

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Renata
JUŽIKIENĖ

Įmonės hipoteka – plačiausia komercinio įkeitimo forma

DAKTARO DISERTACIJA

Socialiniai mokslai,
teisė (S 001)

VILNIUS 2020

Disertacija rengta 2014–2019 metais Vilniaus universitete.

Disertacija ginama eksternu.

Mokslinis konsultantas:

prof. dr. Ramūnas Birštonas [Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001].

Gynimo taryba:

Pirmininkas – **prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius** [Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001].

Nariai:

doc. dr. Vadims Mantrovs [Latvijos universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001];

prof. dr. Vytautas Mizaras [Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001];

prof. dr. Solveiga Palevičienė [Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001];

doc. dr. Skirgailė Žalimienė [Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, S 001].

Disertacija ginama viešame Gynimo tarybos posėdyje 2020 m. birželio mėn. 30 d. 10 val. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 706 auditorijoje. Adresas: Saulėtekio al. 9, I rūmai, Vilnius, Lietuva, tel. +370 5 236 61 83; el. paštas: irena.kuzminskiene@tf.vu.lt.

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje ir VU interneto svetainėje adresu: <https://www.vu.lt/naujienos/ivykiu-kalendorius>.

VILNIUS UNIVERSITY

Renata
JUŽIKIENĖ

Enterprise mortgage – the widest-in-scope form of the commercial charge

DOCTORAL DISSERTATION

Social Sciences,
Law (S 001)

VILNIUS 2020

This dissertation was written between 2015 and 2019 at Vilnius University.

The dissertation is defended on an external basis.

Academic consultant:

Prof. Dr. Ramūnas Birštonas [Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001].

This doctoral dissertation will be defended in a public meeting of the Dissertation Defence Panel:

Chairman – Prof. Habil. Dr. Vytautas Nekrošius [Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001].

Members:

Doc. Dr. Vadims Mantrovs [University of Latvia, Social Sciences, Law, S 001];

Prof. Dr. Vytautas Mizaras [Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001];

Prof. Dr. Solveiga Palevičienė [Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, S 001];

Doc. Dr. Skirgailė Žalimienė [Vilnius University, Social Sciences, Law, S 001].

The dissertation shall be defended at a public meeting of the Dissertation Defence Panel at 10AM on 30 June 2020 in Room 706 of the Faculty of Law at Vilnius University. Address: Saulėtekio ave. 9, I building, Room No. 706, Vilnius, Lithuania. Tel. +370 5 236 61 83; e-mail: irena.kuzminskiene@tf.vu.lt.

The text of this dissertation can be accessed at the library of Vilnius University, as well as on the website of Vilnius University: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius.

TURINYS

DISERTACIJOJE VARTOJAMI SUTRUMPINIMAI	7
ĮVADAS.....	8
1. ĮMONĖS HIPOTEKOS VYSTYMO SI ISTORIJA IR PAPLITIMAS.....	19
1.1. Įmonės hipotekos vystymosi istorija	20
1.2. Įmonės hipotekos paplitimas modernioje komercinio įkeitimo teisėje... 30	
1.2.1. Įmonės hipoteka bendrosios teisės tradicijoje.....	34
1.2.1.1. Angliškasis įmonės hipotekos modelis	34
1.2.1.2. JAV UCC 9 straipsnio modelis.....	38
1.2.2. Įmonės hipoteka romanų-germanų teisės tradicijoje.....	40
1.2.2.1. Prancūziškasis įmonės hipotekos modelis.....	40
1.2.2.2. Įmonės hipotekos reglamentavimas kitose teisės sistemose ..	43
1.2.3. Kvebeko įmonės hipotekos modelis.....	48
1.2.4. Rusijos įmonės hipotekos modelis.....	52
1.2.5. Įmonės hipoteka privalomosios teisinės galios neturinčiuose	
aktuose.....	54
1.2.5.1. ERPB užtikrintų sandorių pavyzdinis įstatymas	55
1.2.5.2. UNCITRAL dokumentai	57
1.2.5.3. DCFR.....	61
2. ĮMONĖS HIPOTEKOS POŽYMI AI.....	68
2.1. Privalumai.....	68
2.1.1. Skolininko teisė laisvai disponuoti įkeistu turtu kasdienėje	
komercinėje veikloje	69
2.1.2. Administravimo skyrimas išieškojimo procese	73
2.1.3. Įmonės pardavimas.....	78
2.2. Trūkumai ir jų kompensavimo mechanizmai	82
2.2.1. Įmonės hipoteka ir skolininkas	82
2.2.2. Įmonės hipoteka ir kiti įkaito davėjo kreditoriai	85
2.2.2.1. Neužtikrintų kreditorių padėtis	85
2.2.2.2. Kitų rūšių įkeitimu užtikrintų kreditorių padėtis.....	88
2.2.2.3. Pardavimo kreditorių padėtis.....	92
2.2.3. Įmonės hipoteka ir nemokumas.....	97
2.2.4. Įmonės hipotekos (ne)pripažinimas užsienio teisėje	105

3. ĮMONĖS HIPOTEKOS MODELIS LIETUVOS KOMERCINIO	
ĮKEITIMO TEISĖJE.....	111
3.1. Komercinio įkeitimo teisės vystymasis	111
3.1.1. 2012 m. įkeitimo teisės reformos tikslai ir priemonės	119
3.1.2. Komercinio įkeitimo formos nacionalinėje teisėje.....	127
3.1.2.1. Finansinis užstatas	128
3.1.2.2. Turtinių kompleksų įkeitimas	135
3.2. Įmonės hipoteka – plačiausia komercinio įkeitimo forma.....	139
3.2.1. Įmonės hipotekos objektas.....	139
3.2.2. Įmonės hipotekos sutarties sąlygos.....	145
3.2.3. Įmonės hipoteka ir kiti kreditoriai	150
3.2.4. Išieškojimas iš įmonės hipoteka įkeisto turto.....	155
3.2.5. Įmonės hipoteka ir nemokumas.....	160
 IŠVADOS	 171
PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS.....	173
LITERATŪROS SĄRAŠAS	176
SANTRAUKA	190
PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS IR JŲ KOPIJOS	200

DISERTACIJOJE VARTOJAMI SUTRUMPINIMAI

angl. – angliškai	liet. – lietuviškai
BGB – <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (liet. Civilinis kodeksas)	lot. – lotyniškai
CK – Civilinis kodeksas	LR – Lietuvos Respublika
CPK – Civilinio proceso kodeksas	CPK – Civilinio proceso kodeksas
DCFR – <i>Draft Common Frame of References</i> (liet. Bendrųjų princi- pų sistemos metmenų projektas)	LTSR – Lietuvos Tarybų Socialisti- nė Respublika
ERPB – Europos rekonstrukcijos ir plėtros bankas	oland. – olandiškai
ES – Europos Sąjunga	pranc. – prancūziškai
ESTT – Europos Sąjungos Teisingu- mo Teismas	RF – Rusijos Federacija
<i>et al.</i> – <i>et alii</i> (liet. ir kiti)	RTFSR – Rusijos Tarybų Federacinė Socialistinė Respublika
<i>ibid.</i> – <i>ibidem</i> (liet. ten pat)	UNCITRAL – <i>United Nations Commission on International Trade Law</i> (liet. Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės ko- misija).
ĮBĮ – Įmonių bankroto įstatymas	UCC – <i>Universal Commercial Code</i> (liet. Universalus komercinis kodeksas)
FUSĮ – Finansinio užtikrinimo susi- tarimų įstatymas	v. – <i>versus</i>
JAV – Jungtinės Amerikos Valstijos	vengr. – vengriškai
LAT – Lietuvos Aukščiausiasis Teis- mas	vok. – vokiškai
latv. – latviškai	žr. – žiūrėti
lenk. – lenkiškai	

IVADAS

Tyrimo aktualumas ir problematika. 2012 m. liepos 1 d. įsigaliojo įkeitimo teisė¹ reformuojančios Civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymo nuostatos², kurios iš esmės pakeitė įkeitimo teisinį reglamentavimą Lietuvoje. Šiais įstatymo pakeitimais buvo pakeistos ne tik bendros hipoteką ir įkeitimą reglamentuojančios teisės normos, tačiau ir sudarytas pagrindas formuoti atskiram komercinio įkeitimo teisiniam režimui, įteisinant naujas komercinio įkeitimo formas. Nors Lietuvos įkeitimo teisė neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo srityje ir iki tol buvo laikoma viena pažangiausių Rytų Europos šalyse³, tačiau galiojęs reglamentavimas lyginamuoju požiūriu negalėjo būti vertinamas kaip pakankamai liberalus ir palankus komercinio įkeitimo požiūriu, nes galiojo bendras tradiciniam įkeitimo modeliui būdingas įkeitimo objekto specifiškumo reikalavimas bei imperatyvus reglamentavimo metodas, kurie apsunkino komercinio įkeitimo vystymąsi.

Reformuodama savo įkeitimo teisę, Lietuva įsiliejo į bendrą Europoje vyraujančią tendenciją modernizuoti (liberalizuoti) įkeitimo teisinį reglamentavimą. Reformas šioje srityje per pastarąjį dešimtmetį vykdė net tokias senas teisės tradicijas turinčios valstybės kaip Didžioji Britanija, Prancūzija, Belgija, Olandija, Ispanija. Nors visuotinai pripažįstama, kad lanksti ir moderni įkeitimo teisė, užtikrinanti kreditavimą, yra viena iš pagrindinių ekonomikos vystymosi prielaidų, tačiau iki šiol įkeitimo teisė yra viena tų teisės sričių, pasižyminčių ypatingu partikuliarizmu, ir yra labai skirtinga pagal savo taikymo apimtį ir esmę atskirose valstybėse. Toks ryškus skirtumas neretai vertinamas kaip vienas didžiausių trukdžių tiek globaliam ekonomikos vystymui, tiek re-

¹ Įkeitimo teisės sąvoka šiame darbe apima tiek įkeitimo, tiek hipotekos teisinius santykius reglamentuojančias teisės normas, nustatančias komercinių subjektų (juridinių asmenų) sudaromų įkeitimo ir hipotekos sandorių taisykles.

² Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 6-178.

³ Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko 2004 m. ataskaitos „Law in Transition 2004“ dalyje „Enforcing secured transactions in Central and Eastern Europe: an empirical study 2004“, kurioje buvo vertinami 27 Rytų ir Centrinės Europos valstybių neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo režimai, Lietuva buvo įvertinta kaip pažangios reformos (angl. *advanced reform*) šalis kartu su Vengrija ir Slovakijos Respublika, nes šiose šalyse buvo reformuota ne tik materialioji teisė, bet ir institucinė sąranga ir šios trys šalys pripažintos kaip turinčios modernų ir efektyvų įkeitimo teisės režimą, p. 14 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. gegužės 19 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/downloads/research/law/lit041.pdf>>.

gioniniam Europos Sąjungos vidaus rinkos efektyviam plėtojimui, todėl nuolat teikiamos ir svarstomos tarptautinės ir regioninės iniciatyvos dėl įkeitimo teisės derinimo ir vienodinimo. Pagrindinė šių iniciatyvų sritis susijusi su komercinio įkeitimo teise ir dažniausiai tiek, kiek tai susiję su kilnojamuoju turtu, nes nekilnojamas turtas yra glaudžiai susijęs su nacionalinės daiktinės teisės ypatumais nuosavybės teisės srityje, atsižvelgiant į taikomą *lex rei sitae* principą.

Net ir egzistuojant įkeitimo teisės partikuliarizmui nacionalinėse teisės sistemose tiek pasauliniu, tiek ES lygiu, išskiriami įkeitimo teisės modeliai ir požiūriai, kurie pastaruoju metu artėja vienas prie kito ir skirtumai tarp jų palaipsniui mažėja. Įkeitimo teisės vystymasis vyksta dviem kryptimis. Visų pirma – perėjimu nuo tradicinio įkeitimo modelio⁴, kurio skiriamieji požymiai yra: kilnojamojo turto posesoriškumas, specifiskumo reikalavimas įkeičiamam turtui apibrėžti, vyraujanti teisminė išieškojimo iš įkeisto turto tvarka ir imperatyvus reglamentavimo metodas, taikytas daugelio senųjų Europos valstybių teisėje iki XX amžiaus, prie modernaus įkeitimo modelio, pagrįsto klasikinio įkeitimo modelio, susiformavusio dar romėnų civilinės teisės laikais, principais, kai visi anksčiau minėti ribojimai yra netaikomi, kartu nustatant įkeitimo išviešinimo reikalavimą. „Moderni kilnojamojo turto įkeitimo teisė, išlaikydama klasikinio įkeitimo formos ir turinio liberalumą, privalo atsižvelgti į tradicinio įkeitimo doktrinos pagrįstą viešumo maksimumą, tačiau kilnojamojo turto įkeitimo viešumas turi būti užtikrinamas naujai“⁵. Būtent perėjimas prie modernaus įkeitimo modelio sudaro pagrindą taikyti tokias komercinio įkeitimo formas kaip universalus įkeitimas, o jo pagrindu – ir viso juridinio asmens turto įkeitimą, nes tai leidžia neposesoriniu įkeitimu įkeisti nespēcifiškai apibrėžtą komerciniam subjektui priklausantį kintančios sudėties esamą ir būsimą turtą, kurį jis gali naudoti savo komercinėje ūkinėje veikloje.

Kita įkeitimo teisės reformų kryptis yra susijusi su funkcionalaus požiūrio⁶ į užtikrinimo priemonės, kai įkeitimo efektą turinčiomis priemonėmis pripažįstamas ne tik įkeitimas, kaip daiktinė teisė, bet ir kvaziįkeitimo⁷ bei įgijimo

⁴ Plačiau apie tradicinio įkeitimo modelį žr. SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002, p. 43–60.

⁵ *Ibid.*, p. 63.

⁶ Plačiau apie funkcionalizmą žr. šio tyrimo 1.2.1.2, 2.2.2 skyriuose.

⁷ Kvaziįkeitimo (angl. *quasi-security*) priemonėmis laikomi sandoriai, kuriais pardavėjas (nuomotojas), užtikrindamas pinigų pagal sandorį sumokėjimą, išsaugo nuosavybės teisę, kuri atlieka sandorio vykdymo užtikrinimo funkciją (pvz., nuosavybės pirkimas–pardavimas išsimokėtinai, lizingo sutartys, išperkamosios nuomos sutartys, faktoringas, reikalavimų perleidimas). „Šių sandorių komercinis efektas yra panašus kaip ir įkeitimo, tačiau tai yra tik įkeitimo pakaitalas (angl. *security substitute*). Istoriškai jos sukurtos siekiant išvengti pasenusių įkeitimą reglamentuojančių įstatymų: dėl nepraktiško kreditoriaus įkaito valdymo, išieškojimo problemų – lėto ir brangaus teisminio proceso, taip pat vengiant lupikavimo ir pinigų skolinimosi

finansavimo priemonės⁸, kurios tradiciškai priskiriamos sutarčių teisei, daliniu ar visišku perėmimu teisės sistemose, kuriose yra įsigalėjęs formalusis požiūris⁹. Doktrinoje pripažįstama, kad funkcionalusis požiūris sukuria aiškia ir išviešintą kreditorių, turinčių skirtingos teisinės kilmės užtikrinimo priemonių apsaugą savo reikalavimams patenkinti, prioritetų ir reikalavimų tenkinimo eilę, o tai suteikia daugiau teisinio tikrumo komercinių subjektų kontrahentams, kredituojantiems juridinį asmenį paskolos ar pardavimo pagrindu. Iš dalies šis procesas lemia įkeitimo kreditorių, kaip turinčių prioritetinio reikalavimo teisę, teisinės padėties silpnėjimą ir apsaugos apimtį mažėjimą, nes palaipsniui išnyksta skirtumas tarp kreditavimo paskolos ir pardavimo pagrindais, tačiau šių skirtumų išnykimas pateisinamas teisinio tikrumo ir aiškumo principų svarba¹⁰. Kai kalbama apie įmonės, kaip viso juridiniam asmeniui priklausančio turto, įkeitimą (hipoteką), kitų įkaito davėjo (skolininko) kreditorių (tiek užtikrintų, tiek neužtikrintų) padėties klausimas tampa ypač aktualus, todėl funkcionalizmo idėjos, grindžiančios prioritetų tarp skirtingų kreditorių tvarką, yra vertingos ir reikšmingos ieškant tinkamo skirtingų kreditorių interesų balanso formaliuoju požiūriu pagrįstose teisės sistemose.

Įkeitimo teisės reforma Lietuvoje buvo nukreipta į modernaus įkeitimo modelio perėmimą nacionaliniame reglamentavime. Tiek turtinių kompleksų įkeitimas, tiek įmonės hipoteka – tai naujos komercinio įkeitimo formos, įtvirtintos Civiliniame kodekse po 2012 m. įkeitimo teisės reformos. Šių institutų atsiradimas nacionaliniame reglamentavime leidžia kalbėti ne tik apie modernios įkeitimo teisės principų įtvirtinimą nacionalinėje teisės sistemoje, bet ir apie atskiros komercinį įkeitimą reglamentuojančio teisinio režimo formavimąsi, nes iki tol nei teisiniame reglamentavime, nei doktrinoje nebuvo įprasta skirstyti įkeitimo ypatumų pagal subjektą į komercinį ir vartotojų. Šių teisinių režimų išskyrimas yra reikšmingas, nes įkeitimo teisės liberalizavimas ir modernizavimas sietinas tik su komercinio įkeitimo teisiniais santykiais, tuo tarpu vartotojų sudaromiems įkeitimo (hipotekos) sandoriams turėtų būti taikomos griežtesnės reglamentavimo taisyklės, ribojamas šalių autonomijos principas bei taikoma didesnė apsauga išieškojimo procese.

problemų.“ Žr. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London. Sweet & Maxwell, 2007, p. 28.

⁸ Įgijimo finansavimo (angl. *acquisition finance*) priemonėmis laikomos sutartys, kuriomis skolininkas yra finansuojamas pardavėjo ar trečiojo asmens, kad įsigytų konkretų turtą, pardavėjui neišsaugant nuosavybės teisės į perleistą turtą. Šiems finansuotojams yra pripažįstama speciali superprioriteto apsauga, siekiant apsaugoti jų reikalavimus nuo ankstesnių bendro (esamo ir būsimos) įmonės turto įkeitimo turėtojų.

⁹ Formaliuoju požiūriu įkeitimu pripažįstamas tik įkeitimas *stricto sensu*, kaip daiktinė užtikrinimo priemonė, remiantis *numerus clausus* maksima.

¹⁰ McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 60, p. 597–625.

Universalaus įkeitimo, leidžiančio komerciniam subjektui įkeisti kintamos sudėties rūšies požymiais apibrėžtą turto klasę, įtvirtinimas nacionalinėje teisėje visuotinai pripažįstamas kaip esminis ir būtinas modernios įkeitimo teisės požymis. Tuo tarpu įmonės hipotekos, kaip plačiausios universalaus įkeitimo formos, paplitimas ir vertinimai doktrinoje neleidžia daryti tokios viena-reikšmiškos išvados. Įmonės hipoteka suteikia komerciniams subjektams galimybę įkeisti vienu įmonės hipotekos sandoriu visą juridinio asmens turtą kaip turtinį kompleksą, nereikalaujant identifikuoti kiekvieno turto objekto atskirai bei paliekant galimybę verslo subjektui netrukdomai naudoti įkeistą turtą komercinėje veikloje. Įmonės hipotekos ištakos siekia romėnų civilinės teisės laikus, tačiau jos istorija vystėsi labai nevienodai veikiamo skirtingų įkeitimo teisės modelių ir principų. Viso turto įkeitimas, be visuotinai pripažįstamų privalumų, turi esminių trūkumų, kurie pasireiškia jo monopolistiniu poveikiu tiek skolininko, tiek kitų įkaito davėjo kreditorių atžvilgiu. Net doktrinoje sutinkamas prieštaringas įmonės hipotekos vertinimas – nuo šaltinių, kuriuose įmonės hipoteka (kaip atskira universalaus įkeitimo forma) su visais jos skiriamaisiais požymiais vertinama kaip esminis modernios įkeitimo teisės požymis, iki nuomonių, neigiančių įmonės hipotekos institutą, kaip absoliutų blogį¹¹. Tai atspindi ir labai skirtingas šio instituto paplitimas atskirose jurisdikcijose. Anglijos teismai dar XIX a. pripažino visą juridinio asmens turtą apimančią įmonės įkeitimo institutą – kintamąjį įkeitimą (angl. *floating charge*), o kitos valstybės (pvz., Austrija, Portugalija) iki šiol nepripažįsta nei siauresnės apimties universalaus įkeitimo, nei tuo labiau įmonės hipotekos, nors daugelis teisės sistemų pasirinko tarpinius labai skirtingos apimties šio įkeitimo funkcinius analogus. Taip pat skirtingo turinio įmonės hipotekos modeliai siūlomi ir regioniniuose bei tarptautiniuose privalomosios teisinės galios neturinčiuose (angl. *soft-law*) teisės aktuose.

Įmonės hipotekos modelių įvairovė skirtingose teisės sistemose neatsako į klausimą, koks modelis yra vyraujantis ar būdingas vienai ar kitai teisės tradicijai. Lyginamojoje teisėtyroje paprastai analizuojamas skirtingų universalaus įkeitimo formų paplitimas ir požymiai, neidentifikuojant, kokia požymių visuma sudaro įmonės hipotekos, atitinkančios modernios įkeitimo teisės principus, modelį, o tai apsunkina galimybę įvertinti nacionalinėje teisėje įtvirtintos įmonės hipotekos tinkamumą. Šiame darbe bus pateikiama tiek skirtingų valstybių, tiek tarptautiniuose privalomosios teisinės galios neturinčiuose teisės aktuose siūlomų įmonės įkeitimo modelių apžvalga, įmonės įkeitimo instituto trūkumus atskirose valstybėse kompensuojančių priemonių analizė, modernios įkeitimo teisės principus atitinkančios įmonės hipotekos požymių tyrimas.

¹¹ DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. London: Routledge Cavendish, 2010, p. 445.

Lietuvos nacionalinėje teisėje įtvirtinta įmonės hipoteka lyginamuoju požiūriu išsiskiria savo objekto platumu (įmonės hipoteka gali būti įkeistas visas juridiniam asmeniui priklausantis turtas be jokių išimčių) bei įmonės hipotekos kreditoriaus prioriteto absoliutumu. Maksimaliai išplėtus universalus įkeitimo objektą nacionalinėje teisėje šiam įkeitimui palikti galioti atskiro turto objektų įkeitimui (hipotekai) taikomi principai, jų nekeičiant ir neperžiūrint, kas kelia abejonių dėl tokio įmonės hipotekos pasirinkto modelio tinkamumo ir atitikties modernios įkeitimo teisės principams ir vystymosi tendencijoms. Be to, įtvirtinant įmonės hipoteką CK, buvo pasirinktas minimalaus reglamentavimo būdas: CK įmonės hipotekai yra skirti tik du straipsniai (CK 4.177 ir 4.192¹ straipsniai), kurie negali atsakyti į visus kylančius klausimus. Dėl savo plataus objekto ir turinio įmonės hipoteka turi poveikį labai plačiam su įmone susijusių asmenų ir teisinių santykių ratui, todėl šios komercinio įkeitimo formos įteisinimas kelia naujus doktrininis ir praktinius klausimus: dėl įmonės hipotekos objekto turinio; dėl kitų įkaito davėjo tiek užtikrintų, tiek neužtikrintų kreditorių padėties įkeisto turto požiūriu, poveikio jų turimoms prievolių užtikrinimo priemonėms, prioritetų eilei; dėl ūkinės komercinės veiklos, kurią vykdydamas skolininkas gali laisvai naudotis ir disponuoti įkeistu turtu, sampratos ir turinio; dėl įmonės hipotekos kreditoriaus turimų išieškojimo būdų ypatumų, jo padėties skolininko (įkaito davėjo) nemokumo ir įmonės perleidimo atveju.

VI Registrų centro duomenimis¹², nuo 2012 m. liepos 1 d. iki 2017 m. kovo 31 d. Lietuvos Respublikos hipotekos registre įregistruota 198 įmonės hipotekos sandoriai. Įmonės hipotekos nustatomos įvairių formų juridiniams asmenims: mažosioms bendrijoms, uždarosioms akcinėms bendrovėms, žemės ūkio bendrovėms, žemės ūkio kooperatyvams. Nors, palyginti su bendru įkeitimo ir hipotekos sandorių skaičiumi, įmonės hipotekos sandoriai negali būti laikomi populiaria daiktine užtikrinimo priemone, tačiau iš pokalbių su notarais, antstoliais, bankų atstovais matyti, kad įmonės hipotekos turinys dar kelia nemažai klausimų ir netikrumo, todėl šio instituto analizė reikšminga ir praktine prasme, nes tai galimai paskatintų dažnesnį šio instituto taikymą praktikoje.

Mokslinis tyrimo naujumas ir jo reikšmė. Įmonės hipoteka yra ypatinga komercinio įkeitimo forma, kurios objekto, turinio ir išieškojimo būdų ypatumai lemia atskiros šio instituto analizės poreikį. Įmonės hipotekos institutas patrauklus tyrimo prasme ir dėl savo kompleksiško bei tarpšakinio pobūdžio. Tradiciškai Lietuvos teisės doktrinoje įkeitimas arba hipoteka analizuojami tik daiktinės teisės požiūriu, išskiriant įkeitimo ir hipotekos teises dėl jų skirtingų objektų. Šiame tyrime nebus apsiribota vien daiktinės teisės analize, bus tiriamos reikšmingos sutarčių teisės, įmonių teisės, nemokumo teisės, spren-

¹² Valstybės įmonės Registrų centro Sandorių registrų departamento 2017 m. kovo 31 d. raštas Nr. (1.23.4)s-2823.

dimų vykdymo teisės nuostatos ir principai. Viso turto įkeitimas turi poveikį ir kitiems komercinio subjekto (skolininko) kreditoriams, jų turimoms priverčių užtikrinimo priemonėms, prioritetų eilei, todėl per įmonės hipotekos instituto prizmę bus pateikta platesnė nacionalinės komercinio įkeitimo teisės analizė, skirtingų komercinio įkeitimo formų apžvalga, šių formų tarpusavio santykis. Per istorinę ir lyginamąją įmonės hipotekos instituto analizę bus vertinami įmonės hipotekos privalumai ir trūkumai, siūlomi trūkumų kompensavimo mechanizmai, kuriuos gali naudoti tiek sutarties šalys, tiek įstatymų leidėjas.

Įmonės hipoteka nacionalinėje doktrinoje tokia apimtimi tiriama pirmą kartą. Disertacijoje nagrinėjama tema buvo iš dalies analizuota A. Smaliuko daktaro disertacijoje „Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė“¹³ tiek, kiek tai susiję su kilnojamojo turto universalaus įkeitimo instituto lyginamąja analize. Tačiau A. Smaliuko disertacija buvo rengiama po 2001 m. atliktos įkeitimo teisės reformos, kai Lietuvos Respublikos teisiniame reglamentavime dar nebuvo įtvirtinti modernūs universalaus įkeitimo (taip pat ir įmonės hipotekos) institutai. Šios disertacijos temos analizei yra aktualūs ir vertingi A. Smaliuko pasiūlymai ir įžvalgos dėl galimo universalaus įkeitimo modelio įtvirtinimo Lietuvos teisės aktuose. Taip pat reikšminga tai, kad A. Smaliuko disertacijoje pateikta universalaus įkeitimo vystymosi istorija ir lyginamoji analizė iki 2003 m., todėl šioje disertacijoje bus labiau orientuojamasi į po 2003 m. vykstančius procesus ir reformas įkeitimo teisės srityje ir tik tiek, kiek tai yra aktualu įmonės hipotekos instituto vystymuisi.

Įmonės hipotekos institutas trumpai apibūdintas Civilinio kodekso IV knygos komentare¹⁴, Vilniaus universiteto civilinės teisės vadovelyje¹⁵. 2002 m. buvo paskelbtas E. Baranausko straipsnis apie įmonės įkeitimą¹⁶, jame buvo analizuota galimybė taikyti įmonės įkeitimą, CK pripažinus įmonę nekilnojamoju daiktu kaip civilinių teisių objektą. Įmonės hipotekos taikymo galimybes E. Baranauskas analizavo ir savo disertacijoje¹⁷. Įmonės hipotekos įtvirtinimo nacionaliniame reglamentavime galimybės trumpai aptartos A. Jakutytės-Sungailienės disertacijoje¹⁸, šiame moksliniame darbe taip pat tirta įmonės, kaip turinio komplekso, apyvartumo problematika. Tačiau dauguma šių tyrimų buvo atlikti iki įmonės hipotekos instituto įtvirtinimo nacionaliniame regla-

¹³ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma* <...>, p. 134–171.

¹⁴ SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentarai. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.

¹⁵ Vilniaus universitetas. Red. Mizaras, V. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Justitia, 2009.

¹⁶ BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 127–130.

¹⁷ BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.

¹⁸ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.

mentavime, todėl aktualių mokslinių tyrimų šia tema nacionalinėje doktrinoje nėra. Šią dieną dar nėra ir teismų praktikos, kurioje būtų pasisakyta dėl įmonės hipotekos institutą reglamentuojančių teisės normų taikymo ir aiškinimo¹⁹.

Užsienio doktrinoje komercinio įkeitimo teisė analizuojama labai plačiai ir gausiai, skirtingais pjūviais, įvairaus lygio doktrininiuose leidiniuose: mokslinėse publikacijose, knygose, monografijose, įvairiuose atlasuose, ataskaitose ir kt. Lyginamojoje teisėtyroje komercinio įkeitimo, kaip vieno iš prievolių užtikrinimo būdų, priemonės dažniausiai analizuojamos finansų teisės požiūriu, kaip užtikrinamų sandorių teisės dalykas (angl. *secured transaction law*), arba nemokumo teisės požiūriu, vertinant užtikrintų kreditorių teisių nemokumo procedūrose apimtį ir efektyvumą. Paprastai kartu su įkeitimu vertinamos ir kitos sutartinės sandorių užtikrinimo priemonės skirtingų kreditorių prioritetų požiūriu, šių priemonių efektyvumo prasme tiek nemokumo, tiek prievolės pažeidimo atveju. Toks požiūris grindžiamas pagrindinių komercinių subjektų finansavimo būdų – paskolos ir pirkimo pagrindu – sąsajumu. Įmonės hipoteka analizuojama kaip viena iš universalios įkeitimo formų, taikomų atskirose jurisdikcijose, tačiau atskiros ir išsamios įmonės hipotekos instituto lyginamosios analizės nėra. Lyginamosios teisės požiūriu reikšmingi ir šiame tyrime naudoti E.-M. Kieninger, U. Drobnig'o, P. R. Wood'o, J. H. Dalhuisen'o, R. Goode'o, P. A. U. Ali, S. V. Erp'o, F. Fiorentini atliktos lyginamosios analizės rezultatai.

Išsamesnę atskirose teisės sistemose taikomo universalios įkeitimo formų analizę galima rasti atskirų šalių įkeitimo teisę tiriančiuose doktrinos šaltiniuose. Šioje disertacijoje lyginamuoju metodu pasirinktos dvi pagrindinės – Anglijos ir Kvebeko – jurisdikcijos. Šiose teisės sistemose taikomų įmonės hipotekos funkcinių analogų tyrimui naudotasi žymiausių šių šalių mokslininkų darbais: Anglijos – L. Gullifer, S. Worthington, H. Beale'o, S. R. Calnan'o, M. Bridge'o, G. McCormack'o, Kvebeko – L. Payette'o, C. Walsh, J. Ziegel'io. Lyginamajai analizei bus naudojama ir Rusijos Federacijos teisė dėl reglamentavimo panašumų įmonės, kaip civilinių teisių objekto ir nekilnojamojo turto, hipotekos bei įmonės, kaip turtinio komplekso, perleidimo srityje, pasitelkiant Rusijos mokslininkų L. Naumovos, V. Belov'o, O. Romanov'o darbus. Atskleidžiant istorinę įmonės hipotekos instituto raidą remtasi romėnų civilinę teisę tiriančių mokslininkų S. Vélyvio, N. Nekrošiaus, V. Nekrošiaus, J. Ziegel'io, M. Bartošek'o, J. Baron'o, P. Girard'o darbais.

Skirtingos apimtys ir turinio universalios įkeitimo formų paplitimui iliustruoti pasirinktas skirtingoms teisės šeimoms priklausančių teisės sistemų teisinio reglamentavimo (pozityviosios teisės) tyrimas. Tyrime pateikta Pran-

¹⁹ Lietuvos teismuose yra nagrinėjama tik keletas bylų dėl įmonės hipotekos sandorio nugalinimo *actio Pauliana* (CK 6.66 straipsnio) pagrindu.

cūzijos, Belgijos, Švedijos, Vokietijos, Lenkijos, Estijos, Latvijos, Vengrijos teisės nuostatų komercinio įkeitimo teisės srityje apžvalga. Taip pat nagrinėtos funkcionalių požiūriu pagrįstuose UCC 9 straipsnyje bei ERPB, UNCITRAL, DCFR privalomosios teisinės galios neturinčiuose teisės dokumentuose įtvirtintos komercinio įkeitimo formos. Pozityviosios teisės turiniui ir tikslams atskleisti naudota teismų praktika, *travaux préparatoires*, komentarai.

Tyrimo objektas – įmonės hipotekos, kaip plačiausios komercinio įkeitimo formos, požymiai ir ypatumai skirtingose teisės sistemose; įmonės hipotekos atsiradimo, vystymosi ir taikymo analizė.

Tyrimo tikslas – nustatyti modernios įkeitimo teisės principus atitinkančios įmonės hipotekos požymius bei įvertinti Lietuvos nacionalinėje teisėje įtvirtintos įmonės hipotekos atitiktį šiems požymiams.

Tyrimo tikslui įgyvendinti keliama tokie tyrimo uždaviniai:

pirma, pateikti įmonės hipotekos istorinę ir lyginamąją vystymosi analizę, sisteminės bei lyginamosios analizės pagrindu nustatyti įmonės hipotekos ar jos funkcinių analogų paplitimą skirtingose jurisdikcijose;

antra, išskirti įmonės hipotekos instituto skiriamuosius požymius, trūkumus ir privalumus; sisteminės bei lyginamosios analizės pagrindu nustatyti įmonės hipotekos trūkumams kompensuoti modernios įkeitimo teisės taikomos mechanizmus ir jų pagrindimą;

trečia, identifiкуoti įmonės hipotekos nacionalinėje teisėje požymius, ypatumus ir trūkumus bei įvertinti jos atitiktį modernios įkeitimo teisės principams; įvertinti kitose jurisdikcijose įmonės hipotekos trūkumams kompensuoti taikomų mechanizmų recepcijos nacionalinėje teisėje galimybes; pasiūlyti efektyvesnio įmonės hipotekos instituto taikymo priemonės.

Tyrimo hipotezė. Įmonės hipoteka, kaip viso juridinio asmens turto įkeitimo priemonė, modernios įkeitimo teisės požiūriu yra nesuderinama su absoliučiu įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetu. Pagrindinis įmonės hipotekos skiriamasis požymis susijęs ne su prioriteto suteikimu, o su hipotekos kreditoriaus specialių išieškojimo teisių turėjimu, kurių tikslas – ne tik patenkinti pagrindinio kreditoriaus reikalavimus, bet ir maksimaliai išsaugoti įkeisto turto vertę ar veikiantį juridinį asmenį išieškojimo procese kreditoriui administruojant įmonę ar perleidžiant ją kaip turtinį kompleksą, taip papildomai sukuriant vertę ir kitiems įkaito davėjo kreditoriams.

Tyrimo metodologija. Šis tyrimas yra pagrįstas kokybine metodologija²⁰. Atsižvelgiant į tyrimo objektą, iškeltą tikslą ir uždavinius, atliekant tyrimą tai-

²⁰ „Kokybinio tyrimo skiriamuoju požymiu yra laikomas sistemingas, nestruktūrizuotas atvejo ar individų grupės, situacijos ar įvykio tyrimas natūralioje aplinkoje, siekiant suprasti tiriamuosius reiškinius bei pateikti interpretacinį, holistinį jų paaiškinimą.“ Plačiau žr. KARDELIS, K. *Mokslinių tyrimų metodologija ir metodai*. Šiauliai: Lucilijus, 2007, p. 273.

kyti įvairūs duomenų rinkimo ir analizės metodai. Renkant duomenis taikomi teoriniai ir empiriniai metodai. Renkant pirminius duomenis, kai dokumentai naudojami kaip pagrindiniai informacijos šaltiniai, taikytas dokumentų analizės metodas. Tyrimo metu atrinkti analizuoti šie duomenų šaltiniai:

- 1) Lietuvos ir užsienio valstybių teisės aktai, taip pat Europos Sąjungos teisės šaltiniai;
- 2) tarptautiniai ir regioniniai suderinimo dokumentai;
- 3) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, taip pat pagrindiniai užsienio valstybių teismų sprendimai;
- 4) monografijos, disertacijos, publikacijos, lyginamosios studijos.

Pagrindinė dalis duomenų surinkta stažuotės Oksfordo universiteto Socialiniame teisiniame institute (angl. *Socio-Legal Institute*) metu (2014 m. balandžio–birželio mėnesiais), naudojantis Oksfordo universiteto Bodleiano teisės biblioteka, dalyvaujant konsultacijose su prof. L. Gullifer, lankant universiteto paskaitas aktualiomis disertacijai temomis. Taip pat duomenys rinkti naudojantis Vilniaus universiteto bibliotekos ištekliais bei prenumeruojamomis duomenų bazėmis. Empiriniai duomenys apie įmonės hipotekos paplitimą, praktines jos taikymo problemas surinkti bendradarbiaujant su Hipotekos registru, vykdant antstolių ir notarų apklausą. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo sprendimų paieška atlikta šio teismo tinklalapyje, o kiti tyrimo duomenys, įskaitant užsienio valstybių teisės aktus, atrinkti naudojantis paieška elektroninėse duomenų bazėse.

Šiame tyrime labai svarbus istorinis metodas, nes įmonės hipoteka, veikiama skirtingų įkeitimo teisės modelių bei tradicijų, skirtingose jurisdikcijose vystėsi labai nevienodai, skirtingomis kryptimis. Tai, kas daugelyje konservatyvaus tradicinio įkeitimo modelio šalių pripažįstama tik dabar, kitose valstybėse, kuriose vyravo klasikinio įkeitimo modelis, buvo daroma dar XIX amžiuje. Pramonės revoliucija, laisvo kapitalo užtikrinimo siekiamybė vienoje šalyse turėjo įtakos formuojantis liberaliai, prokreditorinei įkeitimo teisės sistemai, o kitose šalyse kapitalo įtaka buvo neutralizuojama prodebitorinėmis įkeitimo teisės nuostatomis. Kiekviena teisės sistema turėjo savo pasirinkto įkeitimo teisės modelio pateisinimus, jų pagrindu vystėsi doktrina, teismų praktika, o tai yra reikšminga tiriant įmonės hipotekos institutą. Istorinis metodas leidžia identifikuoti pagrindinius veiksnius, darančius įtaką įmonės hipotekos instituto vienoje ar kitoje teisės sistemoje atsiradimui ir taikymo apimčiai. Taikant istorinį metodą nustatyta įmonės hipotekos atsiradimo genezė bei vystymosi etapai.

Teleologinis metodas naudotas analizuojant komercinio įkeitimo institutus reglamentuojančias teisės normas, nustatant jų reguliavimo sritį, tikslą ir metodus. Tam pasitelkti įstatymų leidėjo ketinimus atskleidžiantys dokumentai, komentarai. Loginės analizės metodas pasitelktas analizuojant teorines ir praktines įmonės hipotekos taikymo problemas, identifikuojant trūkumus ir

privalumus, ieškant problemų sprendimo būdų bei teikiant pasiūlymus dėl nustatytų trūkumų kompensavimo, šiuos siūlymus analizuojant ir pagrindžiant.

Taip pat labai svarbus sisteminio tyrimo metodas, nes tradiciškai įkeitimo teisė ar atskiri jos institutai nacionalinėje doktrinoje yra tiriami tik daiktinės teisės požiūriu, išskiriant įkeitimo ir hipotekos teises dėl jų skirtingų objektų. Įmonės hipotekos institutas patrauklus tyrimo prasme dėl savo kompleksiško bei tarpšakinio pobūdžio. Įmonės hipotekos turiniui atskleisti bus tirama tiek įmonių ir sutarčių teisė, tiek nemokumo teisė bei sprendimų vykdymo teisė. Įmonių teisė reikšminga apibrėžiant įmonės, kaip civilinių teisių objekto, turinį, taip pat tiriant įmonės, kaip verslo, perleidimo galimybes. Sutarčių teisė svarbi nustatant hipotekos sandorio šalių autonomijos principo ribas ir galimybes susitarti dėl hipotekos sandorio turinio. Nustatant įmonės, kuri įkeista įmonės hipoteka, kreditorių galimybes gauti savo reikalavimų patenkinimą tiek hipotekos sandorio vykdymo metu, tiek išieškojimo pagal atskiro kreditoriaus reikalavimą procese, tiek nemokumo procedūrose būtina sutarčių teisės, nemokumo teisės, sprendimų vykdymo teisės analizė. Kitų kreditorių padėtis įkeisto turto atžvilgiu ir jų prioritetų nustatymo tvarka bei išieškojimo iš įkeisto turto ypatumai yra du esminiai įmonės hipotekos analizės pjūviai.

Šiame tyrime duomenų apdorojimo ir analizės metu itin reikšmingas lyginamasis metodas, kuris leidžia sugretinti kitose teisės sistemose taikomus įmonės hipotekos funkcinius analogus ir jų ypatumus, atskleisti jų panašumus ir skirtumus, išskirti privalumus ir trūkumus. Pagrindinėmis lyginamajai analizei pasirinktos Anglijos bei Kanados Kvebeko provincijos teisės sistemos. Būtent šių šalių teisės sistemose yra pripažįstama viso turto įkeitimą apimanti įmonės hipoteka. Be to, Kvebeko teise remtasi rengiant Lietuvos Respublikos CK IV knygą, iš Kvebeko teisės Lietuva perėmė pusiau funkcionalų požiūrį į užtikrinimo priemones²¹. Anglijos teisės sukurtas kintamasis įkeitimas laikomas šiuolaikinio universalaus įkeitimo pirmtaku, jis naudotas kaip plačiausio turinio įmonės įkeitimo instrumentas Europos valstybėse. Ir nors Anglijos teisė yra priskirtina anglosaksų (bendrosios) teisės šeimai, tačiau jos įkeitimo teisės analizė aktuali ir kontinentinės teisės kontekste, nes būtent Anglijos teisėje pirmiausia iš Europos valstybių XIX a. buvo pritaikyti romėnų civilinės teisės sukurtas klasikinio įkeitimo modelio postulatai komercinio įkeitimo teisiniais santykiais, ji pasižymi formaliu požiūriu į įkeitimą, kuris grindžiamas įkeitimo teisių *numerus clausus*. Kintamasis įkeitimas nuo XIX a. patyrė daug pokyčių, jo taikymą gausiai atspindi tiek teismų praktika, tiek doktrina, kuri bus analizuojama šiame darbe. Lietuvos teisėje įtvirtintas įmonės, kaip civilinių

²¹ Lietuvos teisės sistema gali būti priskirta prie turinčių iš dalies funkcionalų požiūrį, nes, įkeitimu pripažįstant tik įkeitimą *stricto sensu*, kvaziįkeitimo priemonėms nustatytas išviešinimo (registravimo) reikalavimas tam, kad jos galėtų būti panaudotos prieš trečiuosius asmenis.

teisių objekto ir nekilnojamojo turto, įkeitimo bei įmonės, kaip turinio komplekso, perleidimo reglamentavimas panašus į Rusijos Federacijos teisėje nustatytą reglamentavimą, todėl bus papildomai analizuojamos atskiros Rusijos Federacijos teisės nuostatos ir jų taikymo praktika, kuri gali būti reikšminga nacionalinės teisės įtvirtintų taisyklių vystymosi istorijai ir turiniui nustatyti.

Poreikį atlikti išsamesnę atskirų užsienio valstybių patirties analizę tiek istoriniu, tiek teleologiniu metodu lėmė nacionalinės doktrinos vakuumas, todėl užsienio valstybėse taikomi sprendimo būdai analizuojami galimos jų recepcijos nacionalinėje teisėje tikslu. Kitų valstybių įkeitimo teisės analizė pateikta siekiant iliustruoti platų komercinio įkeitimo formų paplitimo ir taikymo spektrą.

Tyrimo rezultatų aprobavimas ir sklaida. Disertacijoje analizuotų tyrimo šaltinių įvairovė bei gausa, taikyti tyrimo metodai pagrindžia gautų tyrimo rezultatų patikimumą. Tyrimo rezultatai paskelbti šiuose recenzuojamuose mokslo leidiniuose:

- 1) JUZIKIENĖ, R. Įmonės hipoteka – modernios įkeitimo teisės bruožas? *Teisė*, 2018, t. 106, p. 114–128.
- 2) JUZIKIENĖ, R. Peculiarities of enterprise mortgage as a new form of commercial charge (liet. Įmonės hipotekos, kaip naujos komercinio įkeitimo formos, ypatumai). *Baltic Journal of Law & Politics*, 2018, 11:1, p. 85–107.

Tyrimų rezultatai pristatyti 2016 m. rugsėjo 29 d. tarptautinėje mokslinėje konferencijoje *Social Innovations: Theoretical and Practical Insights* (SOCIN'2016) „Socialinės inovacijos: teorinės ir praktinės įžvalgos“ (Mykolo Romerio universitetas). Pranešimas *Enterprise Mortgage as a New Tool of Commercial Charge for the Small and Medium Business* (liet. „Įmonės hipoteka kaip nauja įkeitimo forma smulkiąjam ir vidutiniam verslui“) parengtas individualiai. Nacionalinėje mokslinėje praktinėje konferencijoje „Daiktinė teisė: ar privatinės teisės pamatai atlaikys XXI a. iššūkius?“, vykusioje 2018 m. gegužės 18 d. Vilniuje, pristatytas disertacijos tyrimu paremtas pranešimas „Komercinio įkeitimo raida, problemos ir perspektyvos“. Pranešimo pagrindu parengtas mokslinis straipsnis „Komercinio įkeitimo raida, problemos ir perspektyvos“, atiduotas publikuoti būsimam leidiniui, skirtam konferencijai. Disertacijos autorė teisingumo ministro 2009 m. kovo 30 d. įsakymu Nr. 1R-94 buvo paskirta darbo grupės hipotekos teisinio reguliavimo tobulinimui reikalingų teisės aktų projektų parengimo vadove (2008–2011). Ši darbo grupė parengė CK ir kitų teisės aktų, įgyvendinusių įkeitimo teisės reformas, projektus. Autorė yra LR civilinio kodekso ketvirtosios knygos komentaro bendraautorė (Smaliukas, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013); įkeitimo teisės klausimais veda seminarus ir mokymus teisėjams, teisėjų padėjėjams, antstoliams ir notarams; yra kitų publikuotų mokslinių leidinių bendraautorė.

1. ĮMONĖS HIPOTEKOS VYSTYMOSI ISTORIJA IR PAPLITIMAS

Kredito davėjui visada saugiau suteikti paskolą, užtikrintą materialiojo nekintamo turto, t. y. individualiai (specifiškai) apibrėžto, įkeitimu. Tačiau šiuolaikiniame versle įmonės, ypač smulkiojo ir vidutinio verslo, gali vykdyti komercinę veiklą, neturėdamos tokio turto nuosavybės teise (pvz., įmonė vykdo gamybą įranga įsigyta pagal lizingo sutartį nuomojamose patalpose), o visą jos turtą sudaro nuolat kintančios sudėties materialiojo ir nematerialiojo turto masė (pvz., įgytos žaliavos gamybos procese sunaudojamos produkcijai gaminti, o ši perleidžiama atidėto mokėjimo sąlygomis, t. y. įgyjant reikalavimo teises pagal pirkimo-pardavimo sutartis, ir t. t.). Dėl nuolat kintančios sudėties įkeičiant tokį turtą skolininkui gali būti neįmanoma tokį turtą konkrečiai ir individualiai apibrėžti, nes tai dažniausiai yra rūšiniais požymiais apibūdinamas turtas, be to, dalis įkeičiamo turto dar neegzistuoja, jis bus įgytas ar sukurtas ateityje²². Specifiškumo reikalavimo²³ įkeičiant turtą atsisakymas leidžia esamą ir būsimą kintančios sudėties turtą, jo vertę, panaudoti įkeitimui. Įkeičiant tokį turtą, skolininkui kaip komercinę veiklą vykdančiam subjektui gyvybiškai svarbu ne tik išsaugoti tokio turto valdymą, bet ir turėti teisę juo laisvai disponuoti ir jį naudoti vykdant komercinę veiklą, t. y. keisti jo sudėtį sunaudojant veikloje, perleidžiant tretiesiems asmenims be jokių suvaržymų ir įgyjant naują turtą. Tokių poreikių negali patenkinti įkeitimo teisinis reglamentavimas, draudžiantis neposesorinį turto įkeitimą, nenumatantis skolininko teisės naudoti įkeistą turtą įprastoje komercinėje veikloje bei bendros įkeitimo sekimo paskui daiktą taisyklės (pranc. *droit de suite*) išimčių. Tam reikalingas juridinio asmens esamo ir būsimos materialiojo ir nematerialiojo kintamo turto įkeitimo instrumentas, sudarantis sąlygas skolininkui naudoti

²² Vokietijos teisė sukūrė absoliučiai ir sąlyginai būsimos turto koncepciją. Sąlyginai būsimu laikytinas turtas, kuris egzistuoja, tačiau jo nuosavybė dar neįgyta. Absoliučiai būsimas yra turtas, kurio dar nėra ir jis galės tapti nuosavybe, tik kai atsiras, todėl ne visas absoliutus turtas yra ir sąlyginai būsimas turtas (pvz., kitų metų derlius). Plačiau žr. DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004, p. 554.

²³ Specifiškumo reikalavimas įkeičiamam turtui kildinamas iš bendros daiktinių teisių specifiškumo doktrinos. „Visos daiktinės teisės gali egzistuoti tik individualiam ir konkrečiam objektui (angl. *specified*). Daiktinė teisė tam tikrai konkrečiai objektų rūšiai neegzistuoja“. (Plačiau žr. ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 76). „Specifiškumo doktrina reikalauja, kad įkeičiamas turtas būtų aiškiai identifikuotas. Toks reikalavimas daro negalimą įkeitimą turto, kurio paties ar jo buvimo vietos neįmanoma identifikuoti, būtent reikalavimo teisių (angl. *receivables*), žaliavų (angl. *raw materials*) ir prekių atsargų (angl. *inventory*). Taip pat tai apima ir būsimus daiktus, nes juos galima apibrėžti tik kaip klasę (rūšį)“. (Plačiau žr. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 94).

įkeistą turtą komercinėje veikloje, išlaisvinant jį iš įkeitimo ir pakeičiant jį naujai įgyjamu turtu, kurį modernioje įkeitimo teisėje atitinka universalus įkeitimo institutas ir atskirai įmonės hipoteka²⁴, kaip *sui generis* plačiausios apimties universalus įkeitimo forma²⁵, leidžianti įkeisti ne tik atskiras turto rūšis, bet visą juridinio asmens turtą, kaip turtinį kompleksą. Bendrąja prasme įmonės hipotekos turinį sudaro visi universaliam įkeitimui būdingi požymiai, tačiau ji išsiskiria savo objektu, kuriuo priklausomai nuo jurisdikcijos gali būti visas turtas (kaip turtinis kompleksas, turto visuma) ar tam tikra įstatymo apibrėžta turto dalis, t. y. vienu sandoriu gali būti įkeistas visas esamas ir būsimas juridinio asmens turtas (ar esminė turto dalis), netaikant specialių reikalavimų atskirų turto rūšių įkeitimui. Būtent šis objekto ypatumas lemia įmonės hipotekos turinio, prioritetų ir išieškojimo iš įkeisto turto išskirtinumą.

Įmonės hipotekos atsiradimas ir vystymasis yra tiesiogiai susijęs su universalus įkeitimo atsiradimo ir vystymosi istorija, nes esminę įmonės hipotekos objekto dalį sudaro kilnojamasis kintančios sudėties turtas, kurį skolininkas galėtų įkeisti neposesoriniu įkeitimu. Todėl įmonės hipotekos genezė siejama su universalus įkeitimo instituto atsiradimu ir jo taikymu romėnų civilinėje teisėje.

1.1. Įmonės hipotekos vystymosi istorija

Kaip universalus įkeitimo pavyzdys romėnų civilinėje teisėje cituojamas romėnų pretoriaus Scevolos sprendimas Justiniano „Digestuose“ (27 knygoje)²⁶: „Skolininkas įkeitė kreditoriui parduotuvę ir buvo užduotas klausimas, ar laikytina, kad jis nieko neįkeitė ar kad buvo įkeistos tik tos prekės, kurios buvo įkeitimo metu? Ir jei skolininkas su laiku pardavė prekes ir įgijo kitas, ir po to numirė, ar kreditorius hipotekiniu ieškiniu gali reikalauti visko, ką rado tuo metu parduotuvėje, nors prekės jau pakeistos? Pretorius atsakė, kad viskas, kas yra parduotuvėje skolininko mirties momentu, yra įkeista“. Šis sprendimas neretai pateikiamas kaip iliustracija, kad romėnų civilinė teisė leido įkeisti verslą kaip turto visumą (lot. *universitas rerum*)²⁷.

Teigiama, kad neposesoriniai universalūs turto įkeitimai buvo labai populiariūs vėlyvojoje Romos imperijoje. Toks įkeitimas galėjo būti sudaromas tiek *hypotheca*, tiek *conventum pignus* sandoriu. Įkeitimo pirmenybė atsirasdavo

²⁴ Įmonės hipotekos terminas pasirinktas pagal esamą nacionalinio reglamentavimo terminiją, siekiant atskirti siauresnės apimties universalus įkeitimo, taikomo atskirai turto rūšiai, ir įmonės, kaip viso ar esminės turto dalies, įkeitimo institutus.

²⁵ SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga* <...>, p. 49.

²⁶ *Дигесты Юстиниана. Том IV. Книги XX–XXVII*. Москва: Центр изучения римского права, 2004, p. 45.

²⁷ PAYETTE, L. *The Floating Charge in the Law of Quebec. Thesis for the degree of PhD*. Oxford, 1971, p. 325.

nuo sukūrimo momento, o ne nuo turto vėlesnio atsiradimo momento, todėl vėlesnis atskiro turto, patenkančio į universalaus įkeitimo objekto apimtį, įkeitimas neturėjo pirmenybės prieš bendrą turto įkeitimą²⁸.

Universalaus įkeitimo atsiradimo pagrindą romėnų civilinėje teisėje sudarė jos daiktinės teisės ypatumai, kurie atspindėjo liberalų požiūrį į daiktinės teisės (*inter alia*, įkeitimo) objektą bei įkeitimo formų įvairovę. Visų pirma, romėnų teisė daiktinės teisės objektu pripažino tiek *res corporales*, tiek *res incorporales*, taigi įkeitimo objektu galėjo būti tiek materialusis, tiek nematerialusis turtas. Be to, romėnų civilinei teisei nebūdinga teisinė dichotomija skirstant turtą į kilnojamąjį ir nekilnojamąjį tiek, kiek tai susiję su įkeitimu, todėl daiktinių teisių ypatumai buvo susiję ne tiek su įkeitimo teisės objektu, kiek su pačios teisės turiniu²⁹. Reikšmingas ir romėnų civilinės teisės daiktų skirstymas į paprastus ir sudėtingus³⁰ bei bendras principas, kad daiktinės teisės taisyklės sudėtingiems daiktams taikomos taip pat, kaip ir paprastiems, kas leido įkeisti ne tik individualų skolininko turtą, bet ir bendrai visą skolininkui priklausančią turtą (lot. *universitas rerum*)³¹. Taip pat romėnų civilinė teisė leido įkeisti ne tik esamą, bet ir būsimą turtą³².

Kita labai svarbi universalaus įkeitimo egzistavimo sąlyga – romėnų civilinėje teisėje taikytas neposesorinio įkeitimo institutas. Istoriskai romėnų civilinė teisė pripažino tris daiktines teises (*ius in re aliena*), turinčias įkeitimo teisės efektą: t. y. *fiducia cum creditore*, *pignus* ir *hypotheca*. Ankstyvojoje (antikinėje) Romoje buvo žinoma tik *fiducia cum creditore*. Ji buvo naudojama kaip skolininko prievolės įvykdymo užtikrinimo priemonė, kai kreditoriui buvo perleidžiama nuosavybė kartu su *pactum fiduciae*, t. y. su sąlyga, kad kai skolininkas įvykdys savo prievolę, skolininko turtas bus grąžintas jo nuosavybėn³³. Jei kreditorius perleisdavo skolininko daiktą iki išieškojimo atsiradimo momento, tai buvo laikoma pažeidimu ir skolininkas turėjo tik prievolinį reikalavimą kreditoriui, taigi skolininkas priklausė nuo kreditoriaus gerumo ir

²⁸ DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International <...>*, p. 599.

²⁹ ZWALWE, J. W. A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interests in goods. Iš *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Kieninger, E.-M. Cambridge: University Press, 2004, p. 38-54.

³⁰ Sudėtingi *universitas rerum* daiktai buvo skirstomi į: *universitas iuris* arba *universitas rerum distantium*, kai atskiri daiktai sudaro vienetą dėl to, kad jų paskirtis (*destinatio*) yra viena, ir *universitas facti* arba *universitas rerum cohaerentium* – kai atskiri daiktai sujungti mechanškai. Žr. БАРТОШЕК, М. *Римское право: Понятия, термины, определения*. Москва: Юридическая литература, 1989, p. 319.

³¹ GIRARD, P. *Romėnų teisė. I tomas*. Kaunas: VDU Teisių fakulteto leidinys, 1931, p. 327.

³² Gajus knygoje „Apie hipotekinio ieškinio formulę“: „Ir tai, kas neegzistuoja, bet egzistuos, gali būti įkeista hipoteka: neatskiriami vaisiai, vergės vaikas, gyvulių prieaugis dvaro įkeitimo atveju“. Plačiau žr. *Дигесты Юстиниана <...>*, p. 31.

³³ PAYETTE, L. *The Floating Charge <...>*, p. 337.

sąžiningumo. *Fiducia* objektu galėjo būti tik *res mancipi*, t. y. svarbiausi ūkiui daiktai³⁴ – Italijos žemės, vergai, kinkomieji ir krovininiai keturkojai gyvuliai, kaimo žemių servitutai. Įkeitimo formą *fiducia* įgavo nuo tada, kai pretorius suteikė skolininkui teisę į asmeninį ieškinį – *actio fiduciae*, kuriuo skolininkas galėjo pasinaudoti tais atvejais, kai kreditorius negrąžindavo įkeisto turto po skolos sumokėjimo. Vėlyvuojų Romos respublikos laikotarpiu leista *pactum fiduciae* nustatyti sąlygą, kad, neįvykdžius išipareigojimų, daiktas parduodamas, o iš gautos sumos tenkinami reikalavimai, likę pinigai grąžinami fiduciantui³⁵. *Fiducia cum creditore* negalėjo būti taikoma universaliam įkeitimui įforminti, nes visų pirma tai buvo posesorinio įkeitimo forma, be to, jo objektas buvo ribotas. *Fiducia cum creditore* nebuvo įtvirtinta Justiniano *Corpus Iuris Civilis*, nes ji valdančiam turtą kreditoriui suteikė per daug teisių³⁶.

Pirmaisiais II a. pr. Kr. dešimtmečiais atsirado nauja įkeitimo forma *pignus*, kuri buvo pagrįsta ne nuosavybės perdavimu, o faktinio valdymo į įkeistą turtą perdavimu (*traditio*), skolininkui išliekant įkeisto turto savininku. Skolininkui neįvykdžius savo prievolės, kreditorius turėjo pirmenybės teisę patenkinti savo reikalavimą, tačiau *pignus* nesuteikdavo teisės kreditoriui disponuoti turtu net tuo atveju, kai skolininkas tapdavo nemokus³⁷. Šiai teisei atsirasti reikėdavo sudaryti papildomą sutartį (*pactum de vendendo*). Sumokėjęs skolą skolininkas galėjo reikalauti iš kreditoriaus ar trečiųjų asmenų grąžinti įkeistą turtą (*actio pignoratitia, res vindicatio*). Ilgainiui *pignus* galėjo būti sukurtas ir *constitutum possessorium* būdu, t. y. kai daikto perdavimas vykdomas ne faktiškai, o susitarimu (*pignus conventum*)³⁸. Taip pat atsirado *lex commissoria* – sutartis, leidžianti kreditoriui tapti įkeisto objekto savininku, skolininkui neįvykdžius savo prievolės³⁹. *Pignus* galima buvo įkeisti tiek *res corporales*, tiek *res incorporales* objektus.

Klasikinėje Romos teisėje (Justiniano laikais) šalia *pignus* atsirado *hypotheca*, klasikinė neposesorinio įkeitimo forma, atsiradusi graikiškuosiuose Italijos miestuose ir perimta romėnų civilinės teisės, ją gynė *actio hypotheca in rem*, leidžianti kreditoriui išsireikalauti įkeistą daiktą iš įkaito davėjo ar iš bet kurio įgijėjo, skolininkui neįvykdžius prievolės⁴⁰. *Hypotheca* turėtojas turėjo *ius vendendi*, galiojo principas *prior tempore, potior iure*.

Taigi romėnų civilinėje teisėje buvo taikomos dvi neposesorinio įkeitimo formos: *pignus conventum* ir *hypotheca*, ir kadangi objekto prasme jos buvo

³⁴ NEKROŠIUS, I.; NEKROŠIUS, V.; VĖLYVIS, S. *Romėnų teisė*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 102.

³⁵ *Ibid.*, p. 150.

³⁶ БАРОН, Й. У. Система римского гражданского права. Москва: Юридический центр пресс, 2005, p. 465.

³⁷ BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas <...>*, p. 14.

³⁸ PAYETTE, L. *The Floating Charge <...>*, p. 32.

³⁹ *Lex commissoria* buvo uždrausta 326 m. imperatoriaus Konstantino ediktu.

⁴⁰ NEKROŠIUS, I.; NEKROŠIUS, V.; VĖLYVIS, S. *Romėnų teisė <...>*, p. 152.

tapačios, abi šios įkeitimo formos tiko universalaus įkeitimo tikslams pasiekti. Kaip teigė romėnų teisininkas Marcianas, „skirtumas tarp hipotekos ir *pignus* – tik pavadinimo skambėjimas“⁴¹. Ir nors doktrinoje yra įvairių nuomonių dėl *pignus* ir *hypotheca* skirtumo⁴², tačiau tai nepaneigia galimybės jas abi taikyti universaliam įkeitimui, nes literatūroje minimos tiek *hypotheca generalis* ir *hypotheca specialis*, tiek *pignus generalis* ir *pignus specialis*⁴³.

Pagrindinė romėnų civilinėje teisėje taikyto įkeitimo problema – daiktinių teisių išviešinimo nebuvimas, ir tai nuolat kėlė neaiškumą dėl skirtingų kreditorių prioritetų. Neturėdama išviešinimo, romėnų teisė galėjo išlaikyti savo įkeitimo sistemą tik pasitelkusi baudžiamąją teisę, kaip nusikaltimą įtvirtindama nuosavybės perleidimą neatskleidžiant įgijėjui įkeitimų, kuriais apsunkintas perleidžiamas turtas (*stellionatus*)⁴⁴. Šis trūkumas buvo pagrindas formuoti „tariamojo turto“ (angl. *ostensible property* arba *false wealth*) koncepcijai, kuri turėjo esminę įtaką vystantis vėlesnei įkeitimo teisei. Ilgą laiką pirmenybės klausimas tarp skirtingų kreditorių buvo sprendžiamas pagal principą *prior tempore, potior iure* (pirmas laike, pirmas teisėje). Ta pati taisyklė buvo taikoma sprendžiant bendro (universalaus) įkeitimo ir atskiro turto įkeitimo konkurencijos atvejus⁴⁵. Įkeitimo teisių išviešinimas atsirado tik 472 metais imperatoriaus Leo dekretu, kuris nustatė, kad įkeitimai, sukurti viešu dokumentu arba rašytiniu memorandumu, patvirtintu trijų liudytojų parašais, turi aukštesnį prioritetą. Taigi romėnų civilinei teisei buvo būdingi visi bruožai, reikalingi universaliam įkeitimui egzistuoti: įkeitimo objektu galėjo būti tiek materialusis, tiek nematerialusis, esamas ir būsimas turtas, kurį skolininkas galėjo naudoti savo veikloje.

Europos teisės sistemos, perimdamos romėnų civilinę teisę, šiuos klasikinio įkeitimo principus naudojo iki XVIII–XIX a. Paraleliai vystėsi ir specifiš-

⁴¹ *Дигесты Юстиниана* <...>, p. 23.

⁴² P. Girard'as palaiko jų skirtingumą. M. Bartošek'as *hypotheca* ir *pignum conventum* laiko lygiavertėmis, nes tik nuo Grocijaus laikų hipoteka tampa nekilnojamojo daikto įkeitimui (Plačiau žr. БАРТОШЕК, М. *Римское право*: <...>, p. 145). „*Fiducia* išėjus iš apyvartos, *pignus* ir *hypotheca* suartėjo, *pignus* atveju valdymas buvo perduodamas nedelsiant, t. y. sutartis buvo realinė, o *hypotheca* atveju – vėliau“ (Plačiau žr. БАРОН, Ё. У. *Система римского* <...>, p. 465). „Tik patogumo dėlei *pignus*, kaip posesorinis įkeitimas, buvo siejamas su kilnojamuoju turtu, nes jį buvo lengviau perduoti nei nekilnojamąjį turtą (žemę), todėl *pignus* sukurti pakakdavo daikto perdavimo, o *hypotheca* – sutarties“ (Plačiau žr. ZWALWE, J. W. *A labyrinth of creditors*: <...>, p. 41).

⁴³ Specialia hipoteka buvo įkeičiami individualiais požymiais apibrėžti daiktai. Tokios hipotekos turėtojas turėdavo įrodyti, kad turtas egzistavo sutarties sudarymo metu. Bendro (*generalis*) įkeitimo atveju įkeitimas apimdavo būsimą ir tą turtą, kuris bus išieškojimo metu. Plačiau žr. *Дигесты Юстиниана* <...>, p. 33.

⁴⁴ ZWALWE, J. W. *A labyrinth of creditors* <...>, p. 43.

⁴⁵ Papinianus 8 knygoje „Klausimai“ teigia: „*Generalis pignus*: tas, kas priėmė skolininko turtą, pagal šią teisę turi pirmenybę prieš tą, kas vėliau gauna atskirą *pignus* turtui, įeinančiam į visą turtą, nors jis gali išsieškoti iš kito turto“. Plačiau žr. *Дигесты Юстиниана* <...>, p. 53.

kumo doktrina, kurios pradžia laikytinas Olandijos 1580 m. Politinis įsakas (oland. *Politieke Ordonnantie*), suteikiantis konkretaus turto įkeitimui pirmenybę prieš bendro turto įkeitimą⁴⁶. Prancūzijos 1673 m. Komercinio įsako (pranc. *Ordonance de Commerce*) 8 straipsnyje buvo įtvirtintas reikalavimas, sudarant įkeitimą, pasirašyti dokumentą, kuriame įkeičiamas turtas būtų individualiai apibrėžtas⁴⁷.

1877 m. Vokietijos bankroto įstatymo 1204, 1205, 1253 straipsniuose įtvirtinus, kad kilnojamojo turto įkeitimas, kuris nebuvo sukurtas valdymo perdavimu, nesukuria jokio prioriteto, laikoma, kad buvo panaikinta ne tik romėnų kilnojamojo turto hipoteka, bet ir universalus įkeitimo galimybė⁴⁸. Ta pati nuostata vėliau buvo pakartota ir Vokietijos BGB⁴⁹ 1205 straipsnyje, kuriame buvo nustatyta, kad kilnojamojo turto įkeitimas gali būti tik posesorinis. Prancūzijos 1804 m. civiliniame kodekse⁵⁰ taip pat buvo panaikinta romėnų kilnojamojo turto hipotekos galimybė, numatant privalomą reikalavimą perduoti kilnojamąjį turtą jo įkeitimui (pranc. *nantissement*) sukurti ir apribojant hipotekos taikymą tik nekilnojamam turtui⁵¹. Prancūzijos 1804 m. civilinio kodekso 2119 straipsnyje buvo tiesiogiai nurodyta, kad kilnojamasis turtas negali būti hipotekos objektas. Taip pat buvo panaikinta galimybė sukurti posesorinį įkeitimą (pranc. *gage*) nominalaus (tariamo) perdavimo būdu bei galimybė įkaito davėjui laikyti turtą įkaito turėtojo naudai⁵². Tokias pačias nuostatas turėjo ir senieji Olandijos civilinis kodeksas (1838 m.), Italijos civilinis kodeksas (1865 m.), Ispanijos civilinis kodeksas (1889 m.).

