

VALSTYBĖS IR VIEŠOSIOS TEISĖS JURIDINIŲ ASMENŲ TEISĖ SUDARYTI ARBITRAŽINĮ SUSITARIMĄ

Eglė Zemlytė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doktorantė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 70
El. paštas: Egle.Zemlyte@gmail.com

Šiame straipsnyje analizuojamas Komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnio 2 dalies normos, nustatančios reikalavimą valstybės bei savivaldybės įmonėms, įstaigoms ir organizacijoms sudarant arbitražinį susitarimą gauti steigėjo sutikimą, taikymas. Kartu pateikiamas ir panašių apribojimų, nustatytų kitų valstybių nacionaliniuose įstatymuose, vertinimas užsienio teismų ir arbitražo praktikoje bei doktrinoje.

The subject matter of the Article is the application of Article 11(2) of the Law on Commercial Arbitration that require a state or municipal entity as well as a state or municipal institution or organization to receive a consent of the founder of such legal person in order to conclude an arbitration agreement. The Article also show similar restrictions provided in national laws of other countries are considered by the court and arbitration practice as well as by legal doctrine.

Įvadas

Pagal Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo [9] (toliau – KAI) 11 straipsnio 2 dalį arbitražui negali būti perduoti ginčai, jeigu viena iš šalių yra valstybės ar savivaldybės įmonė, taip pat valstybės ar savivaldybės įstaiga ar organizacija, išskyrus Lietuvos banką, jeigu tokiame susitarime nebuvo gauta išankstinio šios įmonės, įstaigos ar organizacijos steigėjo sutikimo.

KAI 10 straipsnyje nurodyta, kad arbitražinis susitarimas gali būti pripažintas negaliojančiu vienos iš šalių reikalavimu, nustačius, jog yra pažeisti įstatymo 11 straipsnio reikalavimai. Taigi, vado-

vaujantis KAI 10 straipsniu, tarsi būtų galima daryti išvadą, kad KAI 11 straipsnio 2 dalies pažeidimas lemia arbitražinio susitarimo negaliojimą. Tačiau akivaizdu, kad KAI 11 straipsnio 2 dalies nuostatos, nors ir reglamentuojamos tame pačiame straipsnyje, kuris nustato arbitruotinų ginčų sąrašą, nėra iš esmės draudžiančios ginčus, kurių viena šalis yra valstybės ar savivaldybės įmonė, įstaiga ir organizacija, nagrinėti arbitraže. Taigi kyla klausimas, ar minėta nuostata iš tiesų numato atskirą nearbitruotinų ginčų rūšį, ar papildomų reikalavimų nustatymas laikytinas valstybės ir savivaldybės įmonių, įstaigų ar organizacijų veiksnio apribojimu. Manytina,

kad atsakymas į šį klausimą turi reikšmės tiek taikant KAĮ 37 straipsnį, tiek 1958 m. Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo [1] (toliau – Niujorko konvencija) V straipsnį (KAĮ 40 str.). Maža to, tarptautinio komercinio arbitražo atveju tai gali turėti įtakos taikytinos teisės pasirinkimo taisyklėmis. Tačiau svarbiausia, atsižvelgiant į tai, kad užsienio teismų sprendimuose dažnai nurodoma, jog nacionalinės teisės nuostatos, ribojančios viešosios teisės juridinių asmenų¹ teisę sudaryti arbitražo sprendimus, nėra taikomos tarptautinio komercinio arbitražo atveju, svarbu yra atsakyti į klausimą, ar analogiška taisyklė gali būti taikoma ir KAĮ 11 straipsnio 2 dalies normos atžvilgiu.

Teisinio tyrimo dėl valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisės sudaryti arbitražinę susitarimą tikslas yra nustatyti, ar KAĮ 11 straipsnio 2 dalis yra taikoma tarptautinio komercinio arbitražo atveju. Kitaip tariant, ar teismai ir arbitrai, susidūrę su KAĮ 11 straipsnio 2 dalies normos pažeidimu, turėtų teisę atsisakyti pripažinti arbitražinę susitarimą negaliojančiu ir atitinkamai atsisakyti panaikinti arbitražo sprendimą ar patenkinti prašymą dėl atsisakymo pripažinti bei vykdyti arbitražo sprendimą Lietuvoje. Teisiniu tyrimu taip pat siekiama įvertinti KAĮ 11 straipsnio 2 dalies prasmingumą ir reikalingumą.

¹ Kadangi įvairiose valstybėse draudimai nustatomi įvairioms valstybinėms ar vietos valdžios institucijoms, organizacijoms ir įmonėms, kurios yra skirtingai vadinamos, tokiems su valstybe susijusiems juridiniams asmenims įvardyti pasirinktas 1961 m. Europos konvencijoje dėl tarptautinio komercinio arbitražo [2] vartojamas terminas „Viešosios teisės juridinis asmuo“ (angl. *Public law bodies; Legal persons of public law*).

Pirmojoje teisinio tyrimo dalyje, kurios rezultatai yra paskelbti atskirame straipsnyje, buvo pateikti susisteminti duomenys, kaip valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisės sudaryti arbitražinę susitarimą klausimas reglamentuojamas kitų valstybių nacionaliniuose įstatymuose. Esminės pirmosios teisinio tyrimo dalies išvados buvo tokios: a) valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinius susitarimus ribojama nedaugelio pasaulio valstybių įstatymuose; b) tokie ribojimai yra įvairūs (skiriasi tiek subjektų, kurių atžvilgiu jie taikomi, ratas, tiek ribojimų pobūdis), jų nustatymą dažniausiai lemia politinės priežastys (ar net atsitiktinės – kai įstatymas yra kuriamas pagal kitos valstybės įstatymą); c) keletas teismų praktikos ir doktrinoje išreikštų pozicijų pavyzdžių parodė, kad nacionaliniuose įstatymuose įtvirtinti ribojimai nebūtinai yra taikomi arba taikomi kur kas griežčiau. Antroji teisinio tyrimo dalis remiasi šiais rezultatais, kitaip tariant, vadovaujantis pirmąja teisinio tyrimo dalimi tyrimas tęsiamas laikantis pozicijos, kad valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisę sudaryti arbitražinius susitarimus riboja nedaugelis pasaulio valstybių, taip pat dažnai yra atsisakoma atsižvelgti į tokių ribojimų pažeidimą, todėl tokių nuostatų reikalingumas įstatymuose, įskaitant ir KAĮ, gali būti kvestionuojamas.

Šiame straipsnyje yra pateikiami antrosios teisinio tyrimo dalies rezultatai, rodantys, kaip minėti ribojimai yra taikomi praktiškai bei vertinami doktrinos, taip pat analizuojama Lietuvos teismų praktika KAĮ 11 straipsnio 2 dalies taikymo klausimu.

Tyrimo objektas yra nagrinėjamas daugiausia pasitelkiant sisteminį ir istorinį

metodus. Sisteminiu metodu siekiama nustatyti teismų ir arbitražo praktikoje, taip pat doktrinoje vyraujančią požiūrį į nacionalinės teisės ribojimus valstybei ir viešosios teisės juridiniams asmenims arbitražo srityje. Istorinis metodas naudojamas siekiant nustatyti tokio požiūrio kaitą laiko požiūriu.

Nors užsienio literatūroje arbitražo, kurio šalis yra valstybė ar kitas viešosios teisės juridinis asmuo, klausimams skiriama nemažai dėmesio (be abejo, KAI nuostatų taikymas užsienio literatūroje apskritai nėra analizuotas), Lietuvoje šis klausimas mokslininkų kol kas nėra tirtas. Pagal šiuo metu viešai paskelbtą KAI pakeitimo įstatymo projektą [11] reikalavimo valstybės ir savivaldybės įmonėms, įstaigoms bei organizacijoms sudarant arbitražinius susitarimus gauti steigėjo sutikimą nebeliko. Atvirkščiai, projekte tiesiogiai nurodoma, kad valstybė, savivaldybė ir kiti viešieji juridiniai asmenys taip pat gali sudaryti arbitražinį susitarimą. Net jeigu siūlomas projektas ir bus priimtas, nagrinėjamo klausimo aktualumas lieka, nes teismams ir arbitražui teks vertinti KAI 11 straipsnio 2 dalies normą tų arbitražinių susitarimų, kurie buvo sudaryti galiojant KAI 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams, atžvilgiu.

Taip pat pažymėtina, kad teisinis tyrimas yra apribotas KAI 11 straipsnio 2 dalies taikymo klausimais tarptautinio komercinio arbitražo atveju bei atvejais, kurie patenka į KAI reguliavimo sritį (KAI 1 str. 2 d.). Taip pat teisinio tyrimo objektu nėra vadinamasis investicinis arbitražas, reguliuojamas 1965 m. kovo 18 d. Vašingtone priimtos konvencijos dėl investicinių ginčų tarp atskirų valstybių ir kitų valstybių piliečių sprendimo.

1. Nacionalinės teisės nustatytų apribojimų viešosios teisės juridiniams asmenims taikymas ir aiškinimas užsienio teismų, arbitražo praktikoje ir doktrinoje

1.1. Užsienio teismų ir arbitražo praktika

Teismų ir arbitražo praktikos vyraujanti tendencija – netaikyti nacionalinėje teisėje viešosios teisės juridiniams asmenims ir valstybei nustatytų apribojimų sudaryti arbitražinius susitarimus. Viešai skelbiamų bylų, kuriose tokių apribojimų nepaisymas nulėmė arbitražinio susitarimo negaliojimą (o šis atitinkamai – arbitrų atsisakymą nagrinėti kilusį ginčą ar teismų sprendimus panaikinti arbitražo sprendimą arba atsisakyti jį pripažinti), esti nedaug. Šiuo klausimu minėtinos dvi Sirijos teismų bylos, kuriose buvo nagrinėjamas Sirijos įstatymo nuostatos, reikalaujančios tam tikros institucijos leidimo sudaryti arbitražinį susitarimą, kai ginčo suma viršija 45 000 Sirijos svarų, pažeidimo padarinių klausimas. Tiek 1988 m. spalio 3 d. sprendime *KaniexpoMarketing* [31] byloje, tiek 1988 m. kovo 31 d. sprendime *Faugerolle* [32] byloje buvo pažymėta, kad minėtas reikalavimas yra susijęs su viešąja tvarka ir taikytinas tiek nacionalinio, tiek tarptautinio komercinio arbitražo atveju. Todėl atitinkamai tokią normą pažeidžiantis arbitražinis susitarimas yra negaliojantis.