Įsivyravus „tariamojo turto“ doktrinai, kuri laikė neposesorinį neišviešintą kilnojamojo turto įkeitimą pagrindine tariamojo turto problemos sukūrimo priežastimi, nes klaidino skolininko kreditorius apie tikrą jo turtinę padėtį ir išipareigojimų dydžius, neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimas nebuvo įteisintas pagrindinėse Europos šalių civilinės teisės kodifikacijose. Šiose šalyse siekiant apeiti griežtą ir nelankstų įkeitimo reglamentavimą, buvo pradėtos naudoti nuosavybės išsaugojimo ar nuosavybės perleidimo užtikrinimo tikslais priemonės, taip pat buvo naudojamas prekių vertybinių popierių įkeitimas. Todėl laikoma, kad XIX a. pabaigoje – XX a. pradžioje kontinentinės Europos teisininkai užsiėmė romėnų *fiducia cum creditore* gaivinimu⁵³, tuo

⁴⁶ ZWALWE, J. W. A labyrinth of creditors <...>, p. 44.

⁴⁷ DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International* <...>, p. 598.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 600.

⁴⁹ Vokietijos civilinis kodeksas [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. sausio 31 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf>.

⁵⁰ Prancūzijos 1804 m. civilinis kodeksas [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html>.

⁵¹ Prancūzijos 1804 m. CK 2071, 2076 ir 2114 straipsniai.

⁵² Prancūzijos 1804 m. CK 2076 straipsnis.

⁵³ ZWALWE, J. W. A labyrinth of creditors <....>, p. 51.

tarpu Anglija nuėjo kitu keliu – pripažino neposesorinio įkeitimo teisę (angl. *charge*⁵⁴), o vėliau – ir kintamojo įkeitimo (angl. *floating charge*), leidžiančio įkeisti visą įmonės turtą, institutą.

Taigi Anglijos teisė⁵⁵ pirmoji Europoje pripažino, tiksliau, atgaivino romėnų civilinėje teisėje naudotą *universitas rerum distantium* institutą. Doktrinoje kaip viso turto įkeitimo pirmtakas minimas 1845 m. Įmonių konsolidavimo sąlygų įstatymas (angl. *the Company Clauses Consolidation Act*), kuriame valstybės komunalinių paslaugų įmonėms (angl. *public utility company*) buvo nustatyta galimybė sukurti įkeitimą (angl. *mortgage*⁵⁶) visai įmonei (angl. *undertaking*), t. y. visam esamam ir būsimam turtui, kurį galima naudoti komercinėje veikloje. Išieškojimas pagal šį įkeitimą negalėjo būti vykdomas priverstinai parduodant turtą dalimis, bet tik parduodant įmonę kaip veikiantį verslą (angl. *going concern*)⁵⁷. Pagal bendrą teisę kiti ūkio subjektai *mortgage*⁵⁸ įkeitimu negalėjo įkeisti nei būsimos turto, nei turto, kuriuo skolininkas galėtų naudotis savo veikloje⁵⁹.

Galimybė išplėsti įkeitimą būsimam turtui kitų subjektų sudaromuose *mortgage* įkeitimo sandoriuose visuose šaltiniuose siejama su byla *Holroyd v. Marshall*⁶⁰, kurioje Lordų Rūmai pasisakė, kad naujai įgyta gamyklos įranga

⁵⁴ *Charge* yra neposesorinė įkeitimo forma, kai įkeitimas neapima teisių perleidimo į įkeistą turtą. *Charge* įkeitimas suteikia kreditoriui teisę išieškoti iš įkeisto turto ir patenkinti savo reikalavimą iš lėšų, gautų už parduotą turtą. Įkeitimo objektu gali būti tiek kilnojamasis, tiek nekilnojamasis turtas, esamas ar būsimas, konkretus turtas ar kintanti turto visuma. Būtent *charge* galima laikyti klasikiniu įkeitimo (romėnų civilinės teisės *pignus conventum* ar *hypotheca*) atitikmeniu. Šis įkeitimas yra ypatingas tuo, kad sukurtas teisingumo (teismų) (angl. *equity*) teisės. Pradžioje buvo fiksuoti įkeitimai (angl. *fixed charge*). Šiuo įkeitimu galima buvo įkeisti tik konkrečiai apibrėžtą turtą, kuriuo įkaito turėtojas, kaip ir *mortgage* įkeitimo atveju, neturėjo teisės disponuoti be kreditoriaus leidimo. Vėliau atsirado kintamasis įkeitimas (angl. *floating charge*).

⁵⁵ Kalbant apie Anglijos teisę turima omenyje Anglijos ir Velso teisė. Jungtinės Karalystės teisė skirstoma į septynias teisinės sistemas: Anglijos ir Velso, Šiaurės Airijos, Meno salų, Škotijos, Oldernio ir Sarko, Džersio ir Gernsio. Trijų paskutinių grupių teisė yra paveikta Europos kontinentinės teisės.

⁵⁶ *Mortgage* kaip įkeitimo rūšis apima nuosavybės teisės perleidimą kreditoriui į daiktą (turtą), kuriuo užtikrinta skolininko prievolė, o skolininkas, įvykdęs užtikrintą prievolę, turi teisę atgauti laisvą nuo įkeitimo nuosavybę atpirkimo teisės pagrindu (angl. *right to recourse* arba *right to redeem*). Iš esmės ši įkeitimo rūšis atitinka romėnų civilinės teisės naudotą *fiducia cum creditore* ir galėtų būti vadinama įkeitimu su atpirkimo teise. *Mortgage* įkeitimu gali būti įkeičiamas tiek kilnojamasis (angl. *personal property*), tiek nekilnojamasis (angl. *real property*) turtas, tačiau laikoma, kad įkeičiama yra pati nuosavybės teisė į tą turtą (angl. *title*).

⁵⁷ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.). *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, 5th edition, London: Sweet & Maxwell, 2013, p. 125.

⁵⁸ Pateikti šių terminų atitikmenis lietuvių kalba sudėtinga, nes išverstas į lietuvių kalbą terminas neatitinka šios teisės turinio, dėl to toliau tekste bus naudojamas šių teisių angliškas pavadinimas.

⁵⁹ McCORMACK, G. *Registration of Company Charges*. London: Jordans Publishing, 2009, p. 7.

⁶⁰ [1862] 10 HL Cas 191.

pateko į gamyklos įkeitimo sudėtį, kai tik ji buvo sumontuota. Ir nors šioje byloje teismas pasisakė tik dėl *mortgage* įkeitimo apimties, t. y. kad ši įkeitimo forma gali apimti turtą, kurį įkaito davėjas įgis ateityje, būtent nuo tada pradėjo vystytis įkeitimo būsimam turtui teorija, kuri vėliau leido atsisakyti specifiškumo reikalavimo įkeičiant komercinių subjektų turtą. Šio teismo išaiškinimo kontekste būsimą turto įkeitimas buvo palankesnis kreditoriui, nes *mortgage* įkeitimas nesuteikė teisės įkaito davėjui laisvai disponuoti įkeistu turtu savo veikloje, išlaisvinant jį nuo įkeitimo, be kreditoriaus sutikimo⁶¹.

Pirmasis sprendimas, kuriame buvo pripažinta įkaito davėjo teisė naudoti įkeistą turtą savo veikloje, buvo Apeliacinio teismo (angl. *Court of Appeal*) byla *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company*⁶², kurioje buvo sprendžiamas įkaito davėjo teisių ir įkeitimo objekto apimties klausimas, t. y. ar įkeitimas apima pajamas už parduotus bendrovei priklausančius laivus, kai įkeitimas buvo sudarytas dėl įmonės ir visų su ja susijusių pinigų (angl. *undertaking and all sums of money arising therefrom*). Teisėjas Giffard'as, aiškindamas įkeitimo sutartyje nurodytą įmonės (angl. *undertaking*) sąvoką, padarė išvadą, kad ši sąvoka apima visą įmonės turtą ir šio termino pavartojimas sutartyje implikuoja veikiančią įmonę, o tai reiškia, kad „skolininkas turi teisę įprastai vykdyti savo verslą be skolintojo įsikišimo, kol neatsiranda prievolės nevykdymas“. Šis sprendimas doktrinoje laikomas pirmuoju sprendimu, kuriuo buvo pripažintas kintamasis įkeitimas, nors pačiame sprendime ši sąvoka nebuvo pavartota.

Teismų praktikoje kintamasis įkeitimas pirmą kartą apibrėžtas 1897 metais: „Kintamoji užtikrinimo priemonė įkeitimas (angl. *floating security*) yra teisingumo teisės sukurtas įkeitimas (angl. *equitable charge*) turtui, kol įmonė vykdo veiklą. <...> Šio įkeitimo esmė yra ta, kad jis išlieka miegantis (angl. *dormant*), kol įmonė nustoja vykdyti veiklą arba asmuo, kurio naudai sukurtas įkeitimas, nesiima veiksmų jį priverstinai įvykdyti“⁶³.

Pagrindinius kintamojo įkeitimo kriterijus 1903 m. byloje *Re Yorkshire Wo-olcombers Association Ltd.*⁶⁴ pateikė Apeliacinio teismo teisėjas Romer'as:

„1. Jei tai yra įmonės esamo ir būsimą turto grupės (angl. *class of assets*) įkeitimas;

2. Jei ta turto grupė kasdieninėje komercinėje įmonės veikloje (angl. *ordinary course of business*) kinta laikas nuo laiko;

⁶¹ ARMOUR, J. Should We Redistribute in Insolvency? Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 189-227.

⁶² [1870] 5 Ch App 318 (CA).

⁶³ *Governments Stock and Other Securities Investment Co Ltd v Manila Railway Co.* [1897] AC 81.

⁶⁴ [1903] 2 Ch D 284 (CA). WORTHINGTON, S. *Personal Property Law – text, cases and materials*. Oxford/Oregon. Hart Publishing, 2000, p. 122.

3. Jei nustatoma, kad susitarta, jog, kol nebus atlikti būsimi veiksmai tų, kurie suinteresuoti ar kieno naudai nustatytas įkeitimas, įmonė gali vykdyti savo kasdieninę komercinę veiklą įprastiniu būdu ir naudoti turtą iš tos turto grupės“.

Lordų Rūmų byloje *Illingworth v. Houldsworth*, kuri buvo nagrinėjama kaip apeliacinis skundas byloje *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd.*, teisėjas Earl'as pateikė dar išsamesnį teisėjo Romer'o pateiktą trečiojo kintamojo įkeitimo kriterijaus apibūdinimą: „Man atrodo, pagrindinis šio instrumento tikslas yra suteikti įmonei galimybę vykdyti savo veiklą įprastiniu būdu, gauti reikalavimo teisių apmokėjimą, prisiimti naujų skolų ir vykdyti savo veiklą taip, lyg susitarimo dėl įkeitimo ir nebūtų buvę“⁶⁵.

XIX a. pabaigoje – XX a. pradžioje Anglijos komercinėje praktikoje kintamasis įkeitimas apėmė visą esamą ir būsimą juridinio asmens turtą, kurį buvo pakankama apibrėžti labai bendrai, formuluojant, kad įkeičiamas visas esamas ir būsimas turtas, užtikrinant visas esamas ar būsimas skolas, taip pat jas apibrėžiant labai bendrai. Tokio įkeitimo priverstinis vykdymas būdavo labai greitas ir paprastas, nesikreipiant į teismą, įkeitimo kreditoriui paskiriant vykdytoją (angl. *receiver*), kuris perimdavo bendrovės valdymą ir galėjo arba toliau vykdyti veiklą, arba parduoti ją be kreipimosi į teismą⁶⁶. Svarbus ankstyvojo kintamojo įkeitimo bruožas buvo tai, kad šis įkeitimas galėjo būti priverstinai vykdomas tik tada, kai įmonė nutraukdavo savo veiklą, tuo tarpu konkretaus turto objekto *fixed charge* įkeitimas ir *mortgage* įkeitimas galėjo būti priverstinai vykdomi ir užtikrintos prievolės neįvykdymo atveju (angl. *default*). Be to, prieš išieškojimo nukreipimą kintamasis įkeitimas turėjo kristalizuotis (angl. *crystallisation*), t. y. įkaito turėtojo pranešimu pranešus įkaito davėjui apie veiklos nutraukimo faktą, įkeitimas įsigaliodavo kiekvienam konkrečiam turto objektui, tuo metu įeinančiam į įkaito davėjo turto masę, ir taip tapdavo fiksuotuoju įkeitimu⁶⁷. Pagrindinis kristalizacijos tikslas – uždrausti įkaito davėjui naudoti turtą laisvai be įkeitimo kreditoriaus sutikimo.

Taigi Anglijos teisė XX a. pradžioje buvo pirmoji ir vienintelė Europoje pripažinusi juridinio asmens viso turto įkeitimo institutą. Kitose Europos kontinentinės teisės sistemos šalyse toks institutas buvo neįmanomas dėl galiojančio neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo draudimo. Tiesa, nepaisant

⁶⁵ [1904] AC 355 (HL). Šioje byloje teismas konstatavo, kad byloje nagrinėtas įkeitimas yra kintamasis, tačiau negaliojantis dėl to, kad neregistruotas.

⁶⁶ WOOD, P. R. A Review of Brumark and Spectrum in an International Setting. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 135-153.

⁶⁷ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Oxford/Portland. Hart Publishing. Second Editon, 2015, p. 290.

šio draudimo, atskirose teisės sistemose specialiais teisės aktais buvo pripažįstami įmonės hipotekos funkciniai analogai, tačiau jie buvo labai ribotos apimties: pavyzdžiui, Prancūzijos komercinių fondų įkeitimas (pranc. *nantissement du fonds de commerce*) 1909 m. kovo 17 d. įstatymo dėl komercinių fondų pardavimo ir įkeitimo⁶⁸ pagrindu, Belgijos komercinių fondų įkeitimas (pranc. *gage du fonds de commerce*) 1919 m. spalio 25 d. Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymo⁶⁹ pagrindu.

Kitose bendrosios teisės tradicijos šalyse įmonės hipotekos institutas taip pat vystėsi skirtingai. Ilgą laiką JAV teismų praktika neigė Anglijos teisėje naudojamo kintamojo įkeitimo analogo JAV teisėje egzistavimo galimybę. To priežastys buvo dvi: pirma, dėl conceptualaus požiūrio, kad skolininkas negali sukurti užtikrinimo priemonės būsimam turtui, t. y. nuosavybei, kurios dar neturi; antra, kad skolininkas turi turėti laisvo turto neužtikrintų kreditorių reikalavimams tenkinti. Šie argumentai buvo patvirtinti ir teismų praktikoje (bylose *Zartman v. First National Bank of Waterloo* (1907); *Benedict v. Ratner* (1925)⁷⁰). Ir nors tiek statutinė teisė, tiek teismų praktika neigė šį institutą, tačiau praktikoje jis buvo taikomas, o priėmus UCC 9 straipsnį⁷¹, doktrinoje teigiama, kad kintamojo įkeitimo institutas iš esmės buvo įteisintas, nors jo turinys buvo kitoks nei Anglijos analogo, t. y. jis laikytas fiksuotuoju įkeitimu kartu su leidimu vykdyti veiklą (angl. *a fixed charge coupled with a licence to deal*)⁷². JAV doktrina ir teisė komercinio įkeitimo srityje buvo perimta visose Kanados provincijose, išskyrus Kvebeką.

Tuo tarpu Kanados Kvebeko provincijos teisė turi atskirą įmonės hipotekos vystymosi istoriją⁷³. Čia jau nuo XIX a. vidurio atskirų bendrovių (viešųjų paslaugų teikėjų – geležinkelio, vandens, dujų bendrovių) veiklą reglamentuojančiuose teisės aktuose buvo pripažįstama teisė apsunkinti įkeitimu visą

⁶⁸ Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 5 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920>>.

⁶⁹ Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1919/10/25/1919102550/justel>>.

⁷⁰ McCORMACK, G. *Secured Credit under English and American Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 109.

⁷¹ U.C.C. Article 9 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. liepos 16 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.law.cornell.edu/ucc/9>>.

⁷² McCORMACK, G. *Secured Credit <...>*, p. 110.

⁷³ Kanados Kvebeko provincijos įkeitimo teisė, kaip ir visa privatinė teisė, yra unikali Kanados požiūriu, nes Kvebeko provincijos teisė, skirtingai nuo kitų Kanados provincijų, priklausančių bendrosios teisės sistemai, priskirtina kontinentinės teisės sistemai, kurią Kvebekas, kaip Prancūzijos kolonija, perėmė iš Prancūzijos pagal 1774 m. Kvebeko aktą.

įmonės turtą bendrovės išleistiems skolos vertybiniais popieriais užtikrinti. Specialieji įstatymai pripažindavo, kad tokie išleisti ir įregistruoti skolos vertybiniai popieriai tapdavo arba įstatymine hipoteka, kurios objektu buvo visas įstatyme išvardytas bendrovės turtas, arba įstatymine privilegija, kuri reiškė, kad vertybinių popierių turėtojai turi pirmumo (pranc. *preference*) teisę prieš kitų juridinio asmens kreditorių skolų ir reikalavimų tenkinimą ir privilegijuotą reikalavimo teisę į visą įmonės turtą, atsiradusį po tokių skolos vertybinių popierių išleidimo, t. y. jie turėjo absoliutų prioritetą prieš bendrus kreditorius, paskesnių hipotekų kreditorius ir vėlesnius privilegijuotuosius kreditorius. Bendrovė galėjo valdyti savo turtą ir disponuoti juo savo veikloje, tačiau kreditoriai neturėjo galimybės perimti įmonės ar turto valdymo užtikrintos prievolės pažeidimo atveju⁷⁴. Taip pat nuo 1880 m. pradėtas plačiai naudoti patikėtinio (angl. *trustee*) institutas, kuris veikdavo kaip bendrovės išleistų skolos vertybinių popierių turėtojų atstovas, kurio naudai būdavo nustatomas įkeitimas. Tokio finansavimo mechanizmo teisinis kvalifikavimas kėlė daug doktrininų diskusijų, nes į kontinentinės teisės sistemą buvo perkeltas bendrosios teisės komercinio patikėjimo (angl. *corporate trust*) institutas, kuriuo naudodamasi XX amžiaus pradžioje didžiosios pramonės bendrovės galėjo pritraukti kapitalo savo projektams (keliams, geležinkeliams tiesti, gamykloms, fabrikams statyti, pramonei vystyti) išleisdamos obligacijas, skolos dokumentus ar kitus vertybinius popierius, užtikrintus įkeitimu⁷⁵.

Galimybė kitiems komerciniams subjektams didinti skolintą kapitalą, išleidžiant obligacijas, skolos dokumentus ar kitus vertybinius popierius, užtikrintus įkeitimu (hipoteka ar neposesoriniu įkeitimu) bet kokiam ar visam įmonės tiek kilnojamajam, tiek nekilnojamajam, tiek esamam ir būsimam turtui patikėtinio naudai buvo nustatyta 1914 m. Kvebeko įmonių įstatyme. 1925 m. šių nuostatų pagrindu buvo priimtas atskiras Specialių bendrovių teisių įstatymas (pranc. *la loi sur les pouvoirs speciaux des corporations*), kuris, pripažindamas šią teisę visoms bendrovėms, nustatė būtinus elementus tam, kad tokia priemonė būtų kvalifikuojama pagal šį įstatymą: įkeitimą visam turtui turėjo sudaryti bendrovė skolos vertybinių popierių išleidimo pagrindu patikėtinio naudai⁷⁶. Ir nors įstatyme nėra minimas kintamasis įkeitimas, tačiau šis terminas buvo dažnai vartojamas patikėtinių sutartyse. Kvebeko teismai šią sąvoką pirmą kartą pavartojo 1968 m. byloje *re Quebec Trucks and Trailers Inc*⁷⁷.

⁷⁴ PAYETTE, L. *The Floating Charge* <...>, p. 185.

⁷⁵ CLAXTON, J. B. The Corporate Trust Deed under Quebec Law: Article 2692 of the Civil Code of Quebec [interaktyvus]. *McGill Law Journal*, No. 42, 1997, p. 797–861 [žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8458305-42.Claxton.pdf>>.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 802.

⁷⁷ PAYETTE, L. *The Floating Charge* <...>, p. 20.

Šis įkeitimas buvo toks populiarus, kad Kvebeko civilinio kodekso reformos metu jį buvo pasiūlyta įtraukti į tuo metu keičiamą civilinį kodeksą⁷⁸.

Kaip matyti iš įmonės hipotekos istorijos apžvalgos, nors jos ištakos siekia romėnų civilinės teisės laikus, o XIX a. – XX a. vykstančios pramonės revoliucijos metu atskirose valstybėse ji buvo naudojama labai liberaliai ir plačiai, apimdama visą juridinio asmens turtą, vis tik įmonės hipotekos paplitimas nebuvo visuotinis. Tam įtakos turėjo daugumoje valstybių vyraujantis neigiamas požiūris į neposesorinį įkeitimą, kuris sudaro universalaus įkeitimo, taip pat viso įmonės turto įkeitimo pagrindą. „Tariamąojo turto“ doktrina turėjo šalininkų ne tik Europoje, bet ir JAV. Taigi esminį poveikį įmonės hipotekos vystymuisi turėjo ekonominė šalies politika bei prodebitorinio ar prokreditorinio požiūrio vyravimas atskiroje teisės sistemoje. Nepaisant ilgo ir skirtingo vystymosi kelio, įmonės hipotekos poreikis išliko. Vykstantys ekonominiai ir politiniai procesai, globalizacija paskatino Europos valstybes peržiūrėti savo įkeitimo teisę ir prisiminti klasikinio įkeitimo principus, atgaivinti neposesorinį kilnojamąjo turto įkeitimą, o kartu su juo ir universalų įkeitimą. Bendra įkeitimo teisės liberalizavimo tendencija vertė peržiūrėti galiojančius draudimus įkeisti kilnojamąjį turtą neposesoriniu įkeitimu bei specifškumo reikalavimus įkeičiamam turtui, numatyti naujus saugiklius, kurie padėtų išvengti „tariamąojo turto“ problemos. Kiekviena teisės sistema sprendė šiuos klausimus skirtingai, todėl ir įmonės hipotekos įtvirtinimo procesai vyko skirtinga apimtimi ir krpytimis.

1.2. Įmonės hipotekos paplitimas modernioje komercinio įkeitimo teisėje

Lyginamojoje teisėtyroje nėra pripažinto vieno termino (sąvokos) nei universaliam įkeitimui, nei įmonės hipotekai apibrėžti. Tai labai apsunkina šių institutų lyginamąją analizę. Skirtinguose šaltiniuose neretai vartojant tuos pačius terminus analizuojamas tiek atskirą kintamo turto rūšį/grupę apimantis įkeitimas (universalus įkeitimas siaurąja prasme), tiek komercinio subjekto visą ar esminę turto dalį apimantis įkeitimas (įmonės hipoteka kaip universalus įkeitimas plačiąja prasme). Doktrinoje vartojami tokie bendri terminai komerciniam universalios prigimties įkeitimui apibūdinti⁷⁹: globalus įkeiti-

⁷⁸ *Report on the Quebec civil code*. Volume II. Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. Édition officiel Québec, 1977, p. 434.

⁷⁹ Lyginamojoje teisėtyroje egzistuoja dar viena bendro įkeitimo sąvoka: angl. *general pledge*, pranc. *gage commun*. Šis institutas įtvirtintas Prancūzijos civilinio kodekso 2093 straipsnyje ir Kvebeko civilinio kodekso 2644–2655 straipsniuose. Jis apibrėžiamas taip, kad asmuo už savo prievoles atsako visu savo esamu ir būsimu, kilnojamuoju ir nekilnojamuoju turtu, išskyrus turtą, kuris negali būti parduodamas priverstinai arba yra sutuoktinių dalybų objektas. Ši teisė

mas (angl. *global security*), universalus įkeitimas (angl. *universal security*), komercinis įkeitimas (angl. *commercial charge*), kintamasis įkeitimas (angl. *floating charge*). Kai kuriuose šaltiniuose išskiriamas įmonės hipotekos terminas: įmonės hipoteka (angl. *enterprise mortgage* arba *enterprise charge*), viso turto įkeitimas (angl. *all asset charge*), universalus verslo įkeitimas (angl. *universal business security*). Bendrą vaizdą dar labiau komplikuoja skirtingų pavadinimų skirtingos apimtys įmonės hipotekos institutai, įtvirtinti atskirų valstybių teisės sistemose, pvz., Prancūzijoje (pranc. *du nantissement du fonds de commerce*), Anglijoje (angl. *floating charge*), JAV (angl. *floating lien*), Belgijoje (pranc. *en gage du fonds de commerce*), Rusijoje (rus. *unomeka predpriyatui*) ir kt.

Tam, kad būtų galima nustatyti komercinio universalaus įkeitimo taikymą ir jo apimtį atskiroje teisės sistemoje bei identifikuoti funkcinis įmonės hipotekos analogus, reikia išanalizuoti tos šalies įkeitimo teisės sistemą ir principus, taikomas įkeitimo teisės formas ir joms būdingus požymius. Net ir nustačius įmonės hipotekos požymius atitinkančias įkeitimo formas, nėra galimybės jų klasifikuoti pagal bendrus kriterijus, nes nėra bendrų dėsningumų tarp atskirų įmonės hipotekos požymių. Kaip ir visai įkeitimo teisei, šiam institutui būdingas partikuliarizmas, todėl skiriasi ne tik įmonės hipotekos objekto apimtis, bet ir suteikiamas prioritetas, išieškojimo tvarka ir kt., o surasti identišku įmonės hipotekos institutų net ir panašų įkeitimo teisės modelį turinčiose jurisdikcijose neįmanoma. Nesant galimybės suformuluoti bendrų įmonės hipotekos instituto klasifikavimo pagrindų įmonės hipotekos klasifikavimas galimas tik pagal atskirus požymius, pvz., pagal įkeičiamo turto apimtį, įmonės hipotekos suteikiamą prioritetą, išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto tvarką. Tai patvirtina ir doktrinoje siūlomi įmonės hipotekos klasifikavimo pagrindai.

Vokietijos teisės profesorius, daiktinės teisės specialistas Ulrich'as Drobniġ'as⁸⁰ nurodo, kad bendro įkeitimo (angl. *global security*) instrumentu kontinentinėje teisėje laikoma įmonės hipoteka (angl. *enterprise mortgage*), kuri pripažįstama penkiose Europos šalyse⁸¹. Jis skirsto įmonės hipotekas į mažas įmonės hipotekas (angl. *small enterprise mortgage*) ir dideles įmonės hipotekas (angl. *big enterprise mortgage*) priklausomai nuo to, kiek skolininko turto

neturėtų būti laikoma universalaus įkeitimo analogu, nes jos tikslas yra suteikti kreditoriams galimybę nukreipti savo reikalavimų išieškojimą iš skolininko turto, t. y. apibrėžti skolininko turto, kuriuo jis atsako už savo prievolių nevykdymą, apimtį, tačiau ši teisė neturi jokio *in rem* poveikio – nei sekimo, nei prioriteto požymių.

⁸⁰ DROBNIG, U. *Basic issues of European rules* <...>, p. 449.

⁸¹ U. Drobniġ'as vertino 15 senųjų ES valstybių narių, kurių teisinė sistema buvo nagrinėjama rengiant DCFR projektą, teisę.

gali būti įkeitimo objektu. U. Drobniig'o teigimu, mažas įmonės hipotekas turi Prancūzija ir Belgija, o didelės – Anglija, Švedija ir Suomija.

Eva-Maria Kieninger⁸² įmonės hipotekos analogus skirtingose jurisdikcijose analizuoja pagal jų santykį su Anglijos kintamuoju įkeitimu, teigdamą, kad įmonės hipoteka paplito skirtingose teisės sistemose ir išsivystė būtent iš šio įkeitimo. Artimiausiu šiam institutui ji laiko Švedijos ir Suomijos kintamuosius įkeitimus, tačiau, lyginant su Anglijos kintamuoju įkeitimu, jie yra siauresni pagal įkeičiamo turto apimtį ir neįtvirtina neteisminės išieškojimo iš įkeisto turto administravimo būdu galimybės; Belgijos ir Prancūzijos teisėje taikomi įkeitimai laikytini dar siauresnės apimties, be to, įkeitimas neturi kintamojo efekto ir kristalizacijos požymio, nes iš esmės yra įkeičiamas specifinis ir konkretus turtas, išskyrus įmonės reputaciją (angl. *goodwill*). Vokietijos teisės sistemą ji priskiria prie tų, kuriose dėl teismų praktikos galimas visų esamų ir būsimų prekių atsargų bei esamų ir būsimų reikalavimo teisių iš įmonės veiklos įkeitimas (vok. *Globalsicherungsübereignung* ir *Globalzession*), kurio efektas pasiekiamas naudojant nuosavybės išsaugojimo institutą, tačiau bendrovės turto kaip visumos hipotekos galimybės nėra.

Apibendrinama E.-M. Kieninger klasifikuoja jurisdikcijas pagal tai, kokia apimtimi gali būti taikomas universalus įkeitimas, ir išskiria kintančios sudėties prekių atsargų įkeitimą (angl. *security right in revolving stock-in-trade*) ir įmonės įkeitimą (angl. *enterprise charge*):

- 1) sistemos, kurios pripažįsta įmonės įkeitimą, apimančią visą ar esminę turto dalį, t. y. Anglija, Airija, Škotija, Švedija, Suomija, Prancūzija, Belgija;
- 2) sistemos, kuriose kintančios sudėties prekių atsargų (angl. *stock-in-trade*) įkeitimas naudojamas dažniau nei kintamasis įkeitimas arba įmonės kaip visumos įkeitimas (Vokietija, Graikija, Olandija);
- 3) sistemos, kuriose nenaudojamas nei prekių atsargų įkeitimas, nei įmonės įkeitimas (Austrija, Italija, Ispanija, Danija).

Rytų ir Centrinės Europos šalių įkeitimo teisė paprastai tiriama atskiruose teisės šaltiniuose⁸³. Šio regiono valstybių įkeitimo teisės sistemos skirstomos į tas, kurias paveikė JAV UCC 9 straipsnio modelis (Albanija, Kosovas, Juodkalnija, tam tikra apimtimi Bulgarijos ir Rumunijos teisė); valstybes, kurių įkeitimo teisė buvo pagrįsta ERPB Pavyzdiniu užtikrintų sandorių įstatymu (angl. *Model Law on Secured Transactions*) (Vengrija, Moldova, Slovakijos Respublika), bei valstybes, kurios yra savarankiško pažangaus sprendimo kū-

⁸² KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 525–526.

⁸³ RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe: Comparative Law of Secured Transactions and the EBRD Model Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 317.

rėjos (Čekija, Lenkija, Baltijos valstybės). Rusijos įkeitimo teisė traktuotina kaip atskira įkeitimo teisės sistema, kuri turi poveikį daugelio Nepriklausomų valstybių sandraugos šalių teisei. Įmonės hipoteką nustato Slovakijos, Vengrijos, Rusijos, Lenkijos, Latvijos, Estijos teisė.

P. R. Wood'as⁸⁴, tyrinėjantis komercinio įkeitimo teisę lyginamuoju aspektu pasaulio mastu, įmonės hipotekai apibūdinti vartoja bendro verslo įkeitimo (angl. *general business charge*) terminą. Jo pateikta įmonės hipotekos klasifikacija pagrįsta atskirų jurisdikcijų priskyrimu teisės sistemoms:

1) Napoleono grupė, kuriai priskiriama apie 30 proc. pasaulio jurisdikcijų (Prancūzija, dauguma Lotynų Amerikos, Afrikos valstybių). Dauguma šios grupės valstybių naudoja specifiškumo doktriną, pagal kurią neleidžiama įkeisti būsimo turto, kas sudaro universalus įkeitimo (ir įmonės hipotekos) pagrindą, taip pat dažniausiai taikomi išviešinimo reikalavimai įkeitimui susiję su valdymu. Pažengusios šios grupės šalys – Prancūzija, Belgija ir Liuksemburgas – turi labai siauros apimties įmonės hipotekas. Šių šalių teisės aktai nustato nemažai preferencinių kreditorių grupių, prodebitorines įmonių reorganizavimo ir bankroto taisykles.

2) Angliškasis universalus įkeitimas (angl. *english based universal charge*), taikomas Anglijoje ir visose šia sistema ir hibridinėse prancūzų ir anglų teise pagrįstose jurisdikcijose, leidžia įkeisti visą tiek kilnojamąjį, tiek nekilnojamąjį, esamą ir būsimą įmonės turtą neposesoriniu įkeitimu. Šio įkeitimo ypatumas yra tas, kad tai yra kintamojo įkeitimo ir fiksuotojo įkeitimo junginys.

3) JAV UCC 9 straipsnio modelį taikančiose jurisdikcijose (JAV, Kanada, Naujoji Zelandija ir kt.) taikomas universalus įkeitimas (angl. *floating lien*), leidžiantis įkeisti visą esamą ir būsimą įmonės kilnojamąjį turtą, užtikrinant bet kokias esamas ir būsimas prievoles. Šis įkeitimas neapima nekilnojamojo turto, intelektinės nuosavybės, laivų ir orlaivių.

4) Romanų ir germanų grupės jurisdikcijas (apie 20 proc. pasaulio jurisdikcijų) sunku apibendrinti dėl jų didelių skirtumų – nuo Austrijos, kurioje uždraustas šis institutas, teismų praktikoje pripažįstamo prekių ir reikalavimo teisių įkeitimo bei kvaziįmonės įkeitimo Vokietijoje nuosavybės išsaugojimo pagrindu iki Skandinavijos šalių (Švedijos, Suomijos, Norvegijos), kurios turi specialiuosius įstatymus, reglamentuojančius įmonės hipoteką, kurios apimtis taip pat skirtinga. Plačiausius autoriaus nuomone šioje grupėje įmonės hipotekos institutus turi reformuotos teisės šalys, įskaitant Višegrado grupę (Lenkija, Čekijos Respublika, Vengrija, Slovakija), Baltijos šalys (Estija, Latvija) ir tos Balkanų šalys, kurios perėmė ERPB Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo

⁸⁴ WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 94.

principus. Dauguma šių šalių nustato įmonės įkeitimą tik įmonės kilnojama-
jam turtui. Taip pat įmonės hipotekos institutus turi Rusija ir Kinija.

Toliau, pagrindžiant skirtingą įmonės hipotekos ir jų funkcinį analogų
paplitimą, pateikiamos atskirose jurisdikcijose, atstovaujančiose skirtingas
teisės sistemas ir įkeitimo teisės modelius, įtvirtintos universalaus įkeitimo,
taip pat ir įmonės hipotekos, formos.

1.2.1. Įmonės hipoteka bendrosios teisės tradicijoje

1.2.1.1. Angliškas įmonės hipotekos modelis

Nors Anglijos teisė priskiriama bendrosios teisės (angl. *common law*) šei-
mai, tačiau, skirtingai nuo kitų bendrosios teisės šeimai priklausančių šalių
teisės, Anglijos įkeitimo teisė paremta formaliuoju požiūriu į įkeitimą, kuris
grindžiamas, visų pirma, *numerus clausus* maksima, t. y. įkeitimu pripažįsta-
mos tik daiktinės teisės (*ius in rem*), kurių sąrašas yra baigtinis, taip pat jai
svetima „tariamojo turto“ koncepcija, priešpriešinant jai *nemo dat* principą⁸⁵.
Nuosavybės teisės (angl. *title*) turėjimas turi esminę reikšmę skirstant užtikri-
nimo priemones į absoliučias (angl. *absolute interest*), t. y. atliekančias prie-
volės užtikrinimo funkciją nuosavybės išlaikymo pagrindu, ir įkeitimo (angl.
security interest) teises⁸⁶. Esminis Anglijos įkeitimo teisės skirtumas nuo kitų
kontinentinės teisės šalių teisės sistemų yra tai, kad komercinis įkeitimas re-
glamentuojamas ne statutinės teisės, o suformuotas ir išplėtotas teismų prak-
tikos ir doktrinos, taip pat Anglijos įkeitimo teisei visada buvo būdingas libe-
ralumas, kuris senojoje Europoje pradėtas atgaivinti tik praėjusio šimtmečio
paskutiniame dešimtmetyje. Tačiau dabar jau pripažįstama, kad nuo XIX a.
susikaupusi gausi teismų praktika, taip pat jos pagrindu sukurta doktrina ne-
begali patenkinti šiuolaikinės modernios įkeitimo teisės tikslo nustatyti aiškų,
skaidrų ir efektyvų įkeitimo teisinį reglamentavimą, todėl poreikis reformuoti
Anglijos teisę pripažįstamas tiek politiniu, tiek doktrininu lygmeniu.

„Kredito industrijos darbinis arklys Anglijoje tradiciškai buvo *charge* įkei-
timas, būtent kintamasis įkeitimas“⁸⁷ ir, kaip teigiama doktrinoje, „kintamasis
įkeitimas nieko neskolingas įstatymui, tai yra visiškai teisingumo teisės tei-
sėjų XIX amžiaus kūrinys“⁸⁸. Kintamąjį įkeitimą gali naudoti tik įmonės –
privatūs juridiniai asmenys. L. Gulliffer⁸⁹ teigia, kad kintamasis įkeitimas yra

⁸⁵ Lotyniškas principas „Nemo dat quod nemo habet“ (liet. „niekas negali suteikti to, ko neturi“).

⁸⁶ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 270.

⁸⁷ McCORMACK, G. *Registration of Company* <...>, p. 4.

⁸⁸ BEALE, H., et al. *The Law of Security and Title-Based Financing*. Oxford: University Press, 2012, p. 173.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 123.

įmantriausias teisingumo teisės kūrinys ir, nepaisant teismų praktikos bei literatūros kiekio, skirto jo analizei, išlieka conceptualiai nepagaunamas, nepaaiškinamas. Taip yra todėl, kad kintamasis įkeitimas yra teisė ne į konkretų turtą, bet į nuolat kintančią turto masę (angl. *fund of assets*), kurią Anglijos teisei visada buvo sunku susieti su turtinio komplekso koncepcija. Kintamojo įkeitimo atveju kreditoriaus teisė galioja (angl. *attachment*⁹⁰) ne konkretiems objektams, o kintančiai turto visumai, paliekant įkaito davėjui teisę laisvai naudotis tuo turtu įprastinėje komercinėje veikloje. W. J. Gough'as pateikia tokį kintamojo įkeitimo apibrėžimą: tai yra teisingumo teisės sukurtas skolininko įmonės ar verslo (angl. *undertaking* arba *business*), kaip vykdomos veiklos (angl. *going concern*) arba viso ar atskiros klasės turto esamas įkeitimas⁹¹.

Teismų praktikos sukurtas *charge* įkeitimas turi dvi formas: fiksuotasis ir kintamasis. Lordų Rūmų byloje *Illingworth v. Houldsworth*⁹² teisėjas Macnaghten'as išskirdamas fiksuotojo ir kintamojo įkeitimų skirtumus nurodė, kad fiksuotasis įkeitimas, jo nuomone, apima apibrėžtą ir identifikuatą turtą, o kintamasis įkeitimas yra „kintantis ar klajojantis savo esme, apimantis ir tokiu būdu plaukiojantis virš įkeisto turto, kuris negali būti paveiktas tol, kol neįvyks tam tikri įvykiai ar nebus atlikti tam tikri veiksmai, kurie užtvirtins ir pritvirtins įkeitimą prie konkretaus įkeitimo objekto“. Iki 1978 metų buvo laikomasi pozicijos, kad kintamasis įkeitimas gali būti sudaromas dėl kintančio turto, o fiksuotasis – dėl konkretaus turto. Tai buvo aiškinama tuo, kad apyvarstinis turtas pagal savo prigimtį gali būti arba išleistas (pinigai), arba sunaudotas gamybos procese (žaliavos, medžiagos), arba laikomas laikinai sandėliuose iki parduoant arba nuomojant kasdienėje veikloje, todėl svarbu šio turto neapsunkinti įkeitimu⁹³. Tačiau šis požiūris pakito po bylos *Siebe Gorman & Co v. Barclays Bank Ltd*⁹⁴, kurioje buvo išaiškinta, kad reikalavimo teisės (esamos ir būsimos) (angl. *book debts*), kaip kintantis turtas, gali būti fiksuotojo įkeitimo dalykas⁹⁵.

⁹⁰ Kalbant apie Anglijos įkeitimo teisę išskiriami trys teisiškai reikšmingi susitarimo dėl įkeitimo elementai: sukūrimas (angl. *creation*), t. y. sutarties sudarymas, galiojimas (angl. *attachment*), kuris reiškia įkeitimo įsigaliojimą *inter partes*, ir išviešinimas (angl. *perfection*), kuris turi įsigaliojimo *erga omnes* efektą.

⁹¹ GOUGH, W. J. *Company Charges*. 2nd Revised edition. London: Butterworths Law, 1996, p. 179.

⁹² [1904] AC 355 (HL). Šioje byloje teismas konstatavo, kad byloje nagrinėtas įkeitimas yra kintamasis, tačiau negaliojantis dėl to, kad neregistruotas.

⁹³ GOUGH, W. J. *Company Charges* <...>, p. 186.

⁹⁴ [1979] 2 Lloyd's Rep 142.

⁹⁵ Šioje byloje bankas sutartyje nurodė, kad sudaroma skolininko esamų ir būsimų reikalavimo teisių fiksuotojo įkeitimo sutartis. Sutartyje buvo nustatyta neigiamo įkeitimo sąlyga, kuria skolininkui buvo uždrausta įkeisti ar perleisti reikalavimo teises kitam nei bankas asmeniui. Taip pat sutartyje buvo sąlyga, įpareigojanti skolininką, net ir nesusisiekusio veiksmų, pervesti visas gautas lėšas pagal reikalavimo teises į atskirą skolininko sąskaitą tame pačiame

Taigi esminiu kintamojo įkeitimo ir fiksuotojo įkeitimo skirtumu tapo ne jo objektas, o galimybė naudoti įkeistą turtą laisvai savo kasdienėje komercinėje veikloje be įkeitimo kreditoriaus sutikimo. Įkeitimo kvalifikavimo kaip kintamojo ar fiksuotojo klausimas tapo esminis praktikoje ir doktrinoje, nes nuo to priklausė, kas turi prioritetingą išieškojimo teisę į įkeistą turtą. Jei tai yra fiksuotasis įkeitimas, tai teisę patenkinti savo reikalavimą nukreipiant išieškojimą į įkeistą turtą prioriteto tvarka turi įkaito turėtojas, jei tai yra kintamasis įkeitimas – tai preferenciniai kreditoriai ir vėlesni fiksuotojo įkeitimo kreditoriai, jei tokių yra, o tik po jų – kintamojo įkeitimo gavėjas. Vengdami kintamojo įkeitimo trūkumų kredito davėjai (bankai) pradėjo sudarinėti tokius įkeitimo susitarimus, kurie turėtų ir kintamojo, ir fiksuotojo įkeitimų savybių. Pavyzdžiui, sudarydami reikalavimo teisių įkeitimo sandorius, dirbtinai atskirdavo pačias reikalavimo teises ir pajamas, gaunamas iš reikalavimų vykdymo (angl. *proceeds*), uždrausdami naudoti pačias reikalavimo teises ir jomis laisvai disponuoti, tačiau nustatydami lankstesnes sąlygas dėl gaunamų pajamų. Bankai nurodydavo jas kaupti atskiroje sąskaitoje, tačiau nenustatydavo apribojimų skolininkui šiomis pajamomis disponuoti. Tačiau sutarties šalių siekius ir tikslus susitarti visada gali pakoreguoti teismas, kuris turi teisę perkvalifikuoti įkeitimą, nepriklausomai nuo to, kaip jį sutartyje pavadino šalys (angl. *labelling*). Tai prideda dar daugiau teisinio netikrumo, nes teisinis kvalifikavimas turi būti aiškus *ex ante*, o ne *ex post*. Teismas atlieka dviejų pakopų patikrą: pirma, įvertina, ar turtas yra kintančios prigimties ar fiksuotas, antra, patikrina, ar įkaito davėjas turi galimybę realizuoti įkeistą turtą, laisvą nuo įkeitimo, be įkaito turėtojo sutikimo⁹⁶.

Doktrinoje ir praktikoje daug atgarsių, kritikos ir svarstymų sukėlė 2005 m. Lordų Rūmų byloje *Re Spectrum Plus Ltd*⁹⁷ priimtas sprendimas, kuriuo iš esmės buvo paneigta praktika byloje *Siebe Gorman*, nes teisėjai sutartį dėl esamų ir būsimų reikalavimo įkeitimų, sudarytą panašiomis sąlygomis kaip ir byloje *Siebe Gorman*, laikė ne fiksuotuoju, bet kintamuoju įkeitimu⁹⁸.

banke, kad bankas į jas galėtų nukreipti išieškojimą. Nors sutartyje nebuvo aiškaus draudimo skolininkui naudoti pinigus šioje sąskaitoje, teismas sprendė, kad šios sutarties sąlygos konstrukcija suteikė bankui teisę sustabdyti skolininko pinigų naudojimą kasdienėje veikloje, taigi tai atitiko esminį ir skiriamąjį fiksuotojo įkeitimo požymį, kad skolininkas negali naudoti gautų pinigų savo veikloje, o surinktas lėšas turi laikyti blokuotoje sąskaitoje.

⁹⁶ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.). *Goode on Legal Problems* <...>, p. 145.

⁹⁷ *National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others*. [2005] UKHL 41.

⁹⁸ Šioje byloje pagal sudarytą įkeitimo sutartį įkaito davėjui buvo uždrausta perleisti ar įkeisti skolas, įpareigojant lėšas mokamas pagal šias skolas pervesti į sąskaitą, atidarytą skolinančiame banke, tačiau susitarime nebuvo nustatyta jokių apribojimų įkaito davėjui dėl naudojimosi šia sąskaita. Pirmosios instancijos teismas sprendė, kad tai yra kintamasis įkeitimas, argumentuodamas tuo, kad įkaito davėjas turėjo teisę naudoti pajamas, gautas už reikalavimo teisių apmokėjimą savo komercinėje veikloje be įkaito turėtojo sutikimo. Apeliacinis teismas

Lordų Rūmai konstatavo, kad reikalavimo teisės ir jų įvykdymo pajamos yra neatskiriamos, nes, įvykdžius reikalavimą, reikalavimo teisė kaip įkeitimo objektas išnyksta. Taigi bankui nenustačius ribojimų naudotis pajamomis, iš esmės šalys susitaria dėl kintamojo įkeitimo, o tai reiškia, kad jam taikomi visi ribojimai ir preferenciniai reikalavimai, t. y. privilegijuotieji kreditoriai turi teisę nukreipti savo reikalavimų išieškojimą į įkeistą turtą pirmenybės teise.

Nors istoriškai kintamasis įkeitimas atsirado kaip įmonės viso turto įkeitimas, tačiau šio instituto vystymasis nuo 1870 m. iki dabar patyrė daug pokyčių, kuriems įtakos turėjo ekonominės, politinės ir teisinės priežastys. Veikiami teismų praktikos, doktrinos bei komercinės praktikos pagrindiniai komercinio įkeitimo institutai: fiksuotasis įkeitimas ir kintamasis įkeitimas, įgijo savo trūkumų ir privalumų, kuriuos tik kartu naudojant kiekvieno iš jų trūkumai gali būti kompensuojami atitinkamai kito privalumais. Dabartinėje praktikoje siekdami įmonės hipotekos, t. y. visą įmonės turtą apimančio įkeitimo efekto, skolininkas ir kreditorius sudaro kintamojo įkeitimo sutartį dėl turto, kurį kreditorius leidžia naudoti skolininkui jo įprastinėje komercinėje veikloje, ir fiksuotojo įkeitimo sutartį dėl turto, nepatenkančio į pirmąją kategoriją. Bendro viso turto įkeitimo, kaip kintamojo ir fiksuotojo įkeitimų kombinacijos, tikslas yra ne tik gauti prioritetą nemokumo atveju, bet ir suteikti įkeitimo kreditoriui esminį kontrolės lygį tiek įmonės veiklos, tiek neužtikrintų kreditorių prasme, nes pastarieji turi mažai galimybių naudoti individualias išieškojimo priemones, mat didžiosios turto dalies kontrolė suteikta vienam skolintojui⁹⁹.

Anglijos mokslininkai jau kelis dešimtmečius siūlo atsisakyti kintamojo įkeitimo, toks, koks jis yra dabar. R. Goode'as¹⁰⁰ siūlo atsisakyti kintamojo įkeitimo, nes „nepaisant jo naudingumo, šitas institutas apėmė tiek analitinio bagažo, kad visa tai pakenkė jo naudingumui“. Jis teigia, kad kintamasis įkeitimas yra anachronizmas, kuris turėtų išnykti iš Anglijos teisės dėl savo sudėtingumo ir nenusipėjamumo, o tinkamiausias Anglijai modelis būtų UCC 9 straipsnio modelis. Pagrindinė šio instituto problema susijusi su poreikiu atskirti jį nuo fiksuotojo įkeitimo, nes nuo to priklauso išieškojimo prioritetai, taip pat visiškas neaiškumas su reikalavimo teisių įkeitimu bei problemos su neužtikrintais kreditoriais. Šią poziciją palaiko ir L. Gullifer¹⁰¹ teigdamas, kad

pakeitė sprendimą, teigdamas, kad šis įkeitimas yra fiksuotasis. Lordų Rūmai paliko galioti pirmosios instancijos teismo sprendimą, laikydami šį įkeitimą kintamuoju.

⁹⁹ GOODE, R.; GOODE R. M. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell, 2011, p. 7.

¹⁰⁰ GOODE, R. The case for the abolition of the floating charge. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jennifer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 11–23.

¹⁰¹ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.). *Goode on Legal Problems <...>*, p. 172.

kintamasis įkeitimas kaip teismų XIX a. kūrinys turėjo išskirtinę sėkmę, tačiau šiai dienai teismo sprendimų individualiose bylose, paveiktų kiekvienos bylos aplinkybių, mišinys negali atstoti struktūrizuoto turto įkeitimo reglamentavimo, koks yra Amerikoje ar Kanadoje, Naujojoje Zelandijoje ar Australijoje. Šiai pozicijai pritaria ir Z. Mokala¹⁰² teigdamas, kad kintamojo įkeitimo įkaito turėtojai praradus pagrindinį šio įkeitimo privalumą paskirti administracinį vykdytoją išieškojimo procese, taip išsaugant visą verslą ir užkertant kelią atskirų kreditorių išieškojimui į įkeisto turto dalis, kintamasis įkeitimas gali būti panaikintas. Šiai dienai kintamasis įkeitimas yra silpnas prioriteto prasme ir kaip teigiama doktrinoje: tai yra ne prioriteto (angl. *priority-based devise*), o tik kontrolės suteikimo priemonė¹⁰³.

1.2.1.2. JAV UCC 9 straipsnio modelis

JAV UCC 9 straipsnis buvo priimtas 1952 metais¹⁰⁴. Šis įstatymas nėra JAV valstijų teisę šioje srityje harmonizuojantis teisės aktas, nes sandoriai dėl prievolių užtikrinimo yra sutarčių teisės, kuri priklauso valstijų kompetencijos teisės sričiai, dalis. Tačiau šiandien visos JAV valstijos yra adaptavusios savo teisėje šį pavyzdinį įstatymą. UCC 9 straipsnyje įtvirtintas funkcionalus požiūris pripažįsta bendros įkeitimo teisės egzistavimą nepriklausomai nuo kilnojamojo turto rūšies ir sandorio, kuriuo nustatyta užtikrinimo priemonė. Bendra įkeitimo teisė (angl. *security interest*) UCC 1-201 straipsnio b dalies 35 punkte apibrėžiama kaip teisė į kilnojamąjį turtą (angl. *personal property*) ir įrangą (angl. *fixture*), kuri užtikrina mokėjimą ar prievolės vykdymą. Funkcionalizmo idėja yra pagrįsta turinio prieš formą principu¹⁰⁵, t. y. bet kokiam sandoriui, kuriuo šalys ketina sukurti užtikrinimą, bus taikomas šis režimas, nepaisant sutartyje vartojamų sąvokų¹⁰⁶, nors doktrinoje yra kritikuojama, kad toks sandorio perkvalifikavimas (angl. *recharacterisation*) pažeidžia sutarties laisvės principą¹⁰⁷. Tai, ar sandoris patenka į UCC 9 straipsnio taikymo sritį, nesvarbus nuosavybės teisės (angl. *title*) turėtojas¹⁰⁸, t. y. įkeitimu bus laikomi sandoriai nepriklausomai nuo to, kam – skolininkui ar kreditoriui – priklauso užtikrinimui skirtas turto nuosavybė. Šis modelis pagrįstas visų užtikrinimo

¹⁰² MOKAL, R. J. The Floating Charge – An Elegy. Iš *Commercial law and commercial practice*. Worthington, Sara (Ed.). Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 479–509.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 493.

¹⁰⁴ Originalus tekstas buvo paskelbtas 1953 m., 1998 m. buvo iš esmės peržiūrėtas, vėlesni pakeitimai atlikti 2001 m. ir 2010 m. Žr. U.C.C Article 9 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. liepos 16 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.law.cornell.edu/ucc/9>>.

¹⁰⁵ RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe* <...>, p. 55.

¹⁰⁶ UCC 9-109 straipsnio a dalis.

¹⁰⁷ McCORMACK, G. *American private law writ* <...>, p. 617.

¹⁰⁸ UCC 9-202 straipsnis.

priemonių viešinimo principu, kuris įgyvendinamas per pranešimo pildymo (angl. *notice-filling*) registravimo sistemą¹⁰⁹. Toks visuotinis pavišinimas leidžia apibrėžti pirmenybę tarp skirtingų užtikrinimo priemonių, kuri pagal bendrą taisyklę nustatoma pagal jų pavišinimo laiką: pirmenybę turi pirmesnis laiko atžvilgiu su toliau nurodytomis išimtimis.

UCC 9 straipsnyje tiesiogiai nėra įtvirtintas nei universalaus įkeitimo, nei įmonės hipotekos institutas. Šio įkeitimo turinys ir egzistavimas iliustruojamas atskirų UCC 9 straipsnių nuostatomis. UCC 9 straipsnio oficialiame komentare teigiama, kad būtent UCC 9-205 straipsnyje „Leistinas įkeisto turto naudojimas ir disponavimas“ yra įteisinamas kintamasis įkeitimas (angl. *floating lien*) turtui, kuris turi savybę kisti¹¹⁰. Šio straipsnio nuostatos, paneigdamos vyravusią JAV teismų praktiką, teigia, kad įkeitimas nėra negaliojantis ar nesąžiningas kreditorių atžvilgiu vien dėl to, kad skolininkas turi teisę ar galimybę naudoti įkeistą, sujungti, perleisti visą ar dalį įkeisto turto, kitaip naudoti turtą bei jo perleidimo pajamas arba kai kreditorius nepareikalauja iš skolininko apskaityti pajamas, gautas už įkeisto turto pardavimą, arba pakeisti jį nauju turtu. Toks įkeitimas gali būti naudojamas įkeičiant lėšas, esančias banko sąskaitose, inventorių ir įrangą, t. y. kintantį turtą. UCC 9-108 straipsnis taip pat nustato pakankamo (angl. *reasonable*) įkeičiamo turto identifikavimo reikalavimą ir sąrašą pavyzdžių, kurie patvirtina pakankamą identifikavimą. Tai gali būti konkretus turto išvardijimas, kategorijos, rūšies, kiekio, apskaičiavimo ar vietos nustatymo metodo ir procedūros nurodymas, aiškiai išskiriant, kad įkeičiamo turto apibūdinimas kaip „viso skolininko kilnojamojo turto“ arba „visų skolininko daiktų“ ar panašių formuluočių vartojimas nelaikomas pakankamai identifikuojančiu turtą¹¹¹. Be to, UCC 9-204 straipsnis nustato galimybę įkeisti būsimą turtą. Įkeitimas išlieka perleidus įkeistą turtą, sumainius, išnuomojus ar kitokio perleidimo atveju, jei įkaito turėtojas nėra davęs sutikimo perleisti turtą, laisvą nuo įkeitimo¹¹². Pirkėjas materialųjį kilnojamąjį turtą kasdienėje komercinėje veikloje įgyja laisvą nuo pardavėjo įkeitimo, net jei jis buvo registruotas ir pirkėjas apie tai žinojo¹¹³. UCC 9 straipsnyje

¹⁰⁹ „Šis registravimo būdas yra koncentruotas į šalių, o ne sandorio detales. Pranešime pateikiama tik labai negausi informacija apie tai, kad tam tikra šalis sudarė sutartį dėl tam tikro savo turimo turto, tačiau pats sandoris nėra pateikiamas ir duomenis apie jį suinteresuota šalis galėtų gauti tik surinkdama papildomą informaciją. Pranešimas yra tik kvietimas tolimesniam tyrimui labiau nei sutarties santrauka“. Plačiau žr. McCORMACK, G. *American private law writ* <...>, p. 614-615.

¹¹⁰ Official Comments to New Article [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 4 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.cali.org/lessons/web/ct11_1/comments_to_new_a9.htm>.

¹¹¹ UCC 9-108 straipsnio b ir c dalys.

¹¹² UCC 9-315 straipsnio a dalies 1 punktas.

¹¹³ UCC 9-320 straipsnio a dalis.

nėra nustatyta jokių specialių išieškojimo taisyklių iš bendru įkeitimu įkeisto turto, o sprendžiant prioritetų klausimą būtų taikoma bendra pirmumo laiko atžvilgiu taisyklė, išskyrus nurodytas išimtis. Visų pirma, tai išieškojimo kreditoriai (angl. *lien creditors*), t. y. tie kreditoriai, kurie apsunkino skolininko nuosavybę teismo proceso metu. Šie kreditoriai prioritetą prieš paviešintą įkeitimą turi tais atvejais, kai išieškojimo kreditorius toks tapo anksčiau, nei įkeitimas įsigaliojo prieš trečiuosius asmenis¹¹⁴ (angl. *perfection*), arba iki pranešimo (angl. *financement statement*) registruoti pateikimo. Kita svarbi išimtis – tai pirkimo pinigų įkeitimo (angl. *purchase-money security interest*) turėtojų prioritetas, kurį turi tiek pardavėjas, kredituojantis skolininką pardavimo kaina, tiek trečiasis asmuo, finansuotojas, suteikiantis tikslinį kreditą konkrečiam kilnojamajam turtui įgyti¹¹⁵. Pastarųjų prioritetų konfliktas būtų sprendžiamas pardavėjo, kredituojančio skolininką pardavimo kaina, naudai. Toks įkeitimas turtui, išskyrus prekes apyvartoje, turi būti įregistruotas per 20 dienų nuo to momento, kai skolininkui perduotas šio turto valdymas (prekės apyvartoje nustatytos atskiros paviešinimo sąlygos ir terminai). Be to, nustatytos skirtingos prioriteto taisyklės įkeičiamo turto, kurio įkeitimo įsigaliojimui reikalinga kontrolė (paprastai tai yra finansinės priemonės) ir kuris taip pat turi pirmenybę prieš ankstesnį registruotą įkeitimą, atžvilgiu.

1.2.2. Įmonės hipoteka romanų-germanų teisės tradicijoje

1.2.2.1. Prancūziškasis įmonės hipotekos modelis

1804 m. Prancūzijos CK įtvirtintas neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo draudimas galiojo Prancūzijoje iki 2006 m. Prancūzijos CK reformos¹¹⁶. Tačiau tai nereiškia, kad Prancūzijos teisėje buvo negalimas universalaus įkeitimo taikymas. „Pastaruosius 140 metų daugiau nei 12 specialiųjų aktų nustatė

¹¹⁴ Įsigaliojimas prieš trečiuosius asmenis gali būti automatinis (UCC 9-309 straipsnis); pranešimo įregistravimo pagrindu, valdymo (posesorinio įkeitimo atveju) arba kontrolės (finansinių instrumentų įkeitimo atveju) būdu (UCC 9-310–314 straipsniai).

¹¹⁵ UCC 9-324 straipsnis.

¹¹⁶ Per 2006 m. reformą buvo sudaryta nauja Prancūzijos civilinio kodekso IV knyga, skirta asmeninėms ir daiktinėms užtikrinimo priemonėms, į kurią buvo sudėtos visos iki tol atskiros CK normose išdėstytos su tuo susijusios nuostatos. Panaikinus neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo draudimą, buvo atsakyta specifiskumo reikalavimu: galiojantis Prancūzijos CK leidžia įkeisti būsimą nekilnojamąjį daiktą (CK 2420 straipsnis), taip pat neposesoriniu įkeitimu rūšiniais požymiais apibrėžtą kilnojamąjį tiek materialųjį (pran. *gage*), tiek ir nematerialųjį (pranc. *nantissement*) esamą ir būsimą turtą (CK 2333 ir 2336 straipsniai). Nuosavybės išsaugojimas prievolės vykdymo užtikrinimo tikslais laikytinas daiktine užtikrinimo priemone (CK 2329 straipsnio 4 punktas). Plačiau žr. OMAR, P. *Updating the Framework for asset security in France: The reform of 2006* [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/updatingtheframeworkforassetsecurityinfrance.pdf>>.

skirtingas užtikrinimo priemonės su atskira terminija ir paviešinimo reikala-
vima: kai kurie dėl atskiro turto rūšių, kai kurie dėl įgijimo pinigų įkeitimo,
atskirų rūšių kreditų ir t. t.¹¹⁷. Tarp jų buvo ir nuo 1909 m. taikomas komerci-
nių fondų įkeitimas (pranc. *du nantissement du fonds de commerce*)¹¹⁸, kuris
leido įkeisti įstatymo apibrėžtą komercinio subjekto turto dalį neposesoriniu
įkeitimu, būtent ši komercinio įkeitimo forma doktrinoje laikytina įmonės hi-
potekos analogu Prancūzijos teisės sistemoje.

Dauguma specialiuosiuose teisės aktuose nustatytų įkeitimų 2002 m. buvo
inkorporuoti į du kodeksus: naują Komercinio kodekso versiją (pranc. *Code
de commerce*) ir naują Pinigų ir finansų kodeksą (pranc. *Code monetaire et
financier*). Komercinių fondų įkeitimas buvo inkorporuotas į Prancūzijos ko-
mercinį kodeksą¹¹⁹, kurio L-142 ir L-143 straipsniai nustato, kad įkeitimo
objektu gali būti komercinėje veikloje naudojami objektai: juridinio asmens
pavadinimas, nuomos teisė, klientūra, komerciniai baldai, įranga, naudojama
komercinei veiklai, patentai, licencijos, prekių ženklai, pramoninis dizainas
ir su tuo susijusios intelektinės nuosavybės teisės. Sutartis turi būti notaro
patvirtinta ir įregistruota per 30 dienų nuo jos sudarymo atitinkamame Ko-
mercinio teismo skyriuje. Registravimo data nulemia įkeitimo kreditorių eiliš-
kumą. Prievolės neįvykdymo atveju kreditorius turi teisę parduoti visą įkeistą
kompleksą viešų varžytynių būdu kreipdamasis į teismą. Įkeitimo kreditoriui
draudžiama perimti įkeistą objektą išieškojimo procese. Tuo atveju, jei vers-
las perleidžiamas kitam asmeniui, nepranešus įkaito turėtojui, įkeitimas lieka
galioti. Komercinio kodekso L-527-1–L-527-11 straipsniai taip pat nustato
ir universalaus įkeitimo siaurąją prasme formą – prekių sandėlyje įkeitimą
(pranc. *du gage des stocks*).

Prancūzijos įkeitimo teisės reforma įkvėpė ir Belgiją, kur 2013 m. liepos
11 d. įstatymu, keičiančiu Civilinį kodeksą tiek, kiek susiję su kilnojamojo tur-
to įkeitimu ir naikinančiu atitinkamas nuostatas¹²⁰ (toliau – Belgijos 2013 m.
liepos 11 d. įstatymas) iš esmės pakeistas įkeitimo teisinis reglamentavimas,

¹¹⁷ DROBNIG, U. Basic issues of European rules <...>, p. 446.

¹¹⁸ Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce
[interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <[https://www.legifrance.
gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920)>.

¹¹⁹ Code de commerce [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą:
<[https://www.legifrance.gouv.fr/Tra-
ductions/en-English/Legifrance-translations](https://www.legifrance.gouv.fr/Tra-duction/en-English/Legifrance-translations)>.

¹²⁰ Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières
et abrogeant diverses dispositions en cette matière [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio
15 d.]. Prieiga per internetą: <[http://www.ejustice.just.gov.be/eli/loi/2013/07/11/2013A09377/
justel](http://www.ejustice.just.gov.be/eli/loi/2013/07/11/2013A09377/justel)>. Šio įstatymo įsigaliojimas buvo atidėtas iki 2018 m. sausio 1 d., kol bus įsteigtas įkeitimo
registras. Belgijos 2013 m. liepos 11 d. įstatymu Belgijos CK 3 knygos XVII skyrius „Įkeitimas“
(2071-2091 straipsniai) buvo pakeistas XVII skyriumi „Užtikrinimo teisės kilnojamuoju turtu“
(1-76 straipsniai).

nustatytas Belgijos civiliniame kodekse (pranc. *Code civil*)¹²¹, kuris nenumatė neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo galimybės, nebuvo centralizuotos ir elektroninės įkeitimo registravimo sistemos, nustatyta neaiški prioritetų eilė, taikyta sudėtinga teisminė išieškojimo procedūra, specialiais įstatymais buvo sukurta daug įkeitimo rūšių priklausomai nuo įkeičiamo turto rūšies.

Įsigaliojus Belgijos 2013 m. liepos 11 d. įstatymo nuostatomis nuo 2018 m. sausio 1 d. nustojo galios ir 1919 m. spalio 25 d. Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymas¹²², kuris leido sukurti komercinių fondų įkeitimą (pranc. *en gage du fonds de commerce*). Belgijos komercinių fondų įkeitimas – tai komercinio subjekto turto įkeitimas, kurio objektas apima skolininko verslo klientūrą, kitą nematerialų turtą, prekių ženklus, nuomą ir konkretų turtą, išskyrus bet kokią nekilnojamąjį turtą, bei 50 proc. žaliavų, produkcijos bei įrangos¹²³. Taigi savo turiniu šis įkeitimas buvo labai panašus į Prancūzijoje nustatytą komercinių fondų įkeitimą, tik Belgijos įstatymas papildomai leido įkeisti 50 proc. žaliavų, įrangos ir produkcijos. Kiti 50 proc. galėjo būti atskirų įkeitimų objektu, bet tik posesorinio įkeitimo pagrindu¹²⁴. Įkaito gavėjas įkeičiant komercinius fondus galėjo būti tik kredito įstaigos, įsteigtos Europos Sąjungos erdvėje, ir specialios finansų įstaigos, nurodytos Karaliaus įsake¹²⁵. Išieškojimas iš įkeisto turto buvo galimas tik gavus komercinio teismo leidimą. Įkeistas komercinis fondas išieškojimo procese galėjo būti parduotas visas ar dalimis¹²⁶. Įkeitimo prioritetas nebuvo absoliutus, nes įstatymas įtvirtino privilegijuotųjų kreditorių prioritetą prieš įkeitimą.

Belgijos 2013 m. liepos 11 d. įstatymu buvo panaikintas skirtumas tarp civilinės ir komercinės įkeitimo teisės, kuris buvo nulemtas draudimo įkeisti kilnojamąjį turtą neposesoriniu civilinės teisės įkeitimu, o komercinių fondų įkeitimo nuostatos buvo perkeltos į Belgijos civilinį kodeksą¹²⁷. Nuo 2018 m. sausio 1 d. neposesoriniu įkeitimu (pranc. *gage*) gali būti įkeistas bet koks juridinio asmens materialus ir nematerialus kilnojamas turtas, taip pat kil-

¹²¹ Code civil 21 Mars 1804 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: < <http://www.ejustice.just.gov.be/eli/loi/1804/03/21/1804032155/justel> >.

¹²² Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture, ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement a la consommation [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: < <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1919/10/25/1919102550/justel> >.

¹²³ Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymo 2 straipsnis.

¹²⁴ Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymo 3 straipsnis.

¹²⁵ Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymo 7 straipsnis.

¹²⁶ Belgijos komercinių fondų įkeitimo įstatymo 12 straipsnis.

¹²⁷ Nuo 2018 m. sausio 1 d. įsigaliojęs teisinis reglamentavimas nustato funkcionalių požiūriu pagrįstą užtikrinimo priemonių sistemą, įtvirtina galimybę įkeisti neposesoriniu įkeitimu bet kokią kilnojamąjį esamą ar būsimą turtą, dominuoja neteisminis išieškojimo iš įkeisto turto būdas. Prieš trečiuosius asmenis įkeitimas įsigalioja nuo registravimo, o reikalavimų tenkinimo eiliškumas nustatomas pagal registravimo laiką.

nojamasis pagal savo prigimtį turtas, kuris tapo nekilnojamuoju pagal įstatymą, arba apibrėžtas tokio turto junginys (pranc. *de tels biens*), išskyrus laivus, valtis ir kitas registruotas priemonės. Komercinių fondų įkeitimas apima klientūrą, nuomos teises, reikalavimo teises pagal sutartis, baldus, mašinas¹²⁸. Įstatyme nelieta specialių reikalavimų įkaito gavėjo statusui. Įkaito davėjas turi teisę naudoti įkeistą turtą pagal jo paskirtį. Jei nesusitarta kitaip, įkaito davėjas gali laisvai disponuoti įkeistu turtu vykdydamas įprastą ūkinę komercinę veiklą¹²⁹. Jei įkeičiamas turtas skirtas gamybai, įkeitimas apima ir pagamintą produkciją¹³⁰. Nuosavybės išsaugojimo priemonės turi superprioritetą prieš įkeitimą (pranc. *superpriorite*), kaip ir turto realizavimo išlaidos ir kiti reikalavimai, nustatyti įstatyme¹³¹. Išieškojimas gali būti vykdomas keliais būdais: parduodant iš viešų varžytynių, kreditoriui parduodant privataus sandoriu būdu, perimant turtą, jei sutartyje yra sąlyga dėl turto įvertinimo tvarkos. Teismo kontrolė galima tik pagal šalių kreipimąsi¹³². Iki šio įstatymo įsigaliojimo sukurti komercinių fondų įkeitimai tam, kad neprarastų savo prioriteto, turi būti perregistruoti naujame įkeitimo registre per 12 mėnesių nuo įstatymo įsigaliojimo¹³³.

Tiek Prancūzijos, tiek Belgijos įkeitimo teisei būdinga tai, kad pagal bendrą taisyklę įkeitimo kreditorius neturi absoliutaus prioriteto priverstinio išieškojimo atveju. Yra privilegijuotieji kreditoriai, kurių sąrašus nustato teisės aktai (pranc. *privilege*), skirtingi kreditoriai turi prioritetinius reikalavimus į įkeisto kilnojamojo ir nekilnojamojo turto pardavimo lėšas prieš įkeitimo kreditorių, priklausomai nuo to, koks – kilnojamas ar nekilnojamas – turtas parduodamas. Taip pat tiek Prancūzijos, tiek Belgijos įkeitimo teisės reformų metu nuosavybės išsaugojimo priemonės buvo pripažintos daiktinėmis užtikrinimo priemonėmis, kurios turi superprioritetą tiek prieš įkaito turėtoją, tiek privilegijuotųjų kreditorių reikalavimus.

1.2.2.2. Įmonės hipotekos reglamentavimas kitose teisės sistemose

Kitose romanų-germanų teisės tradicijai priskiriamose teisės sistemose, kaip ir teigiama doktrinoje, pastebima labai didelė skirtingų požiūrių į universalų įkeitimą bei įmonės hipoteką įvairovė. Vokietijos teisė ypatinga tuo, kad Vokietijos civilinis kodeksas iki šiol draudžia kilnojamojo materialiojo turto neposesorinį įkeitimą, reikalauja specifiškumo, nenustato įkeitimo paviešinimo reikalavimo, tačiau šias spragas užpildo teismų praktika, kuri pripažįsta,

¹²⁸ Belgijos CK III knygos XVII skyriaus 7 straipsnio 2 dalis.

¹²⁹ Belgijos CK III knygos XVII skyriaus 21 straipsnis.

¹³⁰ Belgijos CK III knygos XVII skyriaus 17–18 straipsniai.

¹³¹ Belgijos CK III knygos XVII skyriaus 55 straipsnis, 57–58 straipsniai.

¹³² Belgijos CK III knygos XVII skyriaus 150–53 straipsniai.

¹³³ Belgijos 2013 m. liepos 11 d. įstatymo 107 straipsnis.

kad nuosavybės išsaugojimo institutas gali būti naudojamas įkeitimo tikslais, bei leidžia naudoti sutarčių sąlygas, kurios leidžia įkeisti turto grupę tam tikroje vietoje (vok. *Raumsicherungsvertrag*). Specifiškumo reikalavimas tokiu atveju užtikrinamas dviem būdais: apibrėžiant įkeičiamą turtą konkrečioje vietoje (pvz., sandėlyje) ar laikant jį atskirai arba pažymint ar apibūdinant jį serijiniu numeriu. Vokietijos teisė pripažįsta kelias įkeitimo teisės efektą turinčias priemones: posesorinį kilnojamojo turto įkeitimą; reikalavimo ir kitų teisių įkeitimą; nuosavybės išsaugojimo priemones ir nuosavybės perleidimą užtikrinimo tikslais; neakcesorinę žemės hipoteką. Neposesorinio įkeitimo atitikmuo iš esmės yra nuosavybės perleidimas užtikrinimo tikslais (vok. *Sicherungsübertragung*), sukurtas praktikos, doktrinos ir paprotinės teisės dėl įkeitimo ribojimų. Tokio perleidimo būdu įgytos nuosavybės turėtojas parduoti turtą gali tik užtikrinimo tikslais, t. y. skolai padengti. Galimas ir visos įmonės sąlyginis pardavimas įkeitimo tikslais.

Artimos Vokietijos teisei Skandinavijos teisės sistemos (išskyrus Danijos Karalystę) turi kitokią požiūrį į universalų įkeitimą ir leidžia komercinėje praktikoje naudoti tiek neposesorinį kilnojamojo turto įkeitimą, tiek universalų įkeitimą, kurio atskiros formos gali būti prilygintos įmonės hipotekos funkciniais analogams ir turi nemažai panašumų su angliškuoju kintamuoju įkeitimu. Švedijoje įmonės hipotekai prilyginamas kintamasis įkeitimas, kuris galioja nuo 1984 m., reglamentuojamas Kintamųjų įkeitimų įstatyme¹³⁴. 2009 m. sausio 1 d. įsigaliojo nauja Kintamųjų įkeitimų įstatymo redakcija. Šiame įstatyme įtvirtinta, kad kintamasis įkeitimas (šved. *företagshypotek*) apima visą skolininko (komercinio subjekto) kilnojamąjį turtą, kuris yra Švedijoje, išskyrus grynuosius pinigus, sąskaitas banke, akcijas ir kitus finansinius instrumentus, skirtus viešai prekybai, nekilnojamąjį turtą, laivus, orlaivius, objektus, kurie gali būti atskiro įkeitimo objektu, ir turtą, kuris negali būti realizuojamas bankroto ar vykdymo procese¹³⁵. Kintamojo įkeitimo turėtojas turi pirmenybę prieš kitą kintamojo įkeitimo turėtoją chronologine tvarka, taip pat turi pirmenybės teisę į įkeisto turto pardavimo pajamas skolininko nemokumo procedūrose arba vykdymo procese prieš mokesčiams ir darbo užmokesčiui skirtas išmokas, tačiau neturi pirmenybės prieš kitus konkretaus turto įkeitimo turėtojus¹³⁶, t. y. atskiro turto įkeitimo turėtojai turi prioritetą prieš kintamojo įkeitimo turėtoją, o daiktinį pobūdį šis įkeitimas įgyja tik nuo prievolės pažeidimo ar nemokumo procedūros pradžios. Skolininkas gali laisvai įkeistu turtu disponuoti, kol įmonė nebus parduota. Perleidus įmonę, įkeitimas išlieka, ta-

¹³⁴ Lag (2008:990) om företagshypotek [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 10 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.riksdagen.se/sv/dokumentlagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>.

¹³⁵ Švedijos kintamųjų įkeitimų įstatymo 2 straipsnio 1 dalis ir 3 straipsnio 1 dalis.

¹³⁶ Švedijos kintamųjų įkeitimų įstatymo 3 straipsnio 2 ir 3 daly.

čiau tuo atveju, jei naujas įgijėjas turtą perleidžia toliau, apsunkina įkeitimu ar turtas yra prarandamas ar sunaikinamas kitu būdu, kintamojo įkaito turėtojas įgyja teisę į kompensaciją¹³⁷. Šią teisę įkaito turėtojas turi įgyvendinti per 6 mėnesius nuo verslo įgijėjo pranešimo, bet ne vėliau nei per 18 mėn. nuo įmonės perleidimo. Naudojamos neigiamo įkeitimo sąlygos sutartyje galioja tik tarp šalių, nes nepakeičia prioriteto tarp kintamojo įkeitimo turėtojo ir trečiojo asmens, nebent būtų įrodyti tyčiniai veiksmai.

Rytų ir Vidurio Europos šalys turi pakankamai modernų įkeitimo teisės reglamentavimą, nes po nepriklausomybės atkūrimo šios valstybės, peržiūrėdamos savo nacionalinę įkeitimo teisę, rėmėsi tuo metu įkeitimo teisės srityje pažangiausiomis idėjomis pagrįstais privalomosios galios neturinčiais tarptautiniais dokumentais, pavyzdžiui, ERPB Užtikrintų sandorių pavyzdiniu įstatymu, kurių tikslas ir buvo pateikti įstatymų leidėjams gaires dėl geresnio reglamentavimo šioje srityje. Taip Lenkijos 1996 m. gruodžio 6 d. registruotino įkeitimo ir įkeitimų registro įstatymo 7 straipsnis nustato dvi komercinio universalaus įkeitimo formas – pagal rūšį apibrėžto turto (lenk. *rzeczy oznaczone co do gatunku*), jei sutartyje nurodytas būdas ir kiekis, leidžiantis atskirti tą turtą nuo kitos tos pačios rūšies turto, ir įmonės hipotekos požymius atitinkantį įkeitimą, apimantį kilnojamojo turto ir teisių, sudarančių ekonominę visumą, net jei jos sudėtis yra kintanti (lenk. *zbiór rzeczy ruchomych lub praw, stanowiący całość gospodarczą*)¹³⁸. Įmonės hipotekos atveju, suėjus skolos grąžinimo laikui, įkaito turėtojas gali raštu pareikalauti iš įkaito davėjo inventorizuoti visą įkeistą turtą sutartyje nustatyta tvarka, ir nuo šio pranešimo gavimo įkaito davėjas negali naudoti įkeisto turto be įkaito turėtojo sutikimo¹³⁹. Jei įkeitimo sutartis numato galimybę išieškojimo procese perimti įkeistą įmonę, įkaito turėtojas gali perimti bendrovės valdymą. Sutartyje gali būti nustatyti reikalavimai valdymo organams. Jei sutartyje nėra numatyta galimybė kreditoriui perimti įmonę, jos valdymą Civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka perima administratorius¹⁴⁰.

Latvijos teisė taip pat nustato skirtingos apimties universalaus įkeitimo formas. 1998 m. priimto Komercinio įkeitimo įstatymo (latv. *Komerckālas likums*¹⁴¹) 3 straipsnyje numatyti komercinio įkeitimo objektai, kuriais gali būti kilnojamas materialusis ir nematerialusis turtas, priklausantis versli-

¹³⁷ Švedijos kintamųjų įkeitimų įstatymo 2 straipsnio 3 dalis.

¹³⁸ Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawow z dnia 6 grudnia 1996 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.] Prieiga per internetą: <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU19961490703>>.

¹³⁹ Lenkijos registruotino įkeitimo ir įkeitimų registro įstatymo 25 straipsnio 4 ir 5 dalys.

¹⁴⁰ Lenkijos registruotino įkeitimo ir įkeitimų registro įstatymo 27 straipsnio 1 ir 2 dalys.

¹⁴¹ Komerckālas likums [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.

ninkui ar kitam juridiniam asmeniui, taip pat turto grupė bei visas verslininko ar kito juridinio asmens turtas (latv. *visa komersanta vai citas juridiskās personas manta*), t. y. įmonės hipotekos funkcinis analogas. Komercinis įkeitimas apima esamą ir būsimą turtą, nebent iš šalių susitarimo matyti, kad įkaito davėjas norėjo įkeisti tik esamą turtą. To paties įstatymo 4 straipsnio 2 dalyje numatyti objektai, kurie negali būti įkeisti įmonės hipoteka, tai nekilnojamasis turtas, laivai, finansinės priemonės, finansinių priemonių sąskaitos, finansinis užstatas ir finansiniai ištekliai. Įstatymas tiesiogiai draudžia sudaryti įkeitimo sutartis dėl jau įkeisto turto ir nustato jų negaliojimą tretiesiems asmenims¹⁴². Komercinio įkeitimo įstatymo 46 straipsnis numato, kad jei šalys nesusitaria kitaip, iki priverstinio išieškojimo įkaito davėjas gali valdyti, naudoti, taip pat ir perleisti turtą normalaus naudojimo apimtimi. Jei po priverstinio išieškojimo pradžios įmonė nenustoja vykdyti savo veiklos, ji turi būti parduota kaip veikianti, jei šalys nesusitarė kitaip. Įkeistas turtas gali būti parduotas kreditoriaus, jei tokia jo teisė numatyta įkeitimo sutartyje ir ji buvo registruota įkeitimo registre¹⁴³. Priešingu atveju turtas parduodamas viešose varžytynėse¹⁴⁴.

1996 m. birželio d. Estijos komercinio įkeitimo įstatymas¹⁴⁵, įsigaliojęs 1997 m. sausio 1 d., (est. *Kommertspandiseadus*) įtvirtina vieną universalaus įkeitimo formą – registruotiną komercinį įkeitimą (est. *Kommertspandi*), kurį savo kilnojamajam turtui gali sukurti juridinis asmuo, registruotas Juridinių asmenų registre. Šis įkeitimas dėl savo objekto apimties gali būti laikomas įmonės hipotekos funkciniu analogu. Komercinis įkeitimas apima visą įmonės kilnojamąjį turtą ar turtą, susijusį su ekonomine veikla, priklausančią vienam savininkui, išskyrus turtą, kuris išvardytas įstatyme, t. y. gryniesiems pinigai ir pinigai kredito institucijose, akcijos, vekseliai, kiti skoliniai dokumentai, kiti vertybiniai popieriniai, turtas, kuriam jau įregistruotas kitos rūšies įkeitimas, turtas, kuris negali būti išieškojimo objektu¹⁴⁶. Estijos įstatyme įtvirtintas komercinis įkeitimas turi visus universalaus įkeitimo požymius: įkeičiamas ne tik esamas, bet ir būsimas turtas, įkaito davėjas gali naudoti turtą ir disponuoti juo įprastoje komercinėje veikloje, tokiu būdu perleistas turtas išlaisvinamas nuo įkeitimo¹⁴⁷.

Skirtingą nuo visų kitų pavyzdžių ir todėl atskirai paminėtiną įmonės hipotekos atsiradimo ir vystymosi istoriją turi Vengrijos įkeitimo teisė. Po

¹⁴² Latvijos komercinio įkeitimo įstatymo 3 straipsnio 4 dalis.

¹⁴³ Latvijos komercinio įkeitimo įstatymo 37–38 straipsniai.

¹⁴⁴ Latvijos komercinio įkeitimo įstatymo 46 straipsnis.

¹⁴⁵ Commercial Pledges Act [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 8 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014/consolide>>.

¹⁴⁶ Estijos komercinio įkeitimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalis, 4 straipsnis.

¹⁴⁷ Estijos komercinio įkeitimo įstatymo 2 straipsnio 2 dalis, 5 straipsnio 1 ir 2 dalys.

1996 metų reformos Vengrijos CK¹⁴⁸ 266 straipsnis įtvirtino įmonės hipoteką kaip viso įmonės turto įkeitimą (vengr. *vagyont terhelő zálogjog*), kuris gali būti sukurtas įmonės ar kito juridinio asmens, nereikalaujant identifikuoti atskirų turto objektų, įeinančių į kompleksą, – daiktų, teisių ir reikalavimų. Įmonės hipotekos objektu galėjo būti visas įmonės turtas ar bet kokia jos nuosavybės (turto) dalis; 2000 m. objekto apibrėžimas buvo patikslintas – kaip visas turtas ar ekonomiškai nepriklausomą junginį sudaranti juridinio asmens nuosavybės dalis. Vengrijos CK 262 straipsnis nustatė, kad pirkėjas, vykdydamas įprastinę ūkinę komercinę veiklą, įgyja turtą, laisvą nuo įkeitimo be įkeitimo registruose paieškos.

Vykdydamas išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto, kreditorius turėjo dvi galimybes: išsiuntęs pranešimą skolininkui pakeisti (transformuoti) įmonės įkeitimą į individualių turto objektų įkeitimą arba išieškoti iš įmonės turto, išsaugodamas turto vientisumą, t. y. parduoti visą įmonę kaip verslą¹⁴⁹. „Ši galimybė buvo tik teorinė, nes nei įmonės administravimo institutas, kokį numato ERPB Pavyzdinis užtikrintų sandorių įstatymas, nei vykdytojo institutas, kurį turi Anglijos teisė, nebuvo sukurti Vengrijos teisėje, o prie to dar prisidėjo paplitusi mokslininkų ir praktikų nuomonė, kad įkaito turėtojas neturi teisės išieškoti iš visos įmonės ne kolektyvinėje (nemokumo) procedūroje, apeidamas kitus kreditorius“¹⁵⁰. Įmonės hipotekos kreditorius turėjo pirmenybės teisę pagal registravimo laiką, išskyrus tuos kreditorius, kurie dėl bet kurio įmonės įkeitimo objektą sudarančio turto sudarė ankstesnį įkeitimo sandorį, t. y. prieš šiam objektui tampant įmonės hipotekos objektu, arba sudarė įkeitimo sandorį, įregistruotą kitame nei įkeitimo registre, arba sąžiningai įgijo posesorinį įkeitimą reikalavimui ar teisei kasdienėje ūkinėje komercinėje veikloje¹⁵¹.

2006 m. ekspertų grupė, rengdama naują Vengrijos CK projektą, pasiūlė panaikinti įmonės įkeitimą kaip atskirą įkeitimo formą. Tam buvo nurodyti du argumentai:

1) Įkeitimo registre registruotinas įkeitimas gali apimti visą kilnojamąjį skolininko turtą (išskyrus tuos objektus, kurie turi būti registruojami specialiuose turto registruose), įskaitant ir būsimą turtą. Tai, kad įmonės įkeitimas apima nekilnojamąjį turtą ir registruotiną skolininko kilnojamąjį turtą, nesuteikia įkaito turėtojui saugumo, nes šis turtas, įkeistas vėlesniais įkeitimais ar

¹⁴⁸ Act IV of 1959 on the Civil Code [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.refworld.org/docid/4c3456fc2.html>>.

¹⁴⁹ Vengrijos CK 266 straipsnio 2 dalis.

¹⁵⁰ CZIMAZIA, N. Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property. *Juridica International* XIV/2008, p. 181-198 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. liepos 20 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.juridicainternational.eu/?id=12721>>.

¹⁵¹ Vengrijos CK 266 straipsnio 3 dalis.

hipoteka, registruotinais specialiuose registruose, turi pirmenybę prieš įmonės hipoteką. Todėl įkeitimo kreditorius visada sudarys papildomas atskiras įkeitimo ir hipotekos sutartis dėl nekilnojamojo turto ir registruoto kilnojamojo turto kartu su įmonės hipotekos sandoriu.

2) Specialus Vengrijos CK 266 straipsnyje numatytas išieškojimo metodas – įmonės kaip verslo pardavimas – veda prie kolektyvinės procedūros, įtraukiant visus skolininko kreditorius, kurios skirtumas nuo nemokumo procedūros būtų sunkiai paaiškinamas¹⁵².

Tik Vengrijos Notarų rūmai prieštaravo prieš įmonės hipotekos panaikinimą, teigdami, kad įmonės hipoteka suteikia galimybę įkeisti ne tik esamą nekilnojamą ir registruotiną kilnojamą turtą, kurį kreditorius įkeičia atskiromis sutartimis, bet ir būsimą turtą (nors ir su rizika prarasti pirmenybę). 2013 m. buvo paskelbta nauja Vengrijos CK redakcija¹⁵³, kurios V knygos, skirtos daiktinėms teisėms, nuostatose (nuo 5:86 straipsnio iki 5:141 straipsnio), įmonės hipotekos institutas neįtvirtintas.

1.2.3. Kvebeko įmonės hipotekos modelis

Kanados Kvebeko provincijos įkeitimo teisė, kaip ir visa privatinė teisė, yra unikali Kanados požiūriu, nes Kvebeko provincijos teisė, skirtingai nuo kitų Kanados provincijų, priklausančių bendrosios teisės sistemai, priskirtina kontinentinės teisės sistemai, kurią Kvebekas, kaip Prancūzijos kolonija, perėmė iš Prancūzijos pagal 1774 m. Kvebeko aktą. Po 1804 m. Prancūzijos civilinio kodekso priėmimo Kvebeko privatinės teisės kodifikacija buvo baigta 1866 m. priėmus Žemutinės Kanados civilinį kodeksą (pranc. *le Code civil du Bas-Canada*)¹⁵⁴. Tokiu būdu istoriškai Kanadoje yra susiformavę du įkeitimo teisės modeliai. Visose Kanados provincijose, išskyrus Kvebeką, galioja funkcionali UCC 9 straipsnio modeliu pagrįstas įkeitimo teisinis reglamentavimas, įtvirtintas specialiuosiuose Kilnojamojo turto įkeitimo įstatymuose (angl. *Personal Property Security Act*)¹⁵⁵. Kvebeko provincijoje įkeitimo teisė vystėsi atskirai ir skirtingai. 1866 m. Žemutinės Kanados civilinis kodeksas visiškai perėmė Prancūzijos tradicinio įkeitimo teisės modeliu pagrįstos įkei-

¹⁵² CZIMAZIA, N. Reform of the Hungarian Law <...>, p. 197.

¹⁵³ Act V of 2013 on the Civil Code [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf>.

¹⁵⁴ PAYETTE, L. *The Floating Charge* <...>, p. 20.

¹⁵⁵ Pirmoji provincija, priėmusi šį įstatymą pagal UCC 9 straipsnio pavyzdį, buvo Ontarijo provincija (1967 m.). Kanados teisės derinimo konferencija (pranc. *la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada*) 1969 m. parengė ir patvirtino pavyzdinį Kilnojamojo turto įkeitimo įstatymą (angl. *Uniform Personal Property Security Act*), kuriuo naudojamosi atskiros provincijos priėmė savo įstatymus.

timo teisės principus¹⁵⁶. Ir tik 1994 m. Kvebeko civiliniame kodekse (pranc. *le Code civil du Québec*)¹⁵⁷ buvo įtvirtintas reformuotos modernios įkeitimo teisės modelis, pagrįstas pusiau funkcionalių požiūriu į įkeitimą.

Doktrinoje pripažįstama, kad pažangesnio įkeitimo teisinio reglamentavimo vystymuisi Kvebeko provincijoje neišvengiamai turėjo įtakos procesai, vykstantys kitose Kanados provincijose, todėl Kvebekas savo įkeitimo teisę pradėjo reformuoti žymiai anksčiau nei Prancūzija ir kitos tradicinio įkeitimo teisės modelio šalys. Reformos buvo pradėtos jau XX a. šeštajame dešimtmetyje ir baigėsi įsigaliojus naujam 1994 m. Kvebeko civiliniam kodeksui¹⁵⁸. Kvebeko įkeitimo teisė paremta esminiais UCC 9 straipsnio ir kitų Kanados provincijų specialiųjų teisės aktų principais: neposesorinis kilnojamojo turto įkeitimas, universalus įkeitimas, elektroninė pranešimo pagrindu paremta registracijos sistema. Esminiu skirtumu laikoma tai, kad Kvebeko CK pripažįsta hibridines užtikrinimo priemones, t. y. pirkimo–pardavimo išsimokėtinai, pirkimo–pardavimo su atpirkimo teise ir išperkamosios nuomos (lizingo) sutartys neprilyginamos įkeitimui, tačiau reikalaujama jų registravimo (išviešinimo) tam, kad šios sutartys galėtų būti panaudotos prieš trečiuosius asmenis; be to, išieškojimas iš įkeisto turto dažniau nei kitose provincijose vykdomas per teismą¹⁵⁹. Vis dėlto skirtumų tarp įkeitimo ir kvaziįkeitimo priemonių išsaugojimas kritikuojamas, nes tai nesuteikia teisinio tikrumo ir aiškumo, tą patvirtina ir teismų praktika¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Galiojęs 1866 m. Žemutinės Kanados civilinis kodeksas (pranc. *le Code civil du Bas-Canada*) Kanados Kvebeko provincijoje nepripažino galimybės įkeisti būsimą turto bei galimybės laisvai disponuoti įkeistu turto, be to, galiojo iš Prancūzijos CK perimtas draudimas įkeisti kilnojamąjį turtą neposesoriniu įkeitimu. Žr. PAYETTE, L. *The Floating Charge* <...>, p. 20.

¹⁵⁷ Civil Code of Quebec [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>>.

¹⁵⁸ Kvebeko civilinio kodekso projektas buvo rengiamas beveik 40 metų. Kvebeko Vyriausybei 1955 m. nusprendus reformuoti Civilinį kodeksą buvo sukurtas Civilinio kodekso peržiūros biuras (pranc. *Loi concernant la révision du Code civil*) su komitetais, jis 1978 m. parengė ir pateikė Kvebeko Nacionalinei Asamblėjai Civilinio kodekso projektą su komentarais. Jo viešas svarstymas ir priėmimas užtruko. Naujas civilinis kodeksas buvo priimtas 1991 m. gruodžio 8 d. ir įsigaliojo 1994 m. [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.justice.gouv.qc.ca/eng-lish/sites/lois/quebec-a.htm>>.

¹⁵⁹ ZIEGEL, J. A Canadian academic's reactions to the Law Commission's proposals. In *The Reform of UK Personal Property Security Law: Comparative Perspectives*. J. de Lacy (Ed.). London: Routledge-Cavendish, 2010, p. 117-162.

¹⁶⁰ Kanados Aukščiausiasis Teismas (pranc. *Cour de Cassation du Canada*), nagrinėdamas sujungtas bylas *Lefebvre Re, Tremblay Re* (2004), kuriose buvo keliamas klausimas, ar neregistruota lizingo sutartis bendrovei bankrutavus gali būti panaudota prieš bankroto administratorių, konstatavo, kad kvaziįkeitimo priemonės (transporto priemonės lizingo) neįregistravimas neleidžia bankroto administratoriui laikyti šio turto skolininko nuosavybe ir panaudoti jo visų

1994 m. Kvebeko CK pripažįsta vieną daiktinę teisę, kuria galima apsun-
kinti svetimą turtą įkeitimu, t. y. hipoteką (pranc. *de l'hypothèque*). Pagal
Kvebeko CK 2660 straipsnio apibrėžimą hipoteka – tai daiktinė teisė į kilno-
jamąjį¹⁶¹ ir nekilnojamąjį turtą, kuriuo užtikrinamas prievolės įvykdymas. Ji
suteikia teisę kreditoriui sekti nuosavybę, kad ir kieno rankose ji būtų (pranc.
droit de suite), perimti turto valdymą arba panaudoti kaip atsiskaitymą, par-
duoti ar perduoti pardavimui ir tokiu būdu pasiimti pirmenybės teisę paja-
mas, gautas už pardavimą, laikantis kodekso nustatyto eiliškumo. Hipoteka
gali būti kilnojama ar nekilnojama priklausomai nuo to, ar įkeistas kilnoja-
masis ar nekilnojamas turtas, ar turtinis kompleksas (pranc. *une universa-
lité*) sudarytas iš kilnojamojo ar nekilnojamojo turto¹⁶². Hipoteka gali būti
įkeičiamas tiek materialusis, tiek nematerialusis turtas, esamas ir būsimas,
apibrėžtas individualiais ar rūšiniais požymiais arba turtas, sujungtas į turtinį
kompleksą¹⁶³.

Kvebeko CK pripažįsta specialią komercinio įkeitimo formą – atvirąją
hipoteką (pranc. *une hypothèque ouverte*), kuri savo požymiais atrodo labai
panaši į angliškąjį kintamąjį įkeitimą. Tai yra juridinio asmens turto hipote-
ka, kurią gali sudaryti tik komercinę veiklą vykdančias subjektas¹⁶⁴. Vis dėlto
doktrinoje teigiama, kad atviroji hipoteka nebūtinai turi apimti visą įmonės
turtą kaip turtinį kompleksą, ji gali apimti vieną ar kelis kilnojamojo ar ne-
kilnojamojo turto, esamo ar būsimą turto objektus, tokiu būdu, kaip teigia-
ma, „įstatymų leidėjas norėjo atsiriboti nuo angliškojo kintamojo įkeitimo
koncepcijos“¹⁶⁵. Tai, kad hipoteka yra atviroji, turi būti aiškiai nurodyta su-

kreditorių interesams patenkinti. Teismas, akcentuodamas Kvebeko CK įtvirtintą skirtumą tarp
įkeitimo (pranc. *hypothèque*) ir kvaziįkeitimo priemonių, rėmėsi nuosavybės teisės koncepcija,
kuri, teismo nuomone, išlieka esminis elementas klasifikuojant daiktines teises pagal Kvebeko
CK (teismo sprendimo 21 punktą), o lizingo registravimas neturi nuosavybės teisės sukūrimo
tikslą ir efekto (teismo sprendimo 28 punktą). Teismas nelaikė bankroto administratoriaus tre-
čiuoju asmeniu Kvebeko CK 1852 straipsnio prasme, kuris nustato, kad neįregistruotas lizingas
negali būti panaudotas prieš trečiuosius asmenis (teismo sprendimo 37 punktą). Vienintelė ga-
limybė, kurią turi bankroto administratorius nemokumo procese, pasak teismo, yra ginčyti šią
sutartį, jei tokia teisė nustatyta CK, tačiau tokios teisės Kvebeko CK nenumato (teismo spren-
dimo 40 punktą). Plačiau žr. *Lefebvre Re, Tremblay Re* (2004) 244 DLR 516 SCC [interaktyvus.
Žiūrėta 2017 m. kovo 10 d.]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2179/index.do?r=AAAAQAQTGVmZWJ2cmUgVHJlc3RlZQE>>.

¹⁶¹ Naujojo CK nuostata, numatanti, kad kilnojamas turtas gali būti hipotekos objektu,
panaikino 1866 m. Žemutinės Kanados civilinio kodekso 2022 straipsnio nuostatą, kurioje buvo
nurodyta, kad kilnojamąjį turtą draudžiama įkeisti.

¹⁶² Kvebeko CK 2665 straipsnio 1 dalis.

¹⁶³ Kvebeko CK 2666, 2670 straipsniai.

¹⁶⁴ Kvebeko CK 2686 straipsnis.

¹⁶⁵ PAYETTE, L. *Les sûretés réelles dans le code civil du Québec*, 5e édition. Montreal, Édition
Yvon Blais, 2015, p. 775.

tartyje¹⁶⁶, taip įstatymu užkertama galimybė teismams perkvalifikuoti sudarytas sutartis, kaip tai daro bendrosios teisės sistemos teismai¹⁶⁷.

Kaip teigiama Kvebeko CK projekto komentare¹⁶⁸, įtvirtinant atvirąją hipoteką Civiliniame kodekse tokiu būdu yra įteisinama Specialiųjų bendrovių teisių įstatyme, kuris buvo panaikintas įsigaliojus 1994 m. Kvebeko CK, nustatyta hipoteka, atėjusi iš bendrosios teisės sistemos, tik jai netaikomi šiame specialiajame įstatyme galioję ribojimai, t. y. nesvarbus skolinimosi būdas ir nereikalingas patikėtinio dalyvavimas. Ši hipoteka iš esmės skiriasi nuo paprastos hipotekos tuo, kad neapsunkina turto tol, kol neįvyksta jos pabaiga (pranc. *la clôture*), skolininkui pažeidus užtikrintą prievolę. Taigi hipoteka laikoma atvirąja, kai tam tikros jos pasekmės atidedamos tol, kol, skolininkui ar įkaito davėjui pažeidus prievolę, kreditorius pateiks pranešimą skolininkui ar įkaito davėjui apie prievolės pažeidimą ir hipotekos pabaigą. Ir tik nuo pranešimo apie pabaigą (pranc. *de l'avis de clôture*) įregistravimo ji įgyja savo eiliškumą (pranc. *rang*)¹⁶⁹, t. y. šios hipotekos kreditorius neturi prioriteto prieš kitus skolininko kreditorius iki hipotekos pabaigos momento. Tam, kad atviroji hipoteka galiojūt, ji turi būti įregistruota ir, jei ji apima nekilnojamuosius daiktus, turi būti įregistruota kiekvienam iš įkeistų nekilnojamųjų daiktų atskirai¹⁷⁰. Nuo pranešimo apie pabaigą įregistravimo atviroji hipoteka įgyja atitinkamai kilnojamojo ar nekilnojamojo turto hipotekos efektą priklausomai nuo to, kokias teises į įkeistą turtą turi hipotekos davėjas jos pabaigos momentu. Jei atvirąją hipoteką įkeistas turtas apima turtinį kompleksą, hipoteka taip pat apima turtą, kurį hipotekos davėjas įgis jai pasibaigus¹⁷¹.

Norėdamas gauti didesnio prioriteto hipotekos teisę, kreditorius gali sudaryti paprastą turtinio komplekso hipoteką, kuri gali būti atitinkamai kilnojama arba nekilnojama, priklausomai nuo to, koks turtas sudaro turtinį kompleksą. Turtinio komplekso hipoteka įgyja savo eiliškumą nuo įregistravimo momento. Turtinio komplekso hipoteką gali sudaryti tik komercinę veiklą vykdančias subjektas (pranc. *seule la personne, la société ou le fiduciaire qui exploite une entreprise*)¹⁷². Įstatymas apibrėžia kilnojamojo turtinio komplekso hipotekos objektą, kuriuo gali būti gyvuliai, įrankiai ir įranga, naudojami įmonės veikloje, taip pat reikalavimo teisės ir apmokėtinės sąskaitos, patentai ir prekių ženklai, arba materialusis kilnojamas turtas, sudarantis įmonės objektus,

¹⁶⁶ Kvebeko CK 2715 straipsnis.

¹⁶⁷ PAYETTE, L. *Les sûretés réelles* <...>, p. 775.

¹⁶⁸ *Report on the Quebec civil code* <...>, p. 435.

¹⁶⁹ Kvebeko CK 2955 straipsnis.

¹⁷⁰ Kvebeko CK 2716 straipsnis.

¹⁷¹ Kvebeko CK 2719 straipsnis.

¹⁷² Kvebeko CK 2684 straipsnio 1 dalis.

naudojamus pardavimui, nuomai ar paslaugoms teikti¹⁷³. Atsiradus turtinio komplekso hipotekai, Kvebeko CK buvo atsisakyta specifiskumo doktrinos, kuri buvo perimta iš Prancūzijos CK, o tai leidžia bendrai apibrėžti įkeičiamą turtą, į kurį gali įeiti esamas ir būsimas turtas¹⁷⁴. Specifiskumo reikalavimas išlieka įkeičiant nekilnojamąjį turtą ar turtinį kompleksą, susidedantį iš nekilnojamojo turto objektų, nes įstatyme įsakmiai nurodyta, kad tokia hipoteka galioja tik tuo atveju, jei ją nustatančiame akte turtas yra konkrečiai (tiksliai) apibrėžtas¹⁷⁵.

1.2.4. Rusijos įmonės hipotekos modelis

Nors Rusijos Federacijos teisė negalėtų būti priskirta prie modernių įkeitimo teisės sistemų, tačiau šios teisės tyrimas yra aktualus ta apimtimi, kiek nacionalinėje teisėje yra analogiškai reglamentuojami tie patys institutai, reikšmingi įmonės hipotekos tyrimui. Rusijos Federacijos teisės ypatumas, kurį būtina turėti omenyje, atliekant lyginamąją analizę, susijęs su tuo, kad įkeitimas pagal Rusijos teisę laikytinas prievoline teise. Kilnojamojo turto įkeitimas Rusijos Federacijos civiliniame kodekse (rus. *Гражданский Кодекс Российской Федерации*)¹⁷⁶ reglamentuojamas prievolių teisės skyriaus skirsnyje apie prievolių užtikrinimo būdus. Nors RF CK 334 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad nekilnojamojo turto įkeitimui taikomos daiktinės teisės normos, o tiek, kiek jos nereglamentuoja, taikomos bendros įkeitimą reglamentuojančios normos, hipoteka nėra nurodyta daiktinių teisių sąrašė. Be pagrindinės daiktinės teisės – nuosavybės teisės, RF CK 216 straipsnis daiktinėmis teisėmis į svetimą turtą pripažįsta žemės sklypo paveldimo valdymo iki gyvos galvos teisę, nuolatinio (be termino) žemės sklypo naudojimo teisę bei servitutą; ūkinio tvarkymo turtu teisę ir operatyvinio valdymo turtu teisę¹⁷⁷. Kaip matyti, šis daiktinių teisių sąrašas skiriasi nuo tradicinio *ius commune* daiktinių teisių sąrašo.

Kita vertus, reikėtų pripažinti, kad įkeitimo teisinės prigimties kvalifikavimo klausimas yra labiau teorinio pobūdžio, nes, vertinant tiek įkeitimo, tiek hipotekos teisinio reglamentavimo ypatumus, matyti, kad šios teisės turi visus

¹⁷³ Kvebeko CK 2683, 2684 straipsniai.

¹⁷⁴ *Report on the Quebec civil code* <...>, p. 445.

¹⁷⁵ Kvebeko CK 2694 straipsnis.

¹⁷⁶ Гражданский Кодекс Российской Федерации № 51-ФЗ, 30.11.1994 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

¹⁷⁷ Teisės doktrinoje diskusijos dėl įkeitimo teisinės kilmės vyksta iki šiol. Vieni teigia, kad įkeitimas (hipoteka) yra daiktinė teisė (V. A. Belov'as, G. F. Šeršenevič'ius), kitų nuomone, įkeitimas turi ir prievolių, ir daiktinių požymių (V. V. Vitrianskij'us, M. I. Braginskij'us), treči laikosi pozicijos, kad tai yra išimtinai prievolinė teisė (E. A. Barinova, A. B. Babajev'as), nes ji suteikia teisę ne į daiktą, o į jo vertę. Taip pat doktrinoje nėra vienos nuomonės dėl to, ar RF CK įtvirtintas daiktinių teisių sąrašas yra baigtinis.

šioms, kaip daiktinėms, teisėms būdingus požymius ir panašų efektą kaip įkeitimas daiktinės teisės prasme.

Nekilnojamojo turto įkeitimas, kaip hipoteka (rus. *unomeka*), reglamentuojamas specialiajame Hipotekos įstatyme. Šio įstatymo 1 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad pagal nekilnojamojo turto įkeitimo sutartį (hipotekos sutartį) viena šalis – įkaito turėtojas, esantis kreditoriumi prievolės, užtikrintos hipoteka, turi teisę gauti savo piniginių reikalavimų skolininkui pagal šią prievolę patenkinimą iš kitos šalies – įkaito davėjo įkeisto nekilnojamojo turto vertės pirmiau už kitus įkaito davėjo kreditorius, išskyrus išimtis, nustatytas federaliniu įstatymu. Hipotekos sutarties objektu gali būti nekilnojamas turtas, į kurį teisės yra įregistruotos pagal nustatytą teisių į nekilnojamąjį turtą ir susijusių su juo sandorių valstybinio registravimo tvarką, vienas iš jų yra įmonė¹⁷⁸. Hipotekos įstatymo 69 straipsnio 1 dalyje įmonės hipoteka (rus. *Ипотека предприятия*) apibrėžiama kaip įmonės, kaip turtinio komplekso, įkeitimas, apimantis visą jo sudėtyje esantį turtą. Galimybę įkeisti įmonę, kaip turtinį kompleksą, numato ir RF CK 132 straipsnis. Šiame straipsnyje nustatyta, kad įmonė pripažįstama civilinių teisių objektu kaip turtinis kompleksas, naudojamas ūkinei komercinei veiklai vykdyti. Į įmonės, kaip turtinio komplekso, sudėtį įeina visų rūšių turtas, naudojamas įmonės veikloje, įskaitant žemės sklypus, pastatus, statinius, įrangą, inventorių, žaliavą, produkciją, reikalavimo teises, skolas, taip pat teisės, išskiriančios, individualizuojančios įmonę, jos produkciją, darbus ir paslaugas (komerciniai žymenys, prekių ženklai, paslaugų ženklai), ir kitos išimtinės teisės, jei sutartis ar įstatymas nenumato kitaip¹⁷⁹. Įmonė kaip turtinis kompleksas laikoma nekilnojamuoju turtu¹⁸⁰.

Kilnojamojo turto įkeitimą reglamentuojančios teisės normos yra įtvirtintos RF CK, kur įkeitimas apibrėžiamas kaip įkaito gavėjo teisė nukreipti išieškojimą iš įkeisto turto vertės užtikrintos prievolės neįvykdymo ar netinkamo įvykdymo atveju pirmiau už kitus asmens, kuriam priklauso įkeistas turtas, kreditorius. RF CK nustato tiek posesorinį, tiek neposesorinį kilnojamojo turto įkeitimą¹⁸¹. Prekių (prekių atsargos, žaliavos, medžiagos, pusfabrikačiai, pagaminta produkcija ir t. t.) apyvartoje įkeitimas (rus. *зalog товаров в обороте*) turi visus universaliam įkeitimui būdingus požymius, t. y. įkaito davėjas turi galimybę keisti įkeisto turto sudėtį ir natūralią formą su sąlyga,

¹⁷⁸ RF hipotekos įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 2 punktas.

¹⁷⁹ RF CK 132 straipsnio 2 dalis.

¹⁸⁰ Doktrinoje nėra bendro sutarimo dėl įmonės kaip nekilnojamojo turto kvalifikavimo. Vieni laiko įmonę nekilnojamuoju, sudėtingu, nedalomu ir nesunaudojamu daiktu (A. V. Gribanov'as, V. G. Stepanov'as, M. G. Masevičius), kiti teigia, kad įmonė išvis nėra daiktas ir tuo labiau sudėtingas daiktas, nes įmonė nėra nekilnojamas turtas (V. A. Belov'as, P. B. Galunov'as).

¹⁸¹ RF CK 338 straipsnis.

kad jo bendra vertė netaps mažesnė, nei nustatyta įkeitimo sutartyje, taip pat gali perleisti įkeistas prekes, kurios išlaisvinamos nuo įkeitimo, o jas pakeičiančios patenka į įkeisto turto masę¹⁸². Įstatymas papildomai nustato prekių savininko kaip įkaito davėjo pareigą pildyti įkeitimo užrašų knygą (rus. *книгу записи залога*), kurioje turi būti įrašytos prekių įkeitimo sąlygos ir visos operacijos, dėl kurių keičiasi įkeistų prekių sudėtis ar natūrali forma, įskaitant jų perdirbimą, paskutinės operacijos dieną, jei kitaip nėra susitarta sutartyje. Taigi, Rusijos Federacijos teisė numato tiek siauros apimties universalaus įkeitimo galimybę, tiek įmonės hipoteką.

1.2.5. Įmonės hipoteka privalomosios teisinės galios neturinčiuose aktuose

Skirtingos apimties universalaus įkeitimo įtvirtinimą nacionalinėje teisėje siūlo pagrindiniai privalomosios teisinės galios neturintys teisės aktai, kuriuose rekomendacijų forma nacionaliniams įstatymų leidėjams pateikiami pasiūlymai, kaip tobulinti ir modernizuoti teisinį reglamentavimą įkeitimo teisės srityje. Pavyzdžiui, ERPB 1994 m. Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo¹⁸³ (toliau – ERPB Pavyzdinis įstatymas) 5 straipsnyje rekomenduojama nacionalinėje teisėje inkorporuoti tiek turto grupės/rūšies įkeitimą (angl. *class charge*); tiek viso įmonės turto (tiek kilnojamojo, tiek nekilnojamojo) įkeitimą (angl. *enterprise charge*); UNCITRAL 2016 m. Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo¹⁸⁴ (toliau – UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas) 8 straipsnyje numatytas tiek bendrai apibrėžto kilnojamojo turto įkeitimas (angl. *generic category of movable assets*), tiek viso įkaito davėjo kilnojamojo turto įkeitimas (angl. *charge of all of a grantor's movable assets*).

Visiems šiems dokumentams bendra yra tai, kad jie pagrįsti UCC 9 straipsnio funkcionalizmo idėja, pagal kurią, kaip minėta anksčiau, visos teisės, sukurtos susitarimu užtikrinant mokėjimą ar kitokį prievolės vykdymą, yra laikomos įkeitimu, nepriklausomai nuo sandorio rūšies. Siūloma pranešimo pildymu paremta registravimo sistema. Prioritetų prasme taip pat laikomasi UCC 9 straipsnio koncepcijos: taikomas pirmumo laiko atžvilgiu principas – anksčiau registruota įkeitimo teisė turi pirmenybę prieš vėliau įregistruotą to paties turto įkeitimą, nepriklausomai nuo sukūrimo momento. Išimtis nusta-

¹⁸² RF CK 357 straipsnis.

¹⁸³ Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development. [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. gegužės 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.

¹⁸⁴ Model Law on Secured Transactions (2016). UNCITRAL [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. kovo 30 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

tyta įgijimo užtikrinimo teisei, kuri turi prioritetą prieš anksčiau registruotą įkeitimo teisę, nes įgijimo pinigų finansavimas laikytinas konkurencingesne finansavimo priemone nei įkeitimas¹⁸⁵.

1.2.5.1. ERPB užtikrintų sandorių pavyzdinis įstatymas

ERPB Pavyzdinis įstatymas buvo sukurtas kaip priemonė, kuri turėjo padėti po Berlyno sienos kritimo nepriklausomybę atgavusioms Centrinės ir Rytų Europos valstybėms¹⁸⁶ sukurti modernią įkeitimo teisę, užtikrinančią neposesorinio įkeitimo taikymą ir atitinkančią modernių finansavimo technikų poreikius. ERPB Pavyzdinio įstatymo tikslai apibrėžiami keliais aspektais: pirma, tai ekonominis tikslas; antra, tai bandymas sujungti bendrosios teisės ir kontinentinės teisės bruožus¹⁸⁷. Šis pavyzdinis įstatymas pagrįstas bendros užtikrinimo priemonės – sutartinio įkeitimo (angl. *charge*) – sukūrimu. Įkeitimas pripažįstamas daiktine teise (angl. *right in rem*) ir skirtas verslo kreditavimui užtikrinti, įkeičiant tiek kilnojamąjį, tiek nekilnojamąjį turtą¹⁸⁸. Įstatymas įtvirtina trijų rūšių įkeitimą: registruotiną įkeitimą (jam būtinas susitarimas ir registravimas), posesorinį įkeitimą (pakanka vien susitarimo) ir neapmokėto pardavėjo įkeitimą (angl. *unpaid vendor's charge*)¹⁸⁹. Tiek užtikrinama prievolė, tiek įkeičiamas turtas gali būti esamas ir būsimas, apibrėžtas konkrečiai ir bendrai.

ERPB Pavyzdinio įstatymo 5.5 straipsnyje nustatyta, kad galimas konkretus įkeitimas (angl. *fixed charge*), kai įkeičiamas turtas apibrėžiamas konkrečiai, ir turto grupės įkeitimas, kai turtas apibrėžiamas bendrai (angl. *class charge*). Taip pat įstatymas pripažįsta ir rekomenduoja inkorporuoti į nacionalinę teisę įmonės įkeitimo institutą (angl. *enterprise charge*). Įmonės įkeitimas gali būti registruojamas tais atvejais, kai įkeičiamo turto grupė apima visus daiktus ir teises, naudojamus juridinio asmens, vykdant ūkinę komercinę veiklą, arba tokią daiktų ir teisių dalį, kurią reikia įgyti pirkėjui, kad jis galėtų vykdyti verslą¹⁹⁰. Įmonės įkeitimo susitarimą gali sudaryti tik komerciniai subjektai, nes vartotojas negali įkeisti viso savo turto¹⁹¹. Tam, kad būtų sukurtas įmonės įkeitimas, reikalinga rašytinė sutartis su minimaliais privalomais rei-

¹⁸⁵ Plačiau žr. UNCITRAL Įkeitimo gido p. 334–347; McCORMACK, G. American private law writ <...>, p. 619.

¹⁸⁶ ERPB Pavyzdinis įstatymas buvo naudotas reformuojant įkeitimo teisės reglamentavimą Vengrijoje, Slovakijos Respublikoje, Latvijoje, Serbijoje, Moldovoje, Gruzijoje.

¹⁸⁷ Pavyzdinio įstatymo tekstą sudaro straipsniai ir jų komentarai įstatymo tekste.

¹⁸⁸ ERPB Pavyzdinio įstatymo 1 straipsnis.

¹⁸⁹ Jam sukurti reikalingas rašytinis susitarimas, kad pardavėjas išlaiko teisę į parduotą turtą ar įgyja įkeitimo teisę; be to, įstatymas nustato galimybę per 6 mėnesius paversti šį įkeitimą į registruotiną įkeitimą.

¹⁹⁰ ERPB Pavyzdinio įstatymo 5.2 straipsnis.

¹⁹¹ ERPB Pavyzdinio įstatymo 6.6 straipsnio komentaras.

kalavimais, kurioje būtų aiškūs šalių ketinimai sukurti įkeitimą ir nurodymas, kad tai yra įmonės įkeitimas¹⁹². Kai įstatymai nustato įkeitimo registracijos reikalavimus atskirų rūšių registruotinam turtui (pvz., žemei, intelektinei nuosavybei, laivams, orlaiviams akcijoms), įkeitimo neįregistravimas atitinkamai registre neleidžia kreditoriui priverstinai įgyvendinti įkeitimo¹⁹³. Įmonės hipotekos atveju šis reikalavimas turi ypatingą reikšmę, nes, neįregistravus atskirai šių objektų įkeitimo specialiuose registruose, skolininkas turi teisę laisvai šiuo turtu disponuoti kaip neįkeistu¹⁹⁴.

ERPB Pavyzdiniame įstatyme nustatyta aiški prioritetų tvarka: tarp skirtingų įkeitimų turėtojų galioja prioritetas pagal registravimo momentą, taip pat numatytas superprioritetas pardavėjui, su kuriuo neatsiskaityta, ir posesorinio įkeitimo perleidžiamiems vertybiniais popieriais turėtojiui¹⁹⁵, t. y. šių įkeitimų turėtojai įgytų prioritetą ir prieš įmonės įkeitimo turėtoją, nepaisant įkeitimo atsiradimo momento ar jo registravimo.

Įmonės hipotekos atveju ERPB Pavyzdinis įstatymas pripažįsta būtinybę sukurti papildomą išieškojimo priemonę, t. y. įmonės kaip verslo (angl. *as a going concern*) pardavimą, o tam, kaip nurodoma įstatymo komentare, būtinas ir bankroto įstatymų peržiūrėjimas. Kreditorius turi teisę, o ne pareigą naudotis šia specialia išieškojimo priemone šalia bendrų išieškojimo priemonių, nustatytų ERPB Pavyzdinio įstatymo 23 ir 24 straipsniuose (įkeisto turto valdymo perėmimas ir pardavimas už komerciškai pagrįstą kainą)¹⁹⁶. Tuo atveju, kai kreditorius mato galimybę perleisti įmonę kaip verslą, jis turi paskirti įmonės administratorių¹⁹⁷. Svarbu, kad Pavyzdinis įstatymas draudžia susitarimą dėl įkeisto turto perėmimo išieškojimo procese tiek paprastų įkeitimų, tiek įmonės įkeitimo atveju¹⁹⁸. Paskyrus administratorių, kuriuo turėtų būti teisininkas ar finansininkas, įmonės valdymo organai netenka savo įgaliojimų, vėliau šiuos jiems gali suteikti administratorius, tačiau tokiu atveju įgaliojimai bus kildinami iš administratoriaus veiksmų, o ne laikomi jų anksčiau įgaliojimų pratęsimu¹⁹⁹. Pagrindinė administratoriaus pareiga yra parengti įmonę pardavimui, tam perėmus valdymą būtina toliau vykdyti veiklą, kartu administratorius turi pareigą nedelsdamas pranešti kreditoriui, jei verslo pardavimas tampa neįmanomas ar nenaudingas²⁰⁰. Administratorius gali

¹⁹² ERPB Pavyzdinio įstatymo 6.10 ir 7.4 straipsniai.

¹⁹³ ERPB Pavyzdinio įstatymo 11 straipsnis.

¹⁹⁴ ERPB Pavyzdinio įstatymo 19.4 straipsnis ir jo komentaras.

¹⁹⁵ ERPB Pavyzdinio įstatymo 17 straipsnis.

¹⁹⁶ ERPB Pavyzdinio įstatymo 25.1 straipsnio komentaras.

¹⁹⁷ ERPB Pavyzdinio įstatymo 25 straipsnis.

¹⁹⁸ ERPB Pavyzdinio įstatymo 24.2 ir 25.2 straipsniai.

¹⁹⁹ ERPB Pavyzdinio įstatymo 25.7 straipsnis ir 25.8 straipsnio komentaras.

²⁰⁰ ERPB Pavyzdinio įstatymo 25.10 straipsnis.

pasirinkti įmonės pardavimo būdą, t. y. pardavimą sudarant privatų sandorį, atviroje rinkoje arba viešo ar privataus aukciono būdu²⁰¹.

1.2.5.2. UNCITRAL dokumentai

2007 m. UNCITRAL išleido Įstatymo leidėjo gidą užtikrintiems sandoriams²⁰² (toliau – UNCITRAL Įkeitimo gidas), kurio vienas iš pagrindinių tikslų buvo užtikrinti vienodą skirtingų finansavimo šaltinių ir skirtingų užtikrinimo sandorių traktavimą ir taip paskatinti konkurenciją tarp kredito teikėjų. „Šis tikslas pasiekiamas taikant funkcionalų požiūrį į užtikrinančius sandorius, pagal kurį visos teisės, sukurtos susitarimu užtikrinant mokėjimą ar kitokį prievolės vykdymą, yra laikomos įkeitimu (angl. *security right*), nepriklausomai nuo sandorio formos, taip suteikiant galimybę verslui maksimaliai panaudoti savo kilnojamojo turto vertę kreditui gauti“²⁰³. Taigi šis dokumentas taip pat paremtas funkcionalių požiūriu. Jame nustatytos taisyklės taikytinos tik kilnojamajam turtui ir brangiai įrangai įkeisti. Gide siūloma, kad tiek prievolė, tiek įkeičiamas turtas gali būti esamas ir būsimas, fiksuotasis ir kintamasis, sąlyginis ir besąlyginis²⁰⁴. Kaip ir UCC 9 straipsnis, UNCITRAL Įkeitimo gidas pripažįsta įkeitimo pratęsimą pajamoms, gaunamoms už perleistą įkeistą turtą (ir net pajamų pajamoms), kurios gali būti identifikuotos pardavus įkeistą turtą²⁰⁵. Registravimas turi tik viešinimo ir įsigaliojimo prieš trečiuosius asmenis funkcijas, tarp šalių sutartis galioja nuo jos sudarymo momento²⁰⁶.

Nors UNCITRAL Įkeitimo gidas perėmė esminį UCC 9 straipsnio modelio principą, kad visos priemonės, kurios skirtos prievolės vykdymui užtikrinti, laikytinos įkeitimu, tačiau gide laikomasi nuosaikesnės pozicijos dėl įgijimo įkeitimo (angl. *acquisition security right*²⁰⁷) kvalifikavimo, todėl skiriamas vieningas požiūris (angl. *unitary approach*) ir nevieningas (angl. *non-unitary approach*). Skirtumai pasireiškia dviejose srityse: pirma, terminija – vieningu požiūriu visos su įgijimo kreditavimu susijusios užtikrinimo priemonės laikytinos įgijimo įkeitimo teise, nevieningo požiūrio atveju išskiriamos priemo-

²⁰¹ ERPB Pavyzdinio įstatymo 25.19 straipsnis.

²⁰² UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. lapkričio 3 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>. Gido tekstą sudaro paaiškinimai (komentarai) ir jų pagrindu suformuluotos rekomendacijos.

²⁰³ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 2 ir 8 punktai.

²⁰⁴ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 2 punktas.

²⁰⁵ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 19 punktas.

²⁰⁶ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 29–30, 32–33 punktai.

²⁰⁷ Tai įkeitimo teisė kilnojamajam materialiajam turtui, kuri užtikrina prievolę sumokėti bet kurią turto pirkimo kainos dalį, arba prievolė sukurta ar kreditas suteiktas, sudarant galimybę skolininkui įsigyti turtą.

nės, pagrįstos nuosavybės išsaugojimu, t. y. nuosavybės išsaugojimo sandoriai (angl. *retention-of-title right*) ir finansinio lizingo sandoriai (angl. *financial lease right*), bei kitos priemonės (angl. *acquisition security right*)²⁰⁸. Kitas skirtumas susijęs su mechanizmais, kuriuos naudojant abu požiūriai funkcinė prasme sukuria ekvivalentiškus rezultatus. Pavyzdžiui, ten, kur nuosavybės išsaugojimo teisės ar finansinio lizingo turėtojas turės daug teisių dėl to, kad pardavėjas ar lizingo davėjas galės panaudoti savo nuosavybės teisę, įgijimo įkeitimo teisė turės tą patį efektą dėl to, kad gidas specialiai suteikia tuos efektus šiai įkeitimo teisei²⁰⁹. Visais kitais požiūriais – sandorių sudarymo, įsigaliojimo prieš trečiuosius asmenis, prioriteto, išieškojimo (prieš nemokumą ir nemokumo procese) ir taikytinos teisės – taisyklės yra tos pačios.

UNCITRAL Įkeitimo gido nuostatose dėl įkeitimo susitarimo objekto, t. y. įkeičiamo turto, rekomenduojama reikalauti, kad įkeičiamas turtas būtų apibrėžtas taip, kad būtų pakankama jį identifikuoti (angl. *in a manner that reasonably allow their identification*), taip pat gali būti įkeičiamas būsimas turtas, kuris susitarimo sudarymo metu dar neegzistuoja, arba skolininkas dar neįgijo ar neturi teisės jo apsunkinti²¹⁰. Siekiant palengvinti įkeitimo teisės į visą bendrovės turtą sukūrimą, kai kredito teikėjas finansuoja įmonės vykdomą veiklą, UNCITRAL Įkeitimo gidas rekomenduoja leisti vienu dokumentu įforminamą viso turto įkeitimo susitarimą (angl. *all-asset security agreement*)²¹¹. Teigiama, kad šio įkeitimo įteisinimas yra vienas reikšmingiausių gido bruožų²¹².

Iš UNCITRAL Įkeitimo gido paaiškinimų matyti, kad skiriamas tradicinis įmonės įkeitimas (angl. *enterprise mortgage*) bei jo atitikmuo – fiksuotojo ir kintamojo įkeitimų kombinacija, naudojama atskirose teisės sistemose, nuo gide siūlomo viso turto įkeitimo teisės (angl. *all-asset security right*). Nurodoma, kad tradicinis įmonės įkeitimas turi trūkumų: pirma – paprastai toks įmonės hipotekos kreditorius yra arba tampa pagrindiniu ar vieninteliu kredito teikėju; antra – praktikoje įmonės įkeitimo turėtojas gali pakankamai nesidomėti įmonės veikla arba nebūti suinteresuotas dalyvauti įmonės reorganizavimo procese, nes paprastai jo reikalavimai yra visiškai užtikrinti įkeitimu. Tose šalyse, kur naudojamas fiksuotojo ir kintamojo įkeitimų junginys šiam efektui pasiekti, kintamasis įkeitimas paprastai yra specialių pri-

²⁰⁸ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 9 punktas.

²⁰⁹ SPIROS V. BAZINAS. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions [interaktyvus]. *Uniform Law Review*, Volume 16, Issue 1-2, 1 January 2011, p. 483–504 [žiūrėta 2014 m. gegužės 19 d.]. Prieiga per internetą: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/droit2011&div=22&id=&page=>>>.

²¹⁰ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 14 punkto d papunktis ir 17 punktas.

²¹¹ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 17 punktas.

²¹² McCORMACK, G. American private law writ <...>, p. 608.

oritetinių kreditorių reikalavimų ar atskirto turto neužtikrintiems bendriems kreditoriams objektas²¹³.

Komisija, apibendrinama naudojant įmonės įkeitimo modelių trūkumus, padarė išvadą: „Jeigu teisinė sistema leidžia, kaip siūloma Rekomendacijų 17 punkte, sukurti neposesorinį įkeitimą visam esamam ir būsimam įkaito davėjo turtui su teise jam disponuoti konkrečiu įkeistu turtu vykdant ūkinę komercinę veiklą, dauguma atskirų instrumentų, kuriuos šalys naudoja leidamos verslui gauti kreditą, suteikiant įkeitimo teisę įmonei kaip visumai, gali tapti nereikalingi“²¹⁴. Jų nuomone, tik funkcionalaus požiūrio į užtikrinimo priemones įgyvendinimas kartu su siūlomomis garantijomis užtikrinant kitus finansavimo šaltinius (būtent įgijimo finansavimą) galėtų turėti tą patį efektą kaip ir tradicinis įmonės įkeitimas, o gide siūloma prioritetų ir superprioritetų sistema iš esmės neutralizuotų monopolistinį įmonės hipotekos pobūdį.

Spręsdamas prioritetų klausimus, gidas apima visų rūšių reikalavimų kreditorius: tiek įkeitimo turėtojus tam pačiam turtui, tiek įkeisto turto įgijėjus, tiek išieškojimo kreditorius, tiek bankroto administratorių, tiek kitus kreditorius. Prioritetų prasme UNCITRAL Įkeitimo gide laikomasi UCC 9 straipsnio koncepcijos: taikomas pirmumo laiko atžvilgiu principas – anksčiau registruota įkeitimo teisė turi pirmenybę prieš vėliau įregistruotą įkeitimą tam pačiam turtui, nepriklausomai nuo sukūrimo momento²¹⁵. Išimtis nustatyta įgijimo užtikrinimo teisei, kuri turi prioritetą prieš anksčiau registruotą viso turto įkeitimo teisę²¹⁶, nes įgijimo pinigų finansavimas laikytinas konkurencingesne finansavimo priemone nei viso turto įkeitimas²¹⁷. Išieškojimo kreditoriai (angl. *judgement creditors*) turės pirmenybę prieš įkeitimą tik tuo atveju, kai priteisimo pagrindas ir veiksmai dėl išieškojimo bus pradėti iki įkeitimo pavišimo prieš trečiuosius asmenis²¹⁸. Pripažįstama, kad gali egzistuoti ir preferencinių reikalavimų prioritetai, bet jie turi būti maksimaliai apriboti pagal rūšis ir sumas, o įstatymai turi būti aiškūs²¹⁹.

Gide nurodytos rekomendacijos, įtvirtinančios bendrą taisyklę, kad įkeistas turtas išlaisvinamas nuo įkeitimo pardavus kreditoriaus leidžiamu būdu arba vykdant įprastinę ūkinę komercinę veiklą, jei pirkėjas nežino, kad skolininkas pažeidė suteiktą įgaliojimų ribas²²⁰. Be to, UNCITRAL Įkeitimo gide siūloma

²¹³ UNCITRAL Įkeitimo gidas, p. 81–82.

²¹⁴ UNCITRAL Įkeitimo gidas, p. 83.

²¹⁵ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 76 a punktas.

²¹⁶ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 180 ir 192 punktai.

²¹⁷ Plačiau žr. UNCITRAL Įkeitimo gido p. 334–347; McCORMACK, G. *American private law writ <...>*, p. 619.

²¹⁸ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 84 punktas.

²¹⁹ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 83 punktas.

²²⁰ UNCITRAL Įkeitimo gido rekomendacijų 80 punkto a papunktis ir 81 punkto a papunktis.

išieškojimo iš viso turto įkeitimo atveju naudoti administratoriaus institutą, kas „padėtų išvengti likvidavimo ir palengvintų įmonės reorganizavimą, o tai turėtų teigiamą efektą kreditoriams, darbuotojams ir ekonomikai bendrai“²²¹. Siekiant išvengti situacijų, kai administratorius veikia išimtinai užtikrinto kreditoriaus naudai, paskirti administratorių būtų galima arba skolininko ir kreditoriaus susitarimu, arba teismo sprendimu, o teismas ar kita institucija savo ruožtu galėtų prižiūrėti administratoriaus veiklą. Administratorius turėtų būti atsakingas už išieškojimą iš įkeisto turto iki bankroto, kai tai numato bankroto teisė, ir bankroto atveju.

UNCITRAL, sulaukusi kritikos dėl skirtingų dokumentų priėmimo užtikrintų sandorių srityje ir sudėtingo įkeitimo gido teksto, 2016 m. paskelbė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą dėl užtikrintų sandorių. Šio pavyzdinio įstatymo taikymo sritis apima visų rūšių materialiojo ir nematerialiojo kilnojamojo turto, tokio kaip prekės, reikalavimo teisės, banko sąskaitos, neperleidžiamieji vertybiniai popieriai (angl. *negotiable documents*), akcijos, kuriomis viešai neprekiuojama (angl. *non-intermediated securities*), ir intelektinė nuosavybė, įkeitimą, taip pat atskiras įkeitimo registravimo nuostatas²²². UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo įkeitimo teisės koncepcija grindžiama tais pačiais principais, kaip ir UNCITRAL 2007 m. Įkeitimo gidas, t. y. funkcionalių požymių į įkeitimą, šalių autonomijos principu, pranešimo pildymo registravimo sistema, prioriteto suteikimu įgijimo įkeitimo teisės turėtojams ir kt. Šis įstatymas taip pat leidžia pasirinkti įgijimo įkeitimo teisės vieningo ar nevieningo požūrio koncepciją, tačiau pats įstatymas teikia pirmenybę vieningam požūriui, kuris leidžia įgijimo įkeitimo teisei²²³ suteikti superprioritetą prieš kitas užtikrinimo teises. UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 8 straipsnyje nustatyta galimybė įkeisti tiek kilnojamojo turto bendrą kategoriją (angl. *generic category of movable assets*) (8 straipsnio c punktas), tiek visą skolininko (įkaito davėjo) kilnojamąjį turtą (angl. *all of a grantor's movable assets*) (8 straipsnio d punktas), taigi įstatymas taip pat įtvirtina viso kilnojamojo turto įkeitimo

²²¹ UNCITRAL Įkeitimo gido 81 punktas.

²²² Pavyzdinis įstatymas grindžiamas Jungtinių Tautų konvencija dėl reikalavimo teisių perdavimo tarptautinėje prekyboje (angl. *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*), UNCITRAL Įstatymo leidėjo gidu užtikrintų sandorių srityje (angl. *the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*), Papildymu dėl intelektinės nuosavybės įkeitimo (angl. *the Supplement on Security Interests in Intellectual Property*) ir UNCITRAL Gidu dėl įkeitimo registro įgyvendinimo (angl. *the UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry*) bei UNCITRAL Nemokumo teisės teisėkūros gidu.

²²³ Įgijimo įkeitimo teisė (angl. *acquisition security right*) reiškia įkeitimo teisę materialiajam turtui arba intelektinei nuosavybei, arba licencijato teisėms pagal intelektinės nuosavybės licenciją, kurios užtikrina mokėjimo prievolę bet kuriai neapmokėtai turto įgijimo kainos daliai arba kitokį kreditą, padidintą suteikiant gavėjui galimybę įgyti teises į turtą ta apimtimi, kiek kreditas tam buvo panaudotas (UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 2 straipsnio b punktas).

formą. Įkeičiamas turtas ir užtikrinta prievolė turi būti pakankamai apibrėžti, kad juos galima būtų identifikuoti. Pakankamu įkeičiamo turto apibrėžimu laikomas nurodymas, kad apsunkinamą turtą sudaro visas įkaito davėjo kilnojamas turtas arba visas kilnojamas turtas, patenkantis į bendrą kategoriją²²⁴. Taip pat numatomas įkeisto materialiojo kilnojamojo turto išlaisvinimas nuo įkeitimo, vykdant ūkinę komercinę veiklą (angl. *in the ordinary course of the business*), jei turto perleidimo susitarimo sudarymo metu įgijėjas nežinojo, kad perleidimas pažeidžia užtikrinto kreditoriaus teises pagal užtikrinimo susitarimą²²⁵. Pavyzdinis įstatymas taip pat skiria daug dėmesio skirtingų kreditorių teisių balansui užtikrinti. „Tai, jog visas asmens kilnojamas turtas gali būti įkeitimo objektu tam, kad maksimizuotų kredito dydį, kokį jis gali užtikrinti ir pagerinti susitarimo dėl kredito sąlygas, nereiškia, kad kiti tokio skolininko kreditoriai yra neišvengiamai neapsaugoti. Kitų kreditorių (tiek nemokumo procese, tiek už jo ribų) apsauga yra kitų įstatymų objektas ir yra nustatyta Pavyzdinio įstatymo 35 ir 36 straipsniuose“²²⁶.

1.2.5.3. DCFR

DCFR yra privalomosios teisinės galios neturintis aktas, kaip gairės ES įstatymų leidėjui, sukurtas akademinės bendruomenės darbo grupės, vadovaujamos profesoriaus Ulrich'o Drobnig'o. Šio įstatymų rinkinio IX knyga yra skirta kilnojamojo turto daiktinėms užtikrinimo priemonėms (angl. *proprietary security in movable assets*)²²⁷. Sukurtas taisyklės siūloma taikyti tik kilnojamajam turtui, jos įtvirtina funkcionalų požiūrį į užtikrinimo priemones ir yra grindžiamos pranešimo pildymo (angl. *notice filling*) registravimo sistema, t. y. nuostatomis, perimtomis iš UCC 9 straipsnio, tačiau ne visa apimtimi ir su tam tikromis išlygomis.