Teismų sprendimai dėl tos pačios įstatymo normos taikymo toje pačioje byloje gali būti ir prieštaringi. Pavyzdžiui *BEC-GTAF* byloje (1987 ir 1988 m.) Tuni-so teismai įstatymų nuostatas, draudžiančias valstybei sudaryti arbitražinius susitarimus, vertino kaip netaikytinas tarptau-

tinio komercinio arbitražo atveju, nes šios yra nesuderinamos su Niujorko konvencija [27]. Tiesa, šioje byloje buvo sprendžiama tik dėl arbitro paskyrimo arbitražo procese, nes Tunisas atsisakė paskirti arbitrą, ir teismai nurodė, kad iš esmės neturi teisės tiesiogiai spręsti arbitražinės išlygos galiojimo klausimo. Šiuo argumentu pasinaudojo Tunisas ir inicijavo procesą dėl arbitražinės išlygos pripažinimo negaliojančia. Toks Tuniso reikalavimas teismų buvo patenkintas. Šis faktas yra žinomas iš 1994 m. Prancūzijos teismuose nagrinėtos bylos, kurioje buvo sprendžiamas arbitražo sprendimo, priimto *BEC-GTAF* arbitražo byloje, pripažinimo ir vykdymo klausimas [28].

Prancūzijos apeliacinis teismas pripažino ir leido vykdyti arbitražo sprendimą Prancūzijoje, nepaisant to, kad arbitražinė išlyga buvo pripažinta negaliojančia Tuniso teismuose. Teismas nurodė, kad „tarptautinio komercinio arbitražo atveju arbitrai turi teisę nuspręsti dėl savo jurisdikcijos, taigi ir ginčo arbitruotinumą, vadovaudamiesi tarptautinės viešosios tvarkos kriterijumi. <...> Tarptautinio komercinio arbitražo atveju arbitražinio susitarimo negaliojimas yra reguliuojamas tik tarptautinės viešosios tvarkos taisyklių. Draudimas valstybei sudaryti arbitražinius susitarimus yra taikomas tik nacionalinio pobūdžio sutartims. Taigi toks draudimas nėra tarptautinės viešosios tvarkos dalykas. Tam, kad arbitražinis susitarimas būtų pripažintas galiojančiu, pakanka nustatyti, kad tai yra tarptautinio pobūdžio susitarimas, atitinkantis tarptautinės prekybos papročių poreikius ir sąlygas. <Kadangi sutartys, kurių šalimi yra Ministerija, yra tarptautinio pobūdžio>, Tunisas neturi teisės remtis savo

nacionaline teise ar Tuniso teismo sprendimais, paremtais tokia teise, siekdamas išvengti iš arbitražinio susitarimo, kurį pats pasirašė, kylančių išpareigojimų“.

Jau pirmosios teisinio tyrimo dalies rezultatus apibendrinančiame straipsnyje buvo pažymėta, kad Prancūzijos teismai pirmieji tarptautinį komercinio arbitražo elementą laikė suteikiančiu teisę (ir kartu įpareigojančiu) teismams neatsižvelgti į nacionalinės teisės nustatytus valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus apribojimus². Atsižvelgiant į tai ir Prancūzijos įstatymuose įtvirtintą liberalų su arbitražu susijusių teisinių santykių reguliavimą, minėtas Prancūzijos teismo sprendimas ir jo motyvai nestebina. Tačiau ir kitų valstybių, kurios nėra garsios vadinamuoju proarbitražiniu režimu, teismai vadovavosi ir vadovaujasi šiuo Prancūzijos teismų pavyzdžiu.

Dar 1976 m. Graikijos teismai nusprendė, kad Graikijos teisėje nustatyti apribojimai valstybei yra susiję su tik nacionaline viešąja tvarka, ir jie negali būti kliūtimi valstybei sudaryti tarptautinio pobūdžio arbitražinius susitarimus, numatančius arbitražo vietą užsienio valstybėse [25]. Analogišką išvadą 1976 m. padarė ir

² Garsiausios yra trys Prancūzijos teismų bylos: *Myrtoon* [22] byla (1957 m.), *San Carlo* [50, p. 319] byla (1964 m.) bei *Galakis* [23, 24] byla (1961 ir 1966 m.). Jose teismai nurodė, kad įstatymuose numatyti apribojimai dėl arbitražo, kurio šalys yra valstybė, taikytini tik nacionalinio pobūdžio sutarčių atveju, ir netaikomi tuo atveju, kai sudaromos sutartys, turinčios tarptautinį elementą. Tiesa, *Myrtoon* ir *Galakis* bylose teismai tiesiog atsisakė taikyti Prancūzijos įstatymų nuostatas, ribojančias arbitražą, kurio šalimi yra valstybė, *Galakis* byloje, *inter alia*, pažymint, kad Prancūzijos įstatymuose nurodyti apribojimai „*nėra susiję su šalies veiksmumu*“. *San Carlo* byloje ši išvada buvo paremta ir tuo, kad tokiu atveju turi būti remiamasi ne sutarties šaliais, bet sutarčiai taikytina teisė.

Tuniso teismas 1976 m. *STEG* byloje. Šioje byloje Tuniso teismas tiesiogiai rėmėsi Prancūzijos teismų sprendimais. Teismo nuomone, visuose šiuose sprendimuose teismai pažymėjo, kad „viešosios teisės juridinių asmenų sudaryti arbitražiniai susitarimai galioja, jeigu a) arbitražinis susitarimas yra susijęs su tarptautiniu sandoriu; b) užsienio teisė, taikytina sutarčiai, pripažįsta arbitražinį susitarimą galiojančiu“. Tokia „užsienio teisė“ teismas laikė Niujorko konvenciją [26].

Nacionalinėje teisėje įtvirtintais apribojimais ne kartą siekė pasinaudoti ir privati arbitražo šalis. Pavyzdžiui, Italijos teismai nagrinėjo *Gemanco* byloje priimto arbitražo sprendimo pripažinimo Italijoje klausimą (1993 ir 1996 m.) [29], kur Italijos bendrovė *Gemanco* siekė įrodyti, kad arbitražinis susitarimas negalioja, nes pagal Tuniso teisę viešosios teisės juridiniai asmenys neturi teisės sudaryti arbitražinio susitarimo (šiuo argumentu arbitraže rėmėsi Tuniso viešosios teisės juridiniai asmenys). Galutinis sprendimas byloje nėra aiškus, byla buvo gražinta pirmosios instancijos teismui. Kita vertus, iš sprendimo matyti, kad, teismo nuomone, Tuniso teisė, ribojanti viešosios teisės juridinių asmenų teisę sudaryti arbitražinius susitarimus, neturėjo būti taikoma, atsižvelgiant į tai, kad ginčas yra tarptautinio pobūdžio.

Tokių privačios šalies elgesį, kai ji siekia ginčyti arbitražinį susitarimą, remdamasi viešosios teisės juridiniams asmenims nustatytais apribojimais, JAV teismai *Shaheen* byloje (1983 ir 1984 m.) [30] pavadino „griebimusi už šiaudo“. *Shaheen* argumentai buvo atmesti, nurodant, kad Alžyro teisėje nustatyti apribojimai yra netaikytini tarptautinio komercinio arbitražo atveju.

Kaip matyti, nei JAV, nei Italijos teismai nekvestionavo privačios arbitražinio susitarimo šalies teisės remtis tokiais apribojimais, siekiant nugriūdyti arbitražinį susitarimą. Šis klausimas buvo nagrinėjamas 1994 m. ICC preliminariniame arbitražo sprendime byloje Nr. 7263 [33].

Arbitrai visų pirma nurodė, kad tokiais argumentais negali remtis viešosios teisės juridinis asmuo, nes tai nesuderinama su: a) 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių 46 ir 47 straipsniais; b) Europos konvencijos II straipsniu; c) Šveicarijos tarptautinės privatinės teisės akto (TPTA) 177(2) straipsniu Atsižvelgdami į tai arbitrai padarė išvadą, jeigu viešosios teisės juridiniam asmeniui nebūtų leidžiama remtis nacionalinės teisės apribojimais siekiant išvengti arbitražo jurisdikcijos, privačiai arbitražinio susitarimo šaliai taip pat yra taikytinas toks draudimas.

Pirmosios teisinio tyrimo dalies rezultatus apibendrinančiame straipsnyje minėta, kad garsiausia arbitražo byla nagrinėjama klausimu yra *Benteler* byla (1983 m.) [36, 37]. Šioje byloje nacionalinės teisės nustatytais apribojimais pagrįstus Belgijos prieštaravimus dėl arbitražo jurisdikcijos arbitrai atmetė tuo pagrindu, kad Belgija yra ratifikavusi Europos konvenciją, kurioje nurodoma, jog viešosios teisės juridiniai asmenys turi teisę sudaryti arbitražinius susitarimus. Tačiau nors šis argumentas buvo pakankamas, kad būtų atmesti Belgijos prieštaravimai dėl arbitražo jurisdikcijos, arbitrų kolegija kartu nurodė ir tai, jog tokia Europos konvencijos nuostata laikytina tarptautinio komercinio arbitražo principu, bei pateikė dar keturias grupes argumentų, kuriais remiantis gali būti grindžiama minėta išvada (sprendime

buvo išskirta atskira dalis, pavadinta „Bendroji arbitražo teisė“ (angl. *Common law of arbitration*)).

Pirma, vadovaujantis *Galakis* byloje taikytu metodu, išskiriama nacionalinė ir tarptautinė viešoji tvarka, ir apribojimai valstybei ir viešosios teisės juridiniams asmenims yra priskirtini nacionalinei viešajai tvarkai, todėl tarptautinio komercinio arbitražo atvejų netaikomi.

Antra, siekiant nustatyti, ar valstybė turi teisę sudaryti arbitražinį susitarimą, taikytina ne tokios valstybės teisė, bet sutarčiai taikytina teisė (*STEG* byla).