DCFR įkeitimo teise (angl. *security right*) kilnojamajam turtui pripažįstama bet kokia ribota daiktinė teisė, kuri suteikia užtikrintam kreditoriui prioritetinį savo teisės patenkinimą iš įkeisto turto²²⁸. Įkeitimo teisė vertinama ne formaliai, o funkcionaliai pagal susitarimo turinį, tam turi įtakos subjektyvūs šalių ketinimai sukurti įkeitimo teisę arba objektyvus tokio susitarimo efektas, o šalių suteiktas teisės pavadinimas neturi jokios teisinės reikšmės²²⁹.

²²⁴ UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 11 straipsnis.

²²⁵ UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 34 straipsnio 4 dalis.

²²⁶ Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, 89 p. [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. birželio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>>.

²²⁷ *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. Miunich: Sellier, European Law Publishers GmbH, 2009.

²²⁸ DCFR IX. – 1:101 straipsnio 1 dalies a punktas.

²²⁹ *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5394.

Įkeitimo teise laikomos klasikinės daiktinės teisės, sukurtos sutarties pagrindu, t. y. tiek posesorinis, tiek neposesorinis įkeitimas. Be to, įkeitimo teisei priskiriamos nuosavybės perleidimo ar tariamo nuosavybės perleidimo sutartys, tokios kaip nuosavybės perleidimas įkeitimo tikslais, pardavimas ir atpirkimas lizingo būdu, pardavimas su atpirkimo teise, reikalavimų perleidimas užtikrinimo tikslais²³⁰. Esminiu šių sandorių perkvalifikavimo į įkeitimo teisę požymiu turi būti šalių valia taikyti nuosavybės perleidimą prievolės įvykdymo užtikrinimo tikslais. Paprastai tokiais atvejais perleisto turto valdymą išsaugo perleidėjas (skolininkas), o sutartyje šalys susitaria dėl šalių padėties grąžinimo į pirminę padėtį²³¹.

DCFR IX. – 1:103 straipsnis atskirai reglamentuoja nuosavybės išsaugojimo priemones (angl. *retention of ownership devices*), kai nuosavybė išlaikoma perleisto turto savininkui, kad būtų užtikrinamas prievolės sumokėti pinigų vykdymas, t. y. DCFR kūrėjai neprilygino šių priemonių įkeitimui, nors šių sutarčių reglamentavimas ir patenka į DCFR IX knygos reglamentavimo sritį. Tai apima pardavėjo nuosavybės išsaugojimą pagal pirkimo–pardavimo sutartį, nuomotojo nuosavybę į turtą, išnuomotą pagal nuomos išsimokėtinai sutartį, lizingo davėjo nuosavybę į turtą, perleistą pagal lizingo sutartį, kurioje numatyta lizingo gavėjo galimybė pasibaigus lizingo terminui įgyti nuosavybę arba teisę toliau jį naudoti (be papildomų mokėjimų ar už nominalų mokesčių), bei komitento nuosavybę pagal komiso sutartį (angl. *consignment*), kurių tikslas užtikrinti prievolės vykdymą. DCFR kūrėjai komentare nurodo, kad šių priemonių išskyrimą lėmė dvi priežastys²³². Pirma, tai, kad šių instrumentų prilyginimas įkeitimo teisei sumažintų šių kreditorių apsaugą išieškojimo procese (tiek prievolės pažeidimo atveju, tiek nemokumo procese, tiek kitų kreditorių išieškojimo iš to paties turto atveju) tol, kol valstybių narių įstatymai nepripažins specialios apsaugos nuosavybės išsaugojimo kreditoriams kaip įkeitimo turėtojams. Šiandien nuosavybės išsaugojimas teikia stipresnę apsaugą net nei „paprasta“ daiktinė teisė, nes ji paremta kreditoriaus nuosavybės teise ir dėl to šis turtas nepatenka į skolininko turto masę²³³. Kita priežastis susijusi su finansinio lizingo, kuris atlieka tą pačią ekonominę funkciją kaip ir nuosavybės išsaugojimas, ypatumais.

Ir nors įkeitimo teisė ir nuosavybės išsaugojimo priemonės yra išskiriamos, skirtumai yra tik dviejose srityse: sukūrimo ir išieškojimo²³⁴. Išieškojimo procese įkeitimo teisės turėtojas turi teisę į daikto vertę (įkeistą turtą

²³⁰ DCFR IX. – 1:101 straipsnio 3 ir 4 dalys.

²³¹ *Principles. Definitions and Model Rules* <....>, p. 5395.

²³² *Ibid.*, p. 5398.

²³³ *Ibid.*, p. 5397.

²³⁴ *Ibid.*, p. 5392.

parduodamas arba perimdamas savo nuosavybės)²³⁵; nuosavybės išsaugojimo atveju pagrindinis kreditoriaus tikslas – susigražinti turto valdymą, t. y. pasiimti perleistą turto objektą iš bendros turto masės, nes jis išlieka turto savininkas²³⁶. Be to, DCFR, kaip ir UCC 9 straipsnis, nustato superprioritetą visoms registruotoms įgijimo finansavimo priemonėms²³⁷ prieš bet kokią kitą registruotą įkeitimo teisę²³⁸.

Taigi DCFR pasirinko nuosaikų funkcionalų požiūrį į užtikrinimo priemones. Dar nuosaikesnis ir konservatyvesnis yra DCFR požiūris į komercinį universalų įkeitimą. Nors pagal DCFR įkeitimas gali būti nustatomas visų rūšių kilnojamajam turtui: materialiajam ir nematerialiajam, esamam ir būsimam, esamai, būsimai ar sąlyginei prievolei užtikrinti, su valdymo perdavimu ar be jo²³⁹, tačiau atskirų straipsnių reikalavimai iš esmės labai susiaurina komercinio įkeitimo taikymo apimtį, padarydami įmonės hipoteką, kaip viso skolininko turto įkeitimą, neįmanomą, leisdami tik atskirų turto rūšių įkeitimą²⁴⁰ su dideliais apribojimais.

DCFR IX. – 2:102 straipsnyje, kuriame nustatyti reikalavimai įkeitimo sukūrimui, nurodyta, kad įkeičiant: a) turtas turi egzistuoti; b) turtas turi būti perleidžiamas; c) užtikrinama teisė (prievolė) turi egzistuoti ir d) kiti reikalavimai dėl įkeitimo teisės sukūrimo, valdymo perdavimo ar išsaugojimo yra įvykdyti. DCFR komentare²⁴¹ nurodyta, kad „turto egzistavimo reikalavimas neturėtų būti suprantamas klaidingai, kaip neleidžiantis susitarti dėl įkeitimo turto, kuris neegzistuoja susitarimo metu. Tai reiškia tik tai, kad susitarimas neturės jokio daiktinio efekto, kol turtas neegzistuoja, tuo tarpu įkeitimas bus laikomas sudarytu nuo to turto atsiradimo, be to, tai neturi poveikio nustatant

²³⁵ DCFR IX. – 7:207 straipsnis.

²³⁶ DCFR IX. – 7:301 straipsnis; *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5664.

²³⁷ Įgijimo finansavimo (angl. *acquisition finance*) priemonėms priskiriamos ne tik nuosavybės išsaugojimo priemonės, bet ir tie atvejai, kai nuosavybės teisė yra perleista, tačiau ji užtikrina pardavėjo teisę reikalauti pirkimo kainos sumokėjimo arba skolininko teisę reikalauti grąžinti paskolą, kuri buvo suteikta apsunkintam turtui įgyti, kai pirkimo kaina jau sumokėta pardavėjui (DCFR IX. – 1:201 straipsnio 3 dalies b punktas).

²³⁸ DCFR IX. – 4:102 straipsnis. Ši taisyklė grindžiama požiūriu, kad įgijimo finansuotojų užtikrinimas reikalauja aukštesnės apsaugos nei užtikrintas kitoks finansavimas, nes įgijimas yra labai svarbus ekonomikai. Kadangi pavieniai pardavėjai neturi tokių galimybių užtikrinti savo pardavimo kainos sumokėjimo, kaip, pavyzdžiui, bankai, bendras tokių pardavėjų prioritetas paprastai juos pastatytų į antrosios eilės kreditorius. Be to, toks kreditorius prisideda prie turto, į kurį turės teisę ir kiti kreditoriai, masės didėjimo. Plačiau žr. *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5555–5556.

²³⁹ DCFR IX. – 2:102–2:105 straipsniai.

²⁴⁰ Pinigų įkeitimas (DCFR IX. – 2:301 straipsnis), akcijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:302 straipsnis), obligacijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:303 straipsnis), žaliavų (gamybos medžiagų) įkeitimas (DCFR IX. – 2:307 straipsnis), prekių įkeitimas.

²⁴¹ *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5412.

prioriteto momentą, kuris bus nustatomas pagal registravimo laiką“. Tačiau DCFR reikalauja įkeičiamo turto specifiškumo²⁴², kuris DCFR komentare paaiškinamas kaip bendras nuosavybės teisės principas²⁴³. Išimtis numatyta tik dėl turtinio komplekso (angl. *goods forming of a bulk*), kuriuo laikomas pa-keičiamų kilnojamojo turto objektų masė ar mišinys, kuris turi būti apibrėžtas konkrečia buvimo vieta²⁴⁴. Ir net jeigu kitos DCFR nuostatos leidžia bendrai (angl. *generic*) apibrėžto turto įkeitimą, tačiau tokio įkeitimo įsigaliojimas vi-sais atvejais siejamas su tokio bendrai apibrėžto turto individualizavimu²⁴⁵.

Analizuojant įkeisto turto naudojimo ir panaudojimo galimybes, DCFR IX – 5:202 straipsnyje nustatyta bendra įkaito davėjo teisė naudoti jo valdomą įkeistą turtą tinkamu būdu (angl. *reasonable manner*). Būdo tinkamumas priklauso nuo įkeičiamo turto prigimties ir paskirties, tačiau bet kuriuo atveju turto sunaudojimas bei perleidimas neįeina į šios sąvokos turinį²⁴⁶. Yra dvi išimtys, jos įtvirtintos DCFR IX. – 5:203 straipsnyje („Apsunkintų gamybos medžiagų naudojimas“) ir IX. – 5:204 straipsnyje („Pardavėjų ir gamintojų apsunkinto turto perleidimas“). DCFR IX – 5:203 straipsnyje nurodyta, kad įkaito turėtojas įkeistą gamybos medžiagą (žaliavą ir pusgaminius) gali nau-doti gamyboje, jei tai nėra aiškiai uždrausta sutartyje, t. y. susitarimas dėl tokio leidimo suteikimo nereikalingas. Tačiau tai nereiškia, kad sunaudotų gamybos medžiagų įkeitimas automatiškai apims pagamintą produkciją, nes pagal DCFR IX – 2:307 straipsnio 1 dalyje nustatytą bendrą taisyklę įkeiti-mas automatiškai neapima produkcijos, nebent šalys susitars kitaip. DCFR komentare paaiškinama, kad toks požiūris pasirinktas dėl to, jog produkcija yra ne tik įkeistų žaliavų (medžiagų), bet ir gamintojo darbo bei galimai kito turto, panaudoto gamybai, rezultatas, todėl būtų neteisinga *vis-a-vis* tiek įkaito davėjo, tiek kitų neužtikrintų kreditorių požiūriu laikyti, kad žaliavų įkeitimas apima ir pagamintą produkciją vien dėl verčių skirtumo, ir šiuo požiūriu visiš-kai nesvarbu, ar gamybai buvo gautas įkaito turėtojo leidimas²⁴⁷. Taigi šalys gali papildomai susitarti, kad įkeitimas apims produkciją (kai produkcijos sa-vininkas ir įkaito davėjas sutampa), arba pripažinti įkaito davėjo, kaip buvusio medžiagų, panaudotų gamyboje, savininko, piniginę reikalavimo teisę į naują produkcijos savininką pagal DCFR VIII. – 5:202 straipsnį. Kita išimtis nusta-tyta pardavėjams ir gamintojams, kurie, vykdydami kasdienę ūkinę komerci-nę veiklą, gali perleisti laisvą nuo įkeitimo turtą: a) kuris yra skirtas pardavi-

²⁴² DCFR IX. – 2:105 straipsnio a punkte nurodyta, kad įkeičiamas turtas turi būti šalių apibrėžtas (angl. *specified*).

²⁴³ *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5418.

²⁴⁴ DCFR VIII. – 2:305 straipsnis.

²⁴⁵ DCFR IX. – 2:104 straipsnio 3 dalis.

²⁴⁶ *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5579.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 5462.

mui ar nuomai, taip pat gamybines medžiagas, ir b) produktus, pagamintus iš gamybinės medžiagos²⁴⁸. Šio straipsnio 2 dalyje taip pat atskirai nurodyta, kad įkaito davėjas negali perleisti jo įkeistos įrangos, jei dėl to nėra aiškaus įkaito turėtojo sutikimo, t. y. preziumuojama, kad įrangos perleidimas neįeina į įprastos ūkinės komercinės veiklos turinį. Tiek sutarties pažeidimo, tiek išieškojimo procedūrose nenumatoma jokių specialių taisyklių komercinio įkeitimo atveju, tik nustatomos išimtys, kurios nuostatos netaikomos išieškojimo atveju iš vartotojų sudaryto įkeitimo.

DCFR IX. – 2:401 straipsnio 3 dalyje minima bendro įkeitimo (angl. *global security*) sąvoka, kuri paprastai vartojama universalaus įkeitimo ar įmonės hipotekos sąvokai apibrėžti, tačiau tai nėra nei universalaus, nei įmonės įkeitimo atitikmuo. Tai yra DCFR IV knygoje, kuri skirta specialioms sutartims, teisėms bei pareigoms ir kurioje reglamentuojamas asmeninių užtikrinimo priemonių (angl. *personal security*) taikymas²⁴⁹, nustatytas institutas. Jis naudojamas vadinamosioms atviroms kredito linijoms (angl. *open-ended*) užtikrinti, kai sudarydamos sutartį šalys nežino, koks yra užtikrinamos prievolės dydis, jis yra kintantis ir fiksuojamas tik tada, kai užtikrinimo priemonė gali būti įgyvendinta, t. y. ji skirta ne įkeičiamo turto apimčiai, o prievolės dydžiui apibrėžti.

DCFR IX – 2:104 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad įkeitimo teisė gali būti sukurta net jei buvo susitarta, jog savininkas neperleis teisės ar nesudarys kito įkeitimo. DCFR komentare²⁵⁰ teigiama, kad neigiamo įkeitimo (angl. *negative pledge*) sąlygos atveju įkeisto turto savininkas bus atsakingas įkeitimo kreditoriui už sutarties pažeidimą, tačiau tai neturės įtakos naujo kreditoriaus įkeitimo teisės galiojimui, nes ši sutartinė sąlyga neužkerta kelio sudaryti tokį sandorį (būtų kitaip, jei toks ribojimas būtų nustatytas įstatymo). Taip pat paminėtina, kaip siūloma spręsti vykdymo kreditoriaus (angl. *execution creditor*) reikalavimų tenkinimą esant kitų užtikrintų kreditorių, t. y. kokia yra kreditoriaus, pareiškusio reikalavimą išieškoti savo naudai iš turto, įkeisto kitam kreditoriui, reikalavimo eilė. DCFR IX. – 4:107 straipsnyje siūloma, kad toks kreditorius turėtų prioritetą laikant, kad jis turi efektyvią (galiojančią) užtikrinimo priemonę nuo išieškojimo iš konkretaus turto reikalavimo pateikimo momento, jei visos sąlygos dėl išieškojimo procedūros pagal išieškojimo vykdymo vietos procedūrinės normas yra įvykdytos²⁵¹.

²⁴⁸ DCFR IX. – 5:204 straipsnis.

²⁴⁹ DCFR IV.G. – 1:101 straipsnio f dalyje pateikiamas bendro įkeitimo (angl. *global security*) apibrėžimas, kad tai yra priklausoma asmeninė užtikrinimo priemonė, skirta tam, kad užtikrintų visų skolininko prievolių kreditoriui vykdymo teisę arba konkrečios sąskaitos skolinio balanso reikalavimo teisę, arba tos pačios apimties garantiją.

²⁵⁰ *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5415.

²⁵¹ Kaip nurodoma DCFR komentare, bendro požiūrio ES šalyse šiuo klausimu nėra, tačiau teigiama, kad požiūris, kuris numato, jog neužtikrinto kreditoriaus išieškojimo procedūros

Apibendrinant pateiktą apžvalgą matyti, kad įmonės hipotekos instituto paplitimas yra labai skirtingas – nuo sistemų, kurios nustato siauros apimties objekto įmonės hipotekos funkcinius analogus (pvz., Prancūzija, Belgija, Estija), iki visą juridinio asmens turtą apimančių įmonės hipotekos formų (pvz., Anglija, Kvebekas, Rusija). Vis dėlto įmonės hipotekos instituto įtvirtinimui konkrečioje teisės sistemoje neturi įtakos, kokiai teisės tradicijai priklauso teisės sistema, taip pat tai, ar teisės sistema pagrįsta formalium ar funkcionalių požiūriu į įkeitimą. Dauguma teisės sistemų, turinčių įmonės hipotekos institutus, riboja įkeičiamo turto apimtį. Dažniausiai įmonės hipoteka apima įstatyme apibrėžtą įmonės turto dalį: visą kilnojamąjį turtą, šio turto rūšis ar jo dalį. Nekilnojamasis turtas, kiti registruotini nuosavybės objektai paprastai išskiriami kaip turtas, nepatenkantis į įmonės hipotekos objekto sudėtį. Tai gali būti paaiškinta tuo, kad įtvirtintų komercinių įkeitimo institutų, kaip įmonės hipotekos funkcinių analogų, tikslas yra leisti vienu sandoriu įkeisti visą ar esminę kintančios sudėties turto dalį, kuris savo prigimtimi yra kilnojamasis turtas. Nekilnojamasis turtas dėl savo teisinės prigimties, specifškumo reikalavimų bei specialių sandorių sudarymo ir registravimo taisyklių laikomas atskira įkeičiamo turto rūšimi, kuriai taikomos specialios taisyklės. Kilnojamojo turto rūšys, kurių negalima įkeisti įmonės hipoteka, paprastai yra piniginės lėšos ar finansinės priemonės. Esant nustatytai galimybei įkeisti juridinio asmens turtą ar jo dalį, kaip atskirą turtinį kompleksą, paprastai teisės aktai įtvirtina ir specialias tokio įkeitimo kreditoriaus išieškojimo priemones: įkeisto turto valdymo perėmimą administravimo pagrindu arba viso įkeisto turto, kaip turtinio komplekso, pardavimą. Taip pat visas šias įkeitimo formas vienija bendras bruožas, kad įkaito davėjas gali laisvai naudotis ir disponuoti įkeistu turtu komercinėje veikloje.

Skirtingas požiūris atsispindi ir privalomosios teisinės galios neturinčiuose teisės aktuose. Nors visus šiuos šaltinius sieja funkcionalus požiūris į užtikrinimo priemones, požiūris į įmonės hipoteką varijuoja nuo šio instituto neigimo DCFR iki visą turtą, įskaitant nekilnojamąjį turtą ir kitą registruotiną turtą, apimančios įmonės hipotekos ERPB Pavyzdiniame įstatyme. Manytina, kad funkcionalizmo požiūris pateisinamas siekiant komerciniam subjektui užtikrinti prieinamumą prie skirtingų finansavimo šaltinių bei apsaugant kitų, nei pagrindinio, finansuotojų teises į savo reikalavimų patenkinimą. Vis dėlto

neturi prioriteto prieš įkeitimą, negali būti naudojamas kaip bendras Europos principas, todėl siūloma suteikti tam tikrą „fiktyvios“ užtikrinimo priemonės efektą tokio kreditoriaus reikalavimui, t. y. tokio kreditoriaus reikalavimas konkuruos su kitomis užtikrinimo priemonėmis pagal įsigaliojimo (efektyvumo) laiko atžvilgiu principą. Plačiau žr. *Principles. Definitions and Model Rules* <...>, p. 5570.

Europos įkeitimo teisei vienodinti skirtos DCFR tekste įtvirtintos pagrindinės įkeitimo teisės nuostatos ir taikytini principai, nepaisant jų funkcionalaus turinio, negalėtų būti laikomi moderniais ir liberaliais komercinio įkeitimo požiūriu. Toks DCFR siūlomas įkeitimo teisės modelis paaiškinamas vokiškuoju požiūriu, kuris dominavo rengiant šį projektą. Ir nors DCFR neįtvirtina įmonės įkeitimo hipotekos instituto, tačiau atskiros šio įstatymų rinkinio nuostatos yra reikšmingos lyginamosios teisės požiūriu, o pateikiami atskirų nuostatų komentarai svarbūs doktrininio požiūriu.

2. ĮMONĖS HIPOTEKOS POŽYMAI

2.1. Privalumai

Esminiai įmonės hipotekos bruožai yra du: pirma, jis apima viso ar esminės skolininko turto dalies įkeitimą vienu susitarimu; antra, skolininkas turi teisę disponuoti įkeistu turtu (tokiu kaip prekės, žaliavos, pusgaminiai apyvartoje) kasdienėje komercinėje veikloje (įkeitimui apimant automatiškai perleisto turto gautas pajamas)²⁵². Dauguma autorių²⁵³ sutinka, kad įmonės hipotekos instituto įtvirtinimas yra modernios įkeitimo teisės požymis, leidžiantis praplėsti ne tik paties įkeitimo instituto taikymą, bet ir įkeičiamo turto apimtį. Įkeičiant visą juridinio asmens turtą ar esminę jo dalį, kaip atskirą turtinį kompleksą, smarkiai didėja įkeičiamo turto vertė, kas leidžia gauti daugiau kredito mažesne kaina, ypač smulkioms ir vidutinėms verslo įmonėms²⁵⁴. Taip pat pripažįstama, kad įmonės kaip turtinio komplekso įkeitimas leidžia įkeisti tą turtą, kurio negalima būtų įkeisti atskiru konkreto turto įkeitimo sandoriu, bet kuris iš esmės padidina įkeičiamo turto vertę (dažniausiai tai nematerialusis turtas). Be to, viso turto įkeitimas vienu sandoriu ir vėliau įgyto turto identifikavimo nereikalavimas mažina verslo sąnaudas²⁵⁵. Pastebima bendra tendencija, kad daugėja teisės sistemų, nustatančių įmonės hipoteką²⁵⁶.

Įmonės hipotekos kreditoriui suteikiamas pirmumas laiko atžvilgiu sumažina prioritetų riziką ir monitoringo išlaidas, o tai taip pat mažina kredito kainą skolininkui²⁵⁷. Pagrindinio (vieno) kreditoriaus vykdomas monitoringas yra vertingas kitiems kreditoriams, su kuriais skolininkas atsiskaito iš apyvartinių lėšų²⁵⁸. Tokiam kreditoriui įkaičio davėjo (skolininko) veiklos metu suteikiama galimybė gauti informaciją apie jo vadovus ir kontroliuoti jų veiklą bei imtis operatyvių priemonių užkirsti kelią netinkamiems veiksams, o užtikrintos prievolės nevykdymo atveju gali būti paskirtas administratorius, kurio paskyrimas leidžia išvengti įmonės likvidavimo bei palengvinti įmonės reorganiza-

²⁵² UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions <...>, p. 80.

²⁵³ Žr. pvz., WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 97; KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security Rights in Movable Property* <...>, p. 604.

²⁵⁴ ARMOUR, J. The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Law Making. Iš *The Future of Secured Credit in Europe*. European Company and Financial Law Review – Special Volume. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 3–30.

²⁵⁵ WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 100.

²⁵⁶ KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security Rights in Movable Property* <...>, p. 650.

²⁵⁷ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*, Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 457–477.

²⁵⁸ GULLIFER, L., PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 309.

vimo procesą, sukuriant teigiamą efektą kreditoriams, darbuotojams ir bendrai visai ekonomikai²⁵⁹.

2.1.1. Skolininko teisė laisvai disponuoti įkeistu turtu kasdienėje komercinėje veikloje

Pagrindinis įmonės hipotekos privalumas yra tai, kad skolininkas (įkaito davėjas) gali naudoti įkeistą turtą komercinėje veikloje juo laisvai disponuodamas be kreditoriaus sutikimo, taip naudodamas gautą kreditą ir generuodamas lėšas jam grąžinti, o kitų kreditorių einamieji reikalavimai tenkinami iš apyvartinių lėšų. Iš šios skolininko teisės kyla konkretūs tik universaliam įkeitimui būdingi teisiniai padariniai, visų pirma, tokiu atveju nebetaikoma įkeitimo sekimo (pranc. *droit de suite*) taisyklė, t. y. tretieji asmenys įgyja perleistą turtą laisvą nuo įkeitimo, antra, naujai įgytas ar sukurtas skolininko turtas tampa automatiškai įkeistu universaliu įkeitimu nuo jo sukūrimo ar įgijimo, t. y. šalims nereikia sudaryti papildomų susitarimų dėl naujo turto apsunkinimo įkeitimu. Esminis kriterijus, legalizuojantis įkeisto turto išlaisvinimą nuo įkeitimo, yra skolininko komercinės veiklos ribų laikymasis. Pavyzdžiui, pagal bendrą ERPB Pavyzdiniame įstatyme įtvirtintą taisyklę skolininkas negali laisvai naudoti įkeisto turto ir juo disponuoti²⁶⁰. Išimtyms nurodytos ERPB Pavyzdinio įstatymo 19 ir 20 straipsniuose, kurie nustato įstatyminių ir sutartinį leidimą naudoti turtą. Pavyzdinio įstatymo 19 straipsnis apibrėžia įstatyminių leidimą perleisti įkeistą nuosavybę (angl. *legal licence to transfer charged property*), kuris taikytinas universalaus įkeitimo, o taip pat ir įmonės įkeitimo atveju, kai turtas perleidžiamas vykdant įprastinę ūkinę komercinę veiklą. Vertinant įkaito davėjo veiksmų atitiktį įprastai ūkinei komercinei veiklai siūlytinas dviejų stadijų testas: pirma, perleidimas turi būti kasdienės komercinės ūkinės veiklos padariny; antra, perleistas turtas turi būti toks, kokį paprastai įkaito davėjas parduoda kasdienėje komercinėje ūkinėje veikloje²⁶¹. Šis leidimas nustoja galioti, kai gaunamas pranešimas apie išieškojimo pradžią arba įkeistas turtas įkeičiamas posesoriniu įkeitimu. Šalys gali susitarti ir dėl platesnio leidimo ribų, sudarydamos sutartinį leidimą (angl. *contractual licence to deal in charged property*)²⁶² (pvz., numatyti daugiau sandorių, nei leidžia įstatymas). Jei įkeistas turtas perleistas nesilaikant įstatyminio ar sutartinio leidimų ribų, laikoma, kad jis išlieka apsunkintu įkeitimu²⁶³.

²⁵⁹ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.) *Goode on Legal Problems* <...>, p. 21.

²⁶⁰ ERPB Pavyzdinio įstatymo 15.2 ir 15.3 straipsniai. Skolininkas gali įkeistą turtą naudoti tik sujungdamas jį su bet koku kitu turtu ar teise, panaudodamas įkeistą turtą gamybos procese ar sunaudodamas įkeistą turtą, jei jis buvo įgytas tokiam sunaudojimui, bei gauti vaisius iš įkeisto turto, o perleidus įkeistą turtą, įkeitimas išlieka galioti.

²⁶¹ ERPB Pavyzdinio įstatymo 19.3 straipsnio komentaras.

²⁶² ERPB Pavyzdinio įstatymo 20 straipsnis.

²⁶³ ERPB Pavyzdinio įstatymo 21.1 straipsnis.

Būtinybę užtikrinti skolininko (įkaito davėjo) teisę laisvai disponuoti įkeistu turtu „taip lyg įkeitimo nebūtų buvę“ Anglijos teisė pripažino dar XIX amžiuje. Įkeitimo kreditoriaus sutikimo reikalavimas įkeistam turtui perleisti kintamojo įkeitimo atveju, taip pat kaip ir fiksuotojo įkeitimo atveju, būtų paralyžiavęs kasdienę komercinio subjekto veiklą ir toks įkeitimas taptų beprasmiškas. Įkaito davėjo laisvė ar teisė vykdyti įprastą komercinę veiklą teismų praktikoje vadinama skirtingai: laisvė, teisė, galimybė, leidimas, įgaliojimas ar mandatas. Turėdami tokį leidimą skolininko įmonės valdymo organai gali vykdyti įprastą komercinę veiklą tol, kol įmonė yra veikianti ir moki²⁶⁴.

Leidimas vykdyti įprastą komercinę veiklą gali būti dviejų rūšių²⁶⁵:

1) numanomas (angl. *implied*), kai sutartyje nėra nustatyta aiškių sąlygų dėl įkaito davėjo veiksmų ribos²⁶⁶;

2) išreikštas (angl. *expressed*), kuris gali būti ribotas ir neribotas.

Šiuolaikinėse įkeitimo sutartyse paprastai yra susitariama dėl išreikšto leidimo. Laikytina, kad išreikštas leidimas, kuriame numatyta, kad įkaito davėjas gali naudoti įkeistą turtą bet kuriems verslo tikslams pagal savo valdymo įgaliojimus, iš esmės prilygsta numanomam leidimui ir jo turinys yra plačiausias. Į šio leidimo turinį įeina tokie įkaito davėjo veiksmai, kuriuos teismų praktikos pagrindu apibendrino J. W. Gough'as²⁶⁷:

1) lėšų, esančių sąskaitose, ir pinigų, gautų iš prekybos, naudojimas verslo tikslams kitais būdais nei mokėjimams įkeitimu užtikrintos paskolos sutarties vykdymui;

2) lėšų, gautų pagal paskolos sutartį, užtikrintą įkeitimu, naudojimas;

3) einamųjų skolų mokėjimas, net ir atsirandančių išieškojimo procese, ir kitų įsipareigojimų vykdymas;

4) dvišalių įsipareigojimų vykdymas įskaitymo būdu;

5) turto pardavimas ar kitoks realizavimas;

6) turto mainai;

7) turto perleidimas lizingo pagrindu ar turto, įgyto išperkamosios nuomos būdu, pardavimas ar nuoma;

8) turto pardavimas ir išpirkimas lizingo būdu;

9) turto įkeitimas;

²⁶⁴ Doktrinoje įkaito davėjo teisė vykdyti įprastinę komercinę veiklą taip pat vadinama skirtingai, pvz., verslo vykdymo licencija (angl. *business dealing licence*) arba numanoma galia (valdžia) (angl. *implied authority*). Vartojamas terminas priklauso nuo to, kurios kintamojo įkeitimo kilmės teorijos šalininkas yra autorius. Šiame tyrime bus vartojama neutrali leidimo sąvoka, kad būtų atsiribota nuo pritarimo vienai ar kitai kintamojo įkeitimo kilmės teorijai.

²⁶⁵ GOUGH, W. J. *Company Charges* <...>, p. 186.

²⁶⁶ Numanomą leidimą įkaito davėjas įgyja sudarydamas kintamojo įkeitimo sutartį, net jei to nėra aiškiai apibrėžta sutarties tekste, nes šis leidimas kyla iš įkeitimo prigimties, jis laikytinas numanoma sutarties sąlyga.

²⁶⁷ GOUGH, W. J. *Company Charges* <...>, p. 195.

10) sandoriai, sukuriantys prievolines teises į įkeistą turtą;

11) visos įmonės ar jos dalies pardavimas, jei toliau bus vykdomas tas pats ar kitoks verslas.

Į leidimo apimtį nepatenka sandoriai, kurių tikslas yra parduoti visą ar didžiąją įmonės turto dalį siekiant nutraukti verslą ar atskirti jį kaip savarankišką verslą; *ultra vires* sandoriai; apgaulingi (nesąžiningi) sandoriai²⁶⁸. Byloje *ASHborder BV v. Green Gas Power Ltd*²⁶⁹ teisėjas Etherton'as nurodė, kad klausimas, ar sandoris įvykdytas įprastos komercinės veiklos tikslu, yra teisės ir fakto klausimas, apimantis dviejų stadijų tyrimą: 1) ar objektyvus stebėtojas (angl. *objective observer*), žinodamas įmonę, jos steigimo dokumentus ir veiklos pobūdį, vertintų sandorį kaip atliktą vykdant įprastą komercinę veiklą; jei taip, tada: 2) ar pagal tinkamą kintamojo įkeitimo sandorio aiškinimą, taikant standartines sutarties aiškinimo technikas, šalys neketino susitarti, kad tam tikras sandoris būtų laikomas sudarytu vykdant įprastą komercinę veiklą įkeitimo požiūriu.

Tiek esant numanomam, tiek išreikštam leidimui galimos ribojančios sutarties sąlygos (angl. *restrictive clauses*), kurios riboja įkaito davėjo galimybę sudaryti tam tikrus konkrečius sandorius. Be draudimo sudaryti kitą įkeitimo sutartį (angl. *negative pledge*), praktikoje naudojami ribojimai sudaryti ir kitokius sandorius: reikalavimo teisių faktoringą, įkeisto turto pardavimą ir išpirkimą lizingo būdu, prekių tiekimą su nuosavybės išsaugojimo sąlyga, t. y. tuos sandorius, kurie savo esme turi prievolės vykdymo užtikrinimo efektą ir pripažįstami kvaziįkeitimu. Taip pat gali būti nustatytas ribojimas perleisti turtą kitokiu nei komercinės veiklos tikslu. Kadangi šios ribojančios sąlygos laikytinos prievolinio pobūdžio, jos privalomos tretiesiems asmenims tik tada, kai jiems yra žinomas ne tik sutarties sąlygos buvimas, bet ir jos turinys. Vien žinojimas apie kintamąjį įkeitimą nėra pakankamas žinojimui apie sąlygos buvimą konstatuoti. Įkaito davėjui ją pažeidus ir įkeitimo sutartyje nenustačius šio pažeidimo kaip kristalizacijos sąlygos, įkaito turėtojas turi tik prievolinio pobūdžio reikalavimą įkaito davėjui dėl nuostolių atlyginimo²⁷⁰.

Svarstant Kvebeko CK projektą buvo pateiktos dvi Civilinio kodekso rengimo grupės svarstytos galimybės: neriboti atvirosios hipotekos skolininko teisės naudoti įkeistą turtą iki hipotekos pabaigos arba leisti naudoti įkeistą turtą tik įprastinės ūkinės komercinės veikloje ir bet koks kitoks turto perleidimas būtų pagrindas atvirąją hipoteką laikyti paprasta hipoteka trečiųjų asmenų požiūriu, t. y. hipoteka perleistam turtui nepasibaigtų. Galutiniame projekte ir dabar galiojančiame Kvebeko CK pasirinktas pirmasis variantas,

²⁶⁸ GULLIFER, L; PAYNE, J. *Corporate Finance* <...>, p. 300.

²⁶⁹ [2004] EWHC 1517.

²⁷⁰ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.) *Goode on Legal Problems* <...>, p. 198.

t. y. įstatymas nenustato jokių ribojimų naudoti turtą, lyg hipotekos nebūtų buvę, o sąlygos, ribojančios naudoti įkeistą turtą įkaito davėjo veikloje, galioja tik sutarties šalims, net jei trečiosios šalys apie tai žinojo. Tai reiškia, kad tretieji asmenys įgyja hipoteka neapsunkintą turtą ir atvirosios hipotekos turėtojas negali prieš juos panaudoti savo teisių²⁷¹. Tačiau, skolininkui pažeidus sutartinius įsipareigojimus neperleisti ar neapsunkinti turto tretiesiems asmenims, tai šalių sutarimu gali būti laikoma pagrindu pradėti išieškojimą prieš terminą²⁷². Pripažįstama, kad šios sąlygos ir pasekmės yra ne daiktinio, o prievolinio pobūdžio²⁷³. Taigi įkeitimo sekimas perleistam turtui visiškai nepriklauso nuo to, ar turto perleidimas įvykdytas laikantis įprastos komercinės veiklos ribų. Įkeitimas įgyja sekimo savybę tik po hipotekos pabaigos, t. y. tik pabaigus hipoteką atviroji hipoteka „užsidaro“, ir veikia įkeistą turtą, kurį tuo metu skolininkas turi²⁷⁴. Vienintelis įstatyme įtvirtintas ribojimas įkaito davėjo sandoriams nustato, kad įmonės pardavimas, sujungimas ir reorganizavimas negali būti panaudoti prieš atvirosios hipotekos turėtoją, t. y. atviroji hipoteka galioja toliau²⁷⁵. Paprastai sutartyje nustatomas ribojimas skolininkui parduoti įmonę, sujungti ar reorganizuoti ją nesant kreditoriaus sutikimo; šio ribojimo pažeidimas sudaro pagrindą kreditoriui pradėti išieškojimą prieš terminą, pabaigti hipoteką ir įgyvendinti savo teises net į parduotą turtą, nes įstatymas suteikia teisę atvirosios hipotekos kreditoriui „ignoruoti“ pardavimą²⁷⁶.

Įprastos komercinės veiklos sąvoka vartojama Kvebeko CK nuostatose dėl turtinio komplekso hipotekos. Tuo atveju, kai turtas įkeičiamas kaip turtinis kompleksas, hipoteka apima ir tos pačios kilmės turtą, kuris pakeičia turtą perleistą įprastos komercinės veiklos būdu (pranc. *dans le cours des activités de l'entreprise*). Jei naujas turtas nėra įgyjamas, hipoteka apima pajamas, gautas už parduotą įkeistą turtą, jei jas galima identifikuoti²⁷⁷. Įstatyme nėra atskleidžiamas įprastos komercinės veiklos turinys, jį šalys turėtų nustatyti savo sutartyse.

Rusijos Federacijos teisėje nustatyta, kad įmonės hipotekos įkaito davėjas turi teisę parduoti, mainyti, nuomoti, teikti panaudos pagrindais įkeistą turtą ir kitokiu būdu disponuoti šiuo turtu, taip pat keisti šio turto sudėtį, jei tai nemažina bendros įkeitimo sutartyje nustatytos turto vertės ir nepažeidžia kitų sutarties sąlygų. Be įkaito turėtojo sutikimo negalima turto įkeisti, sudarinėti

²⁷¹ Report on the Quebec civil code <...>, p. 446.

²⁷² Kvebeko CK 2717 straipsnis.

²⁷³ PAYETTE, L. *Les sûretés réelles* <...>, p. 778.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 776.

²⁷⁵ Kvebeko CK 2720 straipsnis.

²⁷⁶ PAYETTE, L. *Les sûretés réelles* <...>, p. 777.

²⁷⁷ Kvebeko CK 2674 straipsnio 1 ir 3 dalys.

sandorių dėl nekilnojamojo turto perleidimo, jei kitaip nesusitarta sutartyje²⁷⁸. Hipotekos įstatyme nėra vartojama įprastos komercinės veiklos sąvoka, taip pat nėra numatyta jokių taisyklių dėl veikloje perleisto turto išlaisvinimo ar naujai įgyto turto apsunkinimo įmonės hipoteka, dėl to šios įstatymo nuostatos yra kritikuojamos doktrinoje ir siūloma šalims šias spragas užpildyti sutartyse, nes įstatymo normos suformuluotos dispozityviai. Kadangi laikoma, kad įmonės hipotekos sutartis yra mišri sutartis, apimanti skirtingų turto rūšių įkeitimą, naudojantis įkeistu įmonės hipoteka turtu turėtų būti vadovaujamasi atitinkamos turto rūšies įkeitimą reglamentuojančiomis normomis. Nesant šalių susitarimo, pagal hipotekos kreditoriaus sutikimo disponuoti įkeistu turtu reikalingumą skiriami trijų rūšių sandoriai²⁷⁹:

1. Sandoriai dėl nekilnojamojo turto, kuriems pagal įstatymą reikalingas įkaito gavėjo sutikimas.

2. Sandoriai dėl prekių atsargų. Šiems sandoriams pagal analogiją taikytinos RF CK 357 straipsnio nuostatos dėl prekių apyvartoje įkeitimo, įtvirtinančios, kad sutikimo dėl tokių sandorių nereikia.

3. Naudojimasis kitu kilnojamuoju turtu, įeinančiu į įmonės hipotekos objekto sudėtį. Dėl šio turto aiškaus atsakymo nėra, nes RF CK 346 straipsnis nustato, kad dėl tokių sandorių reikalingas įkaito gavėjo sutikimas, o Hipotekos įstatymas dėl to kitaip nepasisako, tačiau pripažįstama, kad sutikimo reikalavimas dėl kiekvieno tokio sandorio paralyžiuotų įmonės veiklą, todėl siūloma aiškiai dėl to susitarti sutartyje.

Doktrinoje yra ir kita pozicija, teigianti, kad galimybė nuolat keisti įkeisto turto sudėtį ir formą tam tikra prasme susiaurina įmonės hipoteką iki prekių apyvartoje įkeitimo²⁸⁰. Nors įstatymas to tiesiogiai nenustato, teigiama, kad įkaito davėjas turi tvarkyti dokumentus ir surašyti visus duomenis apie operacijas, dėl kurių kinta rūšiniais požymiais apibrėžto įkeisto turto sudėtis ir forma, taip pat teisių į nematerialius objektus ir apmokėtų skolų pokyčius, t. y. pagal analogiją taikyti RF CK 357 straipsnio 3 dalies nuostatas.

2.1.2. Administravimo skyrimas išieškojimo procese

Kitas įmonės hipotekai būdingų ir kaip privalumas aiškinčių požymių yra galimybė skirti įkeisto turto administravimą išieškojimo iš įkeisto turto procedūros pradžioje. Toks pagrindinio kreditoriaus įsikišimas į skolininko veiklos valdymą vertinamas kaip naudingas ne tik skolininkui (įkaito davėjui), bet ir

²⁷⁸ RF hipotekos įstatymo 72 straipsnio 1 dalis.

²⁷⁹ НАУМОВА, Л. Н. Комментарий к Федеральному закону „Об ипотеке (залоге недвижимости)“ (постатейный). Москва: Волтерс Клувер, 2008, p. 580–581.

²⁸⁰ РОМАНОВ, О. Е. Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. Москва: Юридический центр, 2004, p. 181.

kitiems jo kreditoriams, nes įmonės hipotekos turėtojas, kuris paprastai yra profesionalus kredito davėjas, turi pakankamai vidinių pajėgumų ir resursų užtikrinti perimtos įmonės valdymo funkcijas. Prievolių nevykdymo priežastys komercinių subjektų veikloje gali būti skiriamos į dvi rūšis: susijusios su valdymu (angl. *management-related*), t. y. netinkamas valdymas, kompetencijos trūkumas, nesąžiningi veiksmai ir kt., bei nesusijusios su valdymu (angl. *management-unrelated*), t. y. makroekonominiai pokyčiai, infliacija, naujas reguliavimas, mokesčiai ir kt. Nemokumo tyrėjai pripažįsta, kad pirmoji priežastis yra vyraujanti praktikoje. Jie teigia, kad viena iš keturių verslo nesėkmių galėtų nesibaigti nemokumu, jei direktoriai laiku gautų patarimų ir pagalbą²⁸¹. Taigi, viena vertus, administratorius gali perimti įmonės valdymą ir taip išspręsti laikinus įmonės finansinius sunkumus bei išsaugoti juridinį asmenį nuo bankroto ir likvidavimo, kita vertus, jei vykdyti veiklą nėra prasmės, administratorius gali parengti įmonę pardavimui ir kuo pelningiau ją parduoti²⁸². Perleidus įmonę, gautos lėšos panaudojamos atsiskaityti su kreditoriais pagal jų prioritetus, o vėliau dažniausiai vyksta juridinio asmens likvidavimas, nes, perleidus įmonę kaip verslą, lieka tik vadinamoji „tuščia kriauklė“ (angl. *mere shell*) su likusiomis neapmokėtomis skolomis.

Taip Anglijoje ilgą laiką, nepaisant visų kintamojo įkeitimo trūkumų, pagrindiniu jo privalumu buvo laikoma įkaito turėtojo teisė paskirti administracinį vykdytoją (angl. *administrative receiver*), kuris, perimdamas įmonės ir turto valdymą bei veikdamas išimtinai įkaito turėtojo interesais, realizuodavo įkeistą turtą įkaito turėtojo naudai²⁸³. Istoriskai vykdymas (angl. *receivership*) nėra nemokumo procedūra, o būdas, kuriuo įkeitimo kreditorius gali priverstinai įgyvendinti įkeitimo teisę²⁸⁴. Kintamojo įkeitimo turėtojo išieškojimo teisės nėra reglamentuotos statutinėje teisėje. Teisingumo teisės sukurto *charge* įkeitimo turėtojas neturi jam perleistos teisės į įkeistą turtą, kaip *mortgage* įkeitimo turėtojas, todėl jis negali naudotis nuosavybės perėmimo (angl. *foreclosure*) teise²⁸⁵. Tačiau jis gali naudotis visomis kitomis išieškojimo priemonėmis (vykdytojo paskyrimas, turto pardavimas), jei ir kiek susitaria sutartyje. Taigi dėl vykdytojo paskyrimo turėjo būti susitarta įkeitimą nustatančioje sutartyje, vykdytojas veikė kaip įkaito turėtojo agentas. Tai buvo aktualiausia viso įmonės turto įkeitimą turintiems kreditoriams, kurių reikalavimams pa-

²⁸¹ MOKAL, R. J. *The Floating Charge* <...>, p. 490.

²⁸² UNCITRAL Įkeitimo gido 81 punktas; ERPB Pavyzdinio įstatymo 25 straipsnis.

²⁸³ RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial and Insolvency Law: Perspectives from France and the UK*. Oxford: Hart Publishing; Ebooks Corporation, 2009, p. 21.

²⁸⁴ GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate* <...>, p. 315.

²⁸⁵ SHEEHAN, D. *The Principles of Personal Property Law*. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2011, p. 399.

tenkinti vykdytojas galėjo parduoti visą turtą arba įmonę kaip verslą. Administracinis vykdymas pasibaigdavo, kai įkeitimu užtikrinta paskola būdavo apmokėta ar nebelikdavo turto, kuris gali būti naudojamas ar parduodamas skolai apmokėti²⁸⁶.

2000 m. atliktas tyrimas parodė, kad kintamojo įkeitimo vykdytojo institutas suteikia per daug galių vienam kreditoriui, kuris nebūna suinteresuotas parduoti turtą kuo brangiau, taip tenkinant ir kitų kreditorių reikalavimus, dėl to įmonės būdavo priverstos žlugti. Buvo nurodomi šie vykdytojo instituto trūkumai, neleidžiantys užtikrinti įmonės, patiriančios mokumo problemas, gelbėjimo²⁸⁷:

1) Kintamojo įkeitimo kreditorius skiria vykdytoją esant pirmam pavojaus signalui, o tai turi neigiamą poveikį kitiems kreditoriams, kurie nesutinka daugiau kredituoti skolininko ir tai neigiamai paveikia jo verslą, nes mažina vertę.

2) Kintamojo įkeitimo kreditorius nesuinteresuotas parduoti įmonės kaip verslo, jei atskirų įkeistų daiktų vertės pakanka reikalavimui patenkinti, kas yra greičiau ir paprasčiau vykdytojui.

3) Vykdytojai nesiūlo kreditoriams sudaryti įmonės savanoriško susitarimo, kuris yra pagrindinis įmonių restruktūrizavimo įrankis Anglijos teisėje.

4) Kintamojo įkeitimo kreditorius turi teisę vetuoti bankroto administratoriaus paskyrimą ir dauguma ja naudojosi, nes bankroto administratorius turi rūpintis visų kreditorių, o ne tik įkaito turėtojo interesais.

5) Administracinė vykdymo procedūra neatitiko tarptautinių nemokumo teisės tendencijų, pagrįstų kolektyvinių procedūrų koncepcija, kurią labiausiai atitinka administravimas.

2002 m. buvo priimtos Bendrovių įstatymo²⁸⁸ (angl. *Enterprise Act 2002*) nuostatos dėl 1986 m. Bankroto įstatymo pakeitimo²⁸⁹, kurios panaikino kvalifikuojančio kintamojo įkeitimo turėtojo²⁹⁰ teisę paskirti vykdytoją²⁹¹,

²⁸⁶ CALNAN, R. *Taking Security*. Third Edition. London: Jordans Publishing, 2013, p. 340.

²⁸⁷ RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial <...>*, p. 20.

²⁸⁸ Enterprise Act 2002 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 22 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/section/252>>.

²⁸⁹ 2002 m. Bendrovių įstatymo 250 straipsniu 1986 m. Bankroto įstatymas papildytas nauju IV skyriumi „Administracinio vykdytojo paskyrimo draudimas“, atitinkamai Bankroto įstatymo 72A–72H straipsniai.

²⁹⁰ Asmuo yra kvalifikuojančio kintamojo įkeitimo turėtojas, jei jis yra sudaręs vieną ar kelias paskolas sutartis su juridiniu asmeniu, kurios yra užtikrintos: a) kvalifikuojančiu kintamuoju įkeitimu, kuris nustatytas visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; b) keliais kintamaisiais įkeitimais, kurie nustatyti visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; arba c) įkeitimais ir kitomis užtikrinimo priemonėmis, kurios kartu apima visą įmonės turtą ar esminę turto dalį ir bent viena iš šių priemonių yra kvalifikuojantis kintamasis įkeitimas (1986 m. Bankroto įstatymo B1 Priedo 14 straipsnio 3 dalis).

²⁹¹ 1986 m. Bankroto įstatymo 72 A straipsnis. Įstatyme įtvirtintos išimtys, kad šis draudimas

įtvirtindamos galimybę tokiems kreditoriams paskirti tik administravimą ne-teismine tvarka²⁹². Tam, kad būtų galima paskirti administratorių, įkeitimo sutartyje turi būti nustatyta kintamojo įkeitimo turėtojo teisė jį paskirti, taip pat turi būti įvykę sutartyje nurodyti įvykiai, leidžiantys jį skirti, t. y. įkeitimas turi būti priverstinai vykdytinas, tačiau įmonė neturi būti nemoki Bankroto įstatymo prasme²⁹³. Administratoriumi gali būti skiriamas tik nemokumo specialistas, kurį kreditorius parenka iš sąrašo, jis veikia kaip įmonės agentas (įstatymo pagrindu)²⁹⁴.

Administravimas reglamentuojamas 1986 m. Bankroto įstatymo B1 priede. Šis administravimas yra kolektyvinė procedūra, kurios tikslas – įgyvendinti verslo atgaivinimo kultūrą, kai administratorius rūpinasi visų kreditorių interesais, gelbėdamas įmonę kaip veikiančią verslą, o jei tai neįmanoma, gauti kuo geresnį rezultatą kreditoriams, nei jis būtų, jei įmonė būtų nedelsiant likviduota. „Administravimas – tai ne pabaiga, tik laikinas etapas bendrovės gyvenime, kuris bus arba sėkmingas – pasibaigs verslo atkūrimu normaliai veiklai arba laisvanorišku susitarimu arba verslo ar turto perleidimu be likvidavimo - arba nesėkmingai, kai nemoki bendrovė pereis prie likvidavimo arba pabaigos teismo administravimo būdu“²⁹⁵. Doktrinoje vieni autoriai teigiamai vertina administravimo instituto įtvirtinimą, teigdami, kad tai suteikia galimybę imtis veiksmų pagerinti įmonės finansinę būseną, kol ji netampa kritine²⁹⁶, kiti gi teigia, kad, kintamojo įkeitimo turėtojui praradus pagrindinį šio įkeitimo privalumą paskirti administracinę vykdytoją išieškojimo procese, taip išsaugant verslą ir užkertant kelią atskiriems kreditoriams išieškoti iš įmonės atskirų turto objektų, kintamasis įkeitimas gali būti panaikintas²⁹⁷.

Kvebeko CK 2721 straipsnyje taip pat nustatyta speciali kreditoriaus, kuriam atvirąja hipoteka yra įkeistas komercinio subjekto turtas, teisė nuo pranešimo apie hipotekos pabaigą įregistravimo perimti įkeisto turto valdymą administruoti pirmenybės teise prieš visus kitus kreditorius, kurie yra paviešinę savo hipotekas po atvirosios hipotekos registravimo. Kvebeko CK komentare²⁹⁸ nurodyta, kad ši nuostata perimta iš teismų praktikos, taikant Specialiųjų bendrovių teisių įstatymą. Kadangi pagrindinis atvirosios hipotekos kreditoriaus tikslas yra perimti verslo valdymą, jam būtina suteikti šią

netaikomas sutartims, sudarytoms iki 2003 m. rugsėjo 15 d., o jei po šios datos, tai sudarytoms įstatymo numatytose išimtinėse srityse (finansų rinkų, privačios ir viešosios partnerystės, socialinės nuosavybės ir kitose išskirtose srityse) (1986 m. Bankroto įstatymo 72B–72H straipsniai).

²⁹² 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 1 straipsnio 2 dalies b punktas, 14 straipsnis.

²⁹³ 1986 m. Bankroto įstatymo B1 priedo 16–17 straipsniai.

²⁹⁴ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 5–6 straipsniai.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 400.

²⁹⁶ GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate <...>*, p. 390.

²⁹⁷ MOKAL, R. J. *The Floating Charge <...>*, p. 502.

²⁹⁸ *Report on the Quebec civil code <...>*, p. 267.

teisę pirmiau už kitus kreditorius, net jei jie turi pirmenybę prieš atvirosios hipotekos kreditorių iki atvirosios hipotekos pabaigos ir net prieš administratorių bankroto atveju. Būtent šis atvirosios hipotekos kreditoriaus prioritetas perimti valdymą yra įstatymo leidėjo išimtis iš bendros taisyklės, kad atviroji hipoteka suteikia prioritetą tik nuo pranešimo apie atvirosios hipotekos pabaigą įregistravimo²⁹⁹. Ši pirmenybės teisė neturi galios prieš kreditorius, kurie paviešino savo hipotekas iki atvirosios hipotekos įregistravimo³⁰⁰.

Įkeistą įmonės turtą administruoti kreditorius gali pats arba pavesti tai daryti trečiajam asmeniui, veikdamas svetimo turto visiško administravimo (pranc. *la pleine administration*)³⁰¹ pagrindu. Turto valdymas gali baigtis bendrais administravimo pagrindais, taip pat kai kreditorius patenkina savo reikalavimą (pagrindinę skolą, palūkanas ir išlaidas) iš administruojamo turto lėšų arba jei jam nepavyksta įgyvendinti savo teisių arba kreditorius paviešino pranešimą apie kitos hipotekos teisės įgyvendinimą. Įkaito davėjo bankrotas nenutraukia administratoriaus valdymo³⁰².

Rusijos Federacijoje iki 2014 m. liepos 1 d. galiojusio Įkeitimo įstatymo³⁰³ (kurį pakeitė nauja redakcija išdėstytas RF CK 23 skyrius, reglamentuojantis įkeitimą) 44 straipsnis, reglamentavęs ir įmonės hipoteką, numatė, kad, skolininkui nevykdant įmonės hipoteka užtikrinto reikalavimo, įkaito davėjas turi teisę imtis įmonės finansinės būklės atstatymo veiksmų (rus. меры по оздоровлению финансового положения предприятия), numatytų sutartyje, įskaitant savo atstovų skyrimą į įmonės vadovaujančius organus (rus. руководящие органы), ribojant teisę laisvai disponuoti pagaminta produkcija ar kitu įmonės turtu. Jei šios priemonės neduodavo rezultatų, įkaito gavėjas galėjo kreiptis dėl išieškojimo, įkeistą turtą parduodant kaip vientisą kompleksą³⁰⁴. Pripažinus Įkeitimo įstatymą negaliojančiu, šios priemonės nebuvo perkeltos nei į CK, nei į Hipotekos įstatymą, tačiau šiai dienai įmonės hipotekos kreditorius turi specialią hipotekinės kontrolės teisę, nustatytą Hipotekos įstatyme, kuri siejama su tam tikrais skolininko veiksmais. Tuo atveju, kai įmonės hipotekos įkaito davėjas nesiima priemonių įkeisto turto saugumui užtikrinti, neefektyviai naudoja turtą, dėl ko gali sumažėti jo vertė, įkaito turėtojas turi teisę kreiptis į teismą su reikalavimu pradėti išieškojimą prieš terminą arba įvesti įkaito davėjo veiklos hipotekinę kontrolę. Teismui suteikus hipotekinę kontrolę, įmonės hipotekos kreditorius turi teisę: reikalauti iš įkaito davėjo re-

²⁹⁹ PAYETTE, L. Les sûretés réelles <...>, p. 780.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 448.

³⁰¹ Kvebeko CK 2773 straipsnis.

³⁰² Kvebeko CK 2775 straipsnis.

³⁰³ Федеральный закон „О залоге № 2872-1“, 29.05.1992 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

³⁰⁴ RF įkeitimo įstatymo 44 straipsnio 3 ir 4 dalys.

guliariai pateikti buhalterinius ir kitus apskaitos dokumentus; iš anksto derinti klausimus, susijusius su įmonės turto sandoriais; kreiptis į įmonės savininką arba jo įgaliotą valdymo organą reikalaudamas nutraukti sutartį su įmonės vadovu; pateikti teismui ieškinius dėl įkaito davėjo sudarytų sandorių pripažinimo negaliojančiais, įgyvendinti kitas teises³⁰⁵. Pagal savo turinį ir teisinį tikslą ši hipotekinės kontrolės teisė galėtų būti prilyginta administratoriaus funkcijoms, tačiau, kaip minėta, ji taikoma tik įstatymo nustatytais atvejais, t. y. siejant su skolininko veiksmais netinkamai naudojant ir saugant įkeistą turtą. Administravimo instituto atitikmens išieškojimo procese tuo atveju, kai hipotekos kreditorius įgyja teisę reikalauti išieškojimo iš įkeisto turto dėl pagrindinės prievolės pažeidimo, Rusijos Federacijos teisė nenumato.

2.1.3. Įmonės pardavimas

Laikoma, kad atskirų turto objektų įkeitimo kreditoriai nėra linkę „gelbėti“ įmonės, jiems sunkiau susitarti dėl bendro įmonės veiklos reorganizavimo plano, todėl dažniausiai įmonės turtas išdalijamas dalimis, kas neretai veda prie juridinio asmens bankroto ir pabaigos. Todėl įmonės hipotekos kreditoriai laikytini tolerantiškesniais įmonės veiklos sutrikimams, galinčiais ilgiau laukti ir nesiimti kraštutinių priverstinio išieškojimo priemonių³⁰⁶. Išieškojimo procese įmonės hipotekos objekto apimtis leidžia parduoti įkeistą įmonės turtą kaip visumą, turtinį kompleksą ar verslą, o tai padidina objekto pardavimo kainą ir persikstant gautas iš pardavimo lėšas patenkina daugiau kreditorių reikalavimų nei pardavimas dalimis (angl. *piecemeal*), kuris dažnai reiškia vertės praradimą. Be to, kai kurie objektai turi vertę tik dėl to, kad yra verslo dalis, ir nuvertėja arba išvis praranda vertę, jei būna parduodami atskirai (ypač intelektinė nuosavybė, klientūra, inventorių ir įrangą)³⁰⁷.

Galimybę parduoti įmonės hipoteka įkeistą turtą kaip turtinį kompleksą numato praktiškai visos teisės sistemos, kuriose įtvirtinta siauresnės ar platesnės apimties įmonės hipoteka. Finansinių sunkumų turinčios įmonės kaip verslo pardavimas paprastai grindžiamas šiais privalumais: išsaugomas turto vientisumas, galima gauti papildomą naudą už įmonės reputaciją, pagrindiniai darbuotojai, kurie svarbūs įmonės veikloje, gali būti perkelti pirkėjui, o skolos, mokėtinos pirminei įmonei, gali būti greičiau surinktos³⁰⁸. Įmonės, kaip turtinio komplekso, pardavimą numato tiek Anglijos teisė, tiek Kvebeko teisė, tiek Rusijos Federacijos teisė. Kvebeke hipotekos kreditorius, kuris turi hipoteką

³⁰⁵ RF hipotekos įstatymo 72 straipsnio 2 dalis.

³⁰⁶ GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate <...>*, p. 398.

³⁰⁷ WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests <...>*, p. 102.

³⁰⁸ RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial <...>*, p. 51.

komercinio subjekto turtui ir kuris įregistravo savo ketinimą parduoti įkeistą turtą pats, perimtą turtą gali parduoti neteisimine tvarka, surengdamas aukcioną arba konkursą³⁰⁹. Pagrindiniai reikalavimai kreditoriui vykdant tokį pardavimą yra įtvirtinti Kvebeko CK 2785 straipsnyje: kreditorius privalo parduoti turtą be nepateisinamo delsimo, už komerciškai pagrįstą kainą ir geriausiais asmens, prieš kurį įgyvendinama priverstinai hipotekos teisė, interesais. Įmonės kaip turtinio komplekso perleidimui taikomos bendros pirkimo – pardavimo normos, nes nuo 2002 m. birželio 13 d. buvo panaikinti Kvebeko CK 1767–1778 straipsniai, reglamentuojantys įmonės pirkimą – pardavimą. Buvęs reglamentavimas, kurio tikslas buvo apsaugoti įmonės pardavėjo kreditorius, padarė šį institutą neadekvačiai apsunkinantį įmonės pirkėjo poziciją, dėl to nenaudojamą, nes iš esmės reikalavo apmokėti visas parduodamos įmonės skolas. Praktikoje šalis naudodavo arba akcijų pirkimą – pardavimą, arba parduodavo visą įmonės turtą, pažeisdamos reikalavimus dėl kreditorių įtraukimo ir skolų apmokėjimo, o siekdamos apsaugoti pirkėją nuo pardavėjo kreditorių pateikdamo banko garantiją ar kitaip užtikrindavo savo prievolę. Teigiama, kad esamų civilinės teisės nuostatų pakanka įmonei perleisti ir parduodamos įmonės kreditoriams apsaugoti: *actio Pauliana*, bendra pareiga veikti sąžiningai ir kt.³¹⁰

Rusijos Federacijos teisėje nustatyta, kad išieškojimas iš įmonės hipoteka įkeisto turto gali būti vykdomas tik teismo sprendimu, parduodant įkeistą įmonę, jos turtą viešų varžytynių būdu³¹¹. Parduodant įmonę išieškojimo procese pagal analogiją taikytinos RF CK nuostatos, reglamentuojančios įmonės pirkimą – pardavimą³¹², nenumatant jokių išimčių įmonės pardavimui išieškojimo iš įkeisto turto procedūrose. Pirkėjui, įgijusiam įmonę viešųjų varžytynių būdu, pereina įmonės savininko teisės ir pareigos nuo nuosavybės teisės į įgytą turtą registravimo momento³¹³.

Atskirai paminėtinas Anglijoje taikomas įmonės pardavimas išankstinio (angl. *pre-pack*) administravimo būdu. Pardavimas išankstinio administravimo būdu apibūdinamas kaip susitarimas, kai deramasi dėl viso ar dalies verslo pardavimo pirkėjui prieš administratoriaus paskyrimą, administratoriui įvykdžius pirkimą iš karto ar šiek tiek vėliau po paskyrimo³¹⁴. Teigiama, kad

³⁰⁹ Kvebeko CK 2784 straipsnis.

³¹⁰ Loi n°50: Loi modifiant le Code civil d'autres dispositions législatives [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. balandžio 20 d.]. Prieiga per internetą:< <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-50-36-2.htm>>.

³¹¹ RF hipotekos įstatymo 73 straipsnis.

³¹² RF CK 560–562 straipsniai.

³¹³ RF hipotekos įstatymo 73 straipsnio 2 dalis.

³¹⁴ WELLARD, M.; WALTON P. A. Comparative analysis of Anglo-Australian pre-packs: can the means be made to justify the ends? [interaktyvus]. *International Insolvency Review*, 2012, No. 12, p. 143–198 [žiūrėta 2016 m. lapkričio 4 d.]. Prieiga per internetą:< <https://eprints.qut.edu.au/54250/>>.

išankstinis administravimas tapo dažniau naudojamas po Bendrovių įstatymo 2002 metų reformos, kai buvo įvesta neteisminio administratoriaus paskyrimo galimybė³¹⁵. Ir nors pačiame įstatyme nėra minima tokia administravimo forma, tačiau galimybė paskirti administratorių neteismine tvarka su minimaliais formalumais sudarė sąlygas išplisti šiai administravimo formai. Dažniausiai išankstinio administravimo strategija pasirenkama tada, kai įmonė neturi lėšų veiklai vykdyti, net ir trumpalaikėje perspektyvoje³¹⁶. Perleidus įmonę, gautos lėšos panaudojamos atsiskaityti su kreditoriais pagal jų prioritetus, o vėliau dažniausiai vyksta juridinio asmens likvidavimas, nes, perleidus įmonę, kaip verslą, lieka tik „tuščia kriauklė“ su likusiomis neapmokėtomis skolomis.

Praktikoje procesas vyksta tokiu būdu: susitariama dėl sandorio nupirkti verslą; pirkėjas dažniausiai būna asmuo, susijęs su skolininku (įkaito davėju); juridiniam asmeniui nustatomas neteisminis administravimas ir iš karto po administratoriaus paskyrimo verslas perleidžiamas už iš anksto sutartą kainą, nešaukiant kreditorių susirinkimo dėl pritarimo sandorio sąlygoms. Nors tokia procedūra neatitinka esamo teisinio reglamentavimo, kuris reikalauja, kad administratorius per 8 savaites nuo paskyrimo išsiųstų pasiūlymą kreditoriams ir per 10 savaitių sušauktų kreditorių susirinkimą³¹⁷, tačiau tokiai praktikai pritaria teismai. Byloje *Re T & D Industries Limited*³¹⁸ teismas pasisakė, kad jei administratoriaus sprendimas iš anksto parduoti įmonę yra pateisinamas (angl. *reasonable*), jis neturėtų būti laikomas atsakingu už pareigos kviešti kreditorių susirinkimą pažeidimą. Tai tik komercinės naudos ir profesinio administratoriaus įvertinimo klausimas. Taip pat teismų praktika patvirtino, kad administratorius gali sudaryti *pre-pack* sandorį be teismo ir kitų kreditorių pritarimo³¹⁹.

Nors išankstinis administravimas yra populiarus ir turi savo privalumų, tačiau tiek praktikoje, tiek doktrinoje pripažįstama, kad šis institutas turi ir nemažai trūkumų. Vienu pagrindinių šio administravimo trūkumų laikytinas įmonių pardavimas susijusiems asmenims³²⁰, t. y. vadinamasis fenikso sindromas. S. Frisby pateisina įmonės pardavimą susijusiems asmenims, vertin-

³¹⁵ Graham Review into Pre-pack Administration 2014, p. 14 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. lapkričio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.gov.uk/government/publications/graham-review-into-pre-pack-administration>>.

³¹⁶ GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate <...>*, p. 413.

³¹⁷ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B 149 ir 51 straipsniai.

³¹⁸ [2000] BCC 956.

³¹⁹ *Re Transbus International Ltd* [2004], 1 W.L.R. 2654; *Re Kayley Vending Ltd* [2009] B.C.C. 578.

³²⁰ Paprastai kaina, kurią sumoka susiję asmenys, sutampa su įmonės įvertinimo kaina, o tai leidžia įtarti, jog šalys susitaria, be to, vertinamas tik turtas, bet ne reputacija, kita intelektualinė nuosavybė. Plačiau žr. *Graham Review into Pre-pack Administration* 2014, p. 37.

dama tai kaip antrą šansą esamiems savininkams (direktoriams) plėtoti savo verslą, be to, buvusių savininkų pasiūlymas pirkti būna geriausias ir neretai vienintelis, o administratoriaus atlikti išankstinio administravimo veiksmai gali būti patikrinti, nes jis visada turi pagrįsti savo sprendimą, kodėl pasirinko būtent išankstinį administravimą³²¹. Vis dėlto empiriniai duomenys patvirtina, kad susijusių asmenų perimtas verslas turi didesnę tikimybę žlugti ateityje nei parduotas nesusijusiems asmenims³²². Be to, tikimybė, kad neužtikrinti kreditoriai nieko negaus po pardavimo, yra didesnė, kai įmonė parduodama susijusiems asmenims³²³.

Kita problema susijusi su tuo, kad kiti įkaito davėjo (skolininko) kreditoriai nedalyvauja priimant sprendimą ir iš esmės neturi jokios įtakos nei pardavimo kainai, nei paties sandorio sudarymui. Statistika patvirtina, kad išankstinis administravimas yra naudingesnis užtikrintiems kreditoriams nei neužtikrintiems³²⁴. „Blogiausia yra būtent neužtikrintų kreditorių padėtis, nes ir po tokio pardavimo jie negali reikšti ieškinio bendrovei, kuri yra tik „tuščia kriauklė“, direktoriams, kurie slepia savo sandorius, ar administratoriams, kurie yra patyrę žaidėjai“³²⁵.

Dar vienas trūkumas – tai galimas administratoriaus interesų konfliktas, nes jis turi atstovauti visų kreditorių interesams, tačiau paprastai dėl pardavimo pataria pagrindiniam kreditoriui ar valdymo komandai, ir toks pardavimas gali būti naudingas ne visiems kreditoriams. Kadangi šis procesas nereglamentuojamas privalomais teisės aktais, kaip saugiklis lieka tik administratorių profesinė atsakomybė, pažeidus etikos reikalavimus³²⁶. Po Graham ataskaitos³²⁷ paskelbimo buvo priimta ir nuo 2015 m. lapkričio 1 d. įsigaliojo nauja Nemokumo praktikos pareiškimo 16 (angl. *Statement of Insolvency Practice (SIP) 16*) redakcija³²⁸. Pagrindinis šio rekomendacinio pobūdžio dokumen-

³²¹ FRISBY, S. The second chance culture and beyond: some observations on the pre-pack contribution. *Law and Financial Markets Review*, 2009, p. 242–250.

³²² 29 proc. įmonių po administravimo žlugo per trejus metus po pardavimo susijusiems asmenims, o nesusijusių asmenų pardavimo atveju tai sudaro tik 16 proc. Plačiau žr. *Graham Review into Pre-pack Administration* 2014, p. 37–40.

³²³ *Ibid.*, p. 38–39.

³²⁴ FRISBY, S. The second chance culture <...>, p. 245.

³²⁵ FINCH, V. Pre-packaged administrations and the construction of propriety. *Journal of Corporate Law Studies*, 2011, 11:1, p. 1–31 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. lapkričio 18 d.]. Prieiga per internetą: <<http://dx.doi.org/10.5235/147359711795344127>>.

³²⁶ WELLARD, M.; WALTON, P. A. Comparative analysis of Anglo-Australian <...>, p. 149.

³²⁷ Ši ataskaita buvo parengta Jungtinės Karalystės verslo inovacijų ir profesinių įgūdžių sekretoriaus užsakyму (angl. *the Secretary of State for Business Innovation and Skills*) kaip atsakas į *pre-pack* administravimo kritiką dėl šio proceso neskaidrumo.

³²⁸ *Statement of Insolvency Practice (SIP) 16* [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.insolvency-practitioners.org.uk/regulation-and-guidance/england-wales>>.

to tikslas – įteisinti išankstinį administravimą, didinant jo skaidrumą. Jame įtvirtintos administratoriaus pareigos iki jo paskyrimo, derantis dėl įmonės pardavimo, taip pat jo pareiga informuoti kreditorius ne vėliau nei per 7 kalendarines dienas po sandorio sudarymo, pateikiant pareiškimą pagal pridėtą priedą, kuriame turi būti atskleistos visos aplinkybės, susijusios su administratoriaus paskyrimu, derybos dėl kainos, rinkodaros priemonės, turto vertės nustatymo pagrindimas, taip pat visos aplinkybės, susijusios su sudarytu sandoriu (pirkėjas, turto sudėtis, atsiskaitymo sąlygos ir pan.), kurios patvirtintų *pre-pack* pasirinkimo pagrįstumą ir skaidrumą, kad kiti kreditoriai įsitikintų, jog administratorius veikė ir jų interesais.

2.2. Trūkumai ir jų kompensavimo mechanizmai

2.2.1. Įmonės hipoteka ir skolininkas

Nepaisant įmonės hipotekos teikiamos naudos, tiek įmonės hipoteką palaiškantys, tiek ją kritikuojantys autoriai sutinka, kad ši priemonė yra monopolistinė ir suteikia daug galių kreditoriui prieš skolininką, kuris dažniausiai būna smulkiojo ar vidutinio verslo įmonės, neturinčios galimybių diversifikuoti finansavimo šaltinių ir dažniausiai priklausančios nuo vieno jas kredituojančio banko, taip pat tai turi esminę reikšmę santykiui su kitais kreditoriais. Esant vienam kreditoriui, kuris turi viso komercinio subjekto esamo ir būsimą turto įkeitimą, suteikiantį prioritetą prieš kitų kreditorių reikalavimus, skolininkui gali tapti neįmanoma gauti papildomo finansavimo iš kitų kreditorių, net ir įkeičiant dar kartą tą patį turtą antrine hipoteka (nesant subordinacinio kreditorių susitarimo). Ir toks efektas pastebimas tose šalyse, kuriose leidžiamas viso turto įkeitimas³²⁹. Be to, yra teigiančių, kad tokio įkeitimo trūkumas yra tai, kad įkaito turėtojas iš tikrųjų nežino, koks turtas jam įkeistas ir kiek jis vertas³³⁰, todėl kreditoriams, kurie teikia paskolas, užtikrintas ne konkretaus turto, o bendro turto įkeitimu, sunkiau įvertinti riziką, nes jie skolina ne prieš konkrečią, o bendrą riziką³³¹. Kreditorius įkeitimo objektu imdamas kintamos sudėties turtą visada prisiima neapibrėžtą riziką, nes jo skolinimo strategija pagrįsta ne tiek konkretaus įkeičiamo turto vertės pokyčio prognozėmis, kiek bendru skolininko komercinės veiklos vertinimu ir perspektyvomis (angl. *business based strategy*)³³². Yra net teigiančių, kad visą esamą ir būsimą turtą, ypač prekių atsargas ir sąskaitas apimantis įkeitimas, kuriuo skolininkui būtina laisvai naudotis savo kasdienėje komercinėje ūkinėje veikloje be kreditoriaus

³²⁹ WALSH, C. Super Priority for Asset Acquisition <...>, p. 463.

³³⁰ MOKAL, R. J. The Floating Charge <...>, p. 480.

³³¹ McCORMACK, G. American private law writ <...>, p. 620.

³³² ARMOUR, J. The Law and Economics Debate <...>, p. 30.

sutikimo, kelia abejonių dėl šios teisės daiktinės prigimties, daro jį „dirbtinį ir labiau panašų į sutartinę teisę. Tokio įkeitimo turėtojas yra apsaugotas nuo prievolės neįvykdymo rizikos tol, kol skolininko turtas yra pakankamos vertės skola apmokėti“³³³.

Dar viena iš Vokietijos Aukščiausiojo Teismo (vok. *Bundesgerichtshof*) praktikos atėjusi ir kituose šaltiniuose minima vadinamoji suvaržymo perviršio (angl. *over-securitization*, *over-collateralization*, vok. *Übersicherung*) problema³³⁴. Vokietijos Aukščiausiasis Teismas šią problemą apibūdino kaip skolininko priklausomumo nuo kreditoriaus ir kreditorių tarpusavio santykio problemą³³⁵. 1997 m. lapkričio 27 d. sprendime³³⁶ Vokietijos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, kad užtikrinimo priemonė, viena vertus, turi būti susijusi su užtikrinama prievole ir, kita vertus, su užtikrinto turto verte. Kadangi abu šie faktoriai kinta, tik procentinė, bendra ir abstrakti užtikrintos prievolės riba parodo galiojančią kreditoriaus užtikrinimo teisę, todėl užtikrinamas turtas, kuris viršija būtinas kreditoriaus užtikrinimo ribas, yra išlaisvinamas nuo įkeitimo *ipso iure*. Nustatant, ar užtikrinimo priemonė viršija užtikrintą prievolę, naudojami šie kriterijai:

- 1) užtikrinimo priemonės vertė bet kuriuo metu gali būti maksimaliai 110 procentų esamos skolos (be palūkanų);
- 2) reikalavimo perleidimo atveju perleisto reikalavimo vertė turi būti ne mažesnė nei 2/3 jos nominalios vertės;
- 3) suvaržymo perviršis konstatuojamas, kai užtikrinamo turto vertė sudaro 150 procentų užtikrintos prievolės sumos³³⁷.

Vadovaujantis suformuluotais Vokietijos Aukščiausiojo Teismo kriterijais, teismui pripažinus, kad užtikrinimo sandoris yra neproporcingas nuo jo sudarymo, visas sandoris panaikinamas, taigi ši taisyklė įgyja baudinį pobūdį. Tais atvejais, kai nustatoma, kad užtikrinimas tapo neproporcingas sandorio vykdymo metu, teismai patenkina skolininko reikalavimą išlaisvinti nereikalingą užtikrinimui turtą nuo suvaržymų³³⁸.

³³³ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition <...>, p. 464.

³³⁴ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market? Munchen: European Law Publishers GmbH, 2006, p. 80; ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials* <...>, p. 443; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Chapter II. Creation of a security right (effectiveness as between the parties).

³³⁵ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 8.

³³⁶ BGHZ 137, 212 ir NJW 1998, 671. Sprendime teismas rėmėsi sąžiningumo principu ir BGB 307 straipsniu, kuris nustato bendrą taisyklę, kad standartinės sutarties sąlygos ir nuostatos, kurios nepagrįstai apsunkina kitą šalį, kuri nesiūlė sutarties, laikomos prieštaraujančiomis viešai tvarkai ir dėl to negaliojančios.

³³⁷ ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials* <...>, p. 443.

³³⁸ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 81; WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 494.

Atskirose valstybėse teismai sukūrė skirtingus šios problemos sprendimo būdus³³⁹. Vienas sprendimas yra pripažinti negaliojančia įkeitimo dalį, kuri apsunkina turtą apimtimi, žymiai viršijančia užtikrintos prievolės su palūkanomis, netesybomis ir nuostoliais dydį. Kitas sprendimas – suteikti įkaito davėjui reikalavimo teisę išlaisvinti turtą nuo tokio viršijančio įkeitimo. Trečias sprendimas yra reikalauti, kad užtikrintas kreditorius sąžiningai derėtusi su įkaito davėju jo prašymu dėl įkeitimą viršijančio turto išlaisvinimo. Bendra visoms šioms priemonėms yra tai, kad paprastai jos nėra tiesiogiai reglamentuojamos teisės aktuose, bet atsiranda iš teismų praktikos.

Kaip suvaržymo perviršio sprendimo būdai įmonės hipotekos atveju gali būti vertinamos ir tam tikros teisinio reglamentavimo priemonės. Pavyzdžiui, Rusijos Federacijos teisėje nustatyta įmonės hipoteka ypatinga tuo, kad įstatymai reglamentuoja įmonės hipoteka užtikrinamos prievolės dydį ir terminą, t. y. įmonės hipoteka gali būti užtikrinta tik tokia prievolė, kurios suma sudaro ne mažiau nei pusę įmonės turto vertės, taip pat piniginė prievolė, kurios vykdymo terminas prasideda ne anksčiau nei vieneri metai nuo sutarties sudarymo. Tais atvejais, kai užtikrinamos prievolės vykdymo terminas trumpesnis, įkaito turėtojo teisė nukreipti išieškojimą dėl prievolės nevykdymo atsiranda suėjus vieneriems metams nuo hipotekos sutarties sudarymo³⁴⁰. Be to, išieškojimas iš įkeisto turto teismine tvarka neleidžiamas, jei įkaito davėjo pažeidimas pripažįstamas itin mažareikšmiu ir įkaito gavėjo reikalavimai akivaizdžiai neatitinka įkeisto turto vertės, toks neatitikimas pagal įstatymą preziumuojamas, jei įsiskolinimo suma mažesnė nei 5 proc. įkeisto turto vertės ar prievolė nevykdoma trumpiau nei tris mėnesius. Tais atvejais, kai pagrindinė prievolė vykdoma periodiniais mokėjimais, išieškojimas iš įkeisto turto galimas esant sisteminiam pažeidimui, kuriuo pagal įstatymą laikomas mokėjimų terminų pažeidimas 3 kartus per 12 mėnesių iki kreipimosi į teismą datos, net jei kiekvienas vėlavimas ir yra mažareikšmis, jeigu sutartis nenustato kitaip³⁴¹. Apskaičiuojant įkeisto turto ir prievolės santykį yra reikšminga įmonės turto vertė, nurodyta inventorizacijos akte ir buhalteriniame balanse³⁴².

Kvebeko CK nustatytas bendras imperatyvus reikalavimas hipotekos sandoryje nurodyti bendrą prievolės sumą, kurią užtikrina įkeistas turtas³⁴³. Tai reiškia, kad prievolės suma, viršijanti nurodytą sumą, nėra laikoma užtikrinta turto įkeitimu. Tam, kad hipotekos kreditorius nepraturtėtų skolininko sąskaita, Kvebeko CK 2778 straipsnyje numatyta, kad tuo atveju, jei skolininkas yra įvykdęs pusę ar daugiau užtikrintos hipoteka prievolės, prieš perimdamas tur-

³³⁹ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions <...>, p. 82.

³⁴⁰ RF hipotekos įstatymo 71 straipsnis.

³⁴¹ RF hipotekos įstatymo 54¹ straipsnis ir RF CK 348 straipsnio 2 ir 5 dalys.

³⁴² НАУМОВА, Л. Н. Комментарий к Федеральному закону <...>, p. 579.

³⁴³ Kvebeko CK 2689 straipsnis.

tą savo nuosavybėn, jis privalo kreiptis į teismą. Specialių įmonės hipotekai taikytinų suvaržymo nėra numatyta.

Anglijos teisėje nei teisės aktai, nei teismų praktika nenumato jokių ribojimų užtikrinamos prievolės sumai ar proporcijos tarp užtikrinimo priemonės vertės ir prievolės dydžio užtikrinimui, todėl kreditorius paprastai nepatiria neigiamų teisinių pasekmių, jei bus suvaržymo perviršis³⁴⁴.

2.2.2. Įmonės hipoteka ir kiti įkaito davėjo kreditoriai

Kitas esminis įmonės hipotekos trūkumas yra tas, kad, įkeitus visą juridinio asmens turtą, nepaliekama turto kitiems kreditoriams, ypač tiems, kurie nėra užsitikrinę savo prievolės vykdymo koku nors būdu (kontrahentams, darbuotojams, mokesčių administratoriui) ir kurie dažniausiai nieko negauna po išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto pagal hipotekos kreditoriaus reikalavimą. Be to, kol visas įmonės turtas yra įkeistas, gali būti neįmanomas arba sudėtingas neužtikrintų kreditorių reikalavimų patenkinimas, kol nebus aiški vertė, likusi po užtikrinto kreditoriaus reikalavimų patenkinimo³⁴⁵. Teisės sistemose, kurios nepripažįsta viso turto įkeitimo, laikoma, kad skolininkas turi turėti vadinamąją laisvo turto pagalbę, iš kurios bendri kreditoriai galėtų išieškoti savo skolas, be to, tam tikri objektai niekada negalės būti įkeitimo objektas³⁴⁶.

Komercinio subjekto kreditoriai gali būti skirstomi į tris grupes: tie, kurie sąmoningai padidina bendrovės kreditą (paskolos, pardavimo ar kitu būdu); tie, kurie neturi siekio išplėsti bendrovės kredito, bet tampa kreditoriais dėl to, kad bendrovė pažeidė sutartį ar kitu būdu (pvz., paslaugų ar prekių įgijėjai, šiai kategorijai priskiriami ir darbuotojai); tie, kurie neturėjo jokių teisinių santykių prieš tapdami kreditoriais (deliktų kreditoriai, mokesčių administratorius, dar vadinamieji priverstiniai kreditoriai)³⁴⁷. Atitinkamai kreditoriai gali būti prisitaikantys, kurie apsaugo savo prievolių vykdymą įvairiomis užtikrinimo priemonėmis (šiam tyrime vadinami užtikrintais kreditoriais), ir neprisitaikantys, kurie neturi jokių savo prievolių vykdymo užtikrinimo priemonių (neužtikrinti kreditoriai).

2.2.2.1. Neužtikrintų kreditorių padėtis

Pažeidžiamiausi yra neužtikrinti kreditoriai, kuriais gali būti arba priverstiniai kreditoriai (mokesčių administratorius, neapdrausti kreditoriai iš delikto), t. y. tie, kurie nepasirenka savo skolininko, arba socialiai pažeidžiami kre-

³⁴⁴ KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security Rights in Movable Property* <...>, p. 510.

³⁴⁵ WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 97.

³⁴⁶ McCORMACK, G. *Secured Credit* <...>, p.110.

³⁴⁷ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 80.

ditoriai (darbuotojai), arba smulkieji kreditoriai (kontrahentai), kurie neturi derybinių galių sumažinti savo rizikų, reikalaudami prievolių užtikrinimo iš skolininko. Daugumoje teisės sistemų laikoma, kad įstatymas turėtų padėti šiems asmenims pasiimti skolininko turto dalį savo reikalavimams patenkinti. Kuriuos kreditorius laikyti labiau saugotinais, priklauso nuo valstybės politikos³⁴⁸. Šis klausimas visada iškyla teisės sistemose, kurios nustato įmonės hipoteką, suteikiančią teisę kreditoriui pasiimti visą likvidų įmonės turtą savo reikalavimui patenkinti.

Anglijoje pradėjus taikyti kintamąjį įkeitimą, suteikiantį absoliutų prioritetą įkeitimo kreditoriui visoms už parduodą turtą gautoms lėšoms, šis kintamojo įkeitimo trūkumas išaiškėjo labai greitai, t. y. visą įmonės turtą apimančio kintamojo įkeitimo turėtojai galėjo pasiimti visą turtą, nieko nepalikdami darbuotojams, mokesčių administratoriui, taip pat kitiems neužtikrintiems kreditoriams. „Kintamojo įkeitimo atsiradimas atėmė iš preferencinių kreditorių naudą, kuri jiems buvo suteikta įstatymais. Tai leido įkaito davėjui pasiimti visą ar beveik visą bankrutuojančios įmonės turtą likvidavimo procese ir palikti likvidatorių su niekuo daugiau nei „tuščia kriaukle“ ir nieko, ką galima būtų išmokėti preferenciniams kreditoriams“³⁴⁹.

Parlamentas, negalėdamas ignoruoti šio kintamojo įkeitimo efekto, 1883 m. Preferencinių mokėjimų bankroto įstatymo 1897 m. pakeitimu nustatė, kad preferencinių kreditorių (t. y. darbuotojų ir tarnautojų neišmokėto darbo užmokesčio rinkliavų ir mokesčių, atsiradusių 12 mėn. iki nemokumo proceso pradžios) reikalavimai turi prioritetą prieš kintamojo įkeitimo kreditorių tuo atveju, kai visiems kreditoriams skirta nemokios įmonės turto nepakanka ir gali būti mokama iš bet kokio turto, įeinančio į šio įkeitimo sudėtį³⁵⁰. 1900 m. Įmonių įstatyme (angl. *Companies Act*) buvo nustatytas reikalavimas dėl kintamojo įkeitimo registravimo, siekiant jo išviešinimo prieš kitus kreditorius, o 1907 m. tame pačiame įstatyme įtvirtintos nuostatos, leidžiančios pripažinti negaliojančiais kintamuosius įkeitimus, sukurtus likus 12 mėn. iki

³⁴⁸ Darbuotojų apsauga paprastai grindžiama prisidėjimo prie vertės kūrimo doktrina, dėl to darbuotojams neretai suteikiama preferencinio reikalavimo teisė arba draudimo apsauga darbdavio nemokumo atveju. Mokesčių administratoriai ilgą laiką taip pat naudojos preferencinių reikalavimų apsauga, tačiau visuotinai pastebima tendencija mažinti mokesčių administratoriaus prioritetą išieškojimo procese. Kreditoriams iš delikto paprastai taikoma speciali draudimo apsauga.

³⁴⁹ *Buchler and others v. Talbot*. [2004] UKHL 9.

³⁵⁰ Parlamento debatų metu svarstant, kodėl šis ribojimas turi būti taikomas tik kintamajam, o ne fiksuotajam įkeitimui, šių įkeitimų išskyrimas buvo grindžiamas darbo vertės teorija (angl. *a labour theory of values*), t. y. kad darbuotojų reikalavimai dėl neišmokėto darbo užmokesčio atlyginimo turėtų būti prioritetiškai tenkinami iš kintamuoju įkeitimu įkeistų prekių, esančių apyvartoje, nes jie prisidėjo prie šių prekių sukūrimo. Plačiau žr. ARMOUR, J. Should We Redistribute <...>, p. 194-195.

bankroto pradžios, išskyrus, jei pagal tokį įkeitimą buvo suteikta naujų pinigų. Teismų praktikoje taip pat buvo pateisinamas preferencinių kreditorių reikalavimų prioritetas prieš kintamojo įkeitimo kreditorių išieškojimo iš įkeisto turto procese aiškinant, kad būtų visiškai nepriimtina leisti neužtikrintas, bet preferencines skolas apmokėti iš fiksuotoju įkeitimu užtikrinto turto pirmiau nei patenkinti įkaito turėtojo reikalavimus, nes tai būtų nepateisinama intervencija į įkaito turėtojo daiktines teises. „Kintamasis įkeitimas buvo sukurtas Viktorijos laikų teisininkų, siekiant gamybą ir prekybą vykdančioms įmonėms suteikti galimybę padidinti skolintą kapitalą įkeitimu užtikrintomis paskolomis, to buvo galima pasiekti įkeičiant visą įmonės turtą be galimybės prekiauti ribojimo. Bet veidrodinis šių privalumų atspindys yra potenciali grėsmė bendrai kreditorių masei, kurie gali nieko nežinoti apie kintamąjį įkeitimą, bet sužinoti, kad visas įmonės turtas, įskaitant ir tas prekes, kurias ką tik pateikė jiems išsimokėtinai, bus paimti įkaito turėtojo. Viešasis interesas reikalauja balansuoti ekonominius privalumus lengvinant pinigų skolinimą prieš galimą neteisingumą neužtikrintų kreditorių atžvilgiu“³⁵¹.

2002 m. Bendrovių įstatymu³⁵² (angl. *Enterprise Act* 2002), kuris įsigaliojo 2003 m. rugsėjo 15 d., buvo nustatytas privalomas fondas neužtikrintiems kreditoriams (angl. *fence-ring*), kuriems turėtų atitekti nauda, gauta panaikinus Karūnos preferenciją mokesčiams, iš kintamuoju įkeitimu įkeisto turto³⁵³, t. y. 50 procentų nuo pirmų 10 000 svarų neto nuosavybės bei 20 procentų turto vertės, viršijančios 10 000 svarų, bet ne daugiau nei 600 000 svarų. Įstatymas įtvirtina likvidatoriaus, administratoriaus ir vykdytojo pareigą nustatyti/aprašyti turto dalį, priklausančią neužtikrintiems kreditoriams, ir jos neperduoti kintamojo įkeitimo turėtojui. Šis reikalavimas netaikomas, jei visas bendrovės turtas yra mažesnis nei nustatytas minimumas³⁵⁴ ir jeigu likvidatorius, administratorius ar vykdytojas mano, kad padalijimo išlaidos būtų neproporcingos gaunami naudai³⁵⁵.

Anglijos doktrinoje toks reglamentavimas kritikuojamas ir siūloma nustatyti nuo 1 iki 5 proc. pajamų, gautų pardavus įkeistą turtą, fondą neužtikrintų kreditorių naudai visoms įkeitimo rūšims, vietoje nustatyto tik kintamajam įkeitimui. Arba siūloma naudoti Naujosios Zelandijos modelį, kur įstatyminiai atidėjimai

³⁵¹ Teisėjas Hoffmann'as byloje *Re Brightlife Ltd.* [1987] Ch 200, 212-15.

³⁵² 2002 m. Bendrovių įstatymo 248–252 straipsniais buvo pakeistos atitinkamos 1986 m. Bankroto įstatymo (angl. *Insolvency Act* 1986) nuostatos [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.

³⁵³ 2002 m. Bendrovių įstatymo 252 straipsnis ir 1986 m. Bankroto įstatymo 176A straipsnis.

³⁵⁴ 1986 m. Bankroto įstatymo (nustatytos dalies) įsakymu (angl. *The Insolvency Act 1986 (Prescribed Part) Order 2003*) nustatytas 10 000 svarų neto nuosavybės minimumas [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2097/contents/made>>.

³⁵⁵ 1986 m. Bankroto įstatymo 176A straipsnio 1–3 dalys.

preferenciniams ir neužtikrintiems kreditoriams yra pagrįsti įkeisto turto rūšimi, o ne paties įkeitimo rūšimi. Tik lėšos gautos pardavus įkeistą įrangą ir reikalavimo teisės yra atidėjumų objektai, kitų rūšių turto įkeitimui tai netaikoma³⁵⁶.

Kvebeko CK nėra nustatyta specialių išieškojimo ribojimų neužtikrintų kreditorių naudai iš atvirąja hipoteka įkeisto turto, tačiau nustatant hipotekos kreditoriaus teisės į priverstinio išieškojimo procese perleisto įkeisto turto pajamas apimtį, turi būti taikomos bendros kreditorių eiliškumą reglamentuojančios teisės normos. Taip Kvebeko CK 2789 straipsnyje nustatyta, kad bet kuris hipotekos kreditorius, gavęs pajamas iš pardavimo, visų pirma turi išskaičiuoti pardavimo išlaidas, apmokėti reikalavimus, kurie turi prioritetą prieš jo teisę, ir tik tada padengti savo reikalavimo sumą. Taigi nors hipotekos kreditoriai turi prioritetą pajamoms, gautoms pardavus įkeistą turtą, tačiau šis prioritetas nėra absoliutus, nes Kvebeko CK nustato preferencinius reikalavimus (pranc. *les priorités*)³⁵⁷, kurie įtvirtinti Kvebeko CK 2651 straipsnyje³⁵⁸. Kadangi atviroji hipoteka įgyja savo prioritetą tik nuo pabaigos pranešimo įregistravimo, kitų kreditorių reikalavimai iki tol tenkinami bendra tvarka.

Doktrinoje visos šios priemonės yra vertinamos prieštaringai. Yra kritikuojančių tokias priemones, nes „vien neprisitaikančių kreditorių buvimas nepateisina to, kad iš Petro (užtikrinto kreditoriaus) atimama ir atiduodama Pauliui (neužtikrintam kreditoriui). Įstatymas padeda tiems, kas padeda sau, jei kreditorius pats nepasirūpina savo užtikrinimo priemone, kad sumažintų riziką, jis turi arba sugriežtinti skolinimo sąlygas, arba atsisakyti skolinti“³⁵⁹. Įkeisto turto pardavimo vertės dalies palikimo neužtikrintiems kreditoriams kritikai nurodo, kad tai atims galimybes iš skolininko gauti kreditus naudingesnėmis sąlygomis, nes šis praradimas bus įskaičiuotas į skolinimosi kainą³⁶⁰.

2.2.2.2. Kitų rūšių įkeitimu užtikrintų kreditorių padėtis

Kalbant apie įmonės hipotekos poveikį kitiems skolininko (įkaito davėjo) kreditoriams ne mažiau reikšmingas jos poveikis kitiems užtikrintiems kreditoriams, t. y. kitų rūšių (paprastą, universalų) įkeitimą turintiems kreditoriams.

³⁵⁶ GULLIFER, L., PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 100; GOODE, R. The case for the abolition <...>, p. 22.

³⁵⁷ Kvebeko CK 2647, 2650 straipsniai.

³⁵⁸ Teisinės išlaidos ir visos sąnaudos, patirtos dėl viešojo intereso; kilnojamojo turto pardavėjo (fizinio asmens, neturinčio įmonės), su kuriuo neatsiskaityta už parduotą turtą, reikalavimas; kilnojamojo turto išsaugojimo reikalavimai; valstybės mokestiniai reikalavimai; savivaldybių ir mokyklų valdymo turto mokesčio reikalavimai nekilnojamajam turtui, savivaldybių ir kilnojamajam turtui.

³⁵⁹ WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. Iš *Perspectives on Commercial Law*. Agasha, Mugasa (Ed.). Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129-150.

³⁶⁰ McCORMACK, G. *American private law writ* <...>, p. 610.

Pagal bendrą taisyklę ankstesni registruoti įkeitimai turi prioritetą prieš vėlesnį viso turto įkeitimą „pirmas laike – pirmas teisėje“ principo pagrindu. Tačiau vėlesnių sudarytų įkeitimų tarpusavio santykis su įmonės hipoteka skirtingose teisės sistemose sprendžiamas nevienodai. Atskiros turto įkeitimo prioriteto prieš bendrą įmonės įkeitimą taikymas, nepaisant konkretaus turto įkeitimo sukūrimo laiko (pvz., Anglijoje, Švedijoje), laikytinas dar viena įmonės hipotekos monopolistinio poveikio mažinimo priemone santykiuose su kitais kreditoriais. Kadangi įmonės hipoteka nedraudžia naudotis ir disponuoti įkeistu įmonės turtu, laikoma, kad įkaito davėjas yra laisvas įkeisti savo turtą antrine hipoteka. Net ir tuo atveju, kai teisės aktai nesuteikia atskiros turto įkeitimo prioriteto prieš bendrą viso turto įkeitimą, dar vieno kreditoriaus atsiradimas gali būti išieškojimo prieš terminą priežastis.

Fiksuotojo įkeitimo, sudaryto tiek prieš, tiek po kintamojo įkeitimo sudarymo, prioriteto prieš kintamąjį įkeitimą taisyklė buvo suformuota Anglijos teismų praktikoje. Ši taisyklė aiškinama tuo, kad įmonė turi teisę vykdyti savo kasdieninę komercinę veiklą ir, jei vėlesnis įkeitimas sukurtas vykdant įprastinę komercinę veiklą, fiksuotojo įkeitimo turėtojas turi prioriteto teisę į turto dalį, įeinančią į bendrą turto masę³⁶¹. Tuo atveju, jei šalys sutartyje neapribojo įkaito davėjo teisės sudaryti įkeitimo sandorius, fiksuotasis įkeitimas turės prioritetą prieš kintamąjį įkeitimą, jei jis atliktas įprastinės komercinės veiklos srityje³⁶².

Pagal Kvebeko CK 2955 straipsnį paprasta hipoteka sudaryta dėl turto, kuris įkeistas atvirąja hipoteka, taip pat turės prioritetą prieš atvirosios hipotekos turėtoją, nes tik nuo pranešimo apie pabaigą įregistravimo atvirosios hipotekos įgyja savo eiliškumą (pranc. *rang*), t. y. iki tol sudaryti paprastos hipotekos sandoriai įgyja savo eiliškumą nuo jų įregistravimo momento nepriklausomai nuo atvirosios hipotekos sudarymo momento. Tuo atveju, kai yra sudarytos kelios atvirosios hipotekos, jų eiliškumas tarpusavyje nustatomas pagal registravimo laiką, nepriklausomai nuo pranešimo apie hipotekos uždarymą registravimo³⁶³.

Siekdami išvengti vėlesnių užtikrintų kreditorių su aukštesnio ar *pari-passu* (tokio paties) prioriteto teise atsiradimo, įmonės hipotekos kreditoriai sutartinėmis priemonėmis siekia apriboti įkaito davėjo teisę įkeisti turtą. Viena tokių priemonių yra neigiamo įkeitimo (angl. *negative pledge*) sąlyga, šalių naudojama įmonės hipotekos sutartyse, kurios pažeidimo teisiniai padariniai sudarytam antrinės hipotekos sandoriui yra skirtingi atskirose teisės sistemose.

³⁶¹ *Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co, Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd.* [1884] 29 Ch D 715; [1908] 1 Ch 604.

³⁶² GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 324.

³⁶³ Kvebeko CK 2955 straipsnis.

Neigiamo įkeitimo sąlygos gali būti dviejų rūšių:

1) Neigiamo įkeitimo sąlyga, kuri naudojama neužtikrinto skolinimosi atveju, kai kreditoriui suteikiamas užtikrinto kreditoriaus statusas (*pari passu* ar aukštesnio prioriteto), jei skolininkas įkeičia turtą trečiajam asmeniui. Tokios sąlygos dažniausiai naudojamos sandoriuose, kuriais finansuojamos stambios įmonės, nes jos dažniausiai skolinasi be užtikrinimo priemonių, tačiau finansuotojas nustato skolininkui pareigą neįkeisti turto kitiems asmenims. Šių sąlygų tikslas – užtikrinti ne kreditoriaus prioritetą, bet kreditorių lygybę skolininko nemokumo atveju, kad visas skolininko turtas būtų skirtas neužtikrintų kreditorių reikalavimams *pari passu* tenkinti³⁶⁴. Skiriamos trijų rūšių neigiamo įkeitimo sąlygos neužtikrinto skolinimosi atveju³⁶⁵. Pirmą, tai yra paprastas susitarimas, kad skolininkas nesuteiks įkeitimo jokiam kitam asmeniui. Antra, susitarimas, kad skolininkas gali suteikti įkeitimą kitam asmeniui, tik jeigu tokį patį įkeitimą suteiks pirmam kreditoriui. Sąlyga gali būti suformuluota dvejopai – kaip neigiamas susitarimas, kad skolininkas nesuteiks kitam kreditoriui įkeitimo be lygiaverčio užtikrinimo pirmam, arba kaip teigiamas susitarimas, kad skolininkas sutinka, jog, suteikęs įkeitimą savo turtu, jis sukurs lygiavertį įkeitimą ir pirmam skolintojui. Trečia, susitarime gali būti nustatyta, kad jei įkeitimas suteiktas trečiajam asmeniui, atitinkama įkeitimo teisė automatiškai apsunkina tą patį turtą pirmo skolintojo naudai. Šios sąlygos dar vadinamos įkeitimo atitikties (angl. *matching security*) sąlygomis.

2) Neigiamo įkeitimo sąlyga, draudžianti įkeisti jau įkeistą turtą vėlesniu įkeitimu be hipotekos kreditoriaus sutikimo. Tokio tipo sąlygas naudoja įmonės hipotekos kreditoriai, siekdami užtikrinti savo įkeitimo teisę nuo vėlesnių užtikrintų kreditorių atsiradimo, taip apsaugodami savo įkeitimo prioritetą (tai ypač aktualu tose teisės sistemose, kur vėlesnis atskiro turto įkeitimas turi prioritetą arba *pari passu* prieš ankstesnį bendrą viso turto įkeitimą)³⁶⁶. Doktrinoje laikoma, kad tokia neigiamo įkeitimo sąlyga nesukuria teisės *in rem*³⁶⁷. Laikoma, kad tai yra tik sutartinis įsipareigojimas ir jis yra gana silpnas, jei skolininkas nusprendžia jo nesilaikyti, be to, jis neriboja sutarčių, turinčių panašų efektą kaip įkeitimas, t. y. kvaziįkeitimo ar turto įgijimo finansavimo sandorių, sudarymo³⁶⁸. Tokios sąlygos pažeidimas paprastai šalių susitarimu laikomas sutarties pažeidimu, leidžiančiu pradėti išieškojimo iš įkeisto tur-

³⁶⁴ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 200.

³⁶⁵ GILMORE, G. *Security Interest in Personal Property*. The Lawbook Exchange, 1999, p. 53; ALI, P. A. U. *The Law of Secured Finance*. Oxford: University Press, 2002, p. 188.

³⁶⁶ BEALE, H., et al. *The Law of Security* <...>, p. 58.

³⁶⁷ ALI, P. A. U. *The Law of Secured* <...>, p. 89; WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 136.

³⁶⁸ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 324.

to prieš terminą procedūrą, bet trečiųjų asmenų turimo įkeitimo galiojimui paprastai įtakos neturi, išskyrus atvejus, kai trečiasis asmuo žinojo ar turėjo žinoti apie tokios sąlygos buvimą. Pavyzdžiui, ERPB Pavyzdiniame įstatyme taip pat įtvirtinta taisyklė, kad tais atvejais, kai įkeitimo sandoryje numatyta neigiamo įkeitimo sąlyga, ji saisto tik sutarties šalis ir neturi įtakos naujo įkeitimo galiojimui, išskyrus dvi nustatytas išimtis (kai įkeičiama nepiniginė sutartinė prievolė arba užtikrinta skola)³⁶⁹.

Siekiant išvengti vėlesnio fiksuotojo įkeitimo prioriteto prieš ankstesnį kintamąjį įkeitimą, Anglijos komercinėje praktikoje naudojamos neigiamo įkeitimo sąlygos, kuriomis draudžiama įmonei sukurti įkeitimus, turinčius aukštesnį ar tokį patį prioritetą prieš kintamąjį įkeitimą. Naujas kreditorius, kuris sudarys fiksuotąjį įkeitimą, žinodamas apie tokią sąlygą, negaus prioriteto prieš kintamąjį įkeitimą³⁷⁰. Nuo 2013 m. balandžio mėn. neigiamo įkeitimo sąlyga turi būti registruojama³⁷¹ Įmonių registre, registruojant kintamojo įkeitimo sandorį. Neigiamo įkeitimo sąlygos registravimas sukuria numanomo žinojimo (angl. *constructive notice*) efektą, t. y. laikoma, kad naujasis kreditorius galėjo ir turėjo žinoti apie šio juridinio fakto buvimą, nes numanomo žinojimo doktrina Anglijos teisėje taikoma tik tiems faktams, kurie privalo būti registruoti³⁷².

Kvebeko atvirosios hipotekos ypatumas yra tas, kad iki pabaigos ji negali būti panaudota prieš trečiuosius asmenis, o įkaito turėtojas negali įgyvendinti jokių savo teisių³⁷³. Bet kokia sąlyga ar ribojimas, nustatytas hipotekos susitarime dėl įkaito davėjo teisės perleisti, įkeisti ar naudoti įkeistą turtą, turi galią tik šalims³⁷⁴, t. y. tokios sąlygos neturi poveikio tretiesiems asmenims, net jei jie ir žino apie šią sąlygą³⁷⁵. Tokios sutarties sąlygos pažeidimo atveju įkaito turėtojas turi tik prievolinį reikalavimą įkaito davėjui dėl nuostolių atlyginimo, tačiau tai neturi įtakos jo daiktinės teisės eiliškumui, pvz., jei hipotekos davėjas (skolininkas) sudarys konkretaus turto hipoteką bet kuriam objektui, įeinančiam į atvirosios hipotekos objektą.

Rusijos Federacijos teisėje galioja bendras draudimas be įkaito turėtojo sutikimo įkeisti įmonės hipoteka įkeistą turtą, jei kitaip nesusitarta sutartyje³⁷⁶. Rusijos Federacijos hipotekos įstatymo 43 straipsnio 3 dalyje nurodyta,

³⁶⁹ ERPB Pavyzdinio įstatymo 5.4 straipsnis.

³⁷⁰ The Law Commission Report No. 296 „Company Security Interests“, 2005, 3.177 punktas [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc296_Company_Security_Interests.pdf.

³⁷¹ Anglijos įmonių įstatymo 859D straipsnio 2 dalies c punktas.

³⁷² GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 320.

³⁷³ Kvebeko CK 2717, 2755 straipsniai.

³⁷⁴ Kvebeko CK 2717 straipsnis.

³⁷⁵ *Report on the Quebec civil code* <...>, p. 266.

³⁷⁶ RF hipotekos įstatymo 72 straipsnio 1 dalis.

kad tuo atveju, jei paskesnė (antrinė) hipotekos sutartis sudaroma nepaisant draudimo, numatyto ankstesnės hipotekos sutarties sąlygose, paskesnės hipotekos sutartis gali būti pripažinta negaliojančia pagal ankstesnės sutarties įkaito turėtojo ieškinį, nepriklausomai nuo to, ar vėlesnis įkaito turėtojas žinojo apie tokį draudimą. Taip pat ankstesnėje įkeitimo sutartyje gali būti nustatytos sąlygos, kurioms esant galimas paskėsnis įkeitimas, ir šių sąlygų privalu laikytis sudarant vėlesnio įkeitimo sutartį, jas pažeidus vėlesnio įkeitimo gavėjo reikalavimai tenkinami tik ta apimtimi, kuria leidžiama pagal ankstesnio įkeitimo sutartį.

2.2.2.3. Pardavimo kreditorių padėtis

Tradiciškai komercinių subjektų (juridinių asmenų) kreditavimas vykdomas dviem būdais – paskolos (angl. *loan*) ir pardavimo (angl. *sale*), doktrinoje išskiriamas ir trečias būdas, t. y. skolinių instrumentų – išleistų vertybinių popierių – pardavimas rinkoje (obligacijų, vekselių, komercinių vekselių išleidimas³⁷⁷, kuris šiame tyrime nebus nagrinėjamas³⁷⁸. Taigi be įkeitimo kreditorių yra dar viena labai svarbi kreditorių grupė, sudaranti kvaziįkeitimo ar turto įgijimo finansavimo sandorius, ir tokiu būdu finansuojanti skolininką.

Kreditavimas paskolos būdu dar vadinamas santykiais grįstu skolinimu (angl. *relationship lending*), jis pagrįstas banko ir juridinio asmens bendradarbiavimu, artima ir nuolatine banko priežiūra, kas leidžia bankui greitai sureaguoti į juridinio asmens veikloje patiriamus sunkumus³⁷⁹. Kreditas gali būti suteiktas tik tada, kai tikėtina, kad jis bus išmokėtas nustatytais terminais. Kreditus paprastai suteikia kredito ar joms prilygintos įstaigos, kurios suteikia lėšas paskolos forma, nustatydamos už naudojimąsi paskola atlyginimą palūkanų forma bei užtikrindamos prievolės vykdymą prievolinėmis ar daiktinėmis užtikrinimo priemonėmis, kurių tikslas – sumažinti kredito davėjo riziką ir atitinkamai sumažinti skolinimosi kainą. Tiek prievolinės, tiek daiktinės užtikrinimo priemonės suteikia kreditoriui galimybę nukreipti išieškojimą arba į papildomą turto masę, arba į konkrečius turto objektus prioriteto tvarka esant prievolės pažeidimui ar skolininko nemokumui.

Pardavimo kreditas – kainos, kaip prievolės įvykdymo, sumokėjimo atidėjimas, teikiamas pardavėjo pirkėjui, dažniausiai pagrįstas pardavėjo nuosavybės išsaugojimu³⁸⁰. Šiuo atveju pardavėjas netiesiogiai kredituoja pirkėją

³⁷⁷ RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe* <...>, p. 7.

³⁷⁸ Paprastai smulkiojo ir vidutinio verslo įmonės neturi galimybių išleisti skolinių instrumentų (vertybinių popierių), o stambios ir finansiškai pajėgios bendrovės paprastai skolinasi be užtikrinimo. Žr. GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 21.

³⁷⁹ BEALE, H., et al. *The Law of Security* <...>, p. 12.

³⁸⁰ RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe* <...>, p. 7.

visa ar dalimi perleisto turto kainos suma, o išsaugota nuosavybės teisė jam yra kaip užtikrinimo priemonė, leidžianti, pirkėjui pažeidus kainos sumokėjimo prievolę, susigrąžinti perleistą turtą. Praktikoje šiam rezultatui pasiekti naudojami pirkimo–pardavimo išsimokėtinai, išperkamosios nuomos, lizingo sandoriai. Šio kreditavimo būdo skirtumas nuo kreditavimo paskolos būdu yra tas, kad pardavimo kreditas yra susijęs su konkrečiu turto įgijimu (angl. *asset based lending*)³⁸¹. Kontinentinėje teisėje tradiciškai šios priemonės laikytinos prievolinio pobūdžio ir priskiriamos *ius personam* reguliavimo sričiai, įgyvendinant kontinentinei privatinei teisei būdingą *ius in rem* ir *ius in personam* dichotomiją ir formalų požiūrį³⁸² į įkeitimą. Doktrinoje šios priemonės dar vadinamos kvaziįkeitimo priemonėmis (angl. *quasi security*)³⁸³.

Pardavėjas gali finansuoti pirkėją ir nenaudodamas nuosavybės išsaugojimo priemonių, t. y. perleisdamas nuosavybę iš karto iki visiško atsiskaitymo. Tai ypač aktualu, kai perleidžiamos žaliavos, kurias pirkėjas įsigyja gamybai vykdyti ir vėliau parduoda kaip pagamintą produkciją, arba kai perleidžiamos prekės, kurias pirkėjas įgyja tolesniam pardavimui. Be to, pardavimą gali finansuoti ne tik pardavėjas, bet ir trečiasis asmuo, kuris suteikia tikslinę paskolą konkrečiam turtui įgyti. Visi šie kreditoriai laikomi įgijimo finansuotojais (angl. *acquisition financiers*), tačiau jie, neturėdami nei įkeitimo, nei kvaziįkeitimo priemonių prievolei užtikrinti, laikomi neužtikrintais kreditoriais ir tampa ypač pažeidžiami tuo atveju, kai skolininko visas tiek esamas, tiek būsimas turtas yra įkeistas vienam kreditoriui. Doktrinoje pripažįstama, kad šiems kreditoriams reikalinga speciali apsauga, taip užtikrinant ir skolininko galimybę diversifikuoti savo finansavimo šaltinius, ir nepriklausyti tik nuo vieno viso turto įkeitimą turinčio kreditoriaus³⁸⁴.

³⁸¹ Išskiriami trys įgijimo finansavimo požymiai: 1) kreditas naudojamas konkrečiam tikslui, suteikiant galimybę pirkėjui ar nuomininkui įgyti materialiojo turto objektą; 2) reikalavimo teisės susijusios tiesiogiai su įgytu turtu; 3) reikalavimo teisės kildinamos iš sutarties. Plačiau žr. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions <...>, p. 320.

³⁸² Formalus požiūris griežtai atskiria įkeitimą nuo vadinamųjų kvaziįkeitimo priemonių – nuosavybės išsaugojimo pagal pirkimo–pardavimo išsimokėtinai sutartį, išperkamosios nuomos ir lizingo susitarimus – tuo pagrindu, kad pirkėjas, nuomininkas ar lizingo gavėjas turi tik valdymo teisę, o pardavėjas, nuomotojas ir lizingo davėjas išlieka turintys absoliučią nuosavybę pagal šalių susitarimą. Formalus požiūris būdingas daugumai kontinentinės teisės šalių teisės sistemų bei Anglijos teisei ir ja pagrįstomis teisės sistemomis.

³⁸³ Skiriami trijų rūšių sandoriai pagal tai, kas yra finansuotojas: pirkėjo finansavimas, kai pardavėjas yra finansuotojas (pvz., nuosavybės išsaugojimo pagal sutartį dėl pirkimo–pardavimo išsimokėtinai atveju); pardavėjo finansavimas, kai pirkėjas yra finansuotojas (pvz., faktoringo, pirkimo–pardavimo su atpirkimo teise atveju); nuomininko finansavimas, kai nuomotojas yra finansuotojas (finansinio lizingo ir išperkamosios nuomos atveju). Plačiau žr. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests* <...>, p. 25–29.

³⁸⁴ WALSH, C. *Super priority for Asset Acquisition* <...>, p. 464.

Vienodo kreditorių, nepriklausomai nuo skolinimo būdo, interesų balanso siekiama teisės sistemose, kuriose taikomas funkcionalus požiūris, pripažįstant bendrą įkeitimo teisės (angl. *security interest*) koncepciją, pagal kurią įkeitimo teise laikomi visi susitarimai, kurių tikslas – užtikrinti prievolės vykdymą nepriklausomai nuo to, koku sandoriu nustatomas užtikrinimas ir ar tokio sandorio pagrindu nuosavybė pereina skolininkui ar lieka kreditoriui, t. y. įkeitimu pripažįstamos bet kokios priemonės, kurių tikslas yra užtikrinti skolos sumokėjimą. Taip „funkcionalus požiūris vertina pirkėją išsimokėtinai, nuomininką – pagal išperkamosios nuomos sutartį ir dauguma atvejų lizingo gavėją – pagal finansinio lizingo sutartį kaip savininką, o pardavėją, lizingo davėją ar nuomotojo interesus yra susiaurintas iki užtikrinimo priemonės taip, kad nuosavybės teisės išsaugojimas prilyginamas turto įgijimo pinigų įkeitimui (angl. *purchase-money chattel mortgage*)“³⁸⁵. Funkcionalizmo požiūris kildinamas iš JAV UCC 9 straipsnio. Šis požiūris būdingas visoms šalims, kurios perėmė JAV UCC 9 straipsnio modelį, t. y. Kanadai, išskyrus Kvebeko provinciją, Naujajai Zelandijai, Australijai, kai kurioms Rytų Europos šalims (Albanijai, Kosovui, Juodkalnijai, tam tikra apimtimi Bulgarijai ir Rumunijai)³⁸⁶.

Funkcionaliu požiūriu pagrįstose teisės sistemose pardavimo kreditorių turima reikalavimo teisė laikoma pirkimo pinigų įkeitimo teise (angl. *purchase money security interest*). Skolininkui pažeidus savo prievolę atsiskaityti su pardavimo kreditoriumi, pastarasis gali apginti savo reikalavimo teisę prieš skolininko viso turto įkeitimą turintį kreditorių pasinaudodamas superprioriteto taisykle, t. y., sprendžiant dėl ankstesnio viso turto įkeitimo kreditoriaus ir vėlesnio atskiro turto įgijimą finansavusio kreditoriaus konkurencijos, pastarajam suteikiamas prioritetas prieš įkeitimo kreditorių. Tai yra išimtis iš bendro ir pagrindinio funkcionalizmo principo, kuris pagrįstas visų užtikrinimo priemonių viešinimu ir jų prioriteto pagal registravimo laiką eiliškumo suteikimu. Esant absoliučiam pirmumui laiko atžvilgiu ir netaikant nuosavybės išsaugojimo koncepcijos pardavimo finansuotojų (kreditorių) padėtis ankstesnio viso juridinio asmens turto įkeitimo atveju būtų komplikuoata. Kadangi įkeitimas paprastai apima ne tik viso esamo, bet ir būsimo turto įkeitimą, t. y. ir tą, kurį skolininkas įgis po įkeitimo sutarties sudarymo, panaudodamas naujo finansuotojo kreditavimą, taikant bendrą prioriteto pagal registravimo laiką taisyklę, naujo finansuotojo reikalavimai būtų tenkinami tik tada ir tokia apimtimi, kiek liktų po ankstesnio viso turto įkeitimo kreditoriaus išieškojimo. Pagrindinis tokios apsaugos išplėtimo šiai kreditorių grupei motyvas – anti-monopolistinis pateisinimas, siekiant užtikrinti skolininko galimybę skolintis

³⁸⁵ GOODE, M. R.; GULLIFER L. (Ed.). *Goode on Legal Problems <...>*, p. 3.

³⁸⁶ RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe <...>*, p. 317.

iš kitų šaltinių, kai pirmas kreditorius turi visą skolininko turtą ar didžiąją jo dalį apimančią įkeitimą³⁸⁷. Taip pat jai pagrįsti pateikiamas ir prisidėjimo pateisinimo (angl. *contribution justification*) argumentas, nes ankstesnis kreditorius neprisidėjo prie vėlesnio turto įgijimo, todėl jis neturėtų gauti naudos iš jo vertės. Superprioriteto teisė suteikia tokiam kreditoriui galimybę patenkinti savo reikalavimus pirmenybės teise prieš ankstesnį viso turto įkeitimo kreditorių iš to turto, kuris buvo įgytas už paskolintas lėšas, be to, ši pirmenybės teisė apima ne tik turtą, bet ir pajamas, gautas už to turto pardavimą (angl. *proceeds*), t. y. leidžiama vėlesnei šaliai gauti pirmesnę teisę (angl. *a party second-in-time to become first-in-right*)³⁸⁸. Doktrinoje taip pat yra kritikuojančių superprioritetų išskyrimą, nes noras suteikti skolininkui galimybę gauti kuo daugiau finansavimo šaltinių gali sukurti daugybę superprioritetų tarp skirtingų vėlesnių kreditorių, be to, neaišku, kodėl pirmumą turi tik turto įgijimą finansuojantys kreditoriai. „Viso turto įkeitimo suteikiamas prioritetas laiko atžvilgiu sumažina kredito kainą skolininkui, o superprioriteto suteikimas šią naudą praraja“³⁸⁹.

Formalizmo doktrina į daiktines užtikrinimo priemones žiūri iš teisių dichotomijos pusės, skirdama prievolines ir daiktines užtikrinimo priemones. Formalioju požiūriu įkeitimu pripažįstamas tik įkeitimas *stricto sensu*, kaip daiktinė užtikrinimo priemonė, remiantis *numerus clausus* maksima. Kva-ziįkeitimo priemonės, pripažįstant prievolės užtikrinimo efektą nuosavybės išsaugojimo būdu, ilgą laiką buvo laikytos išimtinai prievolių teisės dalyku. Kaip teigia U. Drobnig'as, tai, kas funkcionalizmo atveju atitinka superprioriteto taisyklę, kontinentinėje teisėje (formalizmo doktrinoje) pasiekama nuosavybės išsaugojimo koncepcijos pagrindu. Kontinentinėje teisėje nuosavybė tampa kertiniu atskaitos tašku, nustatant reikalavimų eiliškumą, nes čia nėra tradicijos reglamentuoti prioritetų santykio tarp skirtingų kreditorių³⁹⁰. Formalizmo požiūriu visi objektai, kurių nuosavybės teisė išsaugoma jų perleidėjui, nepatenka į skolininko bendro turto masę, t. y. šis turtas netampa įmonės hipotekos objektu, ir negali būti panaudoti šio kreditoriaus (ir kitų) reikalavimams tenkinti, o prievolės pažeidimo atveju pardavėjas gali prievolinio reikalavimo pagrindu susigrąžinti šį turtą. Tačiau nuosavybės išsaugojimo koncepcija nepadedą tais atvejais, kai išsimokėtinai perleisto turto nuosavybė pereina nuo daikto perdavimo momento, todėl daiktą perleidęs

³⁸⁷ McCORMACK, G. American private law writ <...>, p. 620.

³⁸⁸ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition <...>, p. 463.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 462.

³⁹⁰ MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 127.

kreditorius praranda galimybę nukreipti savo reikalavimą į perleistą turtą, o jei šis turtas bus perleistas sąžiningam įgijėjui, būtent jis turės pirmenybės teisę į šį turtą, todėl ir kontinentinėje teisėje pripažįstamas poreikis įtvirtinti superprioriteto teisę tokiems kreditoriams³⁹¹. Taigi ir formalistinio požiūrio teisės sistemose šioje srityje vyksta pokyčiai: kvaziįkeitimo priemonėms kai kuriose teisės sistemose suteikiamas daiktinių užtikrinimo priemonių statusas, o jų turėtojai įgyja superprioritetą santykyje su įkaito turėtojais.

Tiek Anglijos, tiek Kvebeko teisėje kvaziįkeitimo kreditoriai nelaikomi kreditoriais turinčiais įkeitimo teisę, kaip tai yra numatyta funkcionalizmu grįstose teisės sistemose. Tai reiškia, kad šių kreditorių reikalavimai yra grindžiami išsaugotos nuosavybės į perleistą turtą pagrindu, o tokiu būdu perleistas turtas nepatenka į bendrą skolininko turto masę, į kurią galėtų nukreipti išieškojimą įmonės hipotekos kreditorius. Šiuo požiūriu Kvebeko teisė ypatinga tuo, kad reikalauja kvaziįkeitimo teisės registruoti tam, kad jos galėtų būti panaudotos prieš trečiuosius asmenis. Taip pat Kvebeko teisė suteikia specialią apsaugą turto pardavėjui, su kuriuo neatsiskaityta. Pagal bendrą Kvebeko CK 2945 straipsnyje įtvirtintą taisyklę registruotinių teisių eiliškumas nustatomas pagal registravimo datą, valandą ir minutę atitinkamame registre. Taip nekilnojamojo turto hipoteka įgyja savo prioritetą tik nuo įkaito davėjo nuosavybės įregistravimo, tačiau prioritetą prieš ją turi pardavėjo hipoteka³⁹² (pranc. *l'hypothèque du vendeur*), jei ji nustatyta nekilnojamojo turto įgijimo sutartyje³⁹³. Analogiška nuostata yra dėl kilnojamojo turto hipotekos, ji nurodo, kad kilnojamojo turto hipotekos kito asmens turtui ar būsimam turtui eiliškumas nustatomas pagal registravimo laiką, tačiau tik po pardavėjo hipotekos, jei ji nustatyta įgijimo sandoryje ir registruota per 15 dienų nuo sandorio sudarymo³⁹⁴. „Ši taisyklė numato superprioriteto taisyklę, kad būsimą turto ankstesniam hipotekos kreditoriui įkeitimas galioja tik po pardavėjo hipotekos. <...> Kvebeko CK kūrėjai sprendė, kad pardavėjams ir lizingo davėjams nereikia specialios superprioriteto apsaugos prieš ankstesnį hipotekos kreditorių, turintį įkeitimą skolininko vėliau įgytam turtui, dėl tos priežasties, kad jie yra savininkai“³⁹⁵.

³⁹¹ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 101.

³⁹² Kvebeko CK 2954 straipsnyje nustatyta, kad pardavimo sutartyje gali būti numatyta pardavėjo hipoteka, kuri turi būti registruota per 15 dienų.

³⁹³ Kvebeko CK 2948 straipsnis.

³⁹⁴ Kvebeko CK 2945 straipsnis.

³⁹⁵ WALSH, C. *Super priority for Asset Acquisition* <...>, p. 460.

2.2.3. Įmonės hipoteka ir nemokumas

Užtikrinto kredito kainai įtakos turi ne tik kitų kreditorių reikalavimų patenkinimo iš užtikrintam kreditoriui įkeisto turto galimybės, bet ir nemokumo procedūrų efektyvumas. Teigiama, kad įmonės hipotekos leidžia pasiekti daugiau neformalių restruktūrizavimo sprendimų ir įvykti mažiau bankrotų, kartu užtikrinant geresnį kredito prieinamumą smulkiajam ir vidutiniam verslui³⁹⁶. Nors įkeitimo teisę ir nemokumo teisę reglamentuojančios normos turi skirtingą objektą, nes įkeitimo teisė siekia apsaugoti konkretaus kreditoriaus prievolę, o nemokumo įstatymai siekia likviduoti ar išgelbėti skolininką taip, kad tai būtų teisinga ne tik užtikrinto, bet ir visų kreditorių atžvilgiu, „tačiau yra esminė sąveika tarp šių dviejų teisės režimų, kylančių iš fakto, kad įkeitimo teisė turi menką vertę arba jokios vertės užtikrintam kreditoriui, jei negali būti įgyvendinama (priverstinai vykdoma) prieš trečiuosius asmenis, įskaitant bankroto administratorių“³⁹⁷. Būtent dėl šios priežasties doktrinoje akcentuojama, kad, vykdant įkeitimo teisės reformas, visada kartu turi būti peržiūrimos ir nemokumo teisės nuostatos, siekiant maksimaliai įgyvendinti įkeitimo teisės reformų tikslus.

Tiek ERPB Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo 31 straipsnyje, įtvirtinančiame nemokumo principus įkeitimo teisėje, tiek UNCITRAL Nemokumo teisės teisėkūros gide (angl. *the Legislative Guide on Insolvency Law*)³⁹⁸ formuluojami pagrindiniai principai, užtikrinantys įkeitimo efektyvumą, kurie turėtų galioti skolininkui (įkaito davėjui) esant nemokiam:

1. Įkeitimas turi išlikti galiojantis ir vykdytinas nepaisant nemokumo.
2. Bet kokia teisė panaikinti įkeitimą, sudarytą tam tikrą laikotarpį iki nemokumo atsiradimo, turi būti reglamentuojama tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir panaikinant kitus iki nemokumo atliktus veiksmus.
3. Įkeitimas turi išlikti priverstinai vykdytinas nemokumo procese arba atskirai nuo nemokumo procedūros, arba likvidatorius (administratorius) turi pareigą parduoti turtą greitai sąžininga kaina ir patenkinti įkeitimo kreditoriaus reikalavimus iš pardavimo lėšų³⁹⁹.

³⁹⁶ EIDENMÜLLER, H. Secured Creditors in Insolvency Proceedings. Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review – Special Volume*. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 273-284.

³⁹⁷ United Nations Commission on International Trade Law. Thirty-fourth session Vienna, 25 June-13 July 2001. Possible future work in security interests [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 26 d.]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/828/25/PDF/V0182825.pdf?OpenElement>>.

³⁹⁸ UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 26 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf>.

³⁹⁹ UNCITRAL Nemokumo teisės teisėkūros gide vyrauja požiūris, leidžiantis sustabdyti išieškojimą iš įkeisto turto, kol tai reikšminga įmonės veiklai arba jos parengimui parduoti ją

4. Kreditoriai, kurie turi prioritetą prieš įkeitimo kreditorių į įkeisto turto pardavimo pajamas, turi būti aiškiai apibrėžti ir jų turėtų būti kuo mažiau⁴⁰⁰.

5. *Lex fori concursus* išimties nustatymas daiktinėms užtikrinimo priemonėms.

Įmonės hipotekos kritikų išsakoma mintis, kad viso turto kreditoriaus pirmenybės teisė pažeidžia *pari passu* principą bankrote, pastaruoju metu vis daugiau įgauna palaikymo įstatymų leidėjų, nustatant išieškojimo iš įkeisto turto nemokumo procedūrose taisykles⁴⁰¹. Įkeitimo kreditoriai, ypač turintys viso bankrutuojančio asmens turto ar esminės jo dalies įkeitimą, susiduria su nauju iššūkiu, t. y. verslo gelbėjimo kultūra, kuri neišvengiamai silpnina išskirtinę įkeitimo kreditorių padėtį nemokume. Vyraujant verslo gelbėjimo idėjai, nemokumą reglamentuojantiems teisės aktams tenka subalansuoti užtikrintų kreditorių norą greitai atgauti skolas juridinio asmens likvidavimo ar verslo perleidimo būdu ir neužtikrintų kreditorių bei skolininko poreikį išsaugoti skolininko verslo vertę reorganizavimo ar restruktūrizavimo būdu tam, kad juridinis asmuo toliau vykdytų savo veiklą ir iš jo veiklos pajamų būtų padengta kuo daugiau skolų⁴⁰². Ilgesnės verslo gelbėjimo procedūros paneigia įkeitimo kreditorių teisę greitai ir efektyviai gauti savo reikalavimo patenkinimą iš įkeisto turto, taip pat turi įtakos įkeisto turto vertei, kuri gali mažėti. Taip pat pastebima bendra tendencija⁴⁰³ naikinti įkeitimo kreditorių kaip „separatistų“ bankroto procese padėtį, kai jie nedalyvaudavo kolektyvinėse procedūrose, centralizuojant įkeisto turto realizavimo teisę administratoriui bei stabdant individualaus išieškojimo teisę tokiems kreditoriams (moratoriumas). Bankroto administratoriui suteikiama galimybė toliau vykdyti komercinę veiklą, o po bankroto iškėlimo gautam finansavimui ar atsiradusiems reikalavimams pripažįstama superprioriteto apsauga prieš įkeitimo kreditorius (pvz., Anglijoje, Prancūzijoje, Kvebeke), neįtraukiant po bankroto procedūros įgyto turto į įkeitimo objekto turinį. Administratoriaus išlaidos dengiamos prioriteto tvarka iš gautų pajamų, nepriklausomai nuo lėšų šaltinio. Bankroto

kaip verslą, kartu nustatant atitinkamas garantijas ir kompensavimo mechanizmus tiek turto vertės praradimui, tiek kitiems nuostoliams padengti (Gido rekomendacijų 7 punkto e papunktis, 46 punkto b papunktis, 55 punktas).

⁴⁰⁰ UNCITRAL Nemokumo teisės teisėkūros gide papildomai nurodoma, kad prioritetai turi būti aiškūs ir maksimaliai pagrįsti komerciniais sandoriais, o ne politiniais ir socialiniais veiksniais (Gido rekomendacijų 188 punktas).

⁴⁰¹ WALSH, C. The floating charge is dead <...>, p. 142.

⁴⁰² DIRIX, E. Remedies of Secured Creditors outside Insolvency. Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review – Special Volume*. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 223-242; RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial* <...>, p. 129.

⁴⁰³ KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights in Movable Property* <...>, p. 650; DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 74.

įstatymuose nustatoma galimybė panaikinti įkeitimo sandorį, ypač apimančią visą turtą ar esminę jo dalį, sudarytą tam tikrą laiką iki nemokumo procedūros, jei šiuo sandoriu nebuvo gauta proporcinga nauda mainais.

Išieškojimo iš įmonės hipotekos nemokumo procedūrose tvarkai ir būdai ypač reikšminga, kokia idėja yra pagrįsta verslo gelbėjimo koncepcija teisės sistemoje – įmonės ar verslo gelbėjimo, t. y. ar nemokumo procedūrose prioritetas teikiamas veiksams, skirtiems pačiam verslui ar verslui įmonėje gelbėti⁴⁰⁴. Laikoma, kad verslo įmonėje gelbėjimas yra naudingesnis valdymo organams ir dalyviams, kurie smulkiojo ir vidutinio verslo bendrovių atveju sutampa, nes pagrindinė gelbėjimo priemonė yra įmonės restruktūrizavimas arba reorganizavimas, siekiant išvengti įmonės kaip juridinio asmens likvidavimo, nors, kaip teigiama doktrinoje, visuomenė neturi intereso išsaugoti pačią įmonę, nes vertę sudaro verslas, o ne teisinė jo vykdymo forma⁴⁰⁵. Gelbėjant verslą, prioritetas yra teikiamas verslo perleidimui, paliekant įmonę tik kaip tuščią kriauklę, kuri, likusi be verslo, turi būti likviduojama. Vienas iš verslo perleidimo palaikymo argumentų yra tai, kad perleidus verslą išsaugoma gera reputacija, taip pat žmogiškasis kapitalas.

Tai, kokia koncepcija yra vyraujanti, turės įtakos teisiniame reglamentavime nustatytoms priemonėms, kurių turėtų imtis administratorius (likvidatorius), t. y. juridinio asmens reorganizavimo (restruktūrizavimo) ar verslo perleidimo kolektyvinėje kreditorių reikalavimų tenkinimo procedūroje. Tai taip pat darys tiesioginę įtaką įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimų tenkinimui, kaip greitai ir efektyviai jo teisė į išieškojimą bus patenkinama, nes paprastai juridinio asmens reorganizavimas ar restruktūrizavimas trunka ilgai ir taip pratęsia hipotekos kreditoriaus reikalavimų tenkinimo laiką. Tuo tarpu verslo perleidimas leidžia kreditoriui greičiau gauti savo reikalavimo patenkinimą prioriteto tvarka iš pardavimo lėšų. Toks įkeitimo efektyvumo sumažinimas nemokumo procese praktikoje veda prie kitų finansavimo priemonių – nuosavybės išsaugojimo, reikalavimo teisių perleidimo priemonių – naudojimo, o tai leidžia šias priemones įgyvendinti už kolektyvinių bankroto procedūrų ribų⁴⁰⁶.

Anglijoje nemokiai įmonei paskyrus bankroto administravimą taikomas moratoriumas užtikrintų kreditorių vykdomam išieškojimui iš įkeisto turto⁴⁰⁷, t. y. kintamojo įkeitimo turėtojas negali įgyvendinti savo teisių į įkeistą turtą

⁴⁰⁴ RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial <...>*, p. 23–24.

⁴⁰⁵ STEVEN., R. Security after the Enterprise Act. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 153–173.

⁴⁰⁶ RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial <...>*, p. 129.

⁴⁰⁷ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 43 straipsnis.

atskirai nuo visų kreditorių. Administratoriumi gali būti skiriamas tik kvalifikuotas nemokumo specialistas, jis laikomas teismo pareigūnu⁴⁰⁸. Jis skiriamas įmonės reikalams, verslui ir nuosavybei tvarkyti⁴⁰⁹. Bankroto administratorius privalo veikti visų kreditorių interesais⁴¹⁰.

Įstatyme įtvirtinti šie administratoriaus tikslai⁴¹¹:

- a) gelbėti įmonę kaip veikiančią subjektą (verslą) arba
- b) pasiekti geresnių rezultatų visiems įmonės kreditoriams, nei įmonė būtų likviduota (nesant prieš tai administravimo stadijos), arba
- c) parduoti turtą siekiant patenkinti vieno ar daugiau užtikrintų ar preferencinių kreditorių reikalavimus.

Šie tikslai įstatyme yra suformuluoti griežta hierarchine tvarka. Tik tuo atveju, kai nepavyksta pasiekti pasirinkto tikslo arba administratorius mano esant netikslinga siekti pirmesniojo tikslo, jis gali hierarchine tvarka pereiti prie kito tikslo⁴¹². Administratorius gali daryti viską, kas būtina ar tinkama tvarkant įmonės reikalus, valdant verslą ar turtą. Jis gali nušalinti direktorių ir paskirti naują, valdymo organai vykdo savo funkcijas tik su administratoriaus pritarimu, administratorius gali šaukti kreditorių susirinkimą, kreiptis į teismą dėl veiksmų kryptingumo, dalyti turtą kreditoriams⁴¹³. Vykdydamas įmonės veiklą, bankroto administratorius gali skolintis pinigų verslui palaikyti, nes pagal bendrą taisyklę sutartys nėra nutraukiamos. Bendra taisyklė yra ta, kad administravimas pasibaigia po metų nuo administratoriaus paskyrimo⁴¹⁴.

Be minėtų preferencinių reikalavimų ir fondo neužtikrintiems kreditoriams atidėjimų⁴¹⁵, kurie taip pat taikomi nemokumo atveju, ribojant kintamojo įkeitimo turėtojo išieškojimo teisės apimtį, 2006 m. Įmonių įstatymo 1282 straipsniu⁴¹⁶ buvo pakeistas 1986 m. Bankroto įstatymas, papildant jį nauju 176ZA straipsniu, nustatančiu administravimo išlaidų prioritetą prieš bet kokius reikalavimus į bendrovės turtą, kuris yra įkeistas kintamuoju įkeitimu, tuo atveju, jei turto nepakanka visiems kreditorių reikalavimams patenkinti⁴¹⁷.

⁴⁰⁸ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 5–6 straipsniai.

⁴⁰⁹ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 1 straipsnio 1 dalis.