Trečia, arbitrų nuomone, nacionalinės teisės nuostatos, ribojančios arbitražą, ne dažnai tarptautinio komercinio arbitražo arbitrų pripažįstamos prieštaraujančiomis tarptautinei viešajai tvarkai. Taigi, valstybės, kuri sudarė arbitražinį susitarimą, bet vėliau grindė tokio įsipareigojimo negaliojimą nacionaline viešąja tvarka, veiksmai laikytini prieštaraujančiais tarptautinei viešajai tvarkai.

Ketvirta, valstybės prieštaravimas arbitražo jurisdikcijai, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, gali būti atmestas ir vadovaujantis *venire contrafactum proprium* principu.

Galiausiai arbitrai, atsižvelgdami į tai, kad arbitražo vieta buvo Šveicarijoje, *Benteler* bylos sprendime rėmėsi ir Šveicarijos TPTA projekto nuostata, pagal kurią tarptautiniame komerciniame arbitraže valstybei ir viešosios teisės juridiniams asmenims draudžiama remtis nacionalinės teisės apribojimais, siekiant išvengti iš arbitražinio susitarimo kylančių padarinių. Arbitrų nuomone, atsižvelgiant į tokią taisyklę, priimamas arbitražo sprendimas, tikėtina, Šveicarijos teismų nebus pripa-

žintas prieštaraujančiu Šveicarijos viešajai tvarkai.

Šveicarijos TPTA projekto 177 straipsnio 2 dalies nuostata arbitrai rėmėsi ir 1990 m. ICC arbitražo sprendime Nr. 6162[35], tačiau, kitaip nei *Benteler* byloje, čia šis argumentas buvo pagrindinis, atmetant Egipto viešosios teisės juridinio asmens prieštaravimus dėl arbitražo jurisdikcijos (arbitražo vieta buvo Šveicarijoje). Nors minėta įstatymo nuostata ir buvo priimta po to, kai arbitražas jau buvo prasidėjęs, arbitrai nurodė, kad ir iki įstatymo priėmimo ji buvo taikoma Šveicarijoje, todėl pagal Šveicarijos teisę Egipto viešosios teisės juridiniam asmeniui draudžiama remtis nacionalinės teisės nuostatomis (sprendime šis klausimas buvo priskirtas arbitruotinumui kategorijai, nors tokia pozicija atskirai nebuvo argumentuojama).

Analogišką taisyklę, draudžiančią valstybei remtis nacionaline teise, siekiant išvengti arbitražinio susitarimo sukeltamų padarinių (tiesa, tiesiogiai nesiremiant minėta Šveicarijos teisės norma), 1982 m. taikė ir kita arbitrų kolegija *ad hoc* arbitražo byloje *Framatome et al. v. Atomic Energy Organisation of Iran (AEOI)*. *AEOI* pareiškė nesutinkanti su arbitražo jurisdikcija *inter alia* dėl to, kad po sutarties sudarymo buvo priimta nauja Irano konstitucija, kuri įtvirtino taisyklę, jog arbitražiniam susitarimui sudaryti reikalingas Ministrų tarybos pritarimas, ir apie jo sudarymą turi būti pranešta Parlamentui, ir šių nuostatų arbitražinis susitarimas neatitiko. Arbitrai nurodė, kad „<...> pagal šią dieną visuotinai pripažintą bendrą principą, <...> (neatsižvelgiant į tai, ar šis principas būtų traktuojamas kaip tarptautinės viešosios tvarkos tarptautinių komercinių

papročių, tarptautinės viešosios teisės, tarptautinio arbitražo teisės ar *lex mercatoria* principas), Iranui visais atvejais būtų draudžiama <...> vienašališkai atsisakyti arbitražinio įsipareigojimo, kurį Iranas ar kita viešoji organizacija, pavyzdžiui, AEOI, prisėmė anksčiau. <...> valstybė <...> neturi teisės savo pačios veiksmais, tokiais kaip antai vidaus teisės pakeitimas ar vienašalis sutarties nutraukimas, atleisti savęs nuo pareigų, kylančių iš arbitražinio susitarimo“ [34].

Taigi, nors arbitrams būtų pakakę remtis tik *lex retro non agit* principu, atmesdami valstybės prieštaravimą dėl arbitražo jurisdikcijos, arbitrai pabrėžė, kad valstybei ar viešosios teisės juridiniams asmenims visais atvejais yra draudžiama remtis nacionalinėje teisėje nustatytais apribojimais, siekiant išvengti arbitražinio susitarimo vykdymo. *Benteler* sprendime ši taisyklė buvo pavadinta tarptautinio komercinio arbitražo principu, ir šiandien, kaip matysime, doktrinoje beveik vieninškai pripažįstama.

Kita vertus, nors minėtas principas (ar taisyklė) yra dažnai taikomas teismų ir arbitražo praktikoje, akivaizdus yra šio principo taikymą pagrindžiančios argumentacijos skirtingumas (pritaikius vienoje byloje naudojamus argumentus kitoje byloje, yra galimas priešingas sprendimas).

1.2. Doktrina

Kaip matyti iš teismų ir arbitražo praktikos analizės, nacionalinių apribojimų klausimą vengiama priskirti konkrečiai – veiksnio ar arbitruotinumui – kategorijai. Tik *Galakis* byloje buvo nurodyta, kad Prancūzijos įstatymų nuostatos, draudžiančios valstybei sudaryti arbitražinius susitari-

mus, nėra susijusios su šalies veiksniumu. 1990 m. ICC arbitražo sprendime Nr. 6162 šis klausimas buvo priskirtas arbitruotinumui kategorijai. Tačiau nė viename iš minėtų sprendimų plačiau šios išvados nebuvo argumentuojamos, maža to – nebuvo taikytos arbitruotinumui klausimams spręsti skirtos taisyklės.

Doktrinoje šis klausimas paprastai yra priskiriamas šalies veiksnio kategorijai, tačiau vėlgi dažniausiai apsiribojama tokios išvados konstatavimu [59, p. 147; 39, p. 227–228; 56, p. 121; 48, p. 45; 64, p. 89; 61, p. 189; 57, p. 138; 58, p. 183]. Kiek plačiau tokią poziciją komentuoja G. Born, kurio nuomone, būtų sudėtinga sutikti su pozicija, kad įstatymuose įtvirtinti apribojimai priskirtini arbitruotinumui kategorijai, nes visi apribojimai yra skirti tam tikrų viešosios teisės juridinių asmenų teisei priimti sutartinius įsipareigojimus, o tai visiškai aiškiai patenka į klasikinį veiksnio apibrėžimą [44, p. 631].

Mokslininkai, oponuojantys išvadai, kad šis klausimas priskirtinas veiksnio kategorijai, nurodo, jog tokie apribojimai neatitinka veiksnio apribojimams keliamų reikalavimų. Nurodoma, kad tuo atveju, kai yra ribojamas šalies veiksnio arbitražinių susitarimų sudarymo srityje, yra siekiama apsaugoti pačią šalį, o valstybei nustatomi apribojimai, atvirkščiai, yra nulemti politinių priežasčių. Dažniausiai jie yra nulemti pasenusio požiūrio, kad ginčų perdavimas kitai nei pačios valstybės kontroliuojamai ginčų sprendimo sistemai „prieštarauja suvereno orumui“ [55, p. 735].

Nepaisant to, kad nesutariama dėl apribojimų kvalifikavimo, beveik vieningai sutariama dėl subjektyviojo arbitruotinu-

mo (arba arbitruotinum *ratione personae*) termino vartojimo. Šį terminą vartoja tiek mokslininkai, oponuojantys šio klausimo priskyrimui veiksnų kategorijai, tiek ir tie, kurie tvirtina priešingai. Pastarieji nurodo esant dvi arbitruotinum rūšis – objektyvųjį (jį nulemia ginčo dalykas) ir subjektyvųjį (jį nulemia ginčo šalis), kuris iš esmės apima atvejus, kai yra apribojamas šalies veiksnys arbitražinių susitarimų sudarymo srityje [40, p. 183; 48, p. 129; 42, p. 505; 51, p. 651]. Taip pat esti pozicijų, pagal kurias a) išskiriami siaurasis arbitruotinum ir platusis arbitruotinum, pastarajam priskiriant ir šalies veiksnų [54, p. 9]; b) išskiriami materialusis (angl. *substantive*) ir procedūrinis (angl. *procedural*) arbitruotinum, pastarajam priskiriant šalies veiksnų (Niujorko konvencijos V(1)(a) p.) bei ginčus, kuriuos pačios šalys nurodė arbitražiniame susitarime (Niujorko konvencijos V(1)(c) p.) [53, p. 877]. Taip pat teisė sudaryti arbitražinį susitarimą dar vadinama „subjektyviuoju veiksniumu“ [62, p. 17–18] arba „specialiuoju veiksniumu“ [47, 138].

Tolesnė doktrinos analizė patvirtina, kad tiek subjektyviojo arbitruotinum, tiek subjektyviojo ar specialiojo veiksnų kategorijos yra sukurtos (išskirtos iš bendrųjų veiksnų bei arbitruotinum kategorijų) siekiant pagrįsti skirtingų taisyklių, nei tų, kurios yra taikytinos šalies veiksnų ar arbitruotinum kontekste, taikymą. Tokiai išvadai reikėtų pritarti, nes iš esmės nacionalinėje teisėje nustatyti apribojimai neatitinka nei veiksnų, nei arbitruotinum kategorijoms keliamų reikalavimų.

Pagrindinis arbitruotinum nustatymo kriterijus yra ginčo dalykas, ir šį kriterijų lemia pati arbitražo koncepcija – jis yra

tam tikrų *ginčų*, o ne ginčų tarp tam tikrų *asmenų* sprendimo būdas.

Be abejo, kartais sprendžiant arbitražinio susitarimo pripažinimo / galiojimo klausimą, tai, koks asmuo yra arbitražinio susitarimo šalimi, gali turėti įtakos, tačiau tik netiesioginės. Pavyzdžiui, tais atvejais, kai ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių, yra nearbitruotini, turės būti nustatyta, ar asmuo, sudaręs sutartį su jo profesija ar verslu nesusijusiu tikslu, yra fizinis asmuo. Tačiau lemiamu kriterijumi, nustatant ginčo arbitruotinumą, išlieka reikalavimo dalykas, ir nėra išskiriamos tam tikros vartotojų grupės, vienoms leidžiant sudaryti arbitražinius susitarimus, kitoms – tokios teisės nesuteikiant. Nacionalinėje teisėje nustatant apribojimus valstybei ir viešosios teisės juridiniams asmenims, vadovaujamasi išimtinai šalies kriterijumi, t. y. valstybė ir viešosios teisės juridiniai asmenys yra išskiriami iš privačių asmenų rato ir teisė sudaryti arbitražinius susitarimus ribojama, neatsižvelgiant į ginčo dalyką (net ir tais atvejais, kai papildomai taikomas ir ginčo dalyko kriterijus, jis taip pat yra taikomas išimtinai viešosios teisės juridiniams asmenims, privatiems asmenims teisės sudaryti analogiškus arbitražinius susitarimus neribojant). Taigi laikytina, kad, atsižvelgiant į tai, jog valstybė ar viešosios teisės juridiniai asmenys yra pripažįstami lygia-verčiais privatiems asmenims privatinų santykių dalyviais, draudimas valstybei ar viešosios teisės juridiniams asmenims sudaryti arbitražinius susitarimus dėl ginčų, dėl kurių sprendimo arbitraže turi teisę susitarti privatūs asmenys, neatitinka esminio arbitruotinum ginčų nustatymo kriterijaus.

Kaip nurodo C. I. S. Anzorena, Niujorko konvencijos V(2)(a)p. taikytinas tik tuo atveju, kai *ginčo dalykas* yra nearbi-

truotinas. Ir todėl, jo nuomone, apribojimai, taikytini valstybės ar viešosios teisės juridiniams asmenims, kai jie yra išreikšti tik kaip *ratione personae* apribojimai, yra aiškiai laikytini šalies veiksnio apribojimais [38, p. 626]. Tačiau jeigu tokia išvada daroma vadovaujantis būtent tokia logika (nes tai nėra priskirtina arbitruotinumui kategorijai, tai laikytina veiksnio apribojimu), būtina įvertinti ir tai, ar apribojimai atitinka paprastai šalies veiksnio apribojimams keliamus reikalavimus. Ir, manytina, kad tokių reikalavimų jie neatitinka.

Šiuo atveju nepritartina minėti pozicijai, jog taip yra todėl, kad tais atvejais, kai yra ribojamas šalies veiksnys, siekiama apsaugoti pačią šalį, o apribojimai, taikytini valstybei ir viešosios teisės juridiniams asmenims, tokiais nelaikytini. Tokia argumentacija, manytina, yra tinkama tik tuo atveju, kai yra analizuojami fizinio asmens veiksnio apribojimai. Valstybė ir viešosios teisės juridiniai asmenys yra juridiniai asmenys, todėl šiuo atveju apribojimų pagrindumas analizuotinas juridinių asmenų (konkrečiai – viešųjų juridinių asmenų) veiksnio kontekste.

Galima teigti, kad tuo atveju, kai yra ribojamas viešojo juridinio asmens veiksnys, tokie apribojimai yra taikytini tam tikrai veiklai. Kitaip tariant, tuo atveju, kai yra ribojamas viešojo juridinio asmens veiksnys privatinuose santykiuose, jam yra draudžiama verstis tam tikra veikla (veikla *per se* ar veikla, prieštaraujančia juridinio asmens tikslams). Be abejonės, veiklos sąvoką apima ir sutarčių sudarymas. Tačiau arbitražinio susitarimo sudarymas vien dėl to, kad arbitražinis susitarimas yra laikytinas sutartimi, negali būti laikomas veikla. Arbitražinio susitarimo

sudarymas bendruoju požiūriu sukelia vienintelę pareigą – spręsti ginčą arbitraže. Taigi arbitražinio susitarimo sudarymas tik netiesiogiai yra susijęs su juridinio asmens vykdoma veikla – vykdydamas tam tikrą veiklą juridinis asmuo nusprendžia, kad ginčus, kylančius iš tam tikros veiklos, spręs arbitraže.

Manytina, būtent tai, kad nacionalinės teisės apribojimai neatitinka nei nearbitruotinus ginčus apibrėžiančių kriterijų, nei veiksnio apribojimams keliamų reikalavimų, lėmė ir dominuojančią poziciją teismų praktikoje – atsisakymą atsižvelgti į tokius apribojimus (atsisakymą nepripažinti arbitražinio susitarimo, arbitrų neatsisakymą nuo jurisdikcijos ir atitinkamai arbitražo sprendimų pripažinimą ir atsisakymą panaikinti arbitražo sprendimus). Doktrinoje iš esmės tokiai pozicijai yra pritariama, tačiau vėlgi išvada, kodėl nacionalinių teisės nuostatų, ribojančių valstybės teisę sudaryti arbitražinius susitarimus, pažeidimas neturi įtakos arbitražiniam susitarimui galioti, grindžiama nevienodais argumentais.

Visų pirma doktrinoje nurodoma, kad valstybė neturi teisės remtis nacionalinėje teisėje nustatytais apribojimais todėl, kad tokie valstybės ar kito viešojo juridinio asmens veiksmai prieštarauja sąžiningumo [56, p. 121; 45, p. 45; 40, p. 183; 54, p. 9; 49, p. 26], prieštaringo elgesio draudimo (*non concedit venire contrafactum proprium*) [40, p. 183; 49, p. 26] principams. Tačiau būtina pažymėti, kad pagal sąžiningumo principą reikia, jog sąžiningumo kriterijus būtų taikomas ne tik valstybei ar viešosios teisės juridiniams asmenims, bet ir privačiai šaliai. Privati arbitražinio susitarimo šalis šiandien iš esmės negali

nežinoti, kad valstybei ar viešosios teisės juridiniam asmeniui pagal jų nacionalinę teisę yra draudžiama sudaryti arbitražinį susitarimą arba tokia teisė yra tam tikru mastu ribojama. Taigi kyla klausimas, ar pagrįstai privati šalis, kuri nesidomėjo kontrahento nacionalinės teisės turiniu, arba, maža to, domėjosi, tačiau nepaisė nacionalinės teisės nustatytų draudimų ar apribojimų, gali išvengti dėl to kylančių neigiamų padarinių. Tokį klausimą kelia E. S. Romero 2005 m. paskelbtame straipsnyje „Requiem Šveicarijos tarptautinės privatinės teisės akto 177(2) straipsnio taisyklei?“³. Jo nuomone, būtent sąžiningumo principas ir pagrindžia tai, kad tokios Šveicarijos įstatymo teisės normos taikymas be išimčių nepagrįstai pažeidžia valstybės ir kitų viešųjų juridinių asmenų teises ir interesus. Panašius argumentus pateikia ir J-F. Poudret ir L. Besson [58, p. 192–194]. Kita vertus, šių mokslininkų siūlomas nacionalinės teisės apribojimų taikymo problemos sprendimas taip pat kelia klausimų. Jų nuomone, svarbiausia yra nustatyti, ar viešosios teisės juridinis asmuo turi teisę teisėtai atsisakyti jo naudai nustatytų veiksnio apribojimų (angl. *validly waive the protective rule limiting its capacity*), tačiau 1) nėra pateikiama jokių aiškių kriterijų, pagal kuriuos išskiriami tokie asmenys; 2) neaišku, kuo grindžiama teisė aukščiausio lygio valstybės institucijoms nepaisyti nacionalinės teisės apribojimų.

Antra, pateikiami argumentai, kad nacionalinės teisės apribojimų taikymas

prieštarauja viešajai tarptautinei tvarkai. Kaip matyti iš teismų ir arbitražo praktikos analizės, tarptautinės viešosios tvarkos argumentas naudojamas dviem aspektais. Pirma, nacionalinės teisės apribojimais neturi būti taikomi todėl, kad jie yra susiję tik su konkrečios valstybės nacionaline viešąja tvarka, t. y. nelaikytini tarptautinės viešosios tvarkos dalimi (*Myrtoon, Galakis* sprendimai, *Benteler* bylos sprendime nurodytas pirmasis argumentas). Antra, tai, kad valstybė remiasi nacionalinės teisės apribojimais, siekdama išvengti arbitražinio susitarimo vykdymo, prieštarauja tarptautinei viešajai tvarkai (*Framatome* sprendimas, *Benteler* bylos sprendime nurodytas trečiasis argumentas). Kaip ir minėta, manytina, kad ši argumentacija yra nulemta Prancūzijos teisėje galiojančio požiūrio į arbitražinį susitarimą, konkrečiau – į arbitražiniam susitarimui taikytiną teisę. Prancūzijos teismų sprendimuose vyrauja pozicija, jog arbitražiniam susitarimui yra taikytina savarankiška teisė, kuri skiriasi nuo teisės, taikytinos pagrindinei sutarčiai. Tarptautiniai arbitražiniai susitarimai yra nepriklausomi nuo jokios nacionalinės teisės sistemos ir yra reguliuojami tik imperatyvių Prancūzijos teisės normų bei tarptautinės viešosios tvarkos [46, p. 43–44; 44, p. 440].

Trečia, negalima taikyti nacionalinės teisės nustatytų apribojimų, nes tai prieštarauja tarptautinio nediskriminavimo ir neutralumo principams, kuriuos įpareigoja taikyti Niujorko konvencija. Tokią išvadą pateikia G. Born, kuris Niujorko konvenciją mano esant visos tarptautinio komercinio arbitražo teisės pagrindu. Jo nuomone, minėtų principų taikymas lemia tai, kad valstybės neturi teisės taikyti to-

³ Sąžiningumo principas kartu su glaudžiai susijusiu prieštaringo elgesio draudimo principu yra Šveicarijos TPTA 177 straipsnio 2 dalies įtvirtintos taisyklės pagrindas.

kių nacionalinės teisės normų, kurios yra laikytinos išskirtinėmis, netipinėmis (angl. *idiosyncratic*) analogiškus klausimus reglamentuojančių užsienio teisės normų kontekste, ir būtent tokiomis normomis pripažįstamos nacionalinės teisės nuostatos, ribojančios viešosios teisės juridinių asmenų teisę sudaryti arbitražinius susitarimus. Pažymėtina, kad greta šių principų G. Born siūlo taikyti ir vadinamąjį patvirtinimo (angl. *validation*) principą, pagal kurį, kai šalys sudaro sandorius, susijusius su keliomis valstybėmis, tokiems sandoriams turi būti suteikiamas maksimalus efektas, neatsižvelgiant į konkrečios valstybės nacionalinės teisės nuostatas, kurios kliudytų pripažinti tokius susitarimus nacionaliniu lygmeniu. Kitaip tariant, jeigu sutartis yra susijusi su valstybėmis A ir B, o arbitražo vieta yra valstybėje C, šalys laikomos turinčiomis veiksnumą sudaryti minėtą sandorį, jeigu tokia išvada darytina pagal bent vienos iš valstybių A, B ir C teisę [40, p. 556–558].