⁴¹⁰ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 3 straipsnio 2 dalis.

⁴¹¹ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 3 straipsnis.

⁴¹² GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate <...>*, p. 401; 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 3 straipsnio 4 dalis.

⁴¹³ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 59–65 straipsniai.

⁴¹⁴ 1986 m. Bankroto įstatymo priedo B1 76 straipsnis.

⁴¹⁵ Plačiau žr. šio tyrimo 2.2.2.1 skyrių.

⁴¹⁶ Companies Act 2006 [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/1282#section-1282-1>>.

⁴¹⁷ L. Gullifer nuomone, bankroto procedūros apmokėjimas iš kintamojo įkeitimo turto pateisinamas tik tuo atveju, jei administratorius vykdo verslo gelbėjimo funkciją, nes kintamojo įkeitimo turėtojo skolinimasis labiau pagrįstas skolos grąžinimu iš veiklos pajamų, o ne iš

Įstatyme taip pat įtvirtinta galimybė panaikinti kintamąjį įkeitimą, sudarytą per tam tikrą laiką iki nemokumo proceso pradžios (2 metai, jei sutartis sudaryta su asmeniu, susijusiu su skolininku; 12 mėn., jei sudaryta su asmeniu, nesusijusiu su skolininku)⁴¹⁸.

Kanadoje, skirtingai nei privatinė teisė, kuri yra priskiriama atskirų Kanados provincijų kompetencijai, bankroto teisė yra bendra visoms Kanados provincijoms ir reglamentuojama federaliniu Bankroto ir nemokumo įstatymu⁴¹⁹. Šis įstatymas taikomas ir Kvebeke. Laikomasi bendro principo, kad užtikrintu kreditoriumi bankroto teisės požiūriu bus laikomas kreditorius, kurį tokiu pripažįsta bankroto įstatymai, t. y. federaliniai įstatymai, o ne atskirų provincijų privatinė teisė⁴²⁰. Todėl Bankroto ir nemokumo įstatymo 2 straipsnyje išskiriama užtikrinto kreditoriaus Kvebeko teisės prasme sąvoka, kuri apima tiek nuosavybės išsaugojimo, tiek daiktinės teisės turėtojus, tiek kitų užtikrinimo funkciją atliekančių priemonių, kurioms įgyvendinti naudojamos hipotekinių teisių įgyvendinimo taisyklės, nustatytos Kvebeko CK VI knygoje, turėtojus, t. y. pardavėjo išsimokėtinai, turto įgijėjo su skolininko atpirkimo teise bei patikėtojo, kuris užtikrina savo prievolės vykdymą patikėjimo teise, reikalavimus. Taigi bankroto atveju užtikrintas kreditorius vertinamas funkcionali požiūriu.

Bankroto ir nemokumo įstatymas skiria trijų rūšių kreditorius: užtikrintus, preferencinius ir paprastus. Jų tarpusavio santykį turto padalijimo schemoje apibrėžia Bankroto ir nemokumo įstatymo 136 straipsnis, pagal kurį preferencinių kreditorių reikalavimai tenkinami pirmiau už užtikrintų kreditorių reikalavimus, o paprastų kreditorių reikalavimai tenkinami patenkinus užtikrintų kreditorių reikalavimus. Be administravimo išlaidų prioriteto įstatymas pripažįsta darbuotojų (išskyrus vadovus) darbo užmokesčio, kartu su atostogų

konkretaus turto. Tačiau dauguma administravimų Anglijoje pasibaigia įmonės arba jos turto išpardavimu, todėl abejotinas tokio efekto naudingumas tik kintamojo įkeitimo turėtojui, nes naudą iš turto pardavimo gauna ir kiti kreditoriai. Plačiau žr. GULLIFER, L., PAYNE, J. *Corporate Finance Law* <...>, p. 305.

⁴¹⁸ 1986 m. Bankroto įstatymo 245 straipsnis.

⁴¹⁹ La loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985 [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. kovo 20 d.] Prieiga per internetą: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/b-3/>>.

⁴²⁰ Kanados Aukščiausiasis Teismas ne vienoje byloje yra pažymėjęs, kad „1867 m. Konstitucinis aktas (91 straipsnio 21 dalis) suteikia Parlamentui jurisdikciją nemokumo ir bankroto srityje. Parlamentas šią jurisdikciją įgyvendino sukurdamas bankrutuojančio asmens turto padalijimo schemą (Bankroto įstatymo 136–147 straipsniai). Tai reiškia, kad provincijų teisės nuostatos, nors ir galiojančios provincijos teisės kontekste, yra netaikytinos bankroto atveju, jei jos prieštarauja Bankroto ir nemokumo įstatymui. Šis įstatymas turi viršenybę nepaisant provincijos valios“. Plačiau žr. Kanados Aukščiausiojo Teismo 2005 m. spalio 6 d. sprendimo byloje *D.I.M.S. Construction inc. (Trustee of) v. Quebec (Attorney General)*, nr. 29822, 10, 11 punktus [interaktyvus. Žiūrėta 2017 kovo 22 d.]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2286/index.do>>.

išmokomis, reikalavimų prioritetą, sumai neviršijančiai 2000 Kanados dolerių, susidariusiai per 6 mėn. iki vykdytojo paskyrimo⁴²¹, bei įmokoms į pensijų fondą⁴²². Taip pat specialią apsaugą turi pateiktų, bet neapmokėtų prekių, naudojamų skolininko versle, tiekėjai. Tuo atveju, jei tiekėjas prekes pateikia 30 dienų prieš skolininkui tampant nemokiam ir per 15 dienų pateikia prašymą skolininkui, valdytojui ar administratoriui, jis gali atsiimti šias prekes arba proporcingą neapmokėtai sumai dalį savo sąskaita⁴²³.

Pagal bendrą taisyklę pateikus pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo joks kreditorius negali vykdyti išieškojimo iš nemokaus asmens ar jo turto, pradėti ar tęsti bet kokią veiksmą, vykdymą ar kitą procedūrą siekdamas reikalavimo patenkinimo⁴²⁴. Užtikrinto kreditoriaus pagal Bankroto ir nemokumo įstatymą ypatumas tas, kad jis gali perduoti savo užtikrinto reikalavimo įgyvendinimą bankroto administratoriui arba išsaugoti „separatisto“ vaidmenį bankroto atveju, t. y. jam įkeistą turtą realizuoti savarankiškai, paskirdamas vykdytoją (pranc. *un séquestre*). Tačiau savarankiško išieškojimo vykdymas galimas esant tik tam tikroms sąlygoms⁴²⁵:

1) užtikrintas kreditorius perėmė įkeisto turto valdymą tam, kad realizuotų turtą dar prieš pareiškimo dėl bankroto bylos iškėlimo pateikimą;

2) užtikrintas kreditorius turi reikalavimą į visą arba esminę bankrutuojančio asmens turto – įrangos, reikalavimo teisių ar kito turto – dalį ir jis pateikė pareiškimą pradėti priverstinį išieškojimą daugiau nei prieš 10 dienų iki pareiškimo dėl bankroto bylos iškėlimo pateikimo, išskyrus atvejus, jei kreditorius sutinka stabdyti išieškojimą;

3) užtikrintas kreditorius turi reikalavimą į visą arba esminę bankrutuojančio asmens turto – įrangos, reikalavimo teisių ar kito turto – dalį ir jis pateikė pareiškimą pradėti priverstinį išieškojimą iki pareiškimo dėl bankroto bylos iškėlimo pateikimo ir skolininkas sutiko su tokiu vykdymu anksčiau, nei pasibaigė 10 dienų įspėjimo terminas.

Vykdant savarankišką išieškojimą skiriamas vykdytojas, kurį Kanada, skirtingai nei Anglija, išsaugojo bankroto procese. Užtikrintas kreditorius pats gali paskirti vykdytoją tik esant sutartyje tai numatančiai sąlygai, arba jo prašymu tai gali padaryti teismas⁴²⁶. Privačiai paskirtas vykdytojas turi pareigas visų pirma kreditoriui, kuris jį paskyrė. Jis taip pat turi bendrą pareigą

⁴²¹ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 81.4 straipsnis.

⁴²² Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 81.5 straipsnis.

⁴²³ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 81.1 straipsnis.

⁴²⁴ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 69 straipsnio 1 dalis.

⁴²⁵ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 69 straipsnio 2 dalis, 244 straipsnio 1 ir 2 dalys.

⁴²⁶ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 243 straipsnio 2 dalis.

veikti sąžiningai ir komerciškai pagrįstai, įskaitant pareigą siekti maksimalaus rezultato ir gauti geriausią galimą skolininko turto kainą⁴²⁷. Vykdytojas gali kreiptis į teismą, prašydamas išaiškinimų dėl jo vykdomų funkcijų⁴²⁸. Viso turto perėmimo atveju vykdytoju turi būti skiriamas profesionalus bankroto administratorius (pranc. *syndic*)⁴²⁹.

Perdavus užtikrinto reikalavimo įgyvendinimą administratoriui, savarankiško išieškojimo teisė sustabdoma, todėl tokiam kreditoriui gali būti mokamos palūkanos nuo skolos ir įkeisto turto vertės. Taip pat administratorius gali išpirkti įkeistą turtą skolos verte arba įvertinto įkaito verte⁴³⁰. Jei administratoriui ši kaina netinkama, jis gali parduoti turtą su kreditoriumi sutartu būdu, nepavykus susitarti, teismo nurodytu būdu, taip pat gali būti paskelbtas ir viešas įkeisto turto aukcionas⁴³¹. Dėl sumos, kurios nedengia hipoteka įkeisto turto vertė, kreditorius gali pateikti savo reikalavimą bendroje bankroto procedūroje. Bankroto administratorius gali parduoti visą bankrutuojančio asmens turtą ar jo dalį ar kitaip juo disponuoti, įskaitant reikalavimo teises, atsiradusias ar didėjančias dėl bankroto, viešųjų pirkimų, viešo aukciono ar privačios sutarties pagrindu, su galimybe perleisti visą turtą bet kuriam asmeniui ar bendrovei, arba viską parduoti dalimis; nuomoti bet kurį nekilnojamąjį turtą, vykdyti verslą tiek, kiek tai būtina užtikrinant naudingą turto administravimą. Gali perleisti turtą su skolininku susijusiam asmeniui, bet tik su teismo pritarimu⁴³². Su teismo leidimu jis gali prisiimti įsipareigojimų, skolintis pinigų, suteikti bet kokiomis sąlygomis bet kokios sumos ir bet kokio turto užtikrinimą skolininko turtu, ir šie išankstiniai mokėjimai, įsipareigojimai ir paskolinti pinigai turi būti grąžinti iš skolininko turto prioriteto tvarka prieš kitų kreditorių reikalavimus bankroto procese⁴³³. Administratorius neprivalo vykdyti bankrutuojančio asmens komercinės veiklos, kai, jo manymu, perleidžiamo turto vertė yra nepakankama, kad ją visiškai apsaugotų nuo galimų tokios veiklos nuostolių ir kai kreditoriai jo reikalavimu nesutinka apsaugoti jo nuo tokių galimų nuostolių⁴³⁴.

Pagal Rusijos Federacijos teisę tuo atveju, kai juridinis asmuo, kurio įmonė įkeista, yra nemokus, įmonės realizavimo klausimas sprendžiamas nemokumą reglamentuojančių teisės aktų nustatyta tvarka. Nemokumo procesą Rusijos Federacijoje reglamentuoja federalinis įstatymas „Apie nemokumą (bankro-

⁴²⁷ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 247 straipsnis.

⁴²⁸ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 249 straipsnis.

⁴²⁹ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 243 straipsnio 4 dalis.

⁴³⁰ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 128 straipsnis.

⁴³¹ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 129 straipsnis.

⁴³² Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 30 straipsnio 1 ir 4 dalys.

⁴³³ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 31 straipsnio 1 dalis.

⁴³⁴ Kanados bankroto ir nemokumo įstatymo 32 straipsnis.

ta)“ (rus. *Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“*)⁴³⁵ (toliau – Nemokumo įstatymas). Nemokumo įstatymo 18¹ straipsnio 1 dalyje įtvirtintas pagrindinis principas, kad pradėjus priežiūros (rus. *наблюдения*) (lietuviškas atitikmuo – administravimo) procedūrą išieškojimas iš įkeisto turto, taip pat ir neteisminiu būdu, draudžiamas. Klausimą dėl galimybės nukreipti išieškojimą į įkeistą turtą sprendžia arbitražinis teismas, nagrinėjantis bankroto bylą, pagal bankroto kreditoriaus, kurio reikalavimas užtikrintas turto įkeitimu, pareiškimą. Turto pardavimą organizuoja bankroto administratorius arba specializuota įstaiga, kurios paslaugos apmokamos iš lėšų, gautų iš įkeisto turto pardavimo⁴³⁶.

Nemokumo įstatymo 110 straipsnis nustato pardavimą skolininko įmonės, kuri šio įstatymo prasme suprantama kaip turtinis kompleksas, skirtas ūkinei komercinei veiklai vykdyti. Parduodant įmonę perleidžiamos viso turto, naudojamo įmonės veikloje, rūšys, tarp jų žemės sklypai, pastatai, statiniai, įrenginiai, įranga, inventoriųs, žaliavos, produkcija, reikalavimo teisės, taip pat ir kitos išimtinės teisės, išskyrus teises ir įsipareigojimus, kurie negali būti perduoti kitiems asmenims. Skolininko piniginių prievolės ir privalomieji mokėjimai (rus. *денежные обязательства и обязательные платежи*) neįtraukiami į įmonės sudėtį, išskyrus tuos įsipareigojimus, kurie atsirado po pareiškimo dėl skolininko pripažinimo bankrutuojančiu priėmimo ir kurie gali būti perduoti įmonės pirkėjui šio įstatymo tvarka ir sąlygomis. Įmonės pardavimas vykdomas aukciono būdu, išskyrus turtą, kuris turi būti pagal įstatymus parduodamas konkurso būdu. Pradinę įmonės pardavimo kainą nustato kreditorių susirinkimas. Aukcionas vykdomas atvirų varžytynių būdu, jei nėra ribotos apyvartos turto, kurį įstatymas numato parduoti uždarų varžytynių būdu. Per penkias darbo dienas po varžytynių protokolo pasirašymo bankroto administratorius nusiunčia laimėtojų pasiūlymą sudaryti įmonės pirkimo–pardavimo sutartį, prideda sutarties projektą su pasiūlyta laimėtojo kaina. Neįvykus pirmosioms varžytynėms arba nepasirašius sutarties, skelbiamos pakartotinės varžytynės ir pradinė įmonės pardavimo kaina mažinama 10 proc. Apmokėjimas vykdomas per 30 dienų nuo sutarties sudarymo, surašant perdavimo aktą.

Skirtingai nei priverstinio išieškojimo iš įkeisto turto prievolės pažeidimo atveju, įkeisto turto pardavimo nemokumo procese atveju ne visa lėšų už parduotą turtą suma tenka hipotekos kreditoriaus reikalavimams patenkinti. Pagal Nemokumo įstatymo 138 straipsnį, pardavus įkeistą turtą, 70 procentų (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 80 proc.) gautų lėšų panau-

⁴³⁵ Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве) № 127-ФЗ“. 26.10.2002 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 14 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

⁴³⁶ RF nemokumo įstatymo 18¹ straipsnio 5 dalis.

dojama įkeitimo kreditoriaus reikalavimams patenkinti, bet ne daugiau nei pagrindinė skola ir priskaičiuotos palūkanos. Likusi suma panaudojama tokiu būdu: 20 proc. (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 15 proc.) skiriama pirmos ir antros eilės kreditorių reikalavimams tenkinti, jei nepakanka kito skolininko turto šiems reikalavimams patenkinti; likusios lėšos – teismo išlaidų, bankroto administratoriaus (rus. *арбитражным управляющим*) ir jo pasamdytų asmenų, kurie padėjo vykdyti administratoriaus įgaliojimus, paslaugoms apmokėti. Jei lieka lėšų po pirmos ir antros eilės kreditorių reikalavimų tenkinimo, jomis apmokama likusi nepadengta įkeitimu užtikrinta skola, o padengus ir šiuos reikalavimus, likusi suma įtraukiama į bankroto turto masę (rus. *конкурсную массу*). Nepatenkinti įkeitimo kreditorių reikalavimai tenkinamai trečia eile⁴³⁷.

2.2.4. Įmonės hipotekos (ne)pripažinimas užsienio teisėje

Įmonės hipotekos trūkumu taip pat galėtų būti laikomas galimas šios įkeitimo formos nepripažinimas kitoje valstybėje dėl taikytinos teisės pasikeitimo tuo atveju, kai į įmonės hipoteka įkeisto turto masę patenka kilnojamasis turtas, kuris turi savybę judėti (pvz., tarptautinius vežimus vykdančios bendrovės transporto priemonės, kai visas šios bendrovės turtas įkeistas įmonės hipoteka). Doktrinoje ši problema vadinama mobiliuoju konfliktu (pranc. *conflit mobile*)⁴³⁸. Šį konfliktą sukelia bendras tarptautinėje privatinėje teisėje taikomas daikto buvimo vietos (*lex rei sitae* arba *lex situs*) principas, kuris sudaro kolizinės taisyklės kilnojamojo ir nekilnojamojo turto atveju pagrindą. Tuo atveju, kai kalbama apie nekilnojamąjį turtą, ši problema neiškyla, tačiau kilnojamojo turto įkeitimo atveju, kai turtas peržengia valstybės, kurioje buvo sukurtas įkeitimas, sienas, iškyla klausimas, kokią teisę taikyti šio turto įkeitimui – seną (angl. *origin*), t. y. valstybės, kurioje sudarytas sandoris, ar valstybės, kurioje turtas yra (angl. *destination*), teisę⁴³⁹.

Doktrinoje siūloma mobiliųjį konfliktą spręsti dviejų koncepcijų pagrindu: taikant kitoje valstybėje tinkamai sukurtos daiktinės teisės pripažinimo naujoje daikto buvimo vietos teisėje doktriną arba pasitelkiant pritaikymo (perkėlimo) (angl. *transposition*) doktriną. Tuo atveju, kai pagal įkeitimo priemonės sukūrimo valstybės teisę ši teisė laikytina tinkamai sukurta ir jos atitikmuo yra *lex situs*, pripažinti įkeitimą problemų nekyla. Tokiu atveju, pasikeitus taiky-

⁴³⁷ RF nemokumo įstatymo 138 straipsnio 2 dalies 1 punktas.

⁴³⁸ KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights in Movable Property <...>*, p.17; DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 27.

⁴³⁹ DESCHAMPS, M. Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should be the Best Rule? Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review – Special Volume. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.)*. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 284–297.

tinai materialiajai teisei, gali tik pasikeisti įkeitimo teisinės pasekmės, nes jų prioritetas ir statusas gali skirtis pagal valstybės, kurioje vykdomas išieškojimas (*lex executionis* arba *lex concursus*), teisę⁴⁴⁰. Sudėtingiau bus tuo atveju, kai turto buvimo vietos teisė nenustato tokio įkeitimo. Tam tikrais atvejais tai gali išspręsti pritaikymo doktrina⁴⁴¹, kurios esmę sudaro užsienio teisės sukurto daiktinės teisės perkvalifikavimas pagal artimiausią nacionalinės teisės institutą (pvz., šią doktriną taiko Anglijos, Vokietijos, Prancūzijos teismai). Tačiau, kaip teigia pati doktrina, ji negali padėti tuo atveju, kai įkeistas turtas persikelia iš jurisdikcijos su mažiau griežtu požiūriu į griežtesnio požiūrio jurisdikciją⁴⁴². Be to, kontinentinės teisės šalyse sudėtingiau pripažinti kitoje šalyje sukurtas įkeitimo teises dėl *numerus clausus* galiojimo, tuo tarpu bendrosios teisės sistemos šalyse tai padaryti lengviau dėl vyraujančio funkcionalaus požiūrio, tačiau ši procesą gali apsunkinti registravimo reikalavimų nesilaikymas, kuris paprastai laikytinas viešosios tvarkos elementu⁴⁴³. Nors ši problema aktuali bet kokiam kilnojamojo turto įkeitimui, tačiau įmonės hipotekos atveju rizika dėl tokio įkeitimo nepripažinimo kitoje valstybėje yra didesnė, nes atskiro kilnojamojo turto neposesorinis įkeitimas iš esmės galėtų būti priderintas prie kitos valstybės teisės, tačiau įmonės hipotekos pripažinimo klausimas gali būti sudėtingas dėl skirtingo požiūrio ir šio instituto paplitimo atskirose teisės sistemose.

Pašalinti šios problemos negalima ir taikant šalių autonomijos principą, nes šis principas daiktinėje teisėje negalioja, o teisė, taikytina daiktinėms teisėms, nustatoma pagal imperatyvias kolizines normas⁴⁴⁴. Net tose šalyse, kurios nustato šalims galimybę pasirinkti daiktinei teisei taikytiną teisę, pvz., Šveicarijoje, Kvebeke, Lietuvoje, imperatyviai nurodyta, kad šis pasirinkimas neturi *erga omnes* efekto⁴⁴⁵, nes laikomasi bendro principo, kad poveikis tre-

⁴⁴⁰ DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International <...>*, p. 643.

⁴⁴¹ Pirmoji byla, kurioje buvo taikyta ši doktrina, nors jos tiesiogiai ir neįvardijant, buvo nagrinėjama Anglijoje. Apeliacinis teismas bendrovės *Colorado* byloje sprendė dėl įkeitimo galiojimo, kai Anglijos bendrovei *Colorado* priklausantis laivas buvo įkeistas prancūziška jūrine hipoteka (pranc. *hypothèque maritime*) Prancūzijos bankui. Anglijos laivų remonto bendrovė atliko laivo remontą, šis nebuvo apmokėtas, todėl ji pareikalavo patenkinti savo reikalavimą iš laivo vertės. Iškilo klausimas, kuri iš šių teisių turi prioritetą. Teismas taikė Anglijos teisę, kaip *lex rei situs* teisę, ir sprendė, kad ši prancūziška hipoteka turi panašumų su angliškuoju jūriniu įkeitimu (angl. *maritime lien*), todėl atitinkamai turi būti taikomi jai nustatyti prioritetai. Taip Prancūzijos banko padėtis tapo net geresnė nei būtų buvusi pagal Prancūzijos teisę. KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security Rights in Movable Property <...>*, p. 15.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 16.

⁴⁴³ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 204; DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International <...>*, p. 644.

⁴⁴⁴ MIKELĖNAS, V. *Tarptautinės privatinės teisės įvadas. Naujasis civilinis kodeksas. Pirmas tomas*. Vilnius. Justitia: 2001, p. 268.

⁴⁴⁵ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma <...>*, p. 200.

čiųjų asmenų teisėms negali būti paliktas šalių autonomijai, todėl jam taikomos imperatyvios nuostatos⁴⁴⁶.

Kitokių požiūrį į daiktinėms teisėms taikytinos teisės nustatymo pagrindą turi funkcionalaus požiūrio teisės sistemos. Pavyzdžiui, UCC 9-301 straipsnyje nustatyta, kad įkeitimo atveju taikytina skolininko buvimo vietos teisė (lex loci debitoris). Šis požiūris iš dalies atspindi ir UNCITRAL dokumentuose, kur stengiamasi suderinti tiek šalių autonomijos, tiek taikytinos teisės pagal įkeičiamo turto rūšį nustatymo principus. Štai UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 84 straipsnyje siūloma bendra taisyklė, kad teisė, taikytina šalių teisių ir pareigų apimčiai, įkeitimo sutartyje šalių gali būti pasirinkta, o jei nėra pasirinkta, tai turi būti taikoma teisė, taikytina įkeitimo sutarčiai. Pagal bendrą taisyklę materialiajam turtui taikoma lex loci sitae taisyklė, o nematerialiajam – *lex loci debitoris*⁴⁴⁷. Pažymėtina, kad tokios pačios taikytinos teisės taisyklės nustatytos ir Kvebeko CK 3102 bei 3105 straipsniuose.

Reikia pripažinti, kad Europos Sąjungoje įkeitimo kreditoriams saugumo dėl sukurto įkeitimo pripažinimo kitoje jurisdikcijoje nemokumo atveju suteikia 2015 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2015/848 dėl nemokumo bylų⁴⁴⁸ 8 straipsnio 1 dalyje nustatyta *lex concursus* išimtis, įtvirtinanti, kad bankroto bylos iškėlimas nedaro poveikio kreditorių ar trečiųjų šalių daiktinėms teisėms į skolininkui priklausančią ir bylos iškėlimo metu kitos valstybės narės teritorijoje esančią materialųjį ar nematerialųjį, kilnojamąjį ar nekilnojamąjį turtą, įskaitant konkretų turtą ir visą neapibrėžtą turtą, kuris kartais keičiasi. Reglamento preambulės 68 punkte paaiškinta, kad „visų pirma reikalinga speciali nuoroda dėl daiktinių teisių, kuria nukrypta nuo valstybės, kurioje iškelta byla, teisės, kadangi tokios teisės ypač svarbios teikiant kreditą. Tokių daiktinių teisių pagrindas, galiojimas ir apimtis paprastai turėtų būti nustatomi pagal *lex situs* ir nepriklausyti nuo nemokumo bylos iškėlimo. Todėl daiktinę teisę turinčiam asmeniui reikėtų palikti galimybę toliau ginti savo teisę į atskirą bylos nagrinėjimą arba atskirą įkaito garantijų išsprendimą. <...>. Tai, kad šia reglamento nustatyta taisykle „akivaizdžiai siekiama, be kita ko, leisti kreditoriui net po bankroto bylos iškėlimo veiksmingai pasiremti iki tol įgyta daiktine teise“, patvirtina ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, aiškindamas analogišką nuostatą, įtvirtintą anksčiau galiojusio 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1346/2000 dėl bankroto bylų⁴⁴⁹ 5 straipsnio 1 dalyje: „Tam, kad kreditorius galėtų veiksmingai

⁴⁴⁶ DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International <...>*, p. 646.

⁴⁴⁷ UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 86 ir 87 straipsniai.

⁴⁴⁸ 2015 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 2015/848 dėl nemokumo bylų. *Oficialusis leidinys*, L 141, 5.6.2015, p. 19–72.

⁴⁴⁹ 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1346/2000 dėl bankroto bylų. *Oficialusis leidinys*, L 160, 30/06/2000, p. 0001–0018.

gai pasiremti savo daiktine teise, būtina, kad po bankroto bylos iškėlimo jis galėtų įgyvendinti šią teisę iš esmės remdamasis *lex causae*“⁴⁵⁰.

Vis dėlto skirtingas Europos šalių teisinis reglamentavimas įkeitimo srityje kartu su *lex rei sitae* taisykle gali privesti prie įkeitimo praradimo, kai tik turtas kerta nacionalinę sieną. Tai vertinama ne tik kaip grėsmė fundamentalioms Europos Sąjungos laisvėms (laisvam prekių ir kapitalo judėjimui), bet ir turi neigiamą efektą „Bazelio II“ požiūriu, kadangi bankai turi daryti atidėjimus priklausomai nuo kredito rizikos, kuri iš esmės padidėja turint kilnojamojo turto įkeitimą⁴⁵¹.

* * *

Apibendrinant šį skirsnį galima teigti, kad įmonės hipotekos, kaip plačiausios komercinio įkeitimo formos, kontroversiškas vertinimas doktrinoje yra pagrįstas. Iš bendros analizės matyti, kad ji turi tiek trūkumų, tiek privalumų. Esminiu įmonės hipotekos privalumu laikytina galimybė įmonės hipoteka įkeistą turtą naudoti kasdienėje komercinėje veikloje, neribojant naudojimo ir disponavimo juo galių. Tai leidžia įkeisti ne tik esamą, bet ir būsimą komercinio subjekto veikloje sukurtą, įgytą turtą, kuris tampa apsunkintas nuo jo įgijimo ar sukūrimo momento, nereikalaujant jo atskirai įkeisti. Įmonės hipotekos objekto apimtis leidžia taikyti specialias išieškojimo priemones priverstinio išieškojimo procese – administratoriaus skyrimą ir įkeisto turto, kaip turtinio komplekso ar verslo, pardavimą, kurių paskirtis modernioje įkeitimo teisėje pasikeitė nuo tikslo tenkinti pagrindinio (vienintelio) įmonės hipotekos kreditoriaus interesus iki tikslo išsaugoti maksimalią turto vertę, kad jo teikiama nauda atitektų ne tik hipotekos kreditoriui, bet ir kitiems įkaito davėjo kreditoriams bei pačiam skolininkui, nes šios išieškojimo priemonės turi būti derinamos kartu su nemokumo teisėje vyraujančia verslo gelbėjimo kultūra. Net ir administravimas, jei jis nukreiptas išimtinai įmonės hipotekos kreditoriaus interesams tenkinti, gali tapti įmonės hipotekos trūkumu. Administravimas veikia kaip privalumas tada, kai administratorius turi realią galimybę vykdyti skolininko įmonės veiklą, jei tai gali padėti skolininkui įveikti finansinius sunkumus, o tuo atveju, kai to daryti netikslinga, administratorius, rengdamasis viso turto ar verslo pardavimui, siekia gauti kuo didesnę kainą ir taip patenkinti kuo daugiau kreditorių reikalavimų. Tam reglamentuojant verslo ar turtinio komplekso perleidimą išieškojime procese turi būti įtvirtinta įmonės hipotekos kreditoriaus pareiga imtis visų priemonių, kad būtų siekiama turto

⁴⁵⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. balandžio 16 d. sprendimas *Hermann Lutz* C-557/13, ECLI:EU:C:2015:227, p. 40.

⁴⁵¹ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 98.

visumos pardavimo už maksimaliai komerciškai pagrįstą vertę, o ne pardavimo dalimis, net jei to užtenka įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimams tenkinti.

Įmonės hipotekos trūkumus galima išskirti pagal subjektą, kuriam šis trūkumas turi poveikį, t. y. skolininkui, kitiems kreditoriams bei pačiam įmonės hipotekos kreditoriui. Šių trūkumų kompensavimas gali būti vykdomas dviem būdais: įstatymo leidėjo veiksmais arba šalių sutartiniais veiksmais. Vienas iš būdų apsaugoti tiek skolininką, tiek kitus kreditorius nuo monopolistinio įmonės hipotekos kreditoriaus padėties yra nustatyti ribojimus įmonės hipotekos objektui, nurodant konkrečias turto rūšis, kurios negali būti įkeičiamos įmonės hipoteka. Apibrėžus įkeičiamo įmonės hipoteka turto dalį įstatymu, kita turto dalis lieka „laisva“ ir gali būti naudojama kitų komercinio subjekto kreditorių reikalavimams tenkinti ir užtikrinti, o tai leidžia išvengti įmonės hipotekos monopolistinio poveikio skolininkui ir kitiems jo kreditoriams ir įstatymų leidėjui nekyla poreikis spręsti įmonės hipotekos kreditoriaus prioriteto mažinimo klausimų, net ir tuo atveju, jei įmonės hipotekos kreditorius turėtų absoliutaus prioriteto teisę. Tik tada, kai teisės sistema nustato viso turto įkeitimą vienam kreditoriui, reikėtų kalbėti apie trūkumą, susijusį su įmonės hipotekos kreditoriaus monopolistine padėtimi tiek skolininko, tiek kitų jo kreditorių atžvilgiu, kompensavimo mechanizmų taikymą. Būtent toks įmonės hipotekos modelis lemia poreikį spręsti klausimus, susijusius su įmonės hipotekos kreditoriaus prioriteto apimtimi tiek išieškojimo, tiek bankroto procese, ir šie klausimai paprastai sprendžiami atskirose teisės sistemose mažinant įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetą.

Teisės sistemos, kurios įtvirtina galimybę įkeisti visą komercinio subjekto turtą, paprastai silpnina hipotekos kreditoriaus prioritetą, esminiu šios įkeitimo formos privalumu laikydamos specialių išieškojimo teisių suteikimą hipotekos kreditoriui – administratoriaus paskyrimą ir įmonės kaip turtinio komplekso pardavimą, kuriuo įmonės hipotekos kreditorius turi prioritetą naudotis prieš kitus kreditorius. Dėl šių priežasčių tiek Anglijos kintamasis įkeitimas, tiek Kvebeko atviroji hipoteka prioriteto prasme yra labai silpni. Įstatymų leidėjas, siekdamas užtikrinti kitų kreditorių galimybę gauti savo reikalavimų patenkinimą po įmonės hipotekos kreditoriaus nukreipto išieškojimo į įkeistą turtą, apriboja hipotekos kreditoriaus teisę gauti visas lėšas iš parduoto įkeisto turto, nustatydamas tam tikrą sumą, priskirtiną neužtikrintiems kreditoriams arba suteikdamas prioritetą atskiro turto objekto įkeitimo kreditoriams. Dėl šių priežasčių tokiose teisės sistemose įmonės hipoteka naudojama kaip subsidarius įkeitimo instrumentas, papildantis atskirų turto objektų, kurie nėra kintamos kilmės ir nėra naudojami kasdienėje komercinėje veikloje, įkeitimą (hipoteką). Funkcionaliu požiūriu pagrįstose teisės sistemose ši problema sprendžiama kitu būdu - suteikiant superprioriteto apsaugą kitiems nei pagrindinis sko-

lininko finansuotojams. Jokių šių įmonės hipotekos trūkumų neutralizavimo mechanizmų netaiko tik Rusijos Federacijos teisė.

Atsižvelgiant į tai, kad įmonės hipotekos kreditorius įgyja silpną prioriteto prasme užtikrinimo priemonę, vertindamas įmonės hipotekos, kaip prievolių užtikrinimo būdo, tinkamumą konkretaus skolininko finansavimui, kreditorius turėtų įvertinti skolininko vykdomos veiklos pobūdį bei galimybę ją kontroliuoti. Veiklos pobūdis reikšmingas tiek dėl įmonės hipotekos pripažinimo užsienyje, tiek dėl įprastos komercinės veiklos, kurią vykdydamas įkaito davėjas gali laisvai naudoti savo turtą, pelningumo ir perspektyvų, nes įmonės hipotekos kreditoriui esminę reikšmę turi skolininko turto apimtis ne tiek įmonės hipotekos sandorio sudarymo metu, kiek išieškojimo į įkeistą turtą nukreipimo metu, nes ji gali būti iš esmės pakitusi skolininkui vykdančią įprastą komercinę veiklą. Prie įmonės hipotekos trūkumų kreditoriaus atžvilgiu taip pat gali būti priskirtos teisės aktų, ribojančių šių kreditorių teises nemokumo procese, nuostatos, kai, įgyvendinant verslo gelbėjimo tikslus, hipotekos kreditoriaus teisės į išieškojimą greitumas ir efektyvumas priklauso nuo administratoriaus vykdomos skolininko nemokumo procedūros; taip pat nuostatos, kurių pagrindu po nemokumo bylos iškėlimo suteikiamas superprioritetas naujiems kreditoriams, finansuojantiems nemokios įmonės veiklą.

Bendra verslo gelbėjimo kultūra nemokumo teisėje, superprioritetų suteikimas įgijimą finansuojantiems kreditoriams, privalomi atidėjimai lėšoms, gautoms už parduotą įkeistą įmonės turtą, leidžia daryti išvadą, kad šiuolaikinės modernios įkeitimo teisės bruožas yra visų kreditorių interesų derinimo siekis bei hipotekos kreditoriaus absoliutaus prioriteto mažinimas, siekiant kuo didesnės naudos ne tik įkeitimu užtikrintam kreditoriui, bet ir kitiems įkaito davėjo kreditoriams.

3. ĮMONĖS HIPOTEKOS MODELIS LIETUVOS KOMERCINIO ĮKEITIMO TEISĖJE

3.1. Komercinio įkeitimo teisės vystymasis

Istoriškai įkeitimo teisė, kaip ir visa privatinė teisė, Lietuvoje vystėsi veikianti skirtingų teisės sistemų, priklausomai nuo atitinkamoje Lietuvos teritorijoje galiojančio teisinio. Nors įkeitimą tiek kilnojamajam, tiek nekilnojamajam turtui iš esmės pripažino visos teisės sistemos, galiojusios Lietuvos teritorijoje, tačiau jo taikymo apimtis ir formos priklausė nuo įkeitimo teisės modelio, įtvirtinto atitinkamoje teisės sistemoje.

Rašytinėje LDK teisėje kilnojamojo ir nekilnojamojo turto įkeitimas buvo įtvirtintas jau Pirmajame Lietuvos Statute (1529 m.). Dažniausiai būdavo įkeičiamos tiek feodalų, tiek didžiojo kunigaikščio žemės valdos, taip pat įvairūs pajamų šaltiniai: muitai, teismo rinkliavos, mokesčiai ir kt.⁴⁵² Jau Pirmajame Lietuvos Statute buvo numatyta galimybė įkeisti dvarą kaip kompleksą. Dvarą galėjo sudaryti „nejudamasis turtas ir judamieji daiktai“⁴⁵³. Šio Statuto I skyriaus „Apie Valdovo asmenį“ 15–16 straipsniuose buvo nustatyta teisė „kunigaikščiams, ponams, ponams vėliavininkams ir bajorams“ „laisvai savo dvaro trečiąją dalį atiduoti, parduoti ir padovanoti ir laisvai naudotis“⁴⁵⁴. Du trečdaliai tėvonijos ir pirtų dvarų buvo neliečiami, kad būtų apsaugotos vaikų turtinės teisės⁴⁵⁵. „Tačiau jeigu būtų reikalingi pinigai mūsų žemės tarnybai arba ir savo reikalams pritrūktų pinigų, tai galima ir likusias dvi dalis užstatyti už tiek, kiek tos dvi dalys yra vertos“⁴⁵⁶. Nuosavybės teisė buvo ginama, nepripažįstant įkeistam turtui senaties terminų ir draudžiant kreditoriui perimti savo nuosavybės įkeistą nekilnojamąjį turtą⁴⁵⁷, išskyrus terminuotą dvaro užstatą su išpirkimo sąlyga atvejį, kai nei savininkas, nei jo giminės dvaro neišpirkdavo⁴⁵⁸. Kreditorius galėjo pasilikti sau tik kilnojamąjį turtą, jei taip buvo susitarta⁴⁵⁹. Lietuvos Pirmojo Statuto komentaruose teigiama, kad „įkaito tei-

⁴⁵² VALIKONYTĖ, I.; LAZUTKA, S.; GUDAVIČIUS, E. *Pirmasis Lietuvos Statutas (1529 m.)*. Vilnius: Vaga, 2001, p. 340.

⁴⁵³ VANSEVIČIUS, S. *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės valstybiniai-teisiniai institutai. Pagal 1529, 1566 ir 1588 m. Lietuvos Statutus*. Vilnius: Mintis, 1981, p. 69.

⁴⁵⁴ VALIKONYTĖ, I.; LAZUTKA, S.; GUDAVIČIUS, E. *Pirmasis Lietuvos Statutas <...>*, p. 131.

⁴⁵⁵ VANSEVIČIUS, S. *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės <...>*, p. 70.

⁴⁵⁶ VALIKONYTĖ, I.; LAZUTKA, S.; GUDAVIČIUS, E. *Pirmasis Lietuvos Statutas <...>*, p. 132.

⁴⁵⁷ Pirmojo Lietuvos Statuto X skyriaus „Apie dvarus, kurie įskolinti ir apie užstatus“ 5 straipsnis.

⁴⁵⁸ Pirmojo Lietuvos Statuto X skyriaus „Apie dvarus, kurie įskolinti ir apie užstatus“ 8 straipsnis.

⁴⁵⁹ Pirmojo Lietuvos Statuto X skyriaus „Apie dvarus, kurie įskolinti ir apie užstatus“ 7 straipsnis.

sės normos numatė įkeisto turto perdavimą kreditoriui valdyti ir naudoti⁴⁶⁰. Vėlesniuose Statutuose (1566 m. ir 1588 m.) plečiantis nuosavybės teisės turinio apimčiai ir objektams, atitinkamai vystėsi ir įkeitimo teisės institutas. Antrasis Statutas (VII skyrius) jau suteikė šlėktoms teisę laisvai disponuoti visomis tėvonijomis, motininėmis, taip pat kitokiu būdu įgytomis žemėmis, nepaliekant jų vaikams ir kitiems giminaičiams. Trečiajame Statute buvo leidžiama įkaito laikytojui pasilikti dvarą, jeigu buvo susitarta su savininku, kad, suėjus terminui, neišpirktas dvaras pereis kreditoriaus nuosavybėn⁴⁶¹.

Statutai galiojo nuo 1529 iki 1840 m., kai juos Lietuvos teritorijose, priskirtose Rusijai po trečiojo Abiejų Tautų Respublikos padalijimo 1795 m., dešinėje Nemuno pusėje pakeitė Rusijos imperijos įstatymų sąvado X tomo pirmas dalis, pavadinta „Civiliniai įstatymai“. Į šį sąvadą buvo įtraukta nemažai teisės normų iš 1804 m. Prancūzijos civilinio kodekso su Vyresniojo Notaro institucijomis⁴⁶². Kitai etninės Lietuvos teritorijos daliai Užnemunėje atitekus Prūsijai, Varšuvos kunigaikštystės sudėtyje, 1796 m. rugpjūčio 9 d. Prūsijos karaliaus manifestu buvo nustatyta, kad Naujuosiuose Rytprūsioose nuo 1797 m. rugsėjo 1 d. pradės galioti 1794 m. Bendrasis prūsų provincijų krašto teisinys. Šis teisinys galiojo iki 1808 m. gegužės 1 d., kai Varšuvos kunigaikštystėje Napoleono 1807 m. liepos 22 d. įsaku buvo įvestas Prancūzijos civilinio kodekso galiojimas (o nuo 1809 m. – ir Prancūzijos 1808 m. Prekybos kodeksas). Napoleono kodeksas šioje teritorijoje buvo taikomas ir po 1815 m. birželio 9 d., kai Užnemunė buvo vėl grąžinta Rusijai, kaip įeinanti į Lenkijos karalystės sudėtį⁴⁶³. Čia buvo išleisti du hipotekai skirti įstatymai – 1818 m. Ipotekų įstatymas bei 1825 m. Privilegijų ir ipotekų įstatymas, kurie naujai reglamentavo nekilnojamojo turto nuosavybės ir įkeitimo santykius ir panaikino Napoleono teisyne III knygos 18 titulo galiojimą, nes „prancūzų įvestoji ipotekos sistema sukėlė daugiausia priekaištų visuomenėje“⁴⁶⁴.

Minėtu laikotarpiu nedidelėje Lietuvos teritorijos dalyje (Kuršo gubernijoje – Palangos valsčiuje ir nedidelėje Zarasų apskrities dalyje) nuo 1865 m. liepos 1 (13) d. Rusijos caro 1864 m. lapkričio 12 d. įsaku galiojo Pabaltijo gubernijų vietinių įstatymų sąvado III dalis „Civilinė teisė“, kuriai didžiausią įtaką padarė romėnų teisė, sąvade ji atkurta „gausiai ir tiksliai“⁴⁶⁵. Galimai

⁴⁶⁰ VALIKONYTĖ, I.; LAZUTKA, S.; GUDAVIČIUS, E. *Pirmasis Lietuvos Statutas* <...>, p. 343.

⁴⁶¹ VANSEVIČIUS, S. *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės* <...>, p. 71.

⁴⁶² ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės istorija*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 277–278.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 291–295.

⁴⁶⁴ JANULAITIS, A. *Napoleono teisinys: jo atsiradimas ir veikimas Prancūzijoje, išsiplėtimas svetur, o ypačiai Lietuvos Užnemunėje*. Kaunas: Varpo b-vės spaustuvė, 1930, p. 171.

⁴⁶⁵ MAKSIMAITIS, M. Pabaltijo gubernijų vietinių įstatymų sąvadas. *Teisė*, 2000, Nr. 34, p. 21.

būtent šis bruožas paaiškina Pabaltijo gubernijų vietinių įstatymų sąvado 1376 straipsnį, kuriame, kaip teigiama, „buvo reglamentuojamas klasikinės romėnų *hypotheca* principais pagrįstas nekilnojamojo bei kilnojamojo turto įkeitimas, kuris jau tuo metu teoriškai galėjo sudaryti prielaidas universalaus įkeitimo taikymui“⁴⁶⁶.

Rusijos „Civilinių įstatymų“ 1654–1679 straipsniai nustatė tik posesorinį „kilnojamųjų turtų užstatymą“ ir reikalavo specifiškumo apibrėžiant įkeičiamą turtą. Jei įkeistas turtas būdavo neužantspauduojamas ir neperduodamas kreditoriui, šis prarasdavo teisę reikalauti išieškojimo iš įkeisto turto, jei jį skolininkas perleisdavo tretiesiems asmenims⁴⁶⁷. Šio teisyno skyriuje apie „nekilnojamųjų turtų įkeitimą“ nekilnojamaisiais turtais buvo laikomi: „žemė ir visokios ūkio pravartybės: namai, įmonės, fabrikai, parduotuvės, visokie trobesiai ir tuščios sodybos, taip pat geležinkeliai“⁴⁶⁸. „Fabrikų ir įmonių priklausiniai yra: visi jų trobesiai, indai ir įrankiai, žemė, miškai, pievos, rūdys, druskynai, vamzdžiai ir visi iškasamieji daiktai“⁴⁶⁹. Kadangi pagal Rusijos „Civilinių įstatymų“ 394 straipsnį „įmonė, fabrikas ir parduotuvė laikytini nedalomaisiais turtais įstatymo atžvilgiu“, buvo nustatyta, kad „kiemai, įmonės, fabrikai, manufaktūros ir parduotuvės, kaip nedalomi turtai, negali būti įkeičiami dalimis“⁴⁷⁰. Jokių specialių taisyklių dėl tokių objektų įkeitimo, naudojimo Rusijos „Civiliniuose įstatymuose“ nebuvo numatyta. Išieškojimui iš įkeisto turto buvo nustatyta viena bendra taisyklė, kad „įkeisti turtai, kurių terminas praleistas, parduodami civilinio proceso įstatymų taisyklėmis ir tie turtai, jei ieškovas juos sau pasilikto dėl neįvykusių varžytynių, tenka jam ta būtent suma, už kurią buvo įkeisti“⁴⁷¹. Istoriniuose šaltiniuose nepavyko rasti duomenų apie tai, kaip praktikoje buvo naudojamas komercinės veiklos objektų įkeitimas, tačiau vien tokio reglamentavimo buvimas leidžia daryti išvadą, kad komercinei veiklai naudojamas turtas, kaip nedalomas objektas, buvo pripažįstamas įkeitimo objektu.

Tiek Rusijos „Civiliniai įstatymai“, tiek 1818 m. ir 1825 m. ipoteką reglamentuojantys įstatymai buvo kritikuojami dėl nuostatų vientisumo ir teisių išviešinimo stokos, neišplėtos įkeitimo teisės, kreditoriaus ir skolininko teisių disbalanso, brangaus ir formalaus įkeitimo sandorių įforminimo⁴⁷². 1818 m. ir

⁴⁶⁶ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma <...>*, p. 169.

⁴⁶⁷ ŠALKAUSKIS, K.. *Civiliniai įstatymai (X tomo I dalis)*. Kaunas: „Literatūros“ knygnas, 1933, p. 422.

⁴⁶⁸ Civilinių įstatymų (X tomo I dalis) 384 straipsnis.

⁴⁶⁹ Civilinių įstatymų (X tomo I dalis) 388 straipsnis.

⁴⁷⁰ Civilinių įstatymų (X tomo I dalies) 1633 straipsnis.

⁴⁷¹ Civilinių įstatymų (X tomo I dalies) 1649¹ straipsnis.

⁴⁷² BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas: aiškinimai*. Kaunas, Koop. „Raidės“ spaustuvė, 1938, p. 2–9.

1825 m. ipoteką reglamentuojantys įstatymai „rūpinosi tik dvarais ir didmiesčių turtais, nelietė smulkiosios nuosavybės“⁴⁷³, didžioji dauguma ūkių nebuvo registruota ipotekos knygoje, registruoti buvo tik stambūs ūkiai, nes tai buvo brangi procedūra⁴⁷⁴.

Partikuliarizmas tiek bendrai civilinės, tiek atskirai paėmus daiktinės teisės srityje išliko ir po Lietuvos valstybės atkūrimo 1918 m., todėl 1936 m. lapkričio 30 d. buvo priimtas Ipotekos įstatymas, kuris gerokai pakoregavo ir suvienodino Lietuvos daiktinę teisę šioje srityje⁴⁷⁵. Šiuo įstatymu nustojo galios 1818 m. ir 1825 m. ipotekos įstatymai Užnemunėje, ir „apskritai visi šiam įstatymui prieštaraują ligi šiol veikusios civilinės teisės nuostatai“, pakeisti, papildyti ar panaikinti „Civilinių įstatymų“ (X tomo 1 dalies) straipsniai⁴⁷⁶.

1936 m. Ipotekos įstatymas⁴⁷⁷, kuris įsigaliojo 1938 m. sausio 1 d., visuotinai taikytas Lietuvos teritorijoje, naujai reglamentavo nekilnojamojo turto nuosavybės ir įkeitimo santykius, buvo pagrįstas teisių viešinimo principu, skolininko ir kreditoriaus interesų balanso užtikrinimu. Pagal Ipotekos įstatymą nekilnojamąjį turtą buvo galima įkeisti apsaugine, lakštine bei rentine hipotekomis. Įkeičiami galėjo būti tik tie nekilnojami turtai, kurie įrašyti į ipotekos knygas⁴⁷⁸. Nekilnojamojo turto, priklausančio vienam asmeniui, dalis galėjo būti įkeista tik tuo atveju, kai „jai atidengta atskira knyga“⁴⁷⁹. Č. Butkys, aiškindamas Ipotekos įstatymo 48 straipsnio reikalavimą, kad „įkeičiant nekilnojamą turtą, reikia jį tiksliai nurodyti“, siejo jį su reikalavimu įrašyti nekilnojamą turtą į ipotekos knygas, nes tik tokiu atveju būtų laikoma, kad jis yra tiksliai nurodytas⁴⁸⁰. Jei nekilnojamas turtas priklauso bendrovei (draugijai ar bendrovei), tai jis tegali būti įkeistas visas ir visų bendrininkų arba bendrovės vardu⁴⁸¹. Įkeitimas apima visą nekilnojamą turtą, būtent: turtą tokios sudėties, kokios jis buvo įrašytas į ipotekos knygas įrašant įkeitimą, taip pat ir vėliau prie to turto prijungtus ar dėl gamtos įvykių prisijungusius turtus, sudėtinės to turto dalis: a) priklausančius savininkui trobesius ir pastatus, buvusius turte įrašant įkeitimą ir pastatytus vėliau; b) augantį turte mišką, nenuskintus vaisius ir tebeaugančius augalus; c) neperleistus arba nepaša-

⁴⁷³ JANULAITIS, A. *Napaleono teisynas* <...>, p. 171.

⁴⁷⁴ BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <...>, p. 24.

⁴⁷⁵ ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės* <...>, p. 394.

⁴⁷⁶ Ipotekos įstatymo priedėlio „Ipotekos įstatymo įvedamieji ir pereinamieji nuostatai“ 6 straipsnis. Lietuvos Valstybės teisės aktai (1918.II.16–1940.VI.15). Vilnius: Lietuvos teisės šaltiniai, 1996, p. 811.

⁴⁷⁷ Lietuvos Valstybės teisės aktai (1918.II.16–1940.VI.15). Vilnius: Lietuvos teisės šaltiniai, 1996, p. 777–819.

⁴⁷⁸ Ipotekos įstatymo 47 straipsnis.

⁴⁷⁹ BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <....>, p. 144.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 144.

⁴⁸¹ Ipotekos įstatymo 51 straipsnis.

lintus iš turto kilnojamuosius daiktus, kurie įstatymu yra nekilnojamo turto priklausiniai⁴⁸². Č. Butkys, aiškindamas nekilnojamojo turto priklausinių sąvokos turinį, nurodė, kad tai „dirbtuvių ir fabrių priklausiniai – indai, instrumentai, mašinos, žemės ūkio – galvijai, indai, mašinos, įrankiai ir apskritai visa, kas reikalinga ūkinio turto tikslais“⁴⁸³. To paties straipsnio komentaruose Č. Butkys nekilnojamojo turto sąvoką siūlo aiškinti vadovaujantis atitinkamomis Rusijos „Civilinių įstatymų“ ir Napoleono teisyno normomis, apibrėžiančiomis nekilnojamojo turto sąvoką. Kaip minėta pirmiau, Rusijos „Civilinių įstatymų“ 1633 straipsnis nekilnojamuoju turtu pripažino ir įmones, kas leidžia daryti išvadą, kad nekilnojamojo turto sąvoka pagal 1936 m. Ipotekos įstatymą apėmė ir įmonę.

Ipotekos įstatymo 54 straipsnis numatė, kad atskirti nuo žemės gaminiai arba kitos sudėties įkeisto nekilnojamo turto dalys pačiu atskyrimu atsikeičia, jei jie atskiriami tvarkingo ūkio dėsniais. Netvarkingo ūkio dėsniais atskirti, laikomi įkeistais ir po jų atskyrimo, tačiau jie atsikeičia, perleidus juos kitam asmeniui ir pašalinus iš ūkio, arba tikrai pašalinus juos iš ūkio, jeigu nuo pašalinimo praėjo daugiau nei vieni metai. „Tvarkingo ūkio dėsnis šio straipsnio prasme reiškia tokį atskyrimą nekilnojamojo turto dalių, kurios atskirtos nepakeičia ir nesugriauna ūkio sąsątos“⁴⁸⁴. Savininko pasižadėjimas hipotekos kreditoriui neperleisti įkeisto turto kitam arba jo daugiau nebesunkinti hipotekinėmis teisėmis pasižadėjusiojo nevaržo⁴⁸⁵.

Jei skolininkas sumažindavo įkeisto turto vertę taip, kad kiltų grėsmė reikalavimo patenkinimui, kreditorius turėjo teisę reikalauti uždrausti žalingus veiksmus ir baudos iki penkių šimtų litų arba reikalauti, kad turtą „atvertintų arba duotų papildomą garantiją“, jei yra skolininko kaltė ir nėra laiko įspėti. Jei skolininkas nevykdė kreditoriaus reikalavimų, kreditorius galėjo reikalauti pradėti išieškojimą prieš terminą⁴⁸⁶. „Gresiąs pablogėjimas turi būti pagrįstas koku nors žinomu patvarkymu parduoti inventorių, ką perstatyti, tačiau ne turto valdymo apleidimu, nes juk įkaitinis kreditorius neturi teisės užkarti savininkui šios ar kitokios šeimininkavimo sistemos, kištis į savininko valios reikalus, nebūtina pikta valia“⁴⁸⁷.

⁴⁸² Ipotekos įstatymo 52 straipsnis.

⁴⁸³ BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <...>, p. 157.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 169.

⁴⁸⁵ Ipotekos įstatymo 69 straipsnis. „Šio straipsnio tikslas yra aiškiai išreikšti, jog hipotekinėmis teisėmis nekilnojamojo turto apsunkinimas yra pakankamai sutvarkytas pirmumo, atsakingumo ir garantijos atžvilgiais, todėl naujų ir privalomų savininko laisvę varžančių dėsnių įstatymas nebekelia. Tačiau tai nereiškia, kad pažado nereikia tešėti dėl susitarimo rimties svarbos, todėl už kilnius nuostolius turėtų atsakyti“. Žr. BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <...>, p. 180.

⁴⁸⁶ Ipotekos įstatymo 59–60 straipsniai.

⁴⁸⁷ BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <...>, p. 166.

Ipotekos kreditorius, kuriam negražinama skola, turėjo teisę reikalauti parduoti turtą iš varžytynių ir išskirti jam iš gautųjų pinigų atitinkamą sumą pagal jo įkeitimo eilę⁴⁸⁸. Ipotekos kreditorius neturėjo teisės perimti turto savo nuosavybėn⁴⁸⁹. Ipotekos įstatymu suteiktos įkeitimo teisės taip pat buvo ginamos ir tarpukario Lietuvoje veikusiu Civilinės teisenos įstatymu, kuris įtvirtino skolos išieškojimo nukreipimo į nekilnojamąjį turtą, nekilnojamojo turto aprašymo, pardavimo iš varžytynių bei išiešotos sumos paskirstymo tvarką. Ipotekos įstatymo pagrindu 1938 m. Lietuvoje pradėjo veikti Ipotekos institucija, didžiuosiuose miestuose buvo įkurtos ipotekos įstaigos, sudarytas turto registras. Varžytynės vykdė ipotekos teisėjas ir antstolis pagal vykdomąjį raštą.

Iš nurodytų nuostatų galima daryti išvadą, kad tarpukario Lietuvos teisės aktai numatė galimybę įkeisti įmonę bei kitus komercinei veiklai naudojamus objektus: krautuves, fabrikus ir pan., leidžiant skolininkui toliau vykdyti veiklą juose, laikantis nustatytų „tvarkingo ūkio dėsnių“ ir pareigos nesumažinti turto vertės tiek, kad tai keltų grėsmę užtikrinto skolinio reikalavimo įvykdymui.

Po Lietuvos nepriklausomybės pradžios Lietuvoje galiojęs 1922 m. RTFSR civilinis kodeksas, o vėliau 1964 m. LTSR civilinis kodeksas⁴⁹⁰ negalėjo numatyti jokių komercinio įkeitimo formų dėl komercinės veiklos vykdymo draudimo ir ūkio subjektų išimtinio priklausomumo valstybei, nors pats įkeitimo teisinis reglamentavimas buvo pakankamai liberalus. Įkeitimas buvo taikomas tiek kilnojamajam, tiek nekilnojamajam turtui, be to, 1964 m. CK nuostatos nedraudė neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo⁴⁹¹, nenustatė imperatyvių specifiškumo reikalavimų įkeitimo objektui⁴⁹², įkaito davėjo, kurio valdymui buvo paliktas įkeistas turtas, teisės įkeisto turto atžvilgiu nebuvo ribojamos, šalys sutartimi galėjo susitarti dėl įkaito turėtojo teisės naudotis įkeistu turtu⁴⁹³. Nekilnojamas turtas buvo suprantamas siaurai – kaip pastatai, tiksliau, tik kaip gyvenamieji namai⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ Ipotekos įstatymo 74 straipsnis.

⁴⁸⁹ Ipotekos įstatymo 74 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas draudimas susitarti dėl turto perdavimo kreditoriui buvo aiškinamas tuo, kad toks susitarimas „nesuderinamas su ipotekos teisės siekimu – visiems kreditoriams teikti lygių garantijų pagal tai, kurią pirmenybės vietą jie laisvu noru yra pasirinkę“. Žr. BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas*: <...>, p. 180.

⁴⁹⁰ Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-138.

⁴⁹¹ 1964 m. LTSR CK 204 straipsnyje nustatyta bendra kilnojamojo turto posesorinio įkeitimo taisyklė, bet šalys galėjo susitarti ir kitaip.

⁴⁹² 1964 m. LTSR CK 201 straipsnyje buvo įtvirtintas vienintelis reikalavimas įkeitimo objektui, kad jis galėtų būti perleidžiamas, t. y. kad į jį būtų galima nukreipti išieškojimą. Įkeitimo sutartyje pagal 1964 m. CK 202 straipsnį buvo reikalaujama nurodyti turto aprašymą, įkainojimą ir buvimo vietą.

⁴⁹³ 1964 m. LTSR CK 206 straipsnio 3 dalis.

⁴⁹⁴ 1964 m. LTSR CK 203 ir 205 straipsniai.

Nuo 1992 m. spalio 14 d. įkeitimo teisinius santykius Lietuvos Respublikoje reglamentavo Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymas⁴⁹⁵, kuris iki 1998 m. balandžio 1 d., įsigaliojus specialiajam Kilnojamajo turto įkeitimo įstatymui⁴⁹⁶, reglamentavo tiek kilnojamajo, tiek nekilnojamajo turto įkeitimą – hipoteką, jos objektus, rūšis, hipotekos sandorių sudarymo bei registravimo tvarką, išieškojimo tvarką ir kt. Šio įstatymo originalios redakcijos 11 straipsnyje buvo įtvirtintas įmonės, kaip kapitalo, įkeitimas, kuris apima įmonės turtą, įtrauktą į specialų įmonės finansinį fondą. Šis straipsnis buvo pakeistas 1996 metais⁴⁹⁷ nustatant, kad įmonės įkeitimas apima tą įmonės turtą, kuris įrašytas į įmonės įkeisto turto sąrašą. Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymo pakeitimo įstatymu⁴⁹⁸, įsigaliojusiu nuo 1997 m. liepos 2 d., kuriame įstatymas buvo išdėstytas nauja redakcija, ankstesnio įstatymo nuostata, numatanti įmonės įkeitimą, buvo panaikinta, aiškinamajame įstatymo projekto rašte nenurodant įmonės įkeitimo panaikinimo priežasčių.

Nors iš viešai prieinamos įstatymų projektų rengimo medžiagos nėra aiškios nei šio instituto įtvirtinimo, nei jo keitimo bei panaikinimo priežastys ir tikslai, tačiau manytina, kad įmonės įkeitimas buvo įtvirtintas originalioje Hipotekos įstatymo redakcijoje, nes vienas šio įstatymo rengimo šaltinių buvo 1938 m. Ipotekos įstatymas, kuris leido įmonės kaip nekilnojamajo turto įkeitimą. Taip pat galima daryti išvadą, kad Hipotekos įstatyme nustatytas įmonės įkeitimas nebuvo taikomas praktikoje, nes pagal Hipotekos įstatymo 6 straipsnį hipoteka, neįregistruota Hipotekos registre, negaliojo, o Hipotekos registras, kuriame turėjo būti registruojama įmonės hipoteka, pradėjo veikti tik 1998 m., t. y. tuo metu, kai įstatyme jau buvo panaikintas įmonės įkeitimo institutas. Taip pat įmonės įkeitimo taikymo praktikoje negalimumą galima pagrįsti ir tuo, kad, nustačius įmonės įkeitimą, nebuvo nustatyta jokių specialių šio instituto įgyvendinimo normų, nes visoms hipotekoms (įkeitimams) galiojo bendra hipotekos sekimo taisyklė⁴⁹⁹, įstatyme nenustatyta įkaito davėjo teisės naudoti įkeistą turtą savo veikloje, taip pat galimybė keisti įmonės įkeisto turto sudėtį. Hipotekos įstatymo 11 straipsnis įtvirtino galimybę įkeisti tik esamą turtą, įstatyme nebuvo nustatyta specialių išieškojimo taisyklių. Nors

⁴⁹⁵ Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymas. *Lietuvos aidas*, nr. 200, 1992, nr. 31-951. Įstatymas galiojo iki 2003 m. sausio 1 d., nuo 2001 m. liepos 1 d. reglamentavęs tik nekilnojamajo turto hipotekos registravimo ir išieškojimo tvarką, nes materialiąją teisę reglamentavo 2000 m. CK, kuris įsigaliojo 2001 m. liepos 1 d.

⁴⁹⁶ Lietuvos Respublikos kilnojamajo turto įkeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 60-1400.

⁴⁹⁷ 1996 m. rugsėjo 24 d. Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymo pakeitimo ir papildymo įstatymas nr. I-1542 (įsigaliojo 1996 m. spalio 16 d.). *Valstybės žinios*, 1996, nr. 100-2264.

⁴⁹⁸ Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymo pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 63-1468.

⁴⁹⁹ Hipotekos įstatymo 5 straipsnis.

iš įstatymo teksto nėra aišku, ar įmonės įkeitimas buvo laikomas kilnojamojo ar nekilnojamojo turto įkeitimu, nes hipoteka buvo taikoma ir kilnojamajam, ir nekilnojamajam turtui, tačiau manytina, kad tai buvo įmonės kaip turtinio komplekso įkeitimas, nes tuo metu galiojęs Įmonių įstatymas⁵⁰⁰ jau pripažino įmonę ne tik kaip teisinių santykių subjektą, bet ir kaip objektą⁵⁰¹.

1998 m. balandžio 1 d. įsigaliojo Kilnojamojo turto įkeitimo įstatymas, kurio 23 straipsnyje buvo reglamentuotas prekių atsargų įkeitimas. Pagal šio straipsnio nuostatas įkaito davėjas, įkeitęs esančias apyvartoje prekių atsargas (prekes, žaliavas, pusgaminius, pagamintą produkciją), turėjo teisę keisti įkeistų prekių atsargų sudėtį ir formą su sąlyga, kad nemažės bendra jų vertė, o įkeistų prekių pardavimas įkaito davėjui, vykdant jo įstatuose (nuostatuose) nustatytą veiklą, išlaisvindavo prekes nuo įkeitimo, o įkaito davėjo įsigytos naujos prekių atsargos tapdavo įkeitimo dalyku šių prekių įsigijimo nuosavybės momentu. Būtent šioje normoje pirmą kartą buvo įtvirtintas komercinio universalaus įkeitimo institutas, kurio turinį sudarė visi universaliam įkeitimui būdingi požymiai, t. y. galimybė įkeisti kintančios sudėties turtą, kuris galėjo būti naudojamas įkaito davėjo komercinėje veikloje, pakeičiant jį naujai įgytu turtu, laikantis bendro įkeisto turto vertės nesumažėjimo principo. Analogiška nuostata buvo numatyta ir iki 2012 m. liepos 1 d. galiojusioje 2000 m. CK 4.202 straipsnio redakcijoje.

Ir nors 2000 m. CK 1.110 straipsnis pripažino įmonę civilinių teisių objektu, sutiktina su tuo metu doktrinoje pateikta nuomone, kad, nepaisant civilinėje teisėje galiojančio principo „galima viskas, kas neprieštarauja imperatyvoms įstatymo normoms bei bendriems teisės principams“, įmonės hipoteka nebuvo galima⁵⁰². Tuo metu A. Smaliukas teigė, kad įmonės hipoteką galima būtų taikyti ir be Civilinio kodekso pakeitimų, tam pakaktų „peržiūrėti kai kurias įkeitimo lakštų pildymo instrukcijos nuostatas“ bei „kūrybiškos teismų praktikos“⁵⁰³. Jo nuomone, tai, kad įmonė, kaip civilinių teisių objektas, laikoma nekilnojamuoju turtu, leidžia taikyti hipoteką reglamentuojančias kodekso nuostatas, o tas nuostatas, kurios neatitinka universalaus įkeitimo principų, reikėtų plačiau aiškinti vadovaujantis dispozityvumo principu, kuris sudaro modernios įkeitimo teisės pamatą. Su pastarąja nuomone nesutiktina: A. Sma-

⁵⁰⁰ Lietuvos Respublikos įmonių įstatymas. *Lietuvos aidas*, nr. 3, 1990, 14-395.

⁵⁰¹ Įmonių įstatymo 2 straipsnio 1 dalis: „Įmonę sudaro medžiaginių-daiktinių, finansinių ir nematerialiųjų aktyvų, jos teisių ir pareigų kompleksas“.

⁵⁰² BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas <....>, p. 129. E. Baranauskas savo straipsnyje teigė, kad nepaisant to, jog įmonė kaip civilinių teisių objektas pripažįstama nekilnojamuoju daiktu, ji negali būti hipotekos objektas, kadangi ją sudaro turtinio ir neturtinio pobūdžio dalykai, kurių prigimtis reikalauja skirtingo perleidimo režimo, todėl įmonės įkeitimas turi būti reglamentuotas atskirai.

⁵⁰³ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma* <....>, p. 172.

liuko siūlyti kūrybiško teisės aiškinimo ir taikymo būdai reikštų naujų normų kūrimą ir esamų nuostatų aiškinimą *contra legem*, nes dauguma teisės normų, kurias siūlyta aiškinti plečiamai, buvo suformuluotos imperatyviai, kas atitiko tuo metu įkeitimo teisėje taikytą imperatyvų reglamentavimo metodą. Visų pirma, tuo metu galiojantis teisinis reglamentavimas neįtvirtino galimybės įkeisti specifiskai neapibrėžto kintančios sudėties turto, išskyrus prekių atsargų įkeitimą. Tam, kad būtų galima išplėsti universalaus įkeitimo taikymą, ir kitiems objektams turėtų būti pagal analogiją taikomos specialios prekių atsargų įkeitimui taikomos taisyklės, susijusios tiek su įkeisto turto naudojimu komercinėje veikloje, tiek su komercinėje veikloje perleistu įkeisto turto išlaisvinimu nuo įkeitimo, o tai, atsižvelgiant į bendrą draudimą taikyti pagal analogiją specialias normas, teisiškai būtų ydinga (CK 1.8 straipsnio 3 dalis), o bendros atskirų objektų įkeitimui taikomos taisyklės įmonės hipotekai nebūtų tinkamos. Be to, įmonės hipotekos kreditorius turi turėti specialias išieškojimo teises, siekdamas priverstinai įgyvendinti savo reikalavimo teisę, t. y. administravimo teisę ir teisę parduoti įkeistą įmonės hipoteka turtą, kaip turtinį kompleksą, kurio reglamentavimo tuo metu taip pat nebuvo. Taip pat universalaus įkeitimo taikymo išplėtimas nesant tam teisinio pagrindo galėtų pažeisti teises trečiųjų asmenų, t. y. kitų įkaito davėjo kreditorių, kurių reikalavimai vien šalių (įmonės hipotekos kreditoriaus ir skolininko) susitarimo pagrindu būtų tenkinami tik po hipotekos kreditoriaus reikalavimų patenkinimo prioriteto tvarka. Manytina, kad sandorių dėl įmonės, kaip civilinių teisių objekto, sudarymui taikytinas išimtinis reglamentavimas, t. y. galimi tik tie sandoriai, kurie yra tiesiogiai nustatyti įstatyme⁵⁰⁴, nes įmonės perleidimas ar kitoks disponavimas ja turi esminę reikšmę trečiųjų asmenų teisėms, t. y. skolininko (įkaito davėjo) kreditoriams. Todėl galimybė įkeisti įmonę kaip atskirą objektą atsirado tik įvykdžius 2012 m. įkeitimo teisės reformą ir tiesiogiai įstatyme įtvirtinus šią įkeitimo formą.