Ketvirta, esti ir bandymų draudimą valstybei bei viešosios teisės juridiniams asmenims remtis nacionalinės teisės apribojimais siekiama pagrįsti tarptautinės viešosios teisės principais:

1. 1969 m. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 46 straipsnio⁴ nuostatomis. Minėta, kad šiuo argumentu rėmėsi arbitrai 1994 m.

⁴ Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 46 straipsnis:

1. Valstybė, siekdama, kad jos sutikimas laikyti sutartį įpareigojančia būtų pripažintas negaliojančiu, negali remtis tuo, kad sutikimas buvo išreikštas pažeidžiant jos vidaus teisės nuostatą dėl įgaliojimų sudaryti sutartis, nebent tas pažeidimas buvo akivaizdus ir buvo pažeista itin svarbi vidaus teisės norma.

2. Pažeidimas yra akivaizdus, jei jis būtų objektyviai matomas kiekvienai valstybei, kuri tokioje situacijoje vadovaujasi įprasta praktika ir gera valia.

ICC arbitražo preliminariniame sprendime Nr. 7263. Tokią poziciją kritikuoja J.-F. Poudret ir L. Beson, kurių nuomone, minėtu straipsniu negalima remtis, nes visų pirma konvencija yra taikoma tik tarptautinėms sutartims, sudaromoms tarp dviejų valstybių. Be to, konvencija įtvirtina švelnesnę taisyklę, taigi būtų paradoksalu valstybei taikyti griežtesnius reikalavimus, kai ji sudaro sutartis su privačiais asmenimis, nei tuomet, kai ji sudaro tarptautines sutartis su kitomis valstybėmis [58, p. 192–193]. Su kritikų pozicija verta sutikti. Kita vertus, tai nereiškia, kad pati koncepcija, t. y. draudimas remtis nacionalinės teisės apribojimais, vien dėl šios priežasties turi ar gali būti atmesta, tiesiog analogiškai taisyklei pagrįsti privatinuose santykiuose naudotini skirtingi argumentai.

2. Atsisakymo vykdyti teisingumą (angl. *denial of justice*) doktrina. Šios doktrinos taikymo tarptautiniame komerciniame arbitraže galimybę labai gerai pristatė S. M. Schwebel [63, p. 61–143]. Jo keliamos hipotezės esmė gali būti apibūdinama taip: tuo atveju, kai valstybė sudaro kliūtis asmenų teisių teisminei ar kitai efektyviai gynybai, tokie valstybės veiksmai laikytini atsisakymu vykdyti teisingumą ir atitinkamai gali sukelti valstybės tarptautinę atsakomybę; kadangi sudarius arbitražinį susitarimą arbitražas yra vienintelis galimas pažeistų teisių gynybos būdas, atsisakymo vykdyti teisingumą doktrina atitinkamai turi būti taiky-

tina ir valstybės veiksmams, kuriais ši nepagrįstai atsisako dalyvauti arbitraže. S. M. Schwebel teorija, be abejonės, laikytina vertingu teoriniu indėliu nagrinėjamo klausimo kontekste. Vis dėlto kyla praktinės šios teorijos reikšmės klausimas, nes 1) pats S. M. Schwebel pripažįsta, kad nėra aišku, ar ši teorija gali būti tiesiogiai taikytina tais atvejais, kai valstybė remiasi arbitražinio susitarimo metu galiojusiomis teisės normomis, ribojančiomis valstybės teisę sudaryti arbitražinius susitarimus (daugiausiai yra analizuojami atvejai, kai valstybė, kilus ginčui, priima teisės aktus, ribojančius jos teisę sudaryti arbitražinius susitarimus ar dalyvauti arbitraže); 2) nėra aišku, kokią įtaką teorijai taikyti turi paties arbitražo veiksmas (ar nepagrįstai atsisakęs nagrinėti šalių ginčą arbitražas nepanaikina valstybės atsakomybės); 3) nėra aišku, ar iš tiesų privati šalis gali remtis atsisakymo vykdyti teisingumą doktrina tarptautiniame komerciniame arbitraže, kur privačiai šaliai ja remtis ir yra aktualiausia, ar tai tik suteiktą teisę kreiptis diplomatinės gynybos. Be to, gali būti kvestionuojamos ne tik minėtos doktrinos taikymo ribos ir praktinė reikšmė, bet ir pagrindinė prielaida, kuria remiasi ši pozicija – atsisakymo dalyvauti arbitraže prilyginimas atsisakymui vykdyti teisingumą.

Galiausiai taisyklė, kad valstybei ar viešosios teisės juridiniams asmenims draudžiama remtis nacionalinės teisės apribojimais siekiant išvengti arbitražinio

susitarimo vykdymo, yra vertinama kaip tarptautinio komercinio arbitražo principas. Ir šį principą privaloma taikyti todėl, kad jį patvirtina a) tarptautinės konvencijos, konkrečiai – Europos konvencija; b) lyginamoji teisė (teismų sprendimai ir nacionalinės teisės nuostatos); c) tarptautinio arbitražo sprendimai; d) neįpareigojantys aktai, išreiškiantys tarptautinės teisinės bendruomenės sutarimą, konkrečiai – Tarptautinės teisės 1989 m. rezoliucija [5] [50, p. 322–329; 52, p. 149–153].

Pirmosios teisinio tyrimo dalies rezultatai ir šiame straipsnyje analizuojama teismų bei arbitražo praktika, taip pat doktrina iš esmės patvirtina minėtų keturių argumentų pagrįstumą. Iš tiesų galima konstatuoti, kad įvairiu lygmeniu ir įvairiais aspektais, nors ir naudojant skirtingus argumentus, tarptautinėje bendruomenėje yra pasiektas sutarimas dėl minėtos taisyklės taikymo. Tačiau pagrindinis klausimas šiuo atveju yra ne tas, ar yra pagrįsti keturi šį principą pagrindžiantys argumentai, o tai, ar jie iš tiesų lemia minėto principo *privalomą* taikymą teismuose ir arbitraže. Ir, manytina, kad atsakymas į šį klausimą priklauso nuo požiūrio į tarptautinio komercinio arbitražo paskirtį, taip pat įvairių jį veikiančių nacionalinių teisės sistemų įtaką jam.

Jeigu yra pripažįstama, kad būtina užtikrinti tam tikrą nuoseklumą tarptautiniame komerciniame arbitraže, tada teismai ir arbitrai laikomi turinčiais pareigą bent jau minimaliai naudoti lyginamąjį metodą ir analizuoti, kaip nacionalinės teisės apribojimų taikymo klausimas sprendžiamas užsienio valstybėse ir arbitraže. Taigi nustatčius, kad užsienio valstybių teismų, taip pat arbitražo praktikoje į nacionalinės teisės apribojimus nėra atsižvelgiama, teis-

mai ar arbitrai, siekdami užtikrinti vienodą tarptautinio komercinio arbitražo teisės raidą, turėtų vadovautis tokia praktika. Jeigu toks tikslas tarptautiniam komerciniam arbitražui nėra keliamas, o yra laikoma, kad tai, jog įvairių arbitraže kylančių klausimų sprendimas gali išimtinai priklausyti nuo to, kur vyksta arbitražas ar kur prašoma panaikinti arbitražo sprendimą ar jį pripažinti (ir savo ruožtu laikomasi pozicijos, kad nacionalinė teisė turi „absoliučią teisę“ reglamentuoti tarptautinio komercinio arbitražo klausimus taip, kaip konkrečiai valstybei atrodo tinkama), tada teismas ar arbitrai atsakymo ieškos išimtinai nacionalinėje teisėje.

Taigi galiausiai susiduriama su pačiu požiūrio ne tiek į tarptautinį komercinį arbitražą, kiek į teisę *per se* skirtingumu. Jeigu laikoma, kad į teisę yra inkorporuoti visi jai keliami reikalavimai, kitaip tariant, teisė yra teisinga savaime, tada bus pripažįstama ir tai, kad rezultatas, kuris yra gaunamas tinkamai taikant teisę, visada yra teisingas. Jeigu manoma, kad teisei yra keliami papildomi reikalavimai (tarptautinio komercinio arbitražo atveju – tam tikro pasaulinio lygmens tarptautinio komercinio arbitražo teisės vienodumas), tada bus galimas ir nukrypimas nuo rašytinės teisės reikalavimo, siekiant patenkinti tokius teisei keliamus reikalavimus.

Čia nesiekama pritarti ar nepritarti vienai ar kitai pozicijai ar požiūriui į tarptautinį komercinį arbitražą ar apskritai į teisę, bet siekiama išsiaiškinti, ar iš tiesų tik atsitiktinumas lėmė, kad teismų ir arbitražo praktikoje beveik vieningai yra atsisakoma atsižvelgti į nacionalinės teisės nuostatas, ribojančias valstybės ar viešosios teisės juridinių asmenų teisę sudaryti arbitraži-

nus susitarimus. Kaip ir minėta, bylų analizė atskleidė praktiškai vienodą klausimo sprendimo rezultatą, tačiau ganėtinai skirtingą argumentaciją. Taigi, viena vertus, tai leidžia teigti, kad yra siekiama šiuo klausimu prisiderinti prie esamų šio klausimo sprendimo tendencijų (atsisakymo taikyti nacionalinės teisės apribojimus). Kita vertus, akivaizdu ir tai, kad kol nacionalinės teisės apribojimai nebus panaikinti, tikimybė, jog jų pažeidimas sukels arbitražinio susitarimo negaliojimą (ir atitinkamai iš to galinčius kilti kitus padarinius – atsisakymą pripažinti arbitražo sprendimą ar arbitražo sprendimo panaikinimą), lieka.

Šią išvadą patvirtina ir tai, jog, nepaisant to, kad tiek teismų praktikoje, tiek doktrinoje dažniausiai randama būdų, kuriais valstybės (ar privačiosios arbitražinio susitarimo šalies) argumentai dėl nacionalinės teisės apribojimų taikymo pripažįstami nepagrįstais, valstybėms rekomenduojama panaikinti tokias arbitražo raidai nepalankias nacionalinės teisės nuostatas [43, p. 53], o asmenims, sudarantiems arbitražinius susitarimus su valstybe ar kitais viešosios teisės juridiniais asmenimis, – atlikti nacionalinės teisės nuostatų analizę ir imtis priemonių rizikai dėl arbitražinio susitarimo ir / ar sprendimo vėlesnio ginčijimo sumažinti [59, p. 148; 39, p. 278].

2. KAĮ 11 straipsnio 2 dalies taikymo sąlygos tarptautinio komercinio arbitražo atveju

KAĮ 11 straipsnio 2 dalies taikymo klausimas tarptautinio komercinio arbitražo atveju buvo iškilęs dviejose LAT bylose: civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. „Hydro Soil Services NV“* (2007 m.) [18] bei *Aplinkos*

projektų valdymo agentūra v. AB „Požeminiai darbai“, WTE Wassertechnik GmbH (2010 m.) [22]. Tiesa, pastarojoje byloje LAT apskritai atsisakė nagrinėti arbitražinio susitarimo galiojimo klausimą, nes arbitražo procesas jau buvo inicijuotas ir analogiškas klausimas nagrinėjamas arbitraže, taigi šį klausimą išspręsti buvo palikta arbitražo teismui.

2007 m. kovo 5 d. nutartyje civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. „Hydro Soil Services NV“* [18], nepaisant to, kad šalys buvo sudariusios arbitražinį susitarimą, pagal kurį susitarė dėl ginčų sprendimo arbitraže, kurio vieta yra Švedijoje, Stokholme, VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija kreipėsi su ieškiniu dėl nuostolių atlyginimo į Lietuvos teismą, teigdama, kad šalių sudarytas arbitražinis susitarimas yra niekinis, nes jam sudaryti nebuvo gautas VĮ Klaipėdos jūrų uosto direkcijos steigėjos – Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos – išankstinis sutikimas.

Šioje byloje LAT visų pirma sprendė dėl taikytinos teisės. LAT nurodė, kad „Arbitražinio susitarimo galiojimą lemia arbitražiniam susitarimui taikytina teisė. Paprastai šis klausimas sprendžiamas remiantis *lex loci arbitri* principu, <...> išskyrus dvi išimtis. Pirma, arbitražinio susitarimo galiojimas dėl šalių veiksnio nustatomas remiantis bendrosiomis tarptautinės privatinės teisės taisyklėmis (kitais tariant, pagal šalims „taikytiną“ teisę, t. y. nacionalines kolizines normas ir jų pagrindu taikytinus nacionalinius įstatymus). Antra, arbitražinio susitarimo galiojimas dėl ginčo arbitruotinumą nustatomas pagal teismo vietos materialiąją teisę. Nagrinėjamu atveju šalys arbitražo vietą pasirinko

Švedijoje, Stokholme, tačiau, <atsižvelgiant į tai, kad ieškovas reikalauja ginčą nagrinėti teisme, nurodydamas, kad arbitražinė išlyga negalioja dėl to, kad prieštarauja KAĮ 11 str. 2 d.>, ginčo šalių sudaryto arbitražinio susitarimo galiojimas sprendinamas pagal Lietuvos teisės normas“.

Toliau LAT pažymėjo, kad „teismas *ex officio* gali pripažinti arbitražinį susitarimą negaliojančiu arba, kitaip tariant, gali nepripažinti arbitražinio susitarimo tik tokiu atveju, kai nėra jokių abejonių dėl atitinkamo susitarimo prieštaravimo viešajai tvarkai ar imperatyviajai įstatymo normai, ir tam, kad būtų padaryta tokia išvada, nereikia papildomai aiškintis bylos aplinkybių ir rinkti bei tirti papildomų įrodymų. Nagrinėjamu atveju teismai nelaikė šalių sudaryto arbitražinio susitarimo akivaizdžiai niekiniu <...>. KAĮ nėra nustatyta, kokia forma turi būti išreikštas valstybės įmonės steigėjo sutikimas dėl arbitražinio susitarimo sudarymo, taigi toks sutikimas gali būti žodinis, rašytinis arba išreikštas konkludentiniais veiksmais. Dėl to nagrinėjamu atveju teismai negalėjo nustatyti arbitražinio susitarimo negaliojimo fakto *ex officio*, nes nėra akivaizdu, kad, šalims sudarant <...> arbitražinį susitarimą, nebuvo gauta išankstinio ieškovo <...> steigėjos <...> sutikimo. Šis faktas gali būti nustatytas tik išsiaiškinus konkrečias faktines aplinkybes, laikantis bendrųjų įrodinėjimo taisyklių. Teismas negali imtis tirti tokių aplinkybių, jeigu nėra pareikšta atitinkamo reikalavimo dėl arbitražinio susitarimo pripažinimo negaliojančiu šiuo pagrindu, nes priešingu atveju teismas pažeistų civiliniame procese galiojantį dispozityvumo principą (CPK 13 straipsnis)“.

Galiausiai LAT vadovavosi teismų praktikoje taikomu *favor contractus* principu, taip pat pažymėjo, kad tai, jog šalys vykdė sutartį ir joms niekada nekilo abejonų dėl arbitražinio susitarimo galiojimo, patvirtina, kad jos sutiko su sutarties sąlygomis, įskaitant ir sąlygą, nustatančią ginčų sprendimą arbitraže.

Taigi LAT išvengė tiesioginio atsakymo tiek į klausimą, ar arbitražinis susitarimas, sudarytas pažeidžiant KAI 11 straipsnio 2 dalį, yra negaliojantis, tiek į klausimą, ar KAI 11 straipsnio 2 dalis vertintina kaip ribojanti šalies veiksnumą ar kaip nustatanti atskirą nearbitruotinų ginčų rūšį. Šiuo atveju galima vadovautis kita LAT nutartimi, kurioje buvo nagrinėjamas KAI 11 straipsnio 2 dalies taikymas nacionalinio komercinio arbitražo atveju (tiesa, teismas nė vienoje nutartyje nenurodė, kad tai turi įtakos KAI 11 straipsnio 2 daliai taikyti). LAT byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. UAB „Garant“* (2009 m.) [19] nurodė, kad „KAI 11 straipsnio <...> 1 dalyje nurodyti ginčai, kurie dėl ginčo pobūdžio nearbitruotini, tuo tarpu 2 dalies nuostatos susijusios su ginčo subjekto – viešojo juridinio asmens – civilinio veiksnumo ribojimu. <...> įstatymo nuostatos, kuriose įtvirtinti nearbitruotini ginčai, yra imperatyviosios, todėl teismas, sprenddamas dėl šalių arbitražinio susitarimo galiojimo, turi įsitikinti, ar ginčas gali būti nagrinėjamas arbitraže <...>. <...> reikalavimas gauti išankstinį steigėjo sutikimą rodo, kad priešingai nei tam tikro pobūdžio ginčai, kurie *per se* negali būti nagrinėjami arbitraže, valstybės įmonei, įstaigai ar organizacijai civiliniuose santykiuose, kaip ir privatiems juridiniams asmenims, iš principo nėra draudžiama sudaryti arbitražinę išlygą; įstatyme įtvirtintu

ribojimu, pagal kurį tam, kad ginčas galėtų būti perduodamas arbitražui, turi būti gautas išankstinis steigėjo sutikimas, yra įvedama tam tikra vidinė viešojo juridinio asmens veiksmų kontrolė <...>.“

Vadovaujantis minėta nutartimi, taip pat ankstesne LAT nutartimi, kurioje LAT pažymėjo, kad *ex officio* negali spręsti arbitražinio susitarimo galiojimo klausimo, darytina išvada, kad kol kas teismų praktika vystosi KAI 11 straipsnio 2 dalies nepriskyrimo arbitruotinumo, lemiančio KAI 37 straipsnio 5 dalies bei Niujorko konvencijos V straipsnio 2 dalies taikymą, kategorijai linkme. Tai iš esmės atitinka tiek užsienio teismų praktiką, tiek arbitražo teismų praktiką, tiek ir doktrinoje nurodytas pozicijas šiuo klausimu, nes net ir tais atvejais, kai nacionalinės teisės apribojimai viešosios teisės juridiniams asmenims yra vertinami kaip subjektyviojo arbitruotinumo klausimas, jis yra atskiriamas nuo objektyviojo arbitruotinumo (arbitruotinumo *ratio nemateriae*). Ši išvada yra labai svarbi, nes tai reiškia, kad KAI 11 straipsnio 2 dalies nuostatų pažeidimas būtų sprendžiamas a) arbitražo sprendimo panaikinimo atveju – KAI 37 str. 3 d. 1 p., o b) užsienio arbitražo sprendimo pripažinimo bei vykdymo Lietuvoje atveju – Niujorko konvencijos V(1) (a) p. kontekste. Taigi KAI 11 straipsnio 2 dalies nuostatų pažeidimo įtaka arbitražinio susitarimo galiojimui būtų sprendžiama tik tuo atveju, jeigu tokį klausimą keltų viena iš arbitražinio susitarimo šalių.