3.1.1. 2012 m. įkeitimo teisės reformos tikslai ir priemonės

2012 m. įkeitimo teisės reformos ištakos sietinos su Hipotekos registro vystymo koncepcija, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. vasario 27 d. nutarimu Nr. 232⁵⁰⁵ (toliau – Koncepcija). Pagrindinis šios Koncepcijos rengimo tikslas buvo sukurti naują hipotekos ir įkeitimo bei turto

⁵⁰⁴ CK nustato trijų sandorių dėl įmonės rūšis: įmonės pirkimą-pardavimą (CK 6.402 straipsnis), įmonės nuomą (CK 6.536 straipsnis) ir įmonės hipoteką (CK 4.177 straipsnis), nors Nekilnojamojo turto registro nuostatų, patvirtintų Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2014 m. balandžio 23 d. nutarimu Nr. 379, 13 punkte prie registro objektų nurodomos įmonių dovanojimo, pirkimo–pardavimo ir nuomos sutartys.

⁵⁰⁵ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. vasario 27 d. nutarimas Nr. 232 „Dėl Hipotekos registro vystymo koncepcijos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2007, nr. 30-1093.

arešto aktų registravimo modelį – atsisakyti hipotekos teisėjo funkcijų registruojant hipoteką (įkeitimą) ir hipotekos skyrių prie apylinkės teismų⁵⁰⁶, kas leistų užtikrinti adekvačią kreditorių teisių apsaugos sistemą, įgyvendinti vieno langelio principą, o duomenys Hipotekos registrai ir Turto arešto aktų registrai būtų teikiami elektroniniu būdu⁵⁰⁷, t. y. vykdyti institucinę reformą. Konceptijoje buvo nurodyta, kad tik notaras tikrins, ar hipotekos (įkeitimo) sandoris atitinka įstatymo reikalavimus ir ar yra pagrindas patvirtinti hipotekos (įkeitimo) sandorį; hipoteka (įkeitimas) išliks ne ginčo procedūrų visuma, užtikrinanti kreditoriui hipotekos (įkeitimo) reikalavimo patenkinimą. Hipotekos skyrių funkcijas, susijusias su išieškojimu iš įkeisto turto, turėtų perimti apylinkių teismai, o išieškojimas iš įkeisto turto būtų vykdomas pagal teismo įsakymo modelį⁵⁰⁸. Siūlyta atsisakyti taikomo skolininko įspėjimo teismo nutartimi, pateikiant ją antstoliui atlikti reikiamus vykdymo veiksmus⁵⁰⁹. Šiai Konceptijai įgyvendinti teisingumo ministro įsakymu buvo sudaryta darbo grupė⁵¹⁰, ji, rengdama teisės aktų pakeitimus, neapsiribojo Konceptijoje įtvirtinta institucine reforma. Buvo nutarta išspręsti ir kitas praktines bei teorines hipotekos ir įkeitimo teisės problemas, modernizuoti ir liberalizuoti įkeitimo teisę, kad ji kuo labiau atitiktų rinkos poreikius.

2012 m. liepos 1 d. įsigaliojo įkeitimo teisę reformuojančios teisės aktų nuostatos⁵¹¹, numatančios ne tik esminius institucinius, bet ir materialiosios bei proceso teisės pakeitimus. Kartu su bendrų doktrininių nuostatų įtvirtinimu, kad hipoteka ir įkeitimas yra daiktinė teisė⁵¹², kuriai būdingas akcesoriškumas⁵¹³ ir jai taikytinos daiktinės teisės gynimo būdai⁵¹⁴, įvykdyta reforma įtvirtinti pagrindiniai modernios įkeitimo teisės principai, paremti klasikinio įkeitimo modeliu, nustatant šias reglamentavimo naujoves:

1) Dalinis perėjimas nuo imperatyvaus prie dispozityvaus reglamentavimo metodo⁵¹⁵, t. y. atsisakyta hipotekos (įkeitimo) lakšto, kaip standartizuotos

⁵⁰⁶ Hipotekos registro vystymo koncepcijos 31 punktas: „Lietuvoje esanti sistema, numatanti pakartotinį teisinį tyrimą, unikali Europoje, o gal ir pasaulyje. <...> Teisėjai, tikrindami hipotekos informaciją, netinkamai naudoja savo laiką ir kvalifikaciją“.

⁵⁰⁷ Hipotekos registro vystymo koncepcijos 2 punktas.

⁵⁰⁸ Hipotekos registro vystymo koncepcijos 46 punktas.

⁵⁰⁹ Hipotekos registro vystymo koncepcijos 47 punktas.

⁵¹⁰ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2009 m. kovo 30 d. įsakymas dėl darbo grupės Nr. 1R-94.

⁵¹¹ 2011 m. gruodžio 22 d. įstatymas Nr. XI-1842. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 6-178.

⁵¹² CK 4.170 straipsnio 1 dalis, 4.198 straipsnio 1 dalis.

⁵¹³ CK 4.170 straipsnio 4 dalis, 4.198 straipsnio 3 dalis.

⁵¹⁴ CK 4.171 straipsnio 9 dalis. Anksčiau ši nuostata buvo numatyta tik prie įkeitimo teisės normų – CK 4.215 straipsnis.

⁵¹⁵ Visiškas imperatyvaus reglamentavimo metodo atsisakymas įkeitimo teisiniuose santykiuose nėra galimas, nes įkeitimas turi poveikį *erga omnes*, todėl trečiųjų asmenų interesų apsauga reikalauja nustatyti imperatyvias taisykles, kurių šalys negalėtų pakeisti savo susitarimu.

sandorio formos, pripažįstant sutarties laisvės principą, leidžiantį šalims sudaryti hipotekos (įkeitimo) sandorį kaip atskirą sutartį arba susitarimą dėl hipotekos (įkeitimo) įtraukti į sutartį, iš kurios atsiranda pagrindinė prievolė⁵¹⁶; nustatant pavyzdinį sąrašą pagrindų, kada kreditorius gali reikalauti patenkinti apsaugotą reikalavimą prieš terminą⁵¹⁷, vietoj anksčiau galiojusio baigtinio sąrašo; netaikant hipotekos sandoriams specialių sandorių turinio reikalavimų, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus⁵¹⁸. Taip pat nemažai kitų nuostatų pakeistos iš imperatyvių į dispozityvias: šalys gali susitarti, ar turi būti apdraustas įkeičiamas turtas⁵¹⁹, taip pat gali susitarti dėl įkaito davėjo teisės valdyti, naudoti įkeistą turtą ir juo disponuoti⁵²⁰, nustatyti, kad svetimo daikto hipoteka gali būti suteikiama atlygintinai⁵²¹; kad hipotekos sandoris laikomas vertybiniu popieriumi⁵²².

2) Sutartinės hipotekos (įkeitimo) įregistravimo teisinės reikšmės pakeitimas iš teisę sukuriančios (angl. *constitutive*) į teisę pavišinančios (angl. *declaratory*). Sutartinė hipoteka šalims (*inter partes*) įsigalioja nuo hipotekos sandorio sudarymo momento, jeigu hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip, o prieš sąžiningus trečiuosius asmenis (*erga omnes*) hipotekos sandoris gali būti naudojamas tik tuo atveju, kai hipoteka įregistruota Hipotekos registre⁵²³ (analogiškos nuostatos taikomos neposesoriniam įkeitimui⁵²⁴). Tik priverstinės hipotekos (įkeitimo) įsigaliojimas yra siejamas su jos įregistravimu Hipotekos registre⁵²⁵. Hipotekos registre registruojama tiek daiktinė teisė, tiek jos nustatymo pagrindas, t. y. sandoris⁵²⁶.

3) Reikalavimo nustatyti maksimalų užtikrinamo reikalavimo dydį įtvirtinimas⁵²⁷. Skirtingai nuo anksčiau galiojusio reglamentavimo, kai CK 4.174

Imperatyvumu pasižymi ir užtikrintų kreditorių padėties nemokumo procese reglamentavimas. Imperatyvumo išraiška pripažįstamas ir *numerus clausus* principas daiktinėje teisėje. Dispozityvumo principas taikytinas šalių tarpusavio sutartiniais įsipareigojimams nustatyti, įgyvendinant sutarčių laisvės principą.

⁵¹⁶ CK 4.185 straipsnio 2 dalis, 4.209 straipsnio 2 dalis.

⁵¹⁷ CK 4.196 straipsnio 1 dalies 6 punktas.

⁵¹⁸ CK 4.186 straipsnio 1 ir 2 dalys, 4.210 straipsnio 1 ir 2 dalys.

⁵¹⁹ CK 4.171 straipsnio 4 dalis.

⁵²⁰ CK 4.170 straipsnio 5 dalis.

⁵²¹ CK 4.181 straipsnio 2 dalis.

⁵²² CK 4.186 straipsnio 3 dalis,

⁵²³ CK 4.187 straipsnio 1 ir 2 dalys.

⁵²⁴ CK 4.213 straipsnio 1 ir 2 dalys.

⁵²⁵ CK 4.187 straipsnio 3 dalis, 4.199 straipsnio 3 dalis.

⁵²⁶ Pagal Hipotekos registro įstatymo 3 straipsnį hipotekos registro objektas yra sutartinė ir priverstinė hipoteka (įkeitimas) ir hipotekos sandoriai.

⁵²⁷ Toks pakeitimas turi esminę reikšmę užtikrinant subordinacinį kreditavimą, kai, apibrėžus maksimalų turtu užtikrinamos prievolės dydį, atsiranda galimybė įkeisti tą patį turtą antrine hipoteka (įkeitimu) verte, viršijančia pirminio įkeitimo dydį, be to, įstatymas įpareigoja nedi-

straipsnio 1 dalyje, 4.200 straipsnio 2 dalyje buvo nurodyta, jog hipoteka (įkeitimu) užtikrinamas tiek pagrindinės prievolės ir palūkanų vykdymas, tiek kreditoriaus nuostolių ir netesybų išieškojimas, dabar taikoma bendra taisyklė, kad paprasta hipoteka (įkeitimas) užtikrina tik pagrindinio reikalavimo įvykdymą, tačiau tuo atveju, jei šalys nori susitarti, kad hipoteka (įkeitimu) užtikrinamas ne tik pagrindinio reikalavimo įvykdymas, bet ir iš šio reikalavimo atsirandančių palūkanų išieškojimas, netesybos ir hipotekos (įkeitimo) kreditoriaus nuostoliai, patirti dėl (įkeitimo) hipoteka užtikrinto įsipareigojimo neįvykdymo, jie šalių susitarimu užtikrinami maksimaliąja hipoteka (įkeitimu), t. y. hipotekos (įkeitimo) sandoryje nurodoma maksimali įkeičiamu daiktu užtikrinamų įsipareigojimų apsaugojimo suma⁵²⁸.

4) Hipotekos (įkeitimo) objektų sąrašo išplėtimas. Hipotekos objektu gali būti bet kokie nekilnojamieji daiktai, taip pat nekilnojamojo daikto dalis (ne-reikalaujant anksčiau galiojusios sąlygos, kad ši dalis turi būti tiksliai apibrėžta ir įregistruota viešame registre kaip atskiras objektas)⁵²⁹, taip pat leidžiama įkeisti tiek esamą, tiek būsimą nekilnojamąjį daiktą⁵³⁰. Įtvirtinta nauja hipotekos rūšis – įmonės hipoteka⁵³¹, leidžianti įkeisti įmonę kaip objektą. Įkeitimo objektas apibrėžtas plačiau – kaip bet koks esamas ar būsimas kilnojamasis turtas ir turtinės teisės⁵³². Siauros apimties prekių atsargų, esančių apyvartoje, įkeitimas pakeistas turtinių kompleksų įkeitimu, kurio turinį sudaro visi universaliai įkeitimui būdingi požymiai, o jo objektas gali būti sudarytas iš kilnojamojo turto, kurio sudėtis ir forma nuolat kinta, įskaitant prekių atsargas, įrenginius, reikalavimo teises ir pan.⁵³³ Šiuo atveju įkeitimo objektas apibūdi-

dinti maksimalios įsipareigojimų apsaugojimo sumos be toliau eilėje esančių to paties daikto hipotekos kreditorių sutikimo (CK 4.182 straipsnio 3 dalis). Maksimalaus užtikrinto reikalavimo dydžio nustatymas gali padėti išvengti suvaržymo perviršio problemos.

⁵²⁸ CK 4.174 straipsnio 2 dalis, 4.182 straipsnio 1 ir 2 dalys, 4.200 straipsnio 2 dalis. Kasacinis teismas išaiškino, kad „byloje nesant duomenų, kad sutartinės hipotekos sandoriu buvo nustatytos kitokios sąlygos, ginčui spręsti taikytinos hipotekos sandorio sudarymo metu galiojusios materialiosios teisės normos, t. y. tos normos, kurioms galiojant atsirado materialiosios kreditoriaus teisės ir kasatoriaus pareigos. Kadangi 2011 m. gruodžio 22 d. įstatymu Nr. XI-1842 pakeitus ir papildžius hipoteką reglamentuojančias materialiosios teisės normas nenustatyta materialiosios teisės normų galiojimo taisyklių laiko atžvilgiu, todėl sutartinė hipoteka baigiama priverstinio išieškojimo būdu pagal Civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymo nustatytą sutartinės hipotekos baigimo tvarką (kreditoriui kreipiantis į notarą, šiam išduodant vykdomąjį įrašą ir pan.), o hipoteka užtikrinamo skolinio įsipareigojimo dydis nustatomas pagal hipotekos lakšto sudarymo metu galiojusios materialiosios teisės normas“. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. birželio 23 d. nutartis civilinėje byloje D. K. v. D. J., Nr. 3K-3-392-421/2015.

⁵²⁹ CK 4.171 straipsnio 1 ir 2 dalys.

⁵³⁰ CK 4.184 straipsnio 2 dalis.

⁵³¹ CK 4.177 straipsnis.

⁵³² CK 4.201, 4.204 straipsniai.

⁵³³ CK 4.202 straipsnis.

namas nurodant įkeičiamo turto grupę, o atskiri turtinį kompleksą sudarantys objektai nėra individualizuojami, t. y. atsisakoma specifiškumo reikalavimo.

5) Priverstinio išieškojimo iš įkeisto turto tvarkos pakeitimas. Panaikinus Hipotekos skyrius prie apylinkių teismų ir atsisakius hipotekos teisėjų, kurie dalyvavo hipotekos (įkeitimo) registravimo ir išieškojimo procese, sprendimą dėl išieškojimo iš hipoteka ar neposesoriniu įkeitimu⁵³⁴ įkeisto turto priima notaras, atlikdamas vykdomąjį įrašą, kuris yra vykdytinas dokumentas, vykdomas Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka⁵³⁵, t. y. jis gali būti tiesiogiai pateikiamas vykdyti antstoliui.

6) Priverstinio išieškojimo būdų praplėtimas. Nors pagrindiniu iš hipoteka įkeisto turto išieškojimo būdu išliko viešos varžytynės, tačiau atsirado galimybė skolininkui ir kreditoriui iki varžytynių pradžios notarine forma sudarytu sandoriu perleisti įkeistą daiktą hipotekos kreditoriaus nuosavybėn arba trečiajam asmeniui CPK 704 straipsnio „Skolininko pasiūlytam pirkėjui“ nustatyta tvarka⁵³⁶. Išieškant iš įmonės hipoteka įkeisto turto, galima parduoti visą įmonę. Kilnojamojo turto įkeitimo atveju šalys gali susitarti dėl turto realizavimo būdo⁵³⁷, t. y. kad įkeitimo objektas bus perduotas kreditoriaus nuosavybėn arba realizuotas kitu šalių sutartu būdu. Šia teise nepasinaudojus neposesorinio įkeitimo atveju *mutatis mutandis* taikomos išieškojimo iš hipoteka užtikrinto turto tvarką reglamentuojančios teisės normos⁵³⁸.

Taigi nauju reglamentavimu, be bendrų hipotekos (įkeitimo) sandorio sudarymo, išviešinimo, išieškojimo iš įkeisto turto naujovių, galima atskirai kalbėti apie specialias – komercinio įkeitimo – naujoves, kurios pasireiškia tuo, kad CK įvedami du nauji komercinio įkeitimo institutai: turtinių kompleksų įkeiti-

⁵³⁴ Kasacinis teismas konstatavo, kad: „Net ir tuo atveju, kai įkeitimo objektas paliekamas įkaito davėjui, šalys gali susitarti dėl kitokio įkeisto turto realizavimo būdo, tačiau tai neeliminuoja įkeitimo kreditoriaus pareigos neposesorinio įkeitimo atveju kreiptis dėl vykdomojo įrašo išdavimo, nes būtent nuo vykdomojo įrašo išdavimo atsiranda įkeitimo kreditoriaus teisė reikalauti patenkinti įkeitimu užtikrintą reikalavimą prieš terminą (CK 4.216 straipsnio 2 dalis, 4.192 straipsnio 1 dalis)“. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 10 d. nutartis civilinėje byloje Fabrika Glinice „Birač“ v. M. K., AB „Birač Europe“, Nr. 3K-3-125-313/2016.

⁵³⁵ CK 4.192 straipsnis, 4.216 straipsnio 2 dalis, 4.219 straipsnio 2 dalis.

⁵³⁶ CK 4.192 straipsnio 8 dalis. Taip atsisakoma hipotekos teisiniuose santykiuose galiojusio *lex commisoriae* draudimo, tačiau šio išieškojimo būdo įgyvendinimo sąlygos skiriasi hipotekos ir įkeitimo atveju. Hipotekos atveju dėl turto perdavimo kreditoriaus nuosavybėn gali būti susitariama tik prasidėjus priverstinio išieškojimo procedūrai ir ši norma yra imperatyvi, t. y. šalys negali hipotekos sandorio sudarymo metu susitarti, kad hipoteka įkeistas turtas atsiradus išieškojimo pagrindams pereis kreditoriaus nuosavybėn. Įkeitimo atveju susitarti dėl tokios sąlygos galima tiek sudarant įkeitimo sutartį, tiek priverstinio išieškojimo procedūros metu. Susitarimas perduoti įkeitimo objektą kreditoriaus nuosavybėn preziumuojamas, kai įkeitimo objektas įkeičiant perduodamas kreditoriui (CK 4.219 straipsnio 4 dalis).

⁵³⁷ CK 4.219 straipsnio 4 dalis.

⁵³⁸ CK 4.219 straipsnio 2 dalis.

mas ir įmonės hipoteka. Šie institutai yra specialūs dėl savo subjekto, nes tokį įkeitimą gali sudaryti tik komercinę veiklą vykdantys subjektai, t. y. privatūs juridiniai asmenys, ir dėl objekto, nes objektu gali būti tiek esamas, tiek būsimas, kintančios sudėties turtas (įmonės hipotekos atveju – visas įmonės turtas), kurį sudarantys atskiri turto objektai neturi būti individualizuojami ir atskirai apibrėžiami. Tiek įmonės įkeitimas, tiek turtinio komplekso įkeitimas išsiskiria teisinių santykių turiniu ir nukrypimu nuo bendrų įkeitimo teisės principų: įkaito davėjas gali laisvai naudotis ir disponuoti įkeitimo objektą sudarančiu turtu savo kasdienėje komercinėje veikloje, šioje veikloje perleidžiamas turtas išlaisvinamas iš įkeitimo, o naujai įgytas turtas tampa įkeitimo objektu nuo jo įgijimo nuosavybės momento be atskiros susitarimo. Įmonės hipotekos atveju papildomai nustatytas įpareigojimas skolininkui (įkaito davėjui), kad įmonės vertė netaps mažesnė už hipotekos sandoryje numatytą hipotekos objekto vertę, bei nustatyta skirtinga išieškojimo tvarka iš įmonės hipoteka įkeisto turto.

Nors CK ketvirtosios knygos nuostatos, reglamentuojančios hipoteką ir įkeitimą, *expressis verbis* neišskiria vartotojų ir komercinių subjektų teisinio reglamentavimo įkeitimo teisės srityje ypatumų (išskyrus minėtus įtvirtintus naujus specialius institutus – turtinių kompleksų įkeitimą ir įmonės hipoteką), tačiau, sistemiškai vertinant kitais teisės aktais nustatytą reglamentavimą, galima kalbėti apie besiformuojančius atskirus vartotojų įkeitimo ir komercinio įkeitimo teisinius režimus nacionalinėje teisėje. Visų pirma tam didelę įtaką turi Europos Sąjungoje vykstantys teisėkūros procesai ir priimami teisės aktai. Nors nuosavybės teisė pagal Europos Sąjungos veikimo sutarties 295 straipsnį yra išimtinė ES valstybių narių kompetencija, tačiau siekiai suvienodinti įkeitimo teisę yra nuolatiniai ir dalis jų tampa realūs, ypač tie, kurie paprastai grindžiami arba vartotojų teisių gynimo tikslais, arba laisvo kapitalo ir paslaugų judėjimo užtikrinimo ir skatinimo tikslais. Taip Europos Komisija, pripažindama, kad vartotojams ir įmonėms reikia skirtingos apsaugos imant kreditus, užtikrintus nekilnojamojo turto įkeitimu, ėmėsi derinimo priemonių, kurios susijusios su sąžiningų kredito sąlygų nustatymu, siūlydama Direktyvą 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto⁵³⁹, kurios tikslas – užtikrinti, kad vartotojams sudarant hipoteka užtikrintas kredito sutartis dėl nekilnojamojo turto būtų užtikrinta aukšto lygio apsauga. Ši direktyva iš esmės papildė Vartojimo kredito direktyvą⁵⁴⁰,

⁵³⁹ 2014 m. vasario 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010. *Oficialusis leidinys*, L 60, 28.2.2014, p. 34–85.

⁵⁴⁰ 2008 m. balandžio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/48/EB dėl vartojimo kredito sutarčių ir panaikinanti Tarybos direktyvą 87/102/EEB. *Oficialusis leidinys*, L 376, 27.12.2006, p. 21–27.

sukurdama panašią vartotojų apsaugos sistemą hipotekos kreditui, kuris skirtas gyvenamosios paskirties nekilnojamajam turtui įsigyti.

Direktyva 2014/17/ES taikoma⁵⁴¹:

- a) kredito sutartims, užtikrintoms hipoteka arba kita panašia valstybėje narėje įprastai naudojama garantija gyvenamosios paskirties nekilnojamuoju turtu arba užtikrintoms su gyvenamosios paskirties nekilnojamuoju turtu susijusia teise, ir
- b) kredito sutartims, kurių paskirtis – įgyti arba išlaikyti teises į žemės arba esamo ar projektuojamo statinio nuosavybę.

Ši direktyva nedaro įtakos pačioms kredito užtikrinimo priemonėms, t. y. nekuria naujos bendros visose valstybėse narėse taikomos daiktinės užtikrinimo priemonės (įkeitimo, hipotekos), skirtos vartojimo kredito gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto įsigijimui užtikrinti. Pagrindinis direktyvos tikslas yra nustatyti bendras gaires dėl sąžiningų tokio kredito sutarties sąlygų, paskolos gavėjo kreditingumo vertinimo, rizikos ribojimo ir priežiūros reikalavimų, įskaitant kredito tarpininkus, paskirtuosius atstovus ir ne kredito įstaigų įsisteigimą. Šioje direktyvoje hipotekos kreditų gavėjai pirmą kartą įvardijami vartotojais, visų pirma užtikrinant jų teisę į informaciją ikisutartiniuose santykiuose. Atskiros direktyvos nuostatos turi reikšmės ir įkeičiamo turto sandorio, sudaromo tokiam kreditui užtikrinti, susitarimo sąlygoms ir vykdymui.

Lietuva, įgyvendindama šią direktyvą, priėmė Lietuvos Respublikos su nekilnojamuoju turtu susijusio kredito įstatymą, kuris įsigaliojo 2017 m. liepos 1 d.⁵⁴² Svarbu tai, kad šiame įstatyme, pasinaudojant direktyvos preambulės 13 punkte numatyta galimybe išplėsti direktyvos nuostatų taikymo sritį, nustatyta, kad įstatymo nuostatos taikomos visoms kredito sutartims, pagal kurias kredito gavėjo įsipareigojimų įvykdymas užtikrinamas nekilnojamojo turto hipoteka arba su nekilnojamuoju turtu susijusia teise, t. y. ne tik kredito sutartims, užtikrintoms gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto hipoteka. Esminis kvalifikuojantis šios rūšies sutarčių požymis yra sutartį sudarantis subjektas, t. y. kredito gavėjas, kuris apibrėžiamas kaip fizinis asmuo, siekiantis sudaryti arba sudaręs kredito sutartį asmeninėms, šeimos, namų ūkio, bet ne verslo ar profesinėms reikmėms⁵⁴³.

Nors kaip ir direktyvos, taip ir įstatymo pagrindinės nuostatos susijusios su kredito sutarties sudarymo sąlygomis, kredito davėjų ir kredito tarpininkų veiklos reglamentavimu, kredito gavėjo kreditingumo vertinimu, tačiau tam tikros nuostatos yra reikšmingos ir hipotekos sandorių sudarymui. Visų pirma

⁵⁴¹ Direktyvos 2014/17/ES 3 straipsnio 1 dalis.

⁵⁴² Lietuvos Respublikos su nekilnojamuoju turtu susijusio kredito įstatymas. TAR, 2016-11-17, nr. 2016-26968.

⁵⁴³ Su nekilnojamuoju turtu susijusio kredito įstatymo 3 straipsnio 13 punktas.

tai nuostatos, susijusios su užtikrinamos prievolės ir įkeičiamo turto vertės santykio reglamentavimu vertinant kredito gavėjo kreditingumą⁵⁴⁴, taip pat su įkeisto turto vertinimo reikalavimais⁵⁴⁵. Be to, išieškant iš hipoteka įkeisto turto nukreipto reikalavimo dydžiui nustatyti reikšmingos kredito gavėjo atsakomybės ribas apibrėžiančios nuostatos pavėluoto kredito įmokų mokėjimo atveju⁵⁴⁶ bei kredito gavėjo teisė grąžinti kreditą mokant kredito sutartyje nustatyto dydžio kredito įmokas, be kredito sutartyje nustatytų palūkanų ir kitų išlaidų, esant įstatymo 15 straipsnio 5 dalies pagrindams. Taip pat sprendžiant dėl išieškojimo nukreipimo iš hipoteka įkeisto turto prieš terminą pagrindų esminės yra įstatymo 23 straipsnio nuostatos, kurios vienašališko kredito sutarties nutraukimo arba reikalavimo grąžinti visą kreditą nepasibaigus kredito sutarties galiojimo laikotarpiui galimybę sieja su esminiu kredito sutarties pažeidimu, kuriuo, jei šalys nesusitarė dėl ilgesnio laikotarpio, laikytinas ilgesnis kaip 90 dienų įsipareigojimų pagal kredito sutartį nevykdymas ar netinkamas vykdymas.

Taigi nors įstatyme nėra nuostatų, tiesiogiai nustatančių hipotekos reglamentavimą, tačiau akivaizdu, kad įstatymo nuostatų laikymasis bus reikšmingas ne tik sudarant ir tvirtinant paskolas, kaip pagrindinės prievolės, ir jos vykdymą užtikrinantį hipotekos sandorius, bet ir priverstinio išieškojimo procese vertinant pagrindinės prievolės, kurios vykdymą užtikrina hipoteka, pabaigos pagrindus ir apskaičiuojant maksimaliai leistiną kredito gavėjo įsiskolinimų dydį, kurį užtikrina hipoteka. Be to, tai vienareikšmiškai turės įtakos bendrą hipoteką reglamentuojančių teisės nuostatų taikymui ir aiškinimui, nes jos turės būti taikomos ir aiškinamos remiantis specialiojo įstatymo, kuris CK 1.3 straipsnio 3 dalies pagrindu turės viršenybę prieš nacionalinę teisę, nuostatomis. Taip pat nacionalinio daiktinės teisės instituto – hipotekos – taikymui ir aiškinimui taps aktuali ESTT praktika, aiškinant reikšmingas direktyvos nuostatas. Kadangi įstatymo reglamentavimo metodas iš esmės yra imperatyvus, tai sutarties šalių laisvė susitarti kitaip yra labai ribota. Be to, atsižvelgiant į įstatymo leidėjo pasirinktą direktyvos įgyvendinimo būdą – išplėsti

⁵⁴⁴ Su nekilnojamoju turtu susijusio kredito įstatymo 12 straipsnio 4 dalis: „Kreditingumo vertinimas neturi būti grindžiamas vien tik tuo, kad įkeičiamo nekilnojamojo turto vertė viršija bendrą kredito sumą, arba prielaida, kad nekilnojamojo turto vertė didės, išskyrus atvejus, kai kredito sutarties tikslas – statyti arba atnaujinti (modernizuoti) nekilnojamąjį turtą“.

⁵⁴⁵ Su nekilnojamoju turtu susijusio kredito įstatymo 14 straipsnis.

⁵⁴⁶ Su nekilnojamoju turtu susijusio kredito įstatymo 16 straipsnio 6 dalis: „Finansinių įsipareigojimų pagal kredito sutartį nevykdymo atvejais kredito gavėjui gali būti taikomos netesybos, nedidesnės kaip 0,05 procento pradelstos sumokėti sumos už kiekvieną pradelstą dieną, išskyrus šio straipsnio 7 dalyje nustatytus atvejus. Visais finansinių įsipareigojimų pagal kredito sutartį nevykdymo atvejais netesybos negali būti skaičiuojamos už ilgesnį kaip 180 dienų laikotarpį. Jokios kitos netesybos ir mokėjimai už finansinių įsipareigojimų pagal kredito sutartį nevykdymą kredito gavėjui negali būti taikomi“.

direktyvos taikymo sritį *ratione materiae* ir jos nustatytas taisykles taikyti ne tik gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto hipotekos sandoriams, bet ir bet kokio nekilnojamojo turto hipoteka užtikrintiems vartotojams teikiamo kreditavimo sandoriams – galima kalbėti apie atskiro vartojimo hipotekos teisinio režimo bei prodebitorinio požiūrio vartotojų įkeitimo teisės srityje formavimąsi nacionalinėje teisėje, kuris bus skirtingas nuo komercinio įkeitimo teisinio režimo tiek subjekto, tiek objekto, tiek principų taikymo prasme.

3.1.2. Komercinio įkeitimo formos nacionalinėje teisėje

Besiformuojantys vartotojų įkeitimo teisės reglamentavimo ypatumai išryškina kitų įkeitimo teisinių santykių dalyvių – komercinių subjektų – sudaromų sandorių ypatumus ir teisinio reglamentavimo skirtumus. Paraleliai ES iniciatyvoms vartotojų įkeitimo teisėje vyksta įvairūs procesai komercinio įkeitimo teisės srityje, ypač – kilnojamojo turto įkeitimo srityje. Šias iniciatyvas valstybės narės priima labai atsargiai, siekdamas apsaugoti savo nuosavybės teisės struktūrą ir principus. Kaip teigiama doktrinoje⁵⁴⁷, pirmas pavykęs bandymas šioje srityje, nors ir minimalus, yra Vėluojančių mokėjimų direktyva⁵⁴⁸, kurios 9 straipsnis nustato pardavėjo nuosavybės teisės išsaugojimo prekėse sąlygos, tinkamai įformintos vienoje iš valstybių narių, pripažinimą, t. y. kad pardavėjas išlaiko nuosavybės teisę į prekes, kol už jas sumokama visa kaina, jei pirkėjas ir pardavėjas dar prieš prekių pristatymą aiškiai susitarė dėl teisės į nuosavybę išlaikymo sąlygos ir jei teisės į nuosavybę išlaikymo sąlyga „galioja pagal taikomas nacionalines nuostatas, nustatytas tarptautinės privatinės teisės“⁵⁴⁹. Nors, kaip teigiama, „ši direktyvos nuostata yra tiesiog kolizinė taisyklė, kuri iš esmės nustato tik tai, kad valstybė narė turi taikyti savo tarptautinę privatinę teisę, ką ir taip būtų dariusi, bet ji vis dėlto vertinama kaip bendros nuosavybės išsaugojimo sąlygos Europoje sukūrimas, nes po direktyvos įgyvendinimo visos valstybės narės pripažįsta, kad nuosavybės teisės išsaugojimo sąlyga yra galiojanti pirkėjui esant nemokiam“⁵⁵⁰.

Ankstesnės Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymo⁵⁵¹ redakcijos 5 straipsnyje buvo įtvir-

⁵⁴⁷ DROBNIG, U.; SNIJDERS, H. J.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law* <...>, p. 33.

⁵⁴⁸ 2011 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/7/ES dėl kovos su pavėluotu mokėjimu, atliekamu pagal komercinius sandorius. *Oficialusis leidinys*, L 48, 23.2.2011, p. 1–10. Šia direktyva pakeista 2000 m. birželio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/35/EB dėl kovos su pavėluotu mokėjimu komerciniuose sandoriuose. (*Oficialusis leidinys*, L 200, 08/08/2000, p. 0035–0038.)

⁵⁴⁹ Direktyvos 2011/7/ES preambulės 31 punktas (*ex* 21 punktas).

⁵⁵⁰ DROBNIG, U. *Basic issues of European rules* <...>, p. 450.

⁵⁵¹ Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymo 2003 m. gruodžio 9 d. įstatymo Nr. IX-1873 redakcija. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 123-5571.

tinta nuostata dėl teisės į nuosavybę išlaikymo, t. y. kad pardavėjas išlaiko nuosavybės teisę į prekes, kol už jas sumokama visa kaina, jei teisės į nuosavybę įgyvendinimo sąlyga yra numatyta pirkėjo ir pardavėjo sutartyje ar įstatymuose. Šios nuostatos neliko priėmus naują įstatymo redakciją⁵⁵², kuri įsigaliojo nuo 2013 m. kovo 1 d., įgyvendinant naują Vėluojančių mokėjimų direktyvos redakciją. Teikiant pirminį įstatymo projektą direktyvos 9 straipsnis buvo visiškai perkeltas į naujos įstatymo redakcijos 10 straipsnį, tačiau vėliau jis buvo panaikintas atsižvelgiant į Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvadą dėl šio projekto: „Projekto 1 straipsniu teikiamo įstatymo 10 straipsnyje siūloma nustatyti: „Pardavėjas išlaiko nuosavybės teisę į prekes, kol už jas sumokama mokėtina suma, jei teisės į nuosavybę išlaikymo sąlyga yra numatyta pirkėjo ir pardavėjo sudarytoje komercinėje sutartyje“. Svarstytina, ar ši nuostata nėra perteklinė, nes ji nenustato jokios naujos taisyklės, kurios nėra kituose teisės aktuose. Pažymėtina, jog teisę sutartyje susitarti dėl nuosavybės teisės perėjimo momento nustato Civilinis kodeksas. Be to, manytina, jog siūlomas straipsnis sistemiškai nedera su teikiamu įstatymo projektu ir neturėtų patekti į šio įstatymo reguliavimo sritį. Vadovaujantis teisės aktų glaustumo ir nuostatų nekartojimo reikalavimu, siūlytina atsakyti aptariamo straipsnio“⁵⁵³. Abejotina, ar toks pasiūlytas ir įtvirtintas reglamentavimo būdas yra tinkamas, atsižvelgiant į nurodytos nuostatos tikslus direktyvoje bei CK 1.3 straipsnio 3 dalyje įtvirtintą Europos Sąjungos teisę perkeliančių aktų viršenybės principą.

3.1.2.1. Finansinis užstatas

Sėkmingesniu bandymu kilnojamojo turto įkeitimo vienodinimo srityje laikytina Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (angl. *Collateral Arrangements Directive*)⁵⁵⁴, kurios tikslas⁵⁵⁵ – nustatyti bendras taisykles dėl įkaito teikimo vertybiniais popieriais,

⁵⁵² *Valstybės žinios*, 2012, nr. 127-6389.

⁵⁵³ Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Teisės departamento 2012 m. rugpjūčio 10 d. išvada Nr. XIP-4677 dėl Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercinius sanderius, vėlavimo prevencijos įstatymo pakeitimo įstatymo projekto [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugsėjo 2 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.431277?jfwid=1anskbvy58>>.

⁵⁵⁴ 2002 m. birželio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito. *Oficialusis leidinys*, L 168, 27/06/2002, p. 0043 - 0050.

⁵⁵⁵ Kaip teigiama aiškinamajame direktyvos memorandumo 1.2 punkte, iki tol ES rinkos dalyviai susidurdavo su 15 skirtingų teisinių režimų dėl įkeitimo įsigaliojimo prieš trečiuosius asmenis, taip pat skirtingais reikalavimais dėl nematerialių vertybinių popierių perdavimo su užsienio elementu bei nacionaliniais bankroto reglamentavimo ypatumais, todėl pagrindinis pasiūlymo tikslas susijęs su teisinio tikrumo užtikrinimu bei administracinės naštos mažinimu teisiniuose santykiuose su užsienio elementu (angl. *cross border*) dėl finansinio turto kaip įkaito naudojimu

pinigais bei kredito reikalavimais, tiek paliekant teisę į įkeistą turtą, tiek perduodant nuosavybės teises, įskaitant atpirkimo sandorius, taip siekiant sumažinti riziką, būdingą sistemoms, veikiamoms kelių skirtingų jurisdikcijų, bei padidinti susitarimų dėl finansinio įkaito teisinį tikrumą⁵⁵⁶. Ir nors pagrindinis direktyvos tikslas buvo sukurti teisinį tokių sandorių apsaugos mechanizmą santykiuose su užsienio elementu, visų pirma skirtą tarpbankinių operacijų tikrumui užtikrinti, tačiau valstybės narės galėjo pasirinkti šios direktyvos taikymo srities subjektine prasme išplėtimą, taikydamos ją visų juridinių asmenų susitarimams, tačiau su sąlyga, kad kita šalis yra įstaiga, apibrėžta direktyvos 1 straipsnio a–d punktuose⁵⁵⁷.

Šio tipo sandorių sudarytojams svarbu, kad sandorį būtų galima sudaryti saugiai ir greitai, todėl iš esmės direktyvos nuostatos skirtos šalių teisiniam tikrumui užtikrinti ir administracinei naštai sumažinti. „Vienintelis nacionalinės teisės nustatytas tinkamumo reikalavimas dėl finansinių įkeitimų būtų tas, kad finansinis įkaitas yra pateiktas, perleistas, saugomas, užregistruotas ar kitaip kam nors priskirtas tokiu būdu, kad tą įkaitą turėtų ar kitaip jį kontroliuotų įkaito gavėjas ar asmuo, veikiantis įkaito gavėjo vardu, neišskiriant tų įkeitimo būdų, kai įkaito davėjui leidžiama pakeisti įkaitą ar atsiimti įkaito perteklių“⁵⁵⁸, t. y. direktyva taikoma tik tiems finansinio įkeitimo sandoriams, kuriais įkaitas perduodamas įkaito gavėjo valdymui ar kontrolei. Būtent šios taikymo srities apribojimas leidžia nereikalauti registruoti šių susitarimų ir išvengti sukčiavimo rizikos⁵⁵⁹.

„Ši sąlyga dėl valdymo ar kontrolės įgijimo yra esminis elementas, leidžiantis nustatyti, ar tam tikras susitarimas dėl įkaito patenka į Direktyvos 2002/47 taikymo sritį. Susitarimas dėl įkaito gali būti pripažintas „susitarimu dėl finansinio įkaito“, kaip jis suprantamas pagal Direktyvą 2002/47, tik jei pateikiamas įkaitas, taigi įkaito gavėjas gali jį valdyti ar kontroliuoti. Tačiau, išskyrus susitarimus dėl finansinio įkaito perleidžiant nuosavybės teisę, kurie reiškia, kad, nepažeidžiant atpirkimo susitarimų, įkaito gavėjui pereina visiškai kaip įkaitas pateiktų finansinių priemonių arba pinigų nuosavybė siekiant užtikrinti atitinkamus finansinius įsipareigojimus, kyla sunkumų dėl sąvokų „valdymo įgijimas“ arba „kontrolės įgijimas“ aiškinimo, kalbant apie pinigus ir finansines priemones. Kai kurie autoriai teigia, kad veikiausiai tai

labiau nei teisės harmonizavimu šioje srityje. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements (presented by the Commission) explanatory memorandum [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. balandžio 20 d.]. Prieiga per internetą: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?qid=1463048970198&uri=CELEX:52001PC0168> >.

⁵⁵⁶ Direktyvos 2002/47 preambulės 1, 3 ir 5 punktai.

⁵⁵⁷ Direktyvos 2002/47 1 straipsnio 3 dalis.

⁵⁵⁸ Direktyvos 2002/47 preambulės 9 punktas, direktyvos 1 straipsnio 5 dalis.

⁵⁵⁹ Direktyvos 2002/47 preambulės 10 punktas.

pats prieštarigiausias finansinių įkaitų tvarkos, įtvirtintos Direktyva 2002/47, aspektas⁵⁶⁰. Šio klausimo sudėtingumas pripažįstamas ir doktrinoje⁵⁶¹.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas byloje C-156/15⁵⁶² jau pateikė išaiškinimus dėl finansinio įkaito, susijusio su į paprastą banko sąskaitą įneštomis lėšomis, valdymo ir kontrolės apimties. Visų pirma, teismo nuomone, minėtoje direktyvoje nenurodyta, kokiomis sąlygomis yra įvykdomas kriterijus, kad įkaito gavėjas turi įgyti finansinio įkaito „valdymą ar kontrolę“, o nesant aiškos nuorodos į valstybių narių teisę, šis elementas visoje Sąjungoje turi būti aiškinamas savarankiškai ir vienodai, atsižvelgiant į jo tekstą, kontekstą ir tikslą⁵⁶³. Be to, teismo nuomone, kadangi su finansinio įkaito pateikimu susijusiu reikalavimu siekiama užtikrinti, kad susitarime dėl finansinio įkaito nurodytas įkaito gavėjas faktiškai galėtų juo pasinaudoti tuo atveju, jei atsitiktų įvykis, dėl kurio būtų realizuojamas šis įkaitas, įkaito, susijusio su į paprastą banko sąskaitą įneštomis lėšomis, gavėjas gali būti laikomas įgijusiu šių lėšų „valdymą ar kontrolę“, tik jei įkaitą pateikęs asmuo negali juo disponuoti⁵⁶⁴.

Kitos direktyvos nuostatos iš esmės nustato reikalavimus netaikyti tam tikrų bendrų nuostatų, taikytinų kilnojamojo turto įkeitimo sandoriams:

1) finansinio susitarimo sudarymas, galiojimas, tinkamumas, įgyvendinamumas ar leistinumas kaip įrodymo arba finansinio įkaito pateikimas pagal susitarimą dėl finansinio įkaito neturi priklausyti nuo jokio formalaus akto veikimo (registravimo, pranešimo, paskelbimo), jeigu toks susitarimas gali būti įrodytas raštu ar kitu lygiaverčiu teisiniu būdu⁵⁶⁵;

⁵⁶⁰ Generalinio advokato Maciej'aus Szpunar'o 2016 m. liepos 21 d. išvados byloje *Private Equity Insurance Group SIA prieš Swedbank AS*, C-156/15, 42 ir 43 punktai [interaktyvus]. ECLI:EU:C:2016:586 [žiūrėta 2016 m. rugsėjo 3 d.]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C6D7F49CCF761C8C381957D17A357237?text=&docid=181931&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1765838>>.

⁵⁶¹ Kaip nurodoma daugelyje Anglijos doktrinos šaltinių, nagrinėjančių finansinio užstato savybes perkėlus direktyvą į nacionalinį Finansinių užstato susitarimų įstatymą (angl. *Financial Collateral Arrangements Regulations*, 2003), valdymas yra neįmanomas nematerialiojo turto atveju, todėl turi būti kalbama apie įkaito kontrolę. Skiriamos dvi kontrolės rūšys: neigiama kontrolė, kai ribojama skolininko teisė naudotis įkeistu turtu, ir pozityvi kontrolė, kai kreditorius gali laisvai naudotis užstatu savo nuožiūra be skolininko leidimo (SHEEHAN, D. *The Principles of Personal* <...>, p. 305). L. Gullifer teigia, kad dauguma fiksuotųjų įkeitimų dėl finansinio įkaito pateks į direktyvos taikymo sritį, o kintamieji įkeitimai – ne. Jos teigimu, pagrindinis kriterijus šios direktyvos požiūriu yra ne įkeitimo rūšis, o tai, kad įkaito turėtojas turėtų įkeisto turto „valdymą ar kontrolę“ (GOODE, R. M.; GULLIFER, L. (Ed.) *Goode on Legal Problems* <...>, p. 134).

⁵⁶² Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. lapkričio 10 d. sprendimas *Private Equity Insurance Group*“ SIA C-156/15, ECLI:EU:C:2016:851.

⁵⁶³ Sprendimo C-156/15 38 ir 39 punktai.

⁵⁶⁴ Sprendimo C-156/15 41 ir 44 punktai.

⁵⁶⁵ Direktyvos 2002/47 preambulės 10 punktas, 3 straipsnis.

2) tokiems susitarimams netaikomos tam tikros teisės aktų dėl nemokumo nuostatos, nes susitarimas gali būti vykdomas nustatytais sąlygomis, nepaisant įkaito davėjo ar įkaito gavėjo likvidavimo ar reorganizavimo proceso pradėjimo ar tęsimo⁵⁶⁶; numatytas tarpusavio užskaitų galimumas nepaisant pradėto likvidavimo proceso ar reorganizavimo priemonių taikymo tiek įkaito davėjui, tiek įkaito davėjui⁵⁶⁷; įtvirtintas draudimas pripažinti susitarimą dėl finansinio įkaito negaliojančiu ar niekiniu vien tuo pagrindu, kad susitarimas dėl finansinio įkaito buvo sudarytas ar finansinis įkaitas buvo pateiktas tą dieną, kai buvo pradėtas likvidavimas ar reorganizavimas (arba tam tikrą apibrėžtą laiką iki tol)⁵⁶⁸;

3) nustato „greitą ir neformalistinę vykdymo tvarką“ iš finansinio įkaito, nurodant finansinio įkaito realizavimo būdus: panaudojant jų vertę skoloms, kylančioms iš atitinkamų finansinių įsipareigojimų, apmokėti; parduodant ar perimant nuosavybę (finansinių priemonių ir kredito reikalavimų atveju), įskaitant pinigus (pinigų įkeitimo atveju), ir jų sąlygas⁵⁶⁹;

4) bendros *lex rei sitae* kolizinės taisyklės netaikymo nematerialiųjų vertybinių popierių įkeitimui, ją pakeičiant teisės tos valstybės, kurioje yra atitinkama registracijos, apskaitos ar centralizuoto saugojimo sistema, taikymu⁵⁷⁰.

Ši direktyva buvo įgyvendinta Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme (toliau – FUSĮ)⁵⁷¹. Nors, kaip minėta, šia direktyva nebuvo siekiama sukurti bendros įkeitimo teisės priemonės ES viduje, tačiau poveikis nacionalinei teisei neabejotinai yra ir dabar galima kalbėti apie specialaus komercinio įkeitimo instituto – finansinio užstato atsiradimą nacionalinėje teisėje, kurio skiriamieji požymiai yra šie:

1) Susitarimas turi būti sudarytas tarp FUSĮ 3 straipsnio 2 dalies 1–5 punktuose nurodytų specialių subjektų, o kitas asmuo (išskyrus fizinį asmenį) gali būti finansinio užstato gavėju ar davėju tik jeigu kita susitarimo šalis yra subjektas, nurodytas FUSĮ 3 straipsnio 2 dalies 1–5 punktuose, t. y. Lietuva pasinaudojo galimybe išplėsti direktyvos *ratione personae* taikymo sritį.

2) Šių susitarimų objektas yra finansinis užstatas – pinigai, finansinės priemonės ar kredito reikalavimas, pagal finansinio užtikrinimo susitarimą užtikrinantys užtikrinamojo finansinio įsipareigojimo įvykdymą neperduodant užstato nuosavybės teisės⁵⁷².

⁵⁶⁶ Direktyvos 2002/47 preambulės 5 punktas, Direktyvos 4 straipsnio 5 dalis.

⁵⁶⁷ Direktyvos 2002/47 7 straipsnis.

⁵⁶⁸ Direktyvos 2002/47 8 straipsnio 1 dalis.

⁵⁶⁹ Direktyvos 2002/47 preambulės 17 punktas, 4 straipsnis.

⁵⁷⁰ Direktyvos 2002/47 preambulės 7 punktas, 9 straipsnis.

⁵⁷¹ *Valstybės žinios*, 2004, nr. 61-2183; 2011, nr. 74-3540.

⁵⁷² Šiam moksliniam tyrimui reikšminga tik FUSĮ 3 straipsnio 4 dalyje nustatytų finansinio užtikrinimo neperduodant užstato nuosavybės teisės susitarimų analizė, kuriems *mutatis mu-*

3) Finansinio užstato objektas yra pateiktas užstato gavėjui, kad būtų užstato gavėjo ar jo įgalioto asmens žinioje ar bet kurio iš jų tvarkomas. Pinigai ir finansinės priemonės laikomi pateiktais užstato gavėjui, kai pinigai, pateikti kaip finansinis užstatas, buvo pervesti į nurodytą sąskaitą ir finansinės priemonės, pateiktos kaip finansinis užstatas, buvo įrašytos į nematerialiųjų vertybinių popierių sąskaitą ar registrą. Kilus ginčui, finansinio užstato pateikimas turi būti įrodomas rašytiniais įrodymais⁵⁷³.

4) FUSĮ nenustato specialių formos reikalavimų susitarimams dėl finansinio užstato. Tačiau pagal FUSĮ 3 straipsnio 4 dalį finansinio užtikrinimo neperduodant užstato nuosavybės teisės susitarimams *mutatis mutandis* taikomos bendros įkeitimo normos. Kadangi šio finansinio užstato ypatumas susijęs su jo perdavimu kreditoriui, t. y. vertintinas kaip posesorinio įkeitimo rūšis, formos reikalavimams pagal analogiją turėtų būti taikoma CK 4.209 straipsnio 1 dalis, kurioje numatyta, kad kai įkeitimo objektas perduodamas kreditoriui, sudaromas rašytinis įkeitimo sandoris, o rašytinės formos nesilaikymas daro sandorį negaliojantį.

Finansinis užstatas turi specialų statusą tiek jo davėjo, tiek jo gavėjo nemokumo procese, t. y. likvidavimo procedūra⁵⁷⁴ ar reorganizavimo priemonės neturi įtakos finansinio susitarimo sąlygoms dėl baigiamosios užskaitos galiojimo ir taikymo⁵⁷⁵, kitaip tariant, finansinio užstato objektas nepatenka į bendrą bankroto turto masę, o finansinio užstato gavėjas savo reikalavimus, užtikrintus finansiniu užstatu, įgyvendina atskirai nuo bankroto proceso, pvz., jis gali įvykdyti įskaitymą, nors tai yra draudžiama pagal bendras nemokumo nuostatas; nustatytas draudimas pripažinti susitarimą negaliojančiu vien dėl to, kad jis buvo sudarytas tą dieną, kai buvo pradėtos likvidavimo procedūra ar reorganizavimo priemonės ar tam tikrą laikotarpį iki jų pradžios, t. y. netaikomas vadinamasis įtarumo (angl. *suspect*) periodas⁵⁷⁶. Įkeitimo sandorio kvalifikavimas kaip finansinio užstato ne tik suteikia finansinio užstato susitarimo šalims specialų teisinį statusą išieškojimo procese ir nemokumo procedūrose, bet turi įtakos ir materialiųjų teisių apimčiai. Taip, pavyzdžiui, FUSĮ įtvirtina skirtingą nei bendrame CK 4.200 straipsnyje numatytą įkeitimu užtikrinamo reikalavimų dydžio nustatymo taisyklę, pagal kurią, šalims nesusitarus dėl maksimalaus įkeitimo, įkeitimu užtikrinamas tik pagrindinio reika-

tandis taikomos Lietuvos Respublikos civilinio kodekso ketvirtosios knygos XII skyriaus nuostatos, t. y. įkeitimą reglamentuojančios teisės normos.

⁵⁷³ FUSĮ 5 straipsnio 5 dalis, 7 straipsnis.

⁵⁷⁴ Pagal FUSĮ 2 straipsnio 18 punktą likvidavimo procedūra apima ir bankroto procedūrą, nes nemoki įmonė, vykstant bankroto procedūrai, likviduojama, realizuojamas jos turtas, lėšos paskirstomos kreditoriams.

⁵⁷⁵ FUSĮ 9 straipsnio 8 dalis, 12 straipsnio 2 dalies 1 punktą.

⁵⁷⁶ FUSĮ 13 straipsnio 1 dalis.

lavimo įvykdymas ir iš šio reikalavimo atsirandančių palūkanų išieškojimas, tuo tarpu FUSĮ 4 straipsnio 2 dalyje nuostata suformuluota priešingai: „Jeigu kita nenurodyta sutartyje, finansinio užtikrinimo susitarimu užtikrinami tokie užtikrinamieji finansiniai įsipareigojimai, kokie yra jų įvykdymo momentu, įskaitant palūkanas, netesybas, nuostolius, padarytus dėl šių įsipareigojimų įvykdymo termino praleidimo, taip pat būtinas išieškojimo išlaidas.“ Be to, FUSĮ 5 straipsnio 3 dalis nurodo, kad jeigu įstatymai ar sutartis nenustato kita, finansinis užstatas apima užstatytų finansinių priemonių, pinigų ir kredito reikalavimų duodamas pajamas. Ši taisyklė taip pat skiriasi nuo galiojančio bendro įkeitimo teisės principo, kad įkeitimas neapima pajamų, gaunamų iš įkeisto turto.

Kasacinis teismas yra išaiškinęs, kad finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo savo esme yra įkeitimo sutartis, t. y. užstato davėjas pateikia finansinį užstatą užstato turėtojui ar jo naudai, užtikrindamas atitinkamų finansinių įsipareigojimų užstato turėtojui vykdymą. Tokiu atveju nuosavybės teisė į finansinį užstatą lieka užstato davėjui, o neįvykdžius prievolės kreditoriui suteikiama pirmumo teisė patenkinti savo reikalavimą iš objekto vertės⁵⁷⁷. Vėlesnėje praktikoje kasacinis teismas konstatavo, kad tiesioginė nuoroda sutartyje, jog sutartis yra sudaroma pagal FUSĮ, nėra laikoma privalomu finansinio užtikrinimo susitarimo elementu⁵⁷⁸, o šalys sudaromuose susitarimuose neturi vartoti finansinio užtikrinimo susitarimo sąvokos ir (ar) pateikti nuorodos į FUSĮ⁵⁷⁹. Paskutinėje byloje teismas taip pat konstatavo, kad reikalavimas, jog viešai prieinamoje finansinėje ataskaitoje ir jos aiškinamajame rašte būtų nurodyti to juridinio asmens prisiimti finansiniai įsipareigojimai, juos užtikrinančio užstato rūšis, vertė ir tai, kad finansiniai įsipareigojimai finansiniu užstatu yra užtikrinti pagal FUSĮ, išplaukia ne iš FUSĮ, bet iš Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymo, Įmonių finansinės atskaitomybės įstatymo ir Verslo apskaitos standartų. Taigi, nurodytas reikalavimas yra imperatyvus pirmiau nurodytų finansinių – buhalterinių teisės aktų prasme, tačiau, tiesiogiai neįtvirtinus jo FUSĮ, nėra pagrindo teigti, kad jis galėtų turėti lemiamą įtaką susitarimą kvalifikuojant pagal šį įstatymą. Taigi savo praktikoje teismas pagrįstai nesuteikia formaliems susitarimo dėl finansinio užstato reikalavimams esminės reikšmės kvalifikuodamas įkeitimo

⁵⁷⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. liepos 10 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Varta“ v. AB DnB NORD bankas, Nr. 3K-3-291/2009.

⁵⁷⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2015 m. lapkričio 16 d. nutartis civilinėje byloje VŠĮ Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-7-301-706/2015.

⁵⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. vasario 3 d. nutartis civilinėje byloje Džersio salos įmonė „Renaissance Insignia Limited“ v. bankrutavusi akcinė bendrovė Ūkio bankas, Nr. 3K-3-2-969/2016.

teisinius santykius kaip finansinį užstatą, tačiau teismas dar nėra pateikęs aiškių kitų finansinį užstatą kvalifikuojančių požymių, būtent dėl įkaito kontrolės ir valdymo turinio išaiškinimų. Šie klausimai neišvengiamai turės būti sprendžiami ir jų turinys bus svarbus finansinio užstato kaip komercinio įkeitimo rūšies kvalifikavimui ir naudojimui.

Taigi finansinio užstato susitarimas kaip speciali įkeitimo forma ne tik suteikia finansinio užstato kreditoriui specialų statusą palankesniu reglamentavimu materialųjų teisių požiūriu, bet ir užtikrina absoliučią jo turimos daiktinės teisės apsaugą skolininko nemokumo atveju, įtvirtindamas jo kaip „separatisto“ padėtį nemokumo procedūrose. Kalbant apie finansinio užstato santykį su kitomis įkeitimo rūšimis, ypač aktualus jo santykis su įmonės hipoteka, apimančia visą juridinio asmens turtą. Įvertinant tai, kad finansinio užstato susitarimas kaip įkeitimas nėra registruotinas, nes tai yra posesorinio įkeitimo rūšis, finansinio užstato ir įmonės hipotekos kreditorių prioritetų klausimas, t. y. įkaito perduoto kreditoriui valdymo ir kontrolės būdu bei registruoto viso turto įkeitimo prioritetų tarpusavio santykis, turėtų būti aiškiai reglamentuojamas teisės aktuose. Skirtingų kreditorių, turinčių įkeitimo teisę į tą patį objektą, prioriteto santykis hipotekos teisinių santykių srityje reglamentuojamas CK 4.193 straipsnio 2 dalyje, nustatant, kad jeigu daiktas įkeistas kelis kartus, hipotekos kreditorių reikalavimai patenkinami pagal hipotekos įregistravimo Hipotekos registre laiką eilės tvarka; įkeitimo srityje – CK 4.212 straipsnyje, nurodant, kad kai dėl to paties įkeitimo objekto yra sudaryti keli įkeitimo sandoriai, pirmumo teisę turi anksčiau sudarytu sandoriu užtikrintas reikalavimas⁵⁸⁰, o kai dėl to paties įkeitimo objekto yra sudaryti keli įkeitimo sandoriai, įregistruoti Hipotekos registre, pirmumo teisę turi anksčiau Hipotekos registre įregistruotu įkeitimo sandoriu užtikrintas reikalavimas⁵⁸¹. Taigi šios nuostatos reglamentuoja tik tos pačios rūšies įkeitimą (hipoteką) turinčių kreditorių tarpusavio prioritetų klausimą, tačiau nėra nuostatų, reglamentuojančių posesorinio ir neposesorinio įkeitimų, neregistruoto posesorinio įkeitimo ir registruoto įkeitimo (hipotekos) turėtojų prioritetų santykį, o tai gali apsunkinti atskirų kreditorių išieškojimo teisės įgyvendinimą. Taip pat ne mažiau svarbus doktrinos požiūriu ir pirmiau minėtas įkaito valdymo ir kontrolės formų ir turinio klausimas, kuris dar nebuvo nagrinėtas nei nacionalinėje doktrinoje, nei spęstas teismų praktikoje, bet yra esminis kvalifikuojant lėšų, esančių banko sąskaitoje, įkeitimą finansiniu užstatu, nuo ko priklauso įkaito turėtojo teisių apsaugos apimtis ir padėtis įkaito davėjo (skolininko) nemokumo procese, sprendžiant konkuruojančių kreditorių reikalavimų eiliškumą ir prioritetus.

⁵⁸⁰ CK 4.212 straipsnio 1 dalis.

⁵⁸¹ CK 4.212 straipsnio 2 dalis.

3.1.2.2. Turtinių kompleksų įkeitimas

Iki 2012 m. reformos CK nustatė tik vieną specialią komercinio įkeitimo formą⁵⁸² – siauros apimties prekių atsargų, esančių apyvartoje, įkeitimą, kurį galėjo sudaryti komercinę veiklą vykdančys subjektai⁵⁸³. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas šioje teisės normoje įtvirtintą įkeitimo rūšį, nurodė, kad: „<...> įkeičiant prekių atsargas, įkeičiami ne konkretūs daiktai, bet tam tikras prekių kiekis už tam tikrą šalių susitartą vertę. Šiuo atveju konkretūs daiktai, sudarantys įkeistą prekių atsargų visumą, nėra apsunkinti įkeitimu, nes įkaito davėjui juos leidžiama parduoti ir jų vietoje įgyti naujus. CK 4.202 straipsnio nuostatos nedraudžia kaip prekių, esančių apyvartoje, atsargas įkeisti ne tik neregistruotinus, bet ir registruotinus kilnojamuosius daiktus, jeigu tie daiktai įkaito davėjo buhalteriniuose dokumentuose apskaitomi kaip trumpalaikis materialusis turtas – prekės. Sutarties šalys yra laisvos susitarti, kad kaip prekių atsargos būtų įkeičiami registruotini kilnojamieji daiktai (šioje byloje – automobiliai). Atsižvelgiant į prekių atsargų, kaip įkeitimo objekto, prigimtį, reikalavimas įkeitimo lakšte nurodyti kiekvienos prekės identifikavimo duomenis yra nepriimtinas, nes konkretūs daiktai nėra apsunkinami įkeitimu (įkaito davėjui juos pardavus, įkeitimas šiems daiktams pasibaigia, tačiau jis lieka prekių atsargoms už šalių susitartą įkeitimo sumą)“⁵⁸⁴. Šis išaiškinimas praplėtė prekių atsargų įkeitimo objektą, leisdamas įkeisti ne tik neregistruotinus, bet ir registruotinus kilnojamuosius daiktus, jeigu tie daiktai įkaito davėjo buhalteriniuose dokumentuose apskaitomi kaip trumpalaikis materialusis turtas – prekės, nereikalaujant kiekvieno objekto identifikavimo duomenų, tačiau, nepaisant to, galiojęs universalus įkeitimo reglamentavimas buvo gana siauros taikymo apimties, t. y. taikytinas tik trumpalaikiam materialiajam turtui. Kitokie kilnojamojo turto objektai, tuo labiau įmonė, kaip turto visuma, negalėjo būti įkeisti pagal šio įkeitimo taisykles. Tai, kad prekių atsargų, esančių apyvartoje, įkeitimas buvo vienintelė universalus įkeitimo forma, tuo metu leidžiama nacionaliniame reglamentavime, patvirtina ir teismų praktika⁵⁸⁵.

⁵⁸² Perimta iš Kilnojamojo turto įkeitimo įstatymo 23 straipsnio.

⁵⁸³ CK 4.202 straipsnis.

⁵⁸⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. gruodžio 11 d. nutartis civilinėje byloje pagal pareiškėjo AB SEB Vilniaus banko pareiškimą dėl įkeitimo įregistravimo, Nr. 3K-3-641/2006.

⁵⁸⁵ „<...> Lietuvos įstatymų leidėjas nebuvo pasirinkęs universalus įkeitimo modelio, išskyrus prekių atsargų, esančių apyvartoje, įkeitimą, kurio universalumas tiesiogiai (*expressis verbis*) įtvirtintas CK 4.202 straipsnyje. Taigi iki atsakovo nurodomų 2011 m. gruodžio 22 d. įstatymu Nr. XI-1842 patvirtintų CK ketvirtosios knygos pakeitimų universalus įkeitimas *de lege lata* nebuvo galimas“. Žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „LRG farmacija“ v. AB SEB bankas, Nr. 3K-3-451/2014.

2012 m. įkeitimo teisės reformą įgyvendinančiuose teisės aktuose buvo išplėstos universalios įkeitimo taikymo galimybės, įtvirtinant dvi universalios įkeitimo formas: turtinių kompleksų įkeitimą (CK 4.202 straipsnis) ir įmonės hipoteką (CK 4.177 straipsnis). Naujos redakcijos CK 4.202 straipsnyje, pakeičiant siauros apimties prekių atsargų, esančių apyvartoje, įkeitimą, įtvirtintas įkeitimas turtinio komplekso, kuris gali būti sudarytas iš kilnojamojo turto, kurio sudėtis ir forma nuolat kinta, įskaitant prekių atsargas, įrenginius, reikalavimo teises ir pan.⁵⁸⁶, t. y. šio įkeitimo objektu gali būti ne tik materialus, bet ir nematerialus kilnojamas turtas, kuris suprantamas plačiai, taip pat gali būti įkeičiamas tiek esamas, tiek būsimas turtas. Taigi turtinio komplekso įkeitimo objektas yra iš esmės išplėstas. Šio įkeitimo objektas yra atskira turtinio komplekso teisinė kategorija, kuri nesutampa su CK 1.110 straipsnio 2 dalyje pateikta turtinio komplekso apibrėžtimi, apimančia tik bendros ūkinės paskirties vienijamų daiktų visumą. Turtinį kompleksą pagal CK 4.202 straipsnį gali įkeisti tik komercinę veiklą vykdomas subjektas.

Turtinio komplekso įkeitimas turi visus universaliam įkeitimui būdingus požymius: įkeitimo objektas apibūdinamas nurodant įkeičiamo turto grupę, o atskiri turtinį kompleksą sudarantys objektai nėra individualizuojami, t. y. nereikalaujama specifiškumo; apima tiek esamą, tiek būsimą įkeitimo objektą sudarantį turtą; vykdydamas įprastą komercinę veiklą, įkaito davėjas turi teisę disponuoti įkeistu turtinį kompleksą sudarančiais objektais; įkaito davėjui teisėtai disponuojant įkeistu turtu, įkeitimas perleistams objektams pasibaigia, o įkaito davėjo naujai įgytas turtas tampa įkeitimo objektu nuo jo įgijimo nuosavybės momento; išieškojimui taikomos specialios išieškojimo priemonės⁵⁸⁷. Savo esme turtinių kompleksų įkeitimas yra labai panašus į įmonės hipoteką, tačiau esminis skirtumas, skiriantis turtinio komplekso įkeitimą ir įmonės hipoteką, yra įkeitimo objektas, kuris turtinio komplekso įkeitimo atveju yra siauresnis ir turėtų apimti kintamos sudėties kilnojamojo turto grupę, o įmonės hipotekos atveju – visą komercinio subjekto turtą.

CK 4.202 straipsnyje įkaito davėjo teisė disponuoti įkeistu turtinį kompleksą sudarančiais objektais, vykdamas įprastą komercinę veiklą, siejama su sąlyga „tik jeigu nemažėja bendra šio įkeisto turto vertė“. Tai, kad įkaito davėjas turtinių kompleksų įkeitimo atveju gali laisvai disponuoti įkeistu turtu, didina įkaito gavėjo (kreditoriaus) riziką, nes disponavimas gali turėti įtakos įkeisto turto vertės pokyčiui, o tai daro kreditoriaus riziką neapibrėžtą. Kita vertus, disponavimo teisių susiejimas su įkeisto turto verte gali būti nepalankus skolininkui (įkaito davėjui) ir sukelti suvaržymo perviršio problemą, ypač tuo atveju, kai jis tinkamai vykdo savo įsipareigojimus pagal pagrindinę prie-

⁵⁸⁶ CK 4.202 straipsnio 1 dalis.

⁵⁸⁷ CK 4.202 straipsnio 1–3 dalys.

volę ir jo įsiskolinimas mažėja, o įkeisto turto apimtis – ne, todėl ši įstatyme nustatyta turtinio komplekso įkeitimo sąlyga neturėtų būti aiškinama kaip imperatyvi ir draudžianti turtinio komplekso įkeitimo sutarties šalims susitarti kitaip, pavyzdžiui, siejant disponavimo teisių ribojimą su užtikrintos prievolės įvykdymo dydžiu.