Cituota LAT nutartis atskleidžia iš dalies liberalų požiūrį į KAI 11 straipsnio 2 dalyje įtvirtintus reikalavimus:

- 1) LAT, nesant pareikšto procesinio reikalavimo dėl arbitražinės išlygos negaliojimo, *ex officio* nesiėmė tir-

ti, ar sudarant arbitražinį susitarimą buvo laikytasi KAĮ 11 straipsnio 2 dalies;

- 2) nesant įstatyme įtvirtintų steigėjo sutikimo reikalavimų, LAT nurodė, kad toks sutikimas gali būti tiek rašytinis, tiek žodinis, tiek atliktas konkludentiniais veiksmais;
- 3) LAT taikė *favor contractus* principą, taip pat vertino kaip reikšmingą ir aplinkybę, jog valstybės įmonė niekada nereiškė pastabų dėl arbitražinio susitarimo negaliojimo. Be abejo, pastarasis argumentas kritikuotinas, nes procesiniu požiūriu nebuvo praleistas terminas prieštaravimams dėl arbitražo jurisdikcijos pareikšti (arbitražo procesas dar net nebuvo prasidėjęs), tačiau jis laikytinas reikšmingu siekiant atskleisti teismo požiūrį į KAĮ 11 straipsnio 2 dalies reikalavimų laikymosi svarbą.

Pažymėtina, kad LAT praktika tarptautinio komercinio arbitražo teisės srityje patvirtina, jog Lietuvos teismai iš esmės perima pagrindinius tarptautinio komercinio arbitražo principus. Pavyzdžiui, Lietuvos teismai pripažįsta ir taiko a) jau minėtą *favor contractus* principą⁵, pagal kurį, esant abejonių dėl arbitražinio susitarimo galiojimo, sprendžiama arbitražinio susitarimo galiojimo naudai [13, 16], b) *kompetencijos-kompetencijos principą* [14, 21, 22]; c) tarptautinės viešosios tvarkos, apimančios fundamentalius sąžiningo proceso principus, taip pat imperatyvias teisės normas, įtvirtinančias pagrindinius ir visuotinai pripažintus teisės principus, sąvoką

[15, 17, 14], nors Lietuvos teisėje tai nėra tiesiogiai numatyta. Nustatydami ir aiškindami minėtus principus Lietuvos teismai remiasi tiek užsienio arbitražo sprendimais (pavyzdžiui, *CaseLaw on UNCITRAL Texts*), tiek doktrina, taip pat užsienio teismų sprendimais. Maža to, vienoje iš bylų LAT vadovavosi Europos konvencijos nuostatomis, nors Lietuva nėra pasirašiusi, juolab ratifikavusi minėtos tarptautinės sutarties [20]. Minėta, kad Europos konvencijos II straipsnio nuostata dažnai remiamasi siekiant pagrįsti draudimą viešosios teisės juridiniams asmenims remtis nacionalinės teisės apribojimais.

Tiek cituotose LAT nutartyse atsiskleidęs „liberalus“ požiūris į KAĮ 11 straipsnio 2 dalies nuostatų galimą pažeidimą, tiek LAT teismų praktikoje atsispindinčios tendencijos perimti tarptautinio komercinio arbitražo teisės principus bei sąvokų aiškinimą nagrinėjamos temos kontekste yra labai svarbus, nes, kaip ir minėta, tarptautinio komercinio arbitražo teisėje yra pripažįstamas principas, pagal kurį būtų draudžiama remtis KAĮ 11 straipsnio 2 dalies nuostatomis siekiant išvengti arbitražo jurisdikcijos. Be to, iš esmės vieningai pripažįstama, kad valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą nacionaliniuose įstatymuose yra ribojama nepagrįstai.

Pirmajame teisinio tyrimo etape buvo nustatyta, kad dažniausia tokių apribojimų priežastis – politinė, t. y. nepasitikėjimas arbitražu kaip alternatyviu teismui ginčo sprendimo būdu ar nenoras paklusti kitai nei nacionalinių teismų jurisdikcijai. Koks buvo KAĮ 11 straipsnio 2 dalies normos tikslas, nėra aišku, nes KAĮ aiškinamasis raštas nėra viešai skelbiamas. Galima tik

⁵ Minėtas principas arbitražo teisės doktrinoje taip pat įvardijamas kaip *in favorem validatis* principas [žr. 41, p. 312–315]

pažymėti, kad keičiant KAĮ 11 straipsnio 2 dalį, t. y. įtvirtinant, jog KAĮ 11 straipsnio 2 dalies reikalavimas netaikomas Lietuvos bankui [11], 2000 m. vasario 22 d. Teisės ir teisėtvarkos komiteto išvadoje Komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnio papildymo įstatymo projektui [12] pažymėta, kad Vilniaus komercinio arbitražo teismas pateikė pasiūlymą apskritai svarstyti KAĮ 11 straipsnio 2 dalies reikalingumo klausimą, tačiau į šį pasiūlymą nebuvo atsižvelgta. Tik šiuo metu rengiamame KAĮ pakeitimo įstatyme galiausiai toks apribojimas yra panaikintas.

Su tokiu sprendimu derėtų sutikti dėl bent dviejų priežasčių. Pirma, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.36 straipsnyje nurodyta, kad valstybė, savivaldybė ir jų institucijos yra civilinių santykių dalyvės lygiais pagrindais kaip ir kiti šių santykių dalyviai. Taigi KAĮ nustatyti papildomi reikalavimai sudarant arbitražinius susitarimus iš dalies pažeidžia šį lygybės principą. Antra, valstybės ir savivaldybės įmonių, įstaigų ir organizacijų teisė susitarti dėl ginčų sprendimo užsienio valstybės teismuose nėra papildomai ribojama. Jokių išimtinai viešosios teisės juridinių asmenų atžvilgiu taikytinų reikalavimų sudarant susitarimus, kuriais yra keičiamas teritorinis teisingumas, nėra nei Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse [8], nei Briuselio reglamente [4].

Išvados

1. Užsienio teismų ir arbitražo sprendimuose pastebima ryški tendencija neatsižvelgti į nacionalinės teisės nustatytus viešosios teisės juridinių asmenų teisės sudaryti arbitražinius susitarimus apribojimus. Pirmuosiuose teismo sprendi-

muose vyravo argumentas, kad nacionalinės teisės apribojimai nėra taikomi tarptautinio komercinio arbitražo atveju. Vėliau išsirutuliojo savarankiškas principas, pagal kurį viešosios teisės juridiniams asmenims draudžiama remtis tokiais nacionalinės teisės nuostatomis. Toks draudimas taip pat buvo taikomas ne tik viešosios teisės juridinio asmens, bet ir priešingos arbitražinio susitarimo šalies atžvilgiu.

2. Nacionalinės teisės apribojimai vertinami arba veiksnio kategorijos, arba subjektyviojo arbitruotumo kaip savarankiškos kategorijos kontekste, tačiau subjektyvusis arbitruotumas yra griežtai atskirtas nuo arbitruotumo, lemiančio Niujorko konvencijos V straipsnio 2 dalies taikymą, sąvokos.
3. Nuo to, kaip yra kvalifikuojama viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą, nepriklauso šiam klausimui taikytina teisė, nes taikoma vadinamoji *substantive rule*, pagal kurią viešosios teisės juridiniams asmenims draudžiama remtis nacionalinės teisės normomis, ribojančiomis tokių asmenų teisę sudaryti arbitražinį susitarimą. Atsižvelgiant į tai tyrimo pradžioje iškelta hipotezė, kad atsakymas į klausimą, kurios kategorijos – veiksnio ar arbitruotumo – kontekste nagrinėtinas nacionalinės teisės apribojimų klausimas, priklausys taikytina teisė, nepasitvirtino.
4. Ar KAĮ 11 straipsnio 2 dalis gali būti netaikoma tarptautinio komercinio arbitražo atveju, kol kas nėra aišku. Atsižvelgiant į tai, kad teismų praktika perima tarptautinio komercinio arbitražo teisėje plėtotus principus ir sąvokų aiš-

kinimą, yra prielaidų teigti, jog teismai ir arbitrai, sprenddami KAĮ 11 straipsnio 2 dalies taikymo klausimą, turėtų atsižvelgti ir į tarptautinio komercinio arbitražo teisėje pripažįstamą principą, draudžiantį valstybei bei viešosios teisės juridiniams asmenims remtis nacionalinės teisės jų atžvilgiu nustatytais

apribojimais, siekiant išvengti arbitražo jurisdikcijos.

5. KAĮ 11 straipsnio 2 dalyje nustatyti reikalavimai laikytini nepagrįstais, todėl pritariama šiuo metu priimtam sprendimui neįtvirtinti tokių reikalavimų KAĮ pakeitimo įstatymo, kuriame KAĮ dėstomas nauja redakcija, projekte.

LITERATŪRA

Tarptautinės teisės ir ES teisės aktai

1. 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 10-208.
2. 1961 m. Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo (anglų kalba) [interaktyvus, žiūrėta 2010 m. rugsėjo 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/>>.
3. 1968 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 13-480.
4. 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo. *OL*, 2001 L 012, p. 1–23.
5. Tarptautinės teisės instituto 1989 m. rezoliucija „Arbitražas tarp valstybės, valstybės institucijų ar valstybės įmonių ir užsienio bendrovių“ (anglų kalba) [interaktyvus, žiūrėta 2010 m. rugsėjo 1 d.]. Prieiga per internetą: <www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1989_comp_01_en.PDF>.

Lietuvos Respublikos teisės aktai

6. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262.
7. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340.
8. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 39-961.
9. 2001-03-13 Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnio papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 28-894.
10. 2010 m. balandžio 28 d. Komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija) Nr. XIP-1985.

11. 2000 m. vasario 22 d. Teisės ir teisėtvarkos komiteto išvada Komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnio papildymo įstatymo projektui, dokumento Nr. P-2719.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys

12. 2002 m. kovo 27 d. nutartis civ. byloje *JAV ribotos atsakomybės bendrovė „MainBridge, L. L. C“ v. UAB „Lakvita“*, Nr. 3K-3-681/2002.
13. 2004 m. lapkričio 17 d. nutartis civ. byloje *A.V. v. K.C. firma „Schwarz“*, Nr. 3K-3-612/2004.
14. 2006 m. kovo 7 d. nutartis civ. byloje *DukeInvestmentLimited v. Kaliningrado sritis ir Kaliningrado srities regioninio vystymo fondas*, bylos Nr. 3K-7-179/2006.
15. 2006 m. liepos 19 d. nutartis civ. byloje *AS „Super FM“ v. UAB „Laisvoji banga“*, Nr. 3K-3-434/2006.
16. 2007 m. vasario 12 d. nutartis civ. byloje *Britų Virginijos salų bendrovė WestingtorgCorp. v. Baltarusijos Respublikos Prezidento reikalų valdybos Valstybinė gamybos ir prekybos unitarinė įmonė „Belaja Rus“*, Nr. 3K-7-132/2007.
17. 2007 m. kovo 5 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civ. byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. „Hydro Soil Services NV“*, Nr. 3K-3-62/2007.
18. 2009 m. vasario 10 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civ. byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. UAB „Garant“*, Nr. 3K-3-42/2009.
19. 2010 m. vasario 1 d. nutartis civ. byloje *„TromsoMekaniske AS v. ribotos atsakomybės bendrovė „Sevnaučflost“ ir žvejybinio kolektyvinio ūkio „Zimniaja Zolotica“*, Nr. 3K-3-20/2010.
20. 2010 m. vasario 9 d. nutartis civ. byloje *„Mažeikių nafta“ (teisių perėmėja AB „ORLEN Lietu-*

va“) v. *LibertyMutualInsuranceEuropeLimited ir kt.*, Nr. 3K-3-64/2010.

21. 2010 m. kovo 16 d. nutartis civ. byloje. *Aplinkos projektų valdymo agentūra v. AB „Požeminiai darbai“, WTE WassertchnikGmbH*, bylos Nr. 3K-3-116/2010.

Užsienio teismų sprendimai

22. Paryžiaus apeliacinio teismo 1957 m. balandžio 10 d. sprendimas byloje *Myrtoon Steamship Company v. Agent Judiciaire du Trésor. International Law Reports (ILA)* 1957. Vol. 24, p. 205–206.
23. Paryžiaus apeliacinio teismo 1961 m. vasario 21 d. sprendimas byloje *Galakis v. Trésor Public. ILA*. Vol. 41, p. 452–455;
24. Prancūzijos kasacinio teismo 1966 m. gegužės 2 d. sprendimas byloje *Trésor Public v. Galakis. ILA*. Vol. 48, p. 329–330.
25. Atėnų apeliacinio teismo 1976 m. sprendimas Nr. 3894 byloje *Graikijos prekybos ministerija v. Užsienio vežėjas X. Yearbook Commercial Arbitration (YCA)*. Vol. XIV-1989, p. 540–547.
26. Tuniso pirmosios instancijos teismo 1976 m. kovo 22 d. sprendimas byloje *Société Tunisienned'Electricitéelde Gaz (STEG) v. Société Entrepose. YCA*. Vol. III-1978, p. 283.
27. Tuniso apeliacinio teismo 1988 m. vasario 1 d. sprendimas bei Tuniso pirmosios instancijos teismo 1987 m. spalio 17 d. sprendimas byloje *BEC-GTAF v. Tunis. Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XV-1990, p. 518–520.
28. Paryžiaus apeliacinio teismo 1994 m. vasario 24 d. sprendimas byloje *Tuniso viešųjų darbų ministerija v. Société Bec Frères (BEC-GTAF v. Tunis)*. *YCA*. Vol. XXII-1997, p. 682–690.
29. Italijos kasacinio teismo 1996 m. gegužės 9 d. sprendimas Nr. 4342 bei Apeliacinio teismo 1993 m. lapkričio 2 d. sprendimas Nr. 811 byloje *Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes (SAEPA) ir Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais (SLAPE) v. Gemancosrl. YCA*. Vol. XXII-1997, p. 737–743.
30. Niujorko pietų apygardos teismo 1983 m. lapkričio 15 d. sprendimas bei JAV antrojo regiono apeliacinio teismo 1984 m. gegužės 11 d. sprendimas byloje *Shaheen Natural Resources Company Inc. v. Société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transforma-*

tion et la Commercialisationdes Hydrocarbures (Sonatrach) // *YCA*. Vol. X-1985, p. 540–547.

31. Sirijos aukštesniosios administracinės kolegijos 1988 m. spalio 3 d. sprendimas byloje *Etablissement Public des Vacheries à Hama v. Kanie-xpo Marketing Limited. YCA*. Vol. XV-1990, p. 128–130.
32. Damasko administracinio tribunolo 1988 m. kovo 31 d. sprendimas byloje *Fougerolle SA v. Sirijos Arabų Respublikos gynybos ministerija. YCA*. Vol. XV-1990, p. 515–517.

Užsienio arbitražo teismų sprendimai

33. ICC 1994 m. preliminarus sprendimas byloje Nr. 7263 (bylos šalys nurodomos kaip *Valstybės X Gynybos ministerija v. Rangovas (JAV)*). *YCA*. Vol. XXII-1997, p. 92–106.
34. 1982 m. balandžio 30 d. *ad hoc* arbitražo sprendimas. *Framatome et al. v. Atomic Energy Organisation of Iran, YCA*. Vol. VIII-1983, p. 94–115.
35. ICC 1990 m. sprendimas Nr. 6162 (bylos šalys nurodomos kaip *Konsultantas (Prancūzija) v. Egipto vietos valdžios institucija*). *YCA*. Vol. XVII-1992, p. 153–163.
36. 1983 m. lapkričio 18 d. *ad hoc* arbitražo preliminarus sprendimas byloje *Benteler KG v. BelgianState. YCA*. Vol. X-1985, p. 37–38.
37. 1983 m. lapkričio 18 d. *ad hoc* arbitražo preliminarus sprendimas byloje *Dipl. Ing. Erick Benteler KG and Helmut Benteler KG v. Belgan State & S.A. ABC. Journal of International Arbitration*. Vol. 1. 1984, p. 184–190.

Specialioji literatūra

38. ANZORENA, C. I. S. The Incapacity Defence Under The New York Convention. In *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, 2008.
39. BERG, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981 (1994 reprint).
40. BERGER, Klaus Peter. *International Economic Arbitration*. Deventer Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993.
41. BERGER, Klaus Peter. Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus

- or Confusion? In *ICCA Congress Series* No. 13. Editor A. J. van den Berg. The Hague: Kluwer Law Internat, 2007, p. 301–334.
42. BERNARDINI, Piero. The Problem of Arbitrability in General. In *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice*. London: Cameron May, 2008.
 43. BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Arbitration and State Enterprises. A survey on the national and international state of law and practice*. Deventer: Kluwer, 1984.
 44. BORN, Garry B. *International commercial arbitration*. Vol. 1. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
 45. CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; & PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce arbitration*. 3rd ed. New York: Oceana Publications, 2000.
 46. DELVOLLÉ, Jean-Louis; ROUCHE, Jean; & POINTON, Gerald H. *French Arbitration Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
 47. DOMINAS, G.; ir MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995.
 48. FOUSTOUCOS, Anghelos C. Conditions Required for the Validity of an Arbitration Agreement. *Journal of International Arbitration*, 1988, Vol. 5, No. 4, p. 113–129.
 49. GAILLARD, Emmanuel. A Foreign View of the New Swiss Law on International Arbitration. *Arbitration International*, 1988, Vol. 4, No. 1.
 50. GAILLARD, Emmanuel; & SAVAGE, John (editors). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.
 51. HAUGENEDER, Florian. The New Austrian Arbitration Act and the European Convention on International Commercial Arbitration. *Arbitration International*, 2007, Vol. 23, No. 4, p. 645–661.
 52. HANOTIAU, Bernard. The Law Applicable to Arbitrability. In *Improving efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*. ICCA Congress Series No 9. General editor Albert Jan van den Berg. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 149–153.
 53. HWANG, S. C. Michael; & LEE, Shaun. Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention. *Journal of International Arbitration*, 2008, Vol. 25, No. 6, p. 873–892.
 54. LALIVE, Pierre. The New Swiss Law on International Arbitration. *Arbitration International*. 1988, Vol. 4, No 1, p. 2–24.
 55. LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; & KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International. 2003.
 56. LEW, Julian D. M. The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause. In *ICCA Congress Series* No 9. Gen. ed. A. J. van den Berg. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 114–130.
 57. PIETRO, Domenico di; & PLATTE, Martin. Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958. London: Cameron May Ltd., 2001.
 58. POUDRET, Jean-François; & BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2. ed. Vertėjai: Berti, Stephen V. and Ponti, Annette. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007.
 59. REDFERN, Alan; & HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004.
 60. ROMERO, Eduardo Silva. Requiem for the Role of Article 177(2) of the Swiss Private International Law Act? In *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution: liber amicorum* in honour of Robert Briner. Paris: ICC, 2005, p. 825–840.
 61. SANDERS, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
 62. SCHWARTZ, Franz T.; & KONRAD, Christian. *The Vienna Rules. A Commentary on International Arbitration in Austria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
 63. SCHWEBEL, Stephen M. *International Arbitration: Three Salient Problems*. Cambridge: Grotius, 1987.
 64. SUTTON, David St. John; & GILL, Judith. *Russell on Arbitration*. 22nd ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2003.

THE POWER OF A STATE AND LEGAL PERSONS OF PUBLIC LAW TO CONCLUDE AN ARBITRATION AGREEMENT

Eglė Zemlytė

S u m m a r y

Article 11(2) of the Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania provides that disputes, the party to which is a state or municipal entity as well as a state or municipal institution or organization may not be submitted to arbitration unless an advance consent to such agreement has been given by the founder of such entity, institution or organisation. Similar restrictions can be found in the law so the other countries as well. The main purpose of there search is to answer the question whether Article 11(2) of the Law on Commercial Arbitration is applicable in international commercial arbitration. The question is caused by the fact that

foreign courts and arbitral tribunals usually refuse to take into account similar restrictions. The refusal to apply restriction provided in national laws is based on the principle that the states and legal persons of public law can not rely on restrictive provisions of their own law to challenge the validity of arbitration agreements. The Article addresses the development to the above mentioned principle in court and arbitration practice and legal doctrine as well as the argumentation of the principle. The Article also contains analysis of the Lithuanian court practice regarding application of Article 11(2) of the Law on Commercial Arbitration.

Įteikta 2010 m. rugsėjo 30 d.

Priimta publikuoti 2011 m. birželio 15 d.