Vis dėlto įstatymų leidėjas šią nuostatą traktuoja kaip imperatyvią. Svarstant Lietuvos Respublikos Seime įstatymo projektą⁵⁸⁸, kuriuo buvo siūlyta pakeisti CK 4.202 straipsnį, nustatant, kad „įkeitimo sandorio šalys gali susitarti, kad įkaito davėjui disponuojant įkeistu turtu negali mažėti bendra jo vertė“, t. y. šią sąlygą suformuluoti dispozityviai, šiam pakeitimui pagrindiniame Teisės ir teisėtvarkos komitete buvo nepritarta ir buvo priimtas sprendimas atmesti šį pasiūlymą, nurodant, jog „siūlomas reguliavimas neatitinka įkaito davėjo ir įkaito gavėjo interesų pusiausvyros, neužtikrina įkaito gavėjo intereso gauti prievolės įvykdymą iš įkeisto turto (disponuojant kuriuo jo vertė gali sumažėti iki tokio dydžio, kurio neužtektų pagrindinei prievolei įvykdyti)“⁵⁸⁹. Tokia pozicija patvirtina nacionalinėje praktikoje vis dar vyraujančią požiūrį, kad įkeitimo teisinis reglamentavimas turi būti grindžiamas imperatyviu reglamentavimo metodu, neišskiriant komercinių subjektų sudaromų sandorių specifikos bei suabsoliutinant įkeitimo kreditoriaus prioritetą, ignoruojant doktrinoje pripažįstamą poreikį suteikti įkaito davėjui papildomas priemones, siekiant išvengti suvaržymo perviršio.

CK 4.202 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad išieškojimui iš turtinio komplekso *mutatis mutandis* taikomos nuostatos, reglamentuojančios išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto, t. y. perleidžiant turtą, įkeistą turtinių kompleksų įkeitimu, turėtų būti taikomos įmonės pirkimo–pardavimo sutartį reglamentuojančios taisyklės, įtvirtintos CK 6.402–6.410 straipsniuose. Manytina, kad toks reglamentavimas susiaurina turtinio komplekso įkeitimo kreditoriaus išieškojimo teisių apimtį. Visų pirma, įmonės pirkimo–pardavimo sutartį reglamentuojančių taisyklių taikymas turtinio komplekso įkeitimo, kuris neturėtų apimti viso įkaito davėjo turto⁵⁹⁰, atveju yra nesuprantamas, nes

⁵⁸⁸ Civilinio kodekso 4.202 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIIIP-3309(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2019 m. gegužės 12 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/dac02970709711e99ceae2890faa4193?jfwid=-zvxcz1czf>>.

⁵⁸⁹ Lietuvos Respublikos Seimo Teisės ir teisėtvarkos komitetas. Pagrindinio 2019 m. gruodžio 4 d. komiteto išvada Nr. 102-p-63 dėl Civilinio kodekso 4.202 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XIIIIP-3309(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2019 m. gruodžio 16 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/2ebbb650173911ea92dcacfc707cd93?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=507209b2-8281-42ac-b9fd>>.

⁵⁹⁰ Tuo atveju, jei turtinių kompleksų įkeitimo sandorio objektu tampa visas juridinio asmens turtas, kurį sudaro tik kintamos sudėties kilnojamasis turtas, toks sandoris turėtų būti perkvalifikuojamas kaip įmonės hipoteka tam, kad būtų taikomos specialios įmonės hipoteką reglamentuojančios teisės normos.

neaišku, koku pagrindu turtinio komplekso įkaito turėtojui atsiranda pareiga, kaip įmonės pardavėjui, užtikrinti kitų skolininko kreditorių teisių apsaugą, kuriai ir skirta didžioji dalis įmonės perleidimą pirkimo–pardavimo sutartimi reglamentuojančių teisės normų. Antra, bendrosios išieškojimą iš įkeisto kilnojamojo turto reglamentuojančios teisės normos yra žymiai liberalesnės nei išieškojimą iš hipoteka įkeisto turto įtvirtinančios nuostatos. Kilnojamojo turto neposesorinio įkeitimo sandorio šalys, jau sudarydamos sutartį, gali susitarti dėl išieškojimo iš įkeisto turto būdų ir tvarkos, kurie gali būti: įkeisto turto perėmimas kreditoriaus nuosavybėn arba realizavimas šalių sutartu būdu⁵⁹¹. Tuo tarpu hipotekos atveju šalys dėl įkeisto turto perėmimo kreditoriaus nuosavybėn gali susitarti tik pradėjus išieškojimo procedūrą⁵⁹², taip pat įstatymas nenustato galimybės susitarti dėl turto pardavimo privačiu būdu, t. y. turtas turi būti parduotas viešų varžytynių būdu, išskyrus atvejį, kai hipoteka įkeistas turtas perleidžiamas hipotekos kreditoriaus nuosavybėn arba trečiajam asmeniui Civilinio proceso kodekso 704 straipsnio nustatyta tvarka⁵⁹³, bet šis pardavimo būdas taip pat taikomas tik priverstinio išieškojimo procedūros metu. Todėl manytina, kad, nepaisant CK 4.202 straipsnio 3 dalies nuostatos dėl *mutatis mutandis* taikytinos išieškojimo iš įmonės hipotekos tvarkos, ši nuostata neturėtų riboti turtinių kompleksų įkeitimo sutarties šalių teisės, pasinaudojant CK 4.219 straipsnio 4 dalies nuostatomis⁵⁹⁴, susitarti dėl įkeisto turto realizavimo būdų ir tvarkos, taip suteikiant kreditoriui (įkaito gavėjui) daugiau įkeisto turto realizavimo priemonių, kurioms vykdyti antstolio dalyvavimas nėra būtinas. Be to, CK 4.220 ir 4.221 straipsniai reglamentuoja specialias taisykles dėl įkeistų turtinių teisių realizavimo bei kreditoriaus reikalavimo iš įkeistų lėšų, esančių įkaito davėjo banko sąskaitoje, tenkinimo tvarkos, kurių, šalims nesusitarus kitaip, nebūtų pagrindo netaikyti išieškojimo iš įkeisto turto procedūroje.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, pagrįstas atrodo pirminis teiginys, kad nacionalinėje teisėje formuojasi atskiri komercinio įkeitimo ir vartotojų įkeitimo teisiniai režimai. Ir nors daugiausia įtakos tam turėjo ES teisės aktų nustatytas reglamentavimas, tačiau kartu su nacionalinės teisės naujovėmis šioje srityje galima kalbėti apie šių teisinių santykių reglamentavimo priklausomai nuo sutarties šalies skirtumus, kurie būtų pagrįsti ne tik skirtinga dispozityvumo

⁵⁹¹ CK 4.219 straipsnio 4 dalis.

⁵⁹² CK 4.192 straipsnio 8 dalis.

⁵⁹³ CK 4.192 straipsnio 7 ir 8 dals.

⁵⁹⁴ Kreditorius, skolininkas ir įkaito davėjas (kai įkaito davėjas yra ne skolininkas) turi teisę įkeitimo sandoryje arba išieškojimo metu susitarti, kad įkeitimo objektas bus perduotas kreditoriaus nuosavybėn arba realizuotas kitu šalių sutartu būdu. Susitarimas perduoti įkeitimo objektą kreditoriaus nuosavybėn preziumuojamas, kai įkeitimo objektas įkeičiant perduodamas kreditoriui.

principo taikymo apimtimi, bet ir skirtingais reikalavimais sandorių sudarymui, teisių ir pareigų turiniu bei išieškojimo iš įkeisto turto tvarka. Taip vartotojai negalės nei įkeisti viso savo turto, nei pasinaudoti turtinių kompleksų įkeitimu, nes specifiškumo reikalavimas įkeičiant vartotojui priklausančius turto objektus išlieka; vartotojų sandoriams dėl nekilnojamojo turto įkeitimo bus taikomi specialūs įstatymo reikalavimai, išieškojimo procedūrose jiems taip pat turėtų būti taikomos papildomos garantijos ir teisėtumo patikra. Komercinę veiklą vykdančys juridiniai asmenys šalia bendrų įkeitimo ir hipotekos formų kreditavimo santykiuose gali naudotis trimis papildomais įkeitimo teisės instrumentais – įmonės hipoteka, turtinių kompleksų įkeitimu, finansiniu užstatu, pasižyminčiais savo specifika, specialiomis taisyklėmis ir taikymo apimtimi. Visi šie ypatumai reikšmingi ne tik sudarant sutartis, bet ir sprendžiant ginčus, kylančius iš šių teisinių santykių, o tai ilgainiui turės įtakos ne tik taikant ir aiškinant teisės normas, reglamentuojančias specialius institutus, bet ir paveikiant bendrų įkeitimą ir hipoteką reglamentuojančių teisės normų aiškinimo principus, prodebitorinės ar prokreditorinės apsaugos standartus, kas iki šiol iš esmės neatsispindėjo teisės taikymo ir aiškinimo praktikoje.

3.2. Įmonės hipoteka – plačiausia komercinio įkeitimo forma

3.2.1. Įmonės hipotekos objektas

2012 m. įkeitimo teisės reformą įgyvendinančiuose teisės aktuose įtvirtinta nauja komercinio įkeitimo forma – įmonės hipoteka. CK 4.177 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įmonės hipoteka – tai įmonės kaip nekilnojamojo turto įkeitimas. Siekiant nustatyti, kas įeina į įmonės kaip nekilnojamojo turto sąvoką, reikšminga CK 1.100 straipsnio 1 dalis, kurioje nustatyta, kad „civilinių teisių objektu gali būti įmonė, kaip verslu užsiimančiam (pelno siekiančiam) asmeniui priklausanti turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visuma. Įmonė yra laikoma nekilnojamoju daiktu“.

Šių normų lingvistinės ir sisteminės analizės pagrindu galima būtų daryti išvadą, kad, įkeičiant įmonę, kaip nekilnojamąjį turtą, įkeičiama privačiam juridiniam asmeniui priklausanti turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visuma. Abejonių dėl šios išvados pagrįstumo kelia pagrindinis doktrininis įkeitimo teisės postulatą, kad įkeitimo objektu gali būti tik turtas. Iš to kyla klausimas, ar juridinio asmens skolos ir kitos pareigos, įeinančios į įmonės teisinės kategorijos apibrėžtį, yra įmonės hipotekos objektas ir kas tokiu atveju yra įkeičiama: turto (įskaitant turtines ir neturtines teises) visuma; verslas, kaip privataus juridinio asmens veikla⁵⁹⁵; turto, kaip aktyvo, ir skolų bei pareigų, kaip pasyvo, visuma.

⁵⁹⁵ Kalbėti apie įmonės hipotekos kaip verslo įkeitimą netikslinga, nes verslo sąvoka yra labiau ekonominė nei teisinė, jos turinio neatskleidžia jokie teisės aktai, be to, sutiktina su dok-

E. Baranauskas įmonės įkeitimą vertino kaip įmonės aktyvo ir pasyvo įkeitimą, nes skolos yra perduodamos įmonės turto dalis⁵⁹⁶. Tokia pat nuomonė pateikta ir A. Jakutytės-Sungailienės disertacijoje: „Įmonės kaip turtinio komplekso įkeitimas kartu suponuoja ir skolų, reikalavimų ir kito nematerialiojo turto įkeitimą“⁵⁹⁷. Ši išvada buvo grindžiama teiginiu, kad „jei hipotekos davėjas neįvykdytų savo prievolės, kiltų įmonės realizavimo iš varžytynių problema, mat automatiškai su įmone būtų parduodamas ne tik jos turtas, bet ir prievolės, o tai, savo ruožtu, verstų taikyti skolos perkėlimo institutą (CK 6.115–6.121 straipsnis), nes įmonės pirkimo–pardavimo normos čia nėra tinkamos (CK 6.410 straipsnis). Analogiška problema kiltų vykdymo procese parduodant areštuotą turtą iš varžytynių“⁵⁹⁸.

Su šia pozicija nesutiktina, nes, kaip bus pagrįsta toliau, įmonės kaip hipotekos objekto turinys yra siauresnis nei bendroje CK 1.100 straipsnio 1 dalyje pateiktoje įmonės turinį apibrėžiančioje normoje.

Lietuvos įstatymų leidėjas CK 1.110 straipsnyje išskyrė civilinių teisių objektus į įmonę ir turtinį kompleksą. CK 1.100 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad turtinis kompleksas – tai bendros ūkinės paskirties vienijamų daiktų visuma. Palyginus šias nuostatas su to paties straipsnio 1 dalyje pateikta įmonės apibrėžtimi matyti, kad įmonė apibrėžiama kaip platesnis pagal savo turinį objektas nei turtinis kompleksas, nes į įmonės kaip objekto sudėtį įeina juridiniam asmeniui priklausantis turtas plačiąja prasme, t. y. ne tik daiktai, kaip turtinio komplekso atveju, bet ir kitas turtas, turtinės ir neturtinės teisės, taip pat įmonės turimos skolos ir pareigos.

Doktrinoje taip pat nėra bendros nuomonės dėl to, ar įmonė kaip objektas laikytina turtiniu kompleksu. Vienuose šaltiniuose pripažįstama, kad įmonė laikytina turtiniu kompleksu⁵⁹⁹, kiti autoriai teigia, kad „įmonę reikėtų skirti nuo turtinio komplekso sąvokos“⁶⁰⁰ ir vartoti ne įmonės kaip turtinio komplekso, o įmonės turtinio komplekso terminą, nes „parduodant įmonę visuo-

trinoje išsakyta pozicija, kad „galima kalbėti apie įmonės bendrus požymius su verslu, tačiau teisine prasme šios sąvokos neturėtų būti tapatinamos, nes verslo negalima priskirti nei daiktams, nei kitam turtui, nes verslas yra veikla“. Plačiau žr. BITĖ, V. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius, Mykolo Riomerio universitetas, 2009, p. 17.

⁵⁹⁶ BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas <...>, p. 129.

⁵⁹⁷ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių <...>*, p. 129.

⁵⁹⁸ Europos Sąjungos ir kitų šalių patirties verslo perdavimo srityje analizė. Mokslo tyrimas. Teisės institutas. Vilnius, 2005, p. 78.

⁵⁹⁹ Vilniaus universitetas. Red. Mizaras, V. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 484; KIRŠIENĖ, J.; KERUTIS, K. Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamoji analizė. *Jurisprudencija*, 2006, t. 3 (81), p. 24–31; JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių <...>*, p. 63.

⁶⁰⁰ BITĖ, V. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas <...>*, p. 39.

met parduodamas ir jai priklausantis turtinis kompleksas, tačiau jis dar nesudaro visos įmonės, kaip parduodamo objekto“⁶⁰¹.

Lyginamuoju aspektu vertinant 2000 m. CK 1.110 straipsnio nuostatas, akivaizdu, kad įmonę kaip objektą apibrėžiančios Lietuvos CK nuostatos artimiausios Rusijos Federacijos civilinio kodekso nuostatoms, reglamentuojančioms įmonės kaip civilinių teisių objekto sąlygas⁶⁰², tačiau yra vienas esminis skirtumas – RF CK 132 straipsnyje tiesiogiai įtvirtinta, kad įmonė laikoma turtiniu kompleksu.

Ar tai reiškia, kad įstatymų leidėjas nelaiko įmonės turtiniu kompleksu ir sąmoningai išskyrė šiuos civilinių teisių objektus į dvi atskiras teises kategorijas? Vertinant sistemiškai šias nuostatas kartu su kitomis CK nuostatomis, akivaizdu, kad įstatymų leidėjas šio atskyrimo nesilaiko kitose CK specialiosios dalies nuostatose, kur įmonės bei turtinio komplekso sąvokos įgauna sinonimų reikšmę. Pavyzdžiui, CK 6.402 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad pagal įmonės pirkimo–pardavimo sutartį pardavėjas įsipareigoja perduoti pirkėjui nuosavybės teise **visą įmonę kaip turtinį kompleksą** (paryškinta autorės) ar jos esminę dalį, išskyrus teises ir pareigas, kurių pardavėjas neturi teisės perduoti kitiems asmenims, o pirkėjas įsipareigoja tai priimti ir sumokėti kainą. Panaši nuostata yra ir CK 6.536 straipsnio 1 dalyje, kurioje nustatyta, kad pagal įmonės nuomos sutartį nuomotojas įsipareigoja už užmokestį perduoti nuomininkui laikinai valdyti ir naudoti **įmonę kaip turtinį kompleksą, naudojamą verslui** (paryškinta autorės), o nuomininkas įsipareigoja mokėti nuomos mokestį. Kartu su įmone kaip turtiniu kompleksu nuomininkui perduodamas žemės sklypas, pastatai, statiniai, įrengimai, mechanizmai bei kitos sutartyje numatytos gamybos priemonės, žaliavos, atsargos, apyvartinės lėšos, teisės naudotis žeme, vandeniu ir kitais gamtos ištekliais, pastatais, statiniais ar įrenginiais, kitos su įmone susijusios nuomotojo turtinės teisės, teisė į prekių ar paslaugų ženklą bei firmos vardą ir kitos išimtinės teisės, taip pat perleidžiamos reikalavimo teisės ir perkeliama skola, numatytos nuomos sutartyje. Teisė valdyti turtą, kuris yra kito asmens nuosavybė, ir juo naudotis, taip pat teisė valdyti žemės sklypą ir gamtos išteklius ir jais naudotis perduodamos įstatymų nustatyta tvarka. Iš šių nuostatų galima daryti išvadą, kad įmonė kaip pirkimo–pardavimo ir nuomos sandorio dalykas pripažįstama turtiniu kompleksu, todėl turtinio komplekso sąvoka neturi būti aiškinama siaurai, kaip ji apibrėžta CK 1.100 straipsnio 2 dalyje.

Tai, kad turtinį kompleksą gali sudaryti ne tik CK 1.100 straipsnio 2 dalyje nustatytų daiktų visuma, patvirtina ir kitos CK normos. Pavyzdžiui, CK 4.202

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 39.

⁶⁰² RF CK 132 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įmonė pripažįstama teisių objektu kaip turtinis kompleksas, naudojamas ūkinei komercinei veiklai vykdyti. Įmonė bendrai kaip turtinis kompleksas laikoma nekilnojamojo turto.

straipsnio 1 dalyje, nustatančioje turtinių kompleksų įkeitimą, kaip atskirą komercinio (universalaus) įkeitimo formą, turtinis kompleksas apibrėžiamas kaip sudarytas iš kilnojamojo turto, kurio sudėtis ir forma nuolat kinta, įskaitant prekių atsargas, įrenginius, reikalavimo teises ir pan., t. y. šio turtinio komplekso apibrėžtis taip pat nesutampa su CK 1.110 straipsnio 2 dalyje nurodytu turtiniu kompleksu, nes į jo sudėtį patenka materialusis ir nematerialusis kilnojamas turtas, įskaitant turtines teises.

Skirtingos apimties turtinių kompleksų pripažinimas įstatyme leidžia daryti išvadą, kad įmonė, kaip ji apibrėžiama CK 1.100 straipsnio 1 dalyje, laikytina turtiniu kompleksu. Šio tyrimo požiūriu aktualu atsakyti į dar vieną klausimą – kokios apimties turtinis kompleksas yra įkeičiamas įmonės hipotekos atveju? Įmonės pirkimo–pardavimo sutartis ir įmonės nuomos sutartis yra skirtingi sandoriai nuo įmonės hipotekos sutarties tuo požiūriu, kad pardavus ar išnuomojus įmonę veiklos vykdymas perduodamas kitai sandorio šaliai (atitinkamai pirkėjui ir nuomininkui), todėl nuomos atveju kartu su įmonės turtu perduodamos ir iš veiklos kilusios skolos bei įsipareigojimai, o įmonės pirkimo–pardavimo atveju jos turi būti apmokėtos iki įmonės perleidimo, nebent šalys susitars, kad tie įsipareigojimai bus perkelti pirkėjui. Būtent tai pagrindžia, kodėl didžioji dalis nuostatų, reglamentuojančių įmonės perleidimą pirkimo–pardavimo ar nuomos pagrindu, yra skirta perduodamos ar išnuojamos įmonės kreditorių apsaugai. Įmonės hipotekos atveju, įkeitus įmonę kaip turtinį kompleksą, įmonės veiklą toliau vykdo įkaito davėjas, t. y. pats skolininkas, kuris gavo finansavimą iš hipotekos kreditoriaus ir kurio naudai paskola užtikrinta įmonės hipoteka. Įkaito davėjo kasdienės komercinės veiklos vykdymas taip pat apima ir skolų bei įsipareigojimų tinkamą vykdymą laiku. Taigi akivaizdu, kad įmonės pirkimo–pardavimo ir nuomos atveju bei hipotekos atveju sandorio objektas gali ir turi skirtis, taigi ir turtinio komplekso, dalyvaujančio šiuose sandoriuose, apimtis yra kitokia. Tai leidžia daryti išvadą, kad įmonės hipoteka apima tik tai, kas gali būti įkeitimo objektu, t. y. turto (tiek materialiojo, tiek nematerialiojo), naudojamo įmonės veikloje, visuma, bet ne skolos ir įsipareigojimai. Šios išvados nepaneigia ir įmonės hipotekos turėtojo teisės išieškojimo procese skirti administravimą ir parduoti įmonę kaip turtinį kompleksą. Nepavykus pasinaudoti šiomis išieškojimo priemonėmis, įmonės hipotekos kreditorius gali nukreipti išieškojimą į atskirus turto objektus, t. y. tik turto masę sudarančius aktyvus. Teisine prasme būtų nepateisinama situacija, kad išieškojimo iš įkeisto turto būdo pasirinkimas priverstinio užtikrintos pagrindinės prievolės išieškojimo metu galėtų lemti sutarties objektą *ex nunc*. Įmonės, kaip turtinio komplekso, perleidimo galimybė išieškojimo procese grindžiama tik didesnės įkeisto turto vertės siekimu, kurio teikiama nauda pasinaudotų ne tik hipotekos kreditorius, bet ir kiti įkaito davėjo kreditoriai.

Todėl pritartina pateiktam įmonės hipotekos objekto apibrėžimui, kad „įmonės, kaip turinio komplekso, hipoteka apima visą įkaito davėjo – esamą ir būsimą (tą, kurį įmonė įgis ateityje) nekilnojamąjį ir kilnojamąjį turtą, *inter alia*, nematerialųjį turtą ir iš skolininko veiklos atsirandančias reikalavimo teises“⁶⁰³. Tai yra įmonės, kaip įmonės hipotekos, objekto turinys yra siauresnis nei CK 1.100 straipsnio 1 dalyje, tačiau tai netrukdo priskirti šio objekto turinio komplekso sąvokai, kuri neturėtų būti suprantama siaurai, kaip apibrėžta CK 1.100 straipsnio 2 dalyje, o vertinama pagal esminius turinio komplekso požymius⁶⁰⁴. Todėl įmonė įmonės hipotekos sandorio požiūriu turėtų būti pripažįstama kaip *sui generis* turinis kompleksas, kurio apyvartumą apibrėžia specialios teisės normos. Konkreti įmonės hipotekos objekto apimtis, t. y. koks ir kiek turto sudaro turinį kompleksą, turėtų būti nustatoma hipotekos kreditoriaus reikalavimo pradėti išieškojimą pareiškimo momentu. Taip pat skiriamuoju šio turinio komplekso požymiu turėtų būti tai, kad jo pagrindu yra vykdoma komercinė veikla, t. y. įmonė turi būti veikianti.

Teigiama, kad įmonės hipotekos objektu gali būti ir įmonės dalis, kai įkeičiamos „tik konkrečios įmonės nuosavybės teise valdomos turto grupės arba turtas, susijęs su konkrečia įmonės veikla, kurią galima identifikuoti kaip savarankišką teisių ir pareigų kompleksą“⁶⁰⁵. Manytina, kad ši galimybė yra labiau teorinė nei praktinė, įgyvendinama tik tuo atveju, kai įmonės vykdomoms skirtingoms veikloms (verslams) galima priskirti konkretų turtą, kuris naudojamas tik tai konkrečiai veiklai vykdyti, ir taip pat atskirti turtą, pajamas, gaunamas vykdant konkrečią komercinę veiklą. Tačiau tokiu atveju prarandamas pagrindinis įmonės hipotekos požymis – hipotekos objektą sudarančio turto neindividualizavimas, mat apibrėžiant įmonės dalį idealiaja išraiška (pvz., ½ dalis įmonės) iškyla trečiųjų asmenų apsaugos klausimas, nes juridinio asmens kreditoriai turi žinoti, koks ir kokia apimtimi komercinio subjekto turtas yra apsinkintas, idealiosios turto dalies įkeitimo pavišėjimas negali būti laikomas tinkamu ir pakankamu apribojimų išviešinimu.

Kitas reikšmingas klausimas, koks buvo įstatymo leidėjo tikslas įtvirtinti įmonę kaip nekilnojamąjį daiktą? Įstatymų leidėjas pasirinko iš esmės analogišką reglamentavimą kaip ir Rusijos Federacijos CK. Ar tai reiškia, kad įmonei, kaip objektui, taikytini visi nekilnojamiesiems daiktams nustatyti formavimo, registravimo, viešinimo reikalavimai? Nors yra teigiančiųjų, kad

⁶⁰³ SMALIUKAS, A., et al. LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga <...>, p. 50.

⁶⁰⁴ Doktrinoje išskiriami tokie turinio komplekso požymiai: į turinį kompleksą turi įeiti daugiau nei vienas elementas, jų teisinis likimas gali skirtis; jis turi būti turinio pobūdžio, t. y. jį turi sudaryti turtas; turi būti bendras tikslas ar veiklos kryptis; apyvartumas. Plačiau žr. БЕЛОВ, В. А. Имущественные комплексы. Москва: АО Центр Юринфор, 2004, p. 28–52.

⁶⁰⁵ SMALIUKAS, A., et al. LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga <...>, p. 52.

įmonės pripažinimas nekilnojamuoju daiktu suponuoja reikalavimą įmonę kaip nekilnojamąjį daiktą bei įmonininko subjektinę teisę į įmonę registruoti viešame registre remiantis CK 4.253 straipsniu⁶⁰⁶, tačiau su šia nuomone nesutiktina, nes įmonės kaip objekto išskyrimas tampa teisiškai reikšmingas tik atskirų teisinių veiksmų (konkrečių įstatyme numatytų sandorių) atlikimo tikslu ir jos sudaiktinimas yra tik teisinė fikcija, skirta šio objekto apyvartumui užtikrinti, t. y. pirkimo–pardavimo, nuomos ar hipotekos sandoriams sudaryti. Iki ir po šių sandorių įmonę kaip civilinių teisių objektą sudarantis turtas naudojamas, valdomas ir disponuojamas kaip atskiri objektai, turto turinys nuolat kinta, todėl tiek įmonės, tiek įmonės savininko teisių registravimas neturi jokios teisinės ar praktinės reikšmės. Įmonės pripažinimas nekilnojamuoju daiktu reikalingas tik tam, kad būtų galima įmonę įteisinti kaip objektą, kaip nedalomą turtinį kompleksą, kas leidžia vienu sandoriu parduoti, išnuomoti ar įkeisti visą ją sudarantį turtą. Jokių kitų teisinių galių įmonės kaip turtinio komplekso pripažinimas nei nuosavybės teisės įgyvendinimo, nei teisės gynimo ar apsaugos prasme nei juridiniam asmeniui, nei dalyviui (ar savininkui) nesuteikia. Taip Anglijos teisėje taikytina įmonės (angl. *undertaking*) koncepcija traktuojama tik, kaip instrumentas įmonės įkeitimo įforminimui, tačiau pati įmonė niekada netampa įkeitimo objektu, nepaisant naudojamų sąvokų sutartyje, nes įmonė nėra nuosavybės objektas⁶⁰⁷.

Dar mažiau teisiškai reikšmingas yra doktrinoje analizuojamas įmonės kaip nekilnojamojo daikto klasifikavimo klausimas. Doktrinoje yra teigiančiųjų, kad „daiktinėje teisėje įmonė yra kaip vienetas, todėl visi su ja susiję daiktai yra įmonės (kaip pagrindinio daikto) antraeiliai daiktai (CK 4.13 str.), t. y. įmonės esminės dalys, jos vaisiai, produkcija, pajamos ar priklausiniai (CK 4.145 – 4.19 str.) ir atitinkamai taikomos antraeilių daiktų likimo pasekmės (CK 4.14 str.) (t. y. kartu su parduota įmone, kaip pagrindiniu daiktu, parduvejui pereina ir visi antraeiliai daiktai). Antraeiliai įmonės daiktai yra beveik visi daiktai, kurie skirti įmonei veikti ir sudaro jos dalį (is). Taigi įmonė yra turtinis kompleksas“⁶⁰⁸. Kitame šaltinyje taip pat nurodoma, kad „įmonė daiktinėje teisėje suvokiama naudojant pagrindinio ir antraeilių daiktų koncepciją (CK 4.12–4.19 straipsniai). <...> Kuris iš įmonės sudėtinių dalių bus laikomas pagrindiniu daiktu, priklauso nuo konkrečios įmonės ir jos vykdomos veiklos, pvz., įmonės, vykdančios gamybinę veiklą, gamybiniame pastate pagrindiniu daiktu turėtų būti traktuojamas būtent šis gamybinis pastatas, o visos kitos sudėtinės dalys – antraeiliais daiktais. Prekių atsargos, produkcija ir žaliavos taip pat laikytinos antraeiliais daiktais, nes įmonė yra ūkinės-komercinės vei-

⁶⁰⁶ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių <...>*, p. 63.

⁶⁰⁷ PAYETTE, L. *The Floating Charge <...>*, p. 202.

⁶⁰⁸ KIRŠIENĖ, J.; KERUTIS, K. Verslo perleidimas akcijų <...>, p. 25.

klos vykdymo įrankis <...> Pažymėtina, kad įmonės sudėtinių dalių kvalifikavimas kaip pagrindinio ir antraeilių daiktų neprieštaruja turtinių kompleksų priskyrimui surenkamiems daiktams (lot. – *universitas rerum distantium*)“⁶⁰⁹.

Toks įmonės kaip objekto teisinis kvalifikavimas yra kritikuotinas, nes pirmu atveju įmonės sąvoka aiškinama per patį įmonės terminą, t. y. „įmonę kaip sudėtinį daiktą sudaro įmonė ir su ja susiję antraeiliai daiktai“. A. Jakutytės-Sungailienės naudojamas įmonės kaip sudėtinio daikto pagrindimas dėl to, kad gamybinis pastatas (kaip nekilnojamas daiktas) yra pagrindinis, o su juo susiję daiktai yra antraeiliai, taip pat yra nepagrįstas, nes neaišku, kodėl gamybinis pastatas laikytinas pagrindiniu daiktu, mat veiklos prasme pagrindiniu objektu dažniausiai laikytina gamybinė įranga, kuriai naudoti nebūtina turėti nekilnojamojo turto nuosavybės teise. Kitas tokio kvalifikavimo trūkumas yra tas, kad, skirstant įmonę sudarančią turtą į pagrindinį ir antraeilį, į turto turinį įtraukiami tik daiktai, nors įmonę kaip turtinį kompleksą sudaro ne tik daiktai, bet ir kitas nematerialusis turtas, kuris šiais laikais gali būti žymiai vertingesnis nei daiktai. Todėl manytina, kad įmonės kvalifikavimas daiktinės teisės požiūriu yra perteklinis ir teisiškai nereikšmingas, nes įmonės pripažinimas nekilnojamoju daiktu neturėtų keisti įmonę sudarančių atskirų turto objektų teisinės kilmės ir klasifikacijos, o įmonę kaip turtinį kompleksą sudarančių objektų sąsajumui ir nedalumui pagrįsti pakanka turtinio komplekso požymių. Šiuo požiūriu pritartina V. A. Belovo nuomonei, kad „nėra prasmės sukurti dvigubą objektą – sudėtingą daiktą ir turtinį kompleksą. Įstatymo tikslas yra sukurti tokį objektą, kuris sujungtų skirtingus civilinių teisinių santykių objektus bendram civiliniam teisiniam režimui, teisiniam likimui“⁶¹⁰. Panašų požiūrį į įmonės kaip nekilnojamojo daikto klasifikavimą išdėstė ir V. Bitė: „Taigi įmonė yra nekilnojamoju daiktu ne dėl jos neatsiejamo ryšio su žeme, o dėl įstatymų leidėjo sprendimo išplėsti šio specifinio objekto atžvilgiu nekilnojajam turtui nustatytą teisinį režimą. Greta to, įmonė yra objektas, kuris iškrenta iš nekilnojamųjų ir kilnojamųjų daiktų klasifikacijos, kadangi ji daiktas net nėra“⁶¹¹.

3.2.2. Įmonės hipotekos sutarties sąlygos

Įstatymas nustato nemažai išimčių iš galiojančių bendrų hipotekos sandorių taisyklių įmonės hipotekos atveju. Visų pirma, tai yra išimtytis, susijusios su bendra taisykle, kad hipotekos sandoriams netaikomi specialūs sandorių turinio reikalavimai⁶¹², nes įmonės hipotekos sandoryje privalo būti nuro-

⁶⁰⁹ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių <...>*, p. 61–62.

⁶¹⁰ БЕЛОВ, В. А. *Имущественные комплексы <...>*, p. 27.

⁶¹¹ BITĖ, V. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas <...>*, p. 40.

⁶¹² CK 4.186 straipsnio 2 dalis.

dyta, kad tai yra įmonės hipotekos sandoris⁶¹³; įmonės hipotekos sandorio priedu privalo būti įmonės turto inventorizavimo aktas⁶¹⁴; įmonės hipotekos sandoryje šalys privalo nurodyti bendrą hipotekos objekto vertę⁶¹⁵. Manytina, kad būtent šie papildomi sandorio turinio reikalavimai daro negalimą įmonės priverstinę hipoteką, nes be įkeičiamos įmonės juridinio asmens valios ir žinios negali būti nustatyta nei įkeičiamos įmonės turto sudėtis, nei bendra hipotekos objekto vertė. Įmonės hipoteka įsigalioja tarp šalių nuo sandorio sudarymo momento, jeigu hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip; tretiesiems asmenims – nuo įregistravimo Hipotekos registre Hipotekos registro nuostatų įtvirtinta tvarka. Juridinių asmenų registre ir Nekilnojamojo turto registre registruojamas juridinis faktas, kad juridinio asmens turtas įkeistas pagal įmonės hipotekos taisykles⁶¹⁶.

Įkaito davėjas įmonės hipotekos atveju gali būti bet kuris privatus juridinis asmuo, t. y. akcinė ar uždaroji akcinė bendrovė, žemės ūkio bendrovė, kooperatinė bendrovė, mažoji bendrija, individuali įmonė. Visais atvejais sudarant įmonės hipotekos sandorį turi būti patikrinta, ar nereikalingas tokio juridinio asmens valdymo organų pritarimas ar sprendimas šiam sandoriui sudaryti pagal juridinio asmens veiklos įstatus, nuostatus ir kitus vidaus teisės aktus bei pagal atitinkamą juridinio asmens teisinę formą reglamentuojančius teisės aktus (pavyzdžiui, įmonės hipotekai sudaryti būtų reikalingas akcinės bendrovės valdybos, o jei valdyba nesudaroma, bendrovės vadovo sprendimas Akcinių bendrovių įstatymo⁶¹⁷ 34 straipsnio 4 dalies 4 punkto ir 37 straipsnio 10 dalies pagrindu).

Įkeičiant įmonę nereikalaujama įkeičiamo turto specifiškumo, o privalomame sutarties priede – turto inventorizavimo akte – turėtų būti išvardijamos tik hipotekos objektu esančios turto grupės⁶¹⁸. Kadangi įkeičiamos įmonės turto sudėtis yra kintanti, o įmonės hipoteka apima ne tik esamą, bet ir būsimą turtą, tai inventorizavimo akto paskirtis nėra nustatyti sandorio sudarymo momentu konkretaus turimo turto kiekio ir rūšies. Ir jeigu įmonės hipotekos išieškojimo momentu turto sudėtyje bus turto grupė, rūšis ar konkretus objektas, kuris nebuvo nurodytas inventorizavimo akte, tai nereiškia, kad šis turtas nepatenka į įmonės hipotekos objektą. Pagrindine inventorizavimo akto paskirtimi turėtų būti laikomas skolininko turtinės padėties atskleidimas, kuris leistų šalims nustatyti įkeičiamos įmonės kaip turtinio komplekso vertę. Ši vertė gali būti pagrįsta tikslia visų įkeičiamo turto objektų verčių suma arba

⁶¹³ CK 4.186 straipsnio 1 dalis; 4.177 straipsnio 1 dalis.

⁶¹⁴ CK 4.177 straipsnio 2 dalis.

⁶¹⁵ CK 4.177 straipsnio 3 dalis.

⁶¹⁶ CK 4.177 straipsnio 4 dalis, 4.187 straipsnio 1 dalis.

⁶¹⁷ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914; 2003, nr. 123-5574.

⁶¹⁸ SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga* <...>, p. 52.

gali būti susitarta tarp šalių. Kadangi įmonės hipotekos objektas yra įmonė kaip turtinis kompleksas, t. y. turto visuma, o ne konkretūs turto objektai, į šį objektą patenka tiek įkeistas ankstesniais įkeitimais (hipoteka), tiek areštuotas įkaito davėjo turtas, nepaneigiant ankstesnių kreditorių teisių į jau suvaržytą turtą, nes kai visi šie objektai yra sujungiami į turtinį kompleksą, jie nepraranda savo individualaus teisinio statuso, ribojimų ir suvaržymų buvusių iki jų įkeitimo įmonės hipoteka. Būtent tai neriboja įkaito davėjo galimybės sudaryti įmonės įkeitimo sandorio, esant registruotiems atskirų turto objektų disponavimo ribojimams.

Įkeistos įmonės vertė pagal įstatymą turi dvi paskirtis. Pirma, skolininkas (įkaito davėjas) įsipareigoja, kad įmonės vertė netaps mažesnė už hipotekos sandoryje numatytą hipotekos objekto vertę⁶¹⁹, jeigu įmonės hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip. Jei šalys nesusitars kitaip, ši nuostata gali sukelti suvaržymo perviršio problemą, kurios Lietuvos teisinis reglamentavimas atskirai nesprenžia. Siekdamos sumažinti įmonės hipotekos monopolistinį poveikį, šalys sutartyje galėtų susitarti, kad skolininko įsipareigojimai dėl įmonės vertės būtų siejami ne su hipotekos objekto verte, bet su užtikrintos prievolės dydžiu. Kitas atvejis, kai įkeistos įmonės vertė tampa teisiškai reikšminga, yra numatytas prie kreditoriaus teisės reikalauti patenkinti hipoteka apsaugotą reikalavimą prieš terminą pagrindų, t. y. kai daugiau kaip 30 procentų sumažėja hipotekos objekto vertė, o skolininkas neįvykdė įsipareigojimo dalies, kuria sumažėjo daikto vertė, ir šios įsipareigojimo dalies nepadengė gauta draudimo suma⁶²⁰.

Dar viena įmonės hipotekos savybė, skirianti ją nuo kitų hipotekos rūšių, yra ta, kad įmonės hipoteka apsunkinto turto perleidimui negalioja bendra hipotekos sekimo taisyklė, t. y., hipotekos davėjui perleidus pagal įmonės hipoteką įkeistą turtą, vykdant įprastą komercinę veiklą, sąžiningam trečiajam asmeniui, įmonės hipoteka šiam perleistam turtui pasibaigia, o naujai įgytas turtas tampa įmonės hipotekos objektu nuo jo įgijimo nuosavybės momento⁶²¹. Šiose nuostatose įtvirtintos dvi esminės sąlygos, kurioms esant perleistam įmonės hipoteka įkeistam turtui hipoteka pasibaigia: turtas turi būti perleistas įkaito davėjui vykdant įprastą komercinę veiklą ir nuosavybės teisę įgijus sąžiningam trečiajam asmeniui.

Kas yra įprasta komercinė veikla, įstatymas neapibrėžia, todėl dėl šios sąvokos turinio turėtų susitarti sutarties šalys, o esant ginčui ar nesusitarus, ją turėtų aiškinti teismai, atsižvelgdami į konkrečias bylos aplinkybes. Tikėtina, kad ilgainiui susiformuos dviejų apimčių (rūšių) veiklų turinys: įstatyminis, kurio ribas apibrėš teismai, tuo atveju, kai šalys nesusitars dėl to sutartyje

⁶¹⁹ CK 4.177 straipsnio 3 dalis.

⁶²⁰ CK 4.196 straipsnio 1 dalies 4 punktas.

⁶²¹ CK 4.177 straipsnio 5 dalis.

atskirai, ir sutartinis, kuris galės būti platesnės ar siauresnės apimties nei įstatyminis. Aiškus įprastos komercinės veiklos turinys yra teisiškai reikšmingas, nes, galiojant bendram privačių juridinių asmenų teismumui, juridinis asmuo iš esmės gali vykdyti bet kokią veiklą. Tuo atveju, jei įkeistas turtas bus perleistas vykdant ne įprastą komercinę veiklą (pavyzdžiui, yra perleista gamybinė įranga, kuri naudojama vykdant įkaito davėjo įprastą komercinę veiklą), toks turtas nebus laikomas išlaisvintu nuo hipotekos. Tačiau čia hipotekos kreditorius gali susidurti su sunkumais įrodinėjant hipotekos teisės išlikimą. Nors įmonės hipoteka yra registruojama, tačiau abejotina, ar galima teigti, jog vien įmonės hipotekos pavišėjimas yra pakankamas teisinis faktas konstatuoti trečiojo asmens žinojimą apie tai, kad tam tikras turtas perleistas vykdant ne įprastinę komercinę veiklą ir jis įsigijo turtą, apsunkintą hipoteka. Labiau tikėtina, kad praktikoje formuosis priešinga prezumpcija, kad tai yra pakankamas pagrindas trečiajam asmeniui tikėtis, jog turtas yra perleistas laisvas nuo įkeitimo. Tokiu atveju taptų reikšminga antroji sąlyga – turto įgijėjo sąžiningumas, t. y. kad trečiasis asmuo nežinojo ir neturėjo žinoti apie tai, jog įkeistas turtas perleistas vykdant ne ūkinę komercinę veiklą.

Įprastos komercinės veiklos turinys reikšmingas ir tuo atveju, kai sprendžiama išieškojimo kreditorių reikalavimų, nukreiptų į įmonės hipoteka apsunkintą turtą, tenkinimo tvarka ir būdai, pavyzdžiui, kai dėl einamosios skolos, kylančios iš komercinės veiklos, išieškojimo kreipiasi kitas kreditorius. Taip pat šios veiklos apibrėžimas gali tapti reikšmingas, kai įkaito davėjas nusprendžia pakeisti savo veiklos pobūdį, o tai gali turėti esminę reikšmę ir įkeisto turto vertei bei skolininko galimybėms vykdyti savo sutartinius įsipareigojimus, taip pat ir įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimų patenkinimui. Ir nors šis pagrindas pradėti priverstinį skolos išieškojimą iš įkeisto turto prieš terminą nėra nustatytas įstatyme⁶²², tačiau šalys dėl jo galėtų ir turėtų susitarti sutartyje.

Kaip nurodyta CK 4.177 straipsnio 5 dalyje, įmonės hipotekos sandorio šalys gali susitarti, kad turto išlaisvinimo nuo įkeitimo taisyklė netaikoma konkrečiai nurodytam turtui, kuris yra įmonės hipotekos objektas. Praktikoje ši sąlyga įgyvendinama dviem būdais: apibrėžiant konkretų turtą, kuriuo draudžiama disponuoti įkaito davėjui (pvz., be kreditoriaus sutikimo), arba apibrėžiant turtą, kuris neįtraukiamas į įmonės hipotekos objektą, dėl tokio turto (dažniausiai nekilnojamojo) sudarant atskirą hipotekos sutartį ir registruojant ją atskirai. Vis dėlto manytina, kad pastaruoju atveju iš esmės yra pažeidžiamas įmonės kaip turinio komplekso nedalumo principas, nes įmonės turtą sudarantys turto objektai įkeičiami atskirais sandoriais, dėl to išieškojimo stadijoje gali kilti neaiškumų dėl įkeistų objektų pardavimo eilės,

⁶²² CK 4.196 straipsnio 1 dalies 6 punktas.

jei šalys nebus susitarusios, kad visas keliais sandoriais įkeistas turtas turi būti parduodamas kartu kaip turtinis kompleksas. Kilus ginčui, teismui gali kilti šių hipotekų rūšies teisinio kvalifikavimo klausimas, - ar sudaryti keli sandoriai laikytini įmonės hipoteka ir jiems taikomas išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto tvarka, dėl kurios vykdymo būdo nusprendžia kreditorius, ar tai laikytina jungtine hipoteka įkeistu turtu, kai išieškojimo tvarką ir parduodamų daiktų eiliškumą nustato daikto savininkas⁶²³. Manytina, kad šiuo atveju su įmonės hipoteka susiję atskirų objektų įkeitimo sandoriai turėtų būti kvalifikuojami kaip įmonės hipoteka, nes bendras visų šių turto objektų įkeitimo tikslas ir šalių valia buvo nukreipti į viso turto įkeitimo sukūrimą, be to, CK 4.177 straipsnio 5 dalies formuluotė, kad turto išlaisvinimo nuo įkeitimo taisyklė netaikoma konkrečiai nurodytam turtui, **kuris yra įmonės hipotekos objektas** (paryškinta autorės), leidžia daryti išvadą, kad šis konkretus turtas turi būti įtrauktas į įmonės hipotekos objektą, tačiau jam Hipotekos registre registruojama žyma, kad jo perleidimas neišlaisvina nuo hipotekos⁶²⁴. Komercinėje praktikoje neretai šalys sutartyje įrašo bendrą draudimą perleisti įkeitimo objektą sudarantį visą turtą ar jo dalį be hipotekos kreditoriaus sutikimo. Manytina, kad toks bendras ribojimas iš esmės neatitinka įmonės hipotekos kaip universalaus įkeitimo esminio požymio dėl turto naudojimo ir disponavimo įprastoje komercinėje veikloje.

CK 4.170 straipsnio 5 dalyje nustatyta bendra taisyklė, kad paskesnė įkeisto turto hipoteka leidžiama, jeigu hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip. Teisės aktai nenumato draudimo įkeisti turtą paskesne hipoteka pažeidimo teisiųjų pasekmių, nors praktikoje įmonės hipotekos sandorio šalys dažnai naudoja neigiamo įkeitimo sąlygą⁶²⁵. Kaip matyti iš lyginamosios teisės ir doktrinos analizės, pripažįstama, kad draudimo įkeisti turtą paskesniu įkeitimu pažeidimas neturi įtakos vėlesnio įkeitimo galiojimui, nes tai yra tik sutartinio pobūdžio susitarimas, kuris neturi daiktinio poveikio. Šios pozicijos buvo laikomasi ir tarpukario Lietuvoje, Ipotekos įstatymo 69 straipsnyje, nes, kaip buvo teigiama, „teisės aktuose įtvirtinta bendra hipotekos kreditorių reikalavimo tenkinimo eilė pagal hipotekos įregistravimo laiką yra pakankama apsaugoti pirmesnio hipotekos kreditoriaus reikalavimų užtikrinimą“⁶²⁶. Nesant na-

⁶²³ CK 4.194 straipsnis.

⁶²⁴ Hipotekos registro nuostatų, patvirtintų Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001 m. spalio 18 d. nutarimu Nr. 1246 „Dėl Lietuvos Respublikos hipotekos registro reorganizavimo ir Lietuvos Respublikos hipotekos registro nuostatų patvirtinimo“, 15.15 punkte nurodytas hipotekos registro objektas: įmonės hipotekos atveju nurodoma įkeičiama įmonė (jos dalis) ir, jeigu įmonės hipotekos sandoryje nustatyta, nurodomas konkretus turtas, kuriam netaikoma Civilinio kodekso 4.177 straipsnio 5 dalyje nustatyta taisyklė. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 90-3173; TAR, 2016-10-19, nr. 2016-25398.

⁶²⁵ Plačiau žr. šio tyrimo 2.2.2.2. skyriuje.

⁶²⁶ Žr. BUTKYS, Č. *Ipotekos įstatymas* <...>, p. 180.

cionaliniame reglamentavime nuostatų, kurios įtvirtintų sandorio, sudaryto pažeidus draudimą pakartotinai įkeisti, negaliojimą, kaip tai, pvz., nustatyta Rusijos Federacijos teisėje, taip pat nesant reikalavimo tokią sąlygą išviešinti, kaip, pvz., nustatyta Anglijos teisėje⁶²⁷, abejotina, ar būtų pagrindas ginčyti paskesnę įkeitimo sandorį, sudarytą esant neigiamo įkeitimo sąlygai, remiantis vien bendra sąžiningumo pareiga. Kita vertus, šios sąlygos kaip tipinės naudojimas įmonės hipotekos sandoriuose gali reikšti skolininkams galimybės gauti papildomą finansavimą iš alternatyvių šaltinių savo veiklai finansuoti ribojimą. Todėl tokia sąlyga turėtų būti formuluojama ne kaip imperatyviai draudžianti įkeisti turtą paskesne hipoteka, bet kaip reikalaujanti kreditoriaus sutikimo dėl antrinio įkeitimo, o kreditoriui atsisakius duoti sutikimą skolininkas turėtų teisę kreiptis į teismą prašydamas pripažinti tokį atsisakymą nepagrįstu. Tačiau komercinėje praktikoje įmonės hipotekos sutartyse neretai nurodomas bendras draudimas įkeisti bet kokią įmonės hipoteką sudarantį turtą, kas tik padidina šios įkeitimo formos monopolistinį poveikį skolininkui.

3.2.3. Įmonės hipoteka ir kiti kreditoriai

Kaip parodė lyginamoji analizė, įmonės hipotekos monopolistinis poveikis kitiems skolininko (įkaito davėjo) kreditoriams įmonės hipotekos ar jos funkcinio analogo taikymo atveju, mažinamas dviem būdais: siaurinant hipotekos objekto apimtį arba silpninant hipotekos kreditoriaus, turinčio įkeitimo teisę visam turtui, prioritetą. Lietuvos įstatymų leidėjas, nenustatydamas jokių apribojimų įmonės hipotekos objektui, taip pat neįtvirtino jokių išimčių ar ribojimų įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetui, kuris, kaip ir atskirų turto objektų įkeitimo atveju, išliko absoliutus, t. y. nėra nustatyta jokių specialių taisyklių dėl įmonės hipotekos kreditoriaus ir kitų skolininko (įkaito davėjo) kreditorių reikalavimų eiliškumo ar tenkinimo tvarkos: tiek užtikrintų, tiek neužtikrintų kreditorių atžvilgiu.

Įmonės hipotekos absoliutus prioritetas kildinamas iš bendro absoliutaus įkaito turėtojo prioriteto išieškojimo procese, kuris buvo įtvirtintas 1995 m. sausio 1 d., panaikinus 1964 m. CPK⁶²⁸ 465 straipsnį, kuriame buvo nustatyta, kad įkeitimu užtikrinti reikalavimai tenkinami trečiąja eile iš įkeitimu įkeisto turto, ir įsigaliojus CPK 425¹ straipsniui, nustatančiam, kad „jeigu į įkeistą skolininko turtą nukreipiamas išieškojimas ir yra kitų reikalavimų, įkaito turėtojo reikalavimai tenkinami pirmiausiai“. „Šių normų priėmimą reikia laikyti į kreditorių orientuotos privatinės teisės reformos pradžia, kuri akivaizdžiai atspindi naujajame LR CK“⁶²⁹. Toks reglamentavimas lyginamuoju požiū-

⁶²⁷ Plačiau žr. šio tyrimo p. 91-92.

⁶²⁸ Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-139.

⁶²⁹ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma <...>*, p. 171.

riu artimiausias Rusijos Federacijos teisei, nes Rusijos Federacijos vykdymo proceso įstatymo⁶³⁰ 78 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad įkaito turėtojo reikalavimai tenkinami iš pajamų, gautų antstoliui pardavus įkeistą turtą, atskaičius varžytynių išlaidas, netaikant bendro išieškojimų eiliškumo, nustatyto Vykdyto proceso įstatymo 111 straipsnyje⁶³¹. Tokiu būdu hipotekos kreditorius, taip pat ir įmonės hipotekos kreditorius, turi absoliutų prioritetą pajamoms, gautoms pardavus įkeistą turtą priverstinio išieškojimo tvarka užtikrintos prievolės pažeidimo atveju.

Sprendžiant įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimo tenkinimo eilę santykių su kitais įkeitimu (hipoteka) užtikrintais įkaito davėjo kreditoriais galioja bendra CK 4.193 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta taisyklė, numatanti, kad jeigu daiktas įkeistas kelis kartus, hipotekos kreditorių reikalavimai patenkinami pagal hipotekos įregistravimo Hipotekos registre laiką eilės tvarka (panaši nuostata dėl įkeitimo yra įtvirtinta CK 4.212 straipsnyje), t. y. ankstesnė atskiro objekto, įeinančio į įmonės hipotekos objektą, registruota hipoteka (įkeitimas) turės pirmenybę prieš vėlesnio įmonės hipotekos kreditorių to konkretaus objekto atžvilgiu; ankstesnis įregistruotos įmonės hipotekos kreditorius turės pirmenybę prieš vėlesnio atskiro objekto hipotekos kreditorių to konkretaus objekto atžvilgiu; kelių įmonės hipotekų kreditorių reikalavimų eiliškumas bus nustatytas pagal įmonės hipotekos sandorio registravimą eilės tvarka. Nepaisant to, ar po įmonės hipotekos sandorio sudarymo ir išviešinimo atskiro turto objekto įkeitimo/hipotekos sandoris bus sudarytas vykdant įprastinę komercinę veiklą ar ne, įstatymų leidėjas nesuteikia prioriteto atskiro turto objekto įkeitimo (hipotekos) kreditoriui prieš įmonės hipotekos kreditorių, kaip tai yra numatyta kitose viso turto įkeitimą turinčiose jurisdikcijose: Anglijoje ir Kvebeke. Ir šiuo požiūriu Lietuvos teisinis reglamentavimas labiausiai panašus į Rusijos Federacijos teisėje įtvirtintą reglamentavimą, kuriame nenurodyta jokių specialių taisyklių, nustatančių įmonės hipotekos kreditoriaus santykį su kitais užtikrintais įkaito davėjo kreditoriais. Taigi sprendžiant skirtingų hipotekos kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, bus taikomas bendras įkeitimo turėtojų teisių eiliškumas pagal registraciją⁶³². Be to, kaip minėta šio tyrimo 3.1.2.1 skyriuje⁶³³ nacionalinėje teisėje taip pat

⁶³⁰ Федеральный закон „Об исполнительном производстве № 229-ФЗ“. 02.10.2007 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

⁶³¹ Anksčiau galioję Vykdyto proceso įstatyme nustatyti įkaito turėtojo teisių įgyvendinimo ribojimai, pagal kuriuos, nepakankant skolininko lėšų visų kreditorių reikalavimams patenkinti, antstolis galėjo nukreipti išieškojimą į įkeistą turtą tenkindamas pirmos eilės (asmenų reikalavimai dėl sveikatos sužalojimo ir gyvybės atėmimo) ir antros eilės (darbuotojų reikalavimai ir autoriams už intelektualinę veiklos rezultatus) kreditorių reikalavimus, atsiradusius iki hipotekos sandorio sudarymo, buvo panaikinti 2009 m.

⁶³² RF hipotekos įstatymo 43 straipsnio 1 dalis.

⁶³³ Plačiau žr. šio tyrimo p.138.

nėra nuostatų, reglamentuojančių posesorinio ir neposesorinio, neregistruoto posesorinio įkeitimo ir registruotos hipotekos turėtojų prioritetų santykio, kas gali apsunkinti atskirų skirtingos rūšies įkeitimu (hipoteka) užtikrintų kreditorių išieškojimo teisės realizavimą.

Įstatyme įtvirtintas reikalavimų tenkinimo eiliškumas neriboja kreditorių teisės kreiptis dėl skolos išieškojimo priverstine tvarka ir/ar vykdomojo įrašo atlikimo, jei yra sutartyje ar įstatyme numatytas pagrindas tokių išieškojimą pradėti⁶³⁴. Tuo atveju, jeigu daiktas įkeistas kelis kartus, priverstinis išieškojimas negali būti pradėtas be pirmesnių eilėje hipotekos kreditorių rašytinio sutikimo⁶³⁵, todėl, pateikus vykdomąjį įrašą vykdyti, antstolis, išieškodamas iš hipoteka ar įkeitimu įkeisto skolininko turto, turi raštu kreiptis į hipotekos ar įkeitimo kreditorių, siūlydamas duoti sutikimą, kad būtų išieškoma iš hipoteka ar įkeitimu įkeisto skolininko turto. Taigi net ir tuo atveju, kai atskiras turto objektas yra įkeistas po įmonės hipotekos sandorio sudarymo ir išviešinimo, nepaisant įmonės hipotekos kreditoriaus pirmenybės teisės į išieškojimą pagal hipotekos registravimo datą, jis gali duoti sutikimą tokiam vėlesniam kreditoriui išieškoti iš konkretaus įkeisto objekto, patenkančio į įmonės hipotekos objekto sudėtį. Tačiau davęs tokių sutikimą, hipotekos ar įkeitimo kreditorius netenka teisės reikalauti vykdyti išieškojimą iš įkeisto turto perduodant šį turtą jam administruoti⁶³⁶. Toks reglamentavimas nėra tinkamas įmonės hipotekos atveju, nes įmonės hipotekos kreditoriaus sutikimas nukreipti kitam kreditoriui išieškojimą iš konkretaus turto objekto, patenkančio į įmonės hipotekos objekto sudėtį, neturėtų apriboti jo teisių vykdant išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto. Kadangi jam įkeisto turto objektas yra platesnis, sutikimas išieškoti iš dalies įkeisto turto neturėtų trukdyti vėlesniame etape pasinaudoti nustatytomis išieškojimo teisėmis, pvz., administruoti įmonės hipotekos objektą.

Hipotekos (įkeitimo) kreditoriaus sutikimo reikalaujama ne tik tais atvejais, kai yra keli to paties (įmonės hipotekos atveju labiau tikėtų terminas „sutampančio“) objekto įkeitimo (hipotekos) kreditoriai, bet ir tais atvejais, kai išieškoti prašo ir kiti tretieji asmenys, t. y. neužtikrinti (vykdymo, išieškojimo) kreditoriai⁶³⁷. Kaip minėta anksčiau, išieškojimo kreditorius, kuris yra areštavęs ar kitaip apribojęs konkretaus turto disponavimą savo reikalavimui patenkinti iki įmonės hipotekos įregistravimo, turėtų išsaugoti savo teisę realizuoti šį turto objektą ir po įmonės hipotekos įregistravimo pirmumo teise. Laikant šio kreditoriaus reikalavimą pirmesniu, jo išieškojimui neturėtų būti taikomos CPK 747 straipsnio nuostatos.

⁶³⁴ CK 4.193 straipsnio 3 dalis.

⁶³⁵ CK 4.193 straipsnio 4 dalis.

⁶³⁶ CPK 747 straipsnio 2 dalis.

⁶³⁷ CPK 747 straipsnio 1 dalis.

Kitaip būtų sprendžiamas išieškojimo kreditoriaus, kuris areštavo ar kitaip apribojo konkretaus turto disponavimą savo reikalavimui patenkinti po įmonės hipotekos sandorio sudarymo ir įregistravimo, reikalavimas nukreipti išieškojimą. Tokiu atveju laikytina, kad išieškojimas nukreiptas į įkeistą turtą, todėl hipotekos kreditoriaus sutikimas reikalingas. Iš kokių teisinių santykių kylantys kitų kreditorių reikalavimai gali būti tenkinami iš įmonės hipoteka įkeisto turto, priklausys nuo to, kokie įkaito davėjo veiksmai bus šalių laikomi patenkančiais į įprastos komercinės veiklos turinį. Jeigu šalys dėl to nesusitars, veiklos turinį turės nustatyti teismai. Kadangi ne visi tokių kreditorių reikalavimų priverstinio išieškojimo atvejai galės būti traktuojami kaip įprastos komercinės veiklos vykdymas, tokių ginčų dėl kreditorių teisės vykdyti išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto gali nemažai kilti ateityje.

Svarbu, kad spręsdamas dėl sutikimo nukreipti išieškojimą iš įkeisto turto įmonės hipotekos kreditorius nepiktnaudžiautų savo teisėmis, todėl jo atsisakymas duoti sutikimą turi būti pagrįstas. Priešingu atveju paskesnės eilės kreditorius turi teisę arba reikalauti atlyginti nuostolius, arba kreiptis į teismą, ginčydamas nesutikimą, jeigu įrodo, kad hipotekos kreditorius nepagrįstai atsisako duoti sutikimą. „CPK 746 straipsnio⁶³⁸ nuostatos, kad vykdyti išieškojimą iš įkeisto ar hipoteka apsunkinto turto be įkaito turėtojo sutikimo negalima, nedaro hipotekos kreditoriaus, kaip įkaito turėtojo, teisių absoliučių. Nesutikimas gali būti ginčijamas, jeigu kiti kreditoriai įrodo, kad hipotekos kreditorius neprotingai delsia įgyvendinti savo teises ar kitaip piktnaudžiauja teise (CK 1.138 straipsnis)“⁶³⁹. „Vienas iš esminių kriterijų sprendžiant, ar privilegijuotas kreditorius, nesutikdamas su išieškojimu iš įkeisto turto, piktnaudžiauja nesutikimo teise pažeisdamas teisėtus kreditoriaus, kurio reikalavimas neužtikrintas įkeitimu, interesus, yra įkeisto turto vertė ir jos santykis su įkeitimu užtikrinto kreditoriaus reikalavimo dydžiu. Kasacinio teismo praktikoje konstatuota, kad tuo atveju, jei hipotekos kreditoriaus teisių apsauga neadekvati prievolės dydžiui ir yra aiški galimybė gauti iš to paties turto patenkinimą ir kitam, ne hipotekos kreditoriui, yra pagrindas spręsti, jog nesutikimo išieškoti iš hipoteka ar įkeitimu įkeisto turto teise yra piktnaudžiaujama (žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. kovo 24 d. nutartį civilinėje byloje Nr. 3K-3-394/2003)“⁶⁴⁰. Tokia teismų praktika galėtų būti vertinama kaip nacionalinių teismų bandymai spręsti suvaržymo perviršio problemą, kai užtikrintos prievolės dydis ir įkeisto šios prievolės vykdymo užtikrinimui turto

⁶³⁸ Nuo 2012 m. liepos 1 d. CPK 747 straipsnis.

⁶³⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2003 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje C. R. v. E. S., Nr. 3K-3-394/2003.

⁶⁴⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2019 m. liepos 11 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Lankstinys“ v. AB DNB bankas (teisių perėmėjas „Luminor Bank AS“) ir N. M., Nr. e3K-3-235-823/2019.

vertės santykis yra neproporcingas ir tampa teisiškai reikšmingas, sprendžiant dėl kitų kreditorių teisės nukreipti išieškojimą į įkeistą turtą.

Kitas ne mažiau svarbus klausimas yra susijęs su kvaziįkeitimo priemonės turinčių kreditorių ir įgijimo finansuotojų padėtimi įmonės hipotekos atveju. Kaip matyti iš lyginamosios Kvebeko teisės analizės, Lietuva turi panašų pusiau funkcionalų požiūrį į sutartines užtikrinimo funkcijas atliekančias priemones, yra įtvirtinusi jų registravimą turint tikslą panaudoti prieš trečiuosius asmenis. LR CK nustato, kad registruotinos yra pirkimo–pardavimo su atpirkimo teise⁶⁴¹, daiktų pirkimo–pardavimo išsimokėtinai⁶⁴², lizingo (finansinės nuomos)⁶⁴³ sutartys. Tų sandorių, kurie pagrįsti nuosavybės išsaugojimu, reikalavimų turėtojams įgyvendinant savo teises prieš įmonės hipotekos kreditorių, pakanka vien sutarties fakto registravimo, nes Lietuva, kaip ir kitos kontinentinės teisės šalys, vadovaujasi nuosavybės teisės koncepcija, kai turtas, kurio nuosavybė yra išsaugota ir neperduota, nepatenka į skolininko turto masę ir kartu netampa įmonės hipotekos objektu.

Tačiau reikalavimo teisių įgyvendinimas pagal sutartis, kuriomis nuosavybės teisė nėra išsaugoma, gali būti komplikuoatas, jei tokios sutartys yra sudarytos po įmonės hipotekos sandorio paviešinimo. Prie pirkimo–pardavimo išsimokėtinai sutartį reglamentuojančių nuostatų CK 6.414 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta taisyklė, kad tuo atveju, kai nuosavybės teisė pereina pirkėjui nuo daikto perdavimo, laikoma, kad nuo to momento, kai daiktai perduodami pirkėjui, iki visiško sumokėjimo šie daiktai įkeisti pardavėjui užtikrinant pirkėjo prievolės pagal sudarytą sutartį (priverstinis įkeitimas (hipoteka), jeigu sutartis nenustato ko kita. Daiktine teise pripažįstamas ir pardavėjo pagal pirkimo–pardavimo su atpirkimo teise reikalavimas. CK 6.418 straipsnio 5 dalyje nurodyta, kad jeigu sutartyje nustatyta, kad atpirkimo teisė yra paskolos užtikrinimas, pardavėjas laikomas skolininku (paskolos gavėju), o pirkėjas – kreditoriumi, turinčiu įkeitimo teisę. Pagal šiuos sandorius asmenys, kredituojantys skolininką pirkimo kaina, laikytini kreditoriais, turinčiais įkeitimo teisę, tačiau jų reikalavimų tenkinimo eiliškumui įstatyme nenustatyta jokių išimčių. Todėl tuo atveju, jei šie kreditoriai įgis tokią prievolės užtikrinimo teisę po įmonės hipotekos sudarymo ir paviešinimo, jų įkeitimo teisės bus įgyvendinamos bendra eilės tvarka pagal hipotekos (įkeitimo) įregistravimo laiką, t. y. po įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimų tenkinimo. Taip pat tokiems kreditoriams gali iškilti sunkumų įregistruoti ir paviešinti tokį įkeitimą, jeigu įmonės hipotekos sandoryje bus nustatytas bendras draudimas įkeisti turtą. Toks reglamentavimas taisytinas

⁶⁴¹ CK 6.417 straipsnio 2 dalis.

⁶⁴² CK 6.411 straipsnio 2 dalis.

⁶⁴³ CK 6.572 straipsnis.

siekiant užtikrinti tokių kreditorių teisių apsaugą ir suteikti skolininkui galimybes gauti finansavimą savo veiklai iš skirtingų šaltinių, kaip tai įtvirtinta Kvebeko teisėje⁶⁴⁴.

3.2.4. Išieškojimas iš įmonės hipoteka įkeisto turto

Įmonės hipotekos kreditorius teisę kreiptis dėl skolos išieškojimo ir vykdomojo įrašo atlikimo įgyvendina kaip ir kiti hipotekos kreditoriai CK 4.192 straipsnio nustatyta tvarka, t. y. pateikdamas prašymą notarui dėl vykdomojo įrašo atlikimo, prieš atlikdamas vykdomąjį įrašą notaras išsiunčia skolininkui pranešimą su siūlymu ne vėliau kaip per dvidešimt dienų nuo pranešimo skolininkui išsiuntimo dienos sumokėti kreditoriui skolą. Nuo vykdomojo įrašo įregistravimo Hipotekos registre dienos įkeistos įmonės valdymo organai be išankstinio rašytinio hipotekos kreditoriaus (kol nepaskirtas turto administratorius) arba turto administratoriaus sutikimo neturi teisės disponuoti turtu, kuris yra įmonės hipotekos objektas⁶⁴⁵.

CK 4.192¹ straipsnis nustato išieškojimo iš įmonės hipotekos ypatumus. Visų pirma išieškojimo iš įmonės hipotekos atveju prioritetas turėtų būti teikiamas turto administravimui⁶⁴⁶. Nors CK 4.192 straipsnio 7 dalyje numatyta hipotekos kreditoriaus galimybė pasirinkti įkeisto turto pardavimą iš viešųjų varžytynių arba pardavimą kreditoriui administruoti, vis dėlto ši norma aiškinama kaip įpareigojanti įmonės hipotekos kreditorių įvertinti galimybę išieškoti iš įkeisto turto administravimo būdu⁶⁴⁷. Savo pasirinkimą dėl hipoteka ar įkeitimu įkeisto daikto pardavimo iš viešųjų varžytynių ar pardavimo išieškotojui administruoti kreditorius ar jo įgaliotas asmuo turi nurodyti savo prašyme antstoliui pateikdamas vykdyti notaro išduotą vykdomąjį įrašą⁶⁴⁸.

Turto administratoriumi skiriamas hipotekos kreditorius arba kitas asmuo hipotekos kreditoriaus sutikimu⁶⁴⁹, praktikoje tai dažniausiai būna pats kreditorius. Įkeisto įmonės hipoteka turto administravimas nustatomas antstolio patvarkymu⁶⁵⁰. Turto administratorius veikia vadovaudamasis paprastąjį turto administravimą reglamentuojančiomis Civilinio kodekso nuostatomis ir turi

⁶⁴⁴ Plačiau žr. šio tyrimo p. 96.

⁶⁴⁵ CK 4.192¹ straipsnio 2 dalis.

⁶⁴⁶ CK 4.192¹ straipsnio 1 dalis.

⁶⁴⁷ SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga* <...>, p. 103. Antstolių apklausa patvirtina, kad administravimas skiriamas visais atvejais prieš pradedant priverstinį išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto.

⁶⁴⁸ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2005 m. spalio 27 d. įsakymas Nr. 1R-352 „Dėl Sprendimų vykdymo instrukcijos patvirtinimo“ 3 punktas. *Valstybės žinios*, 2005, nr. 130-4682.

⁶⁴⁹ CK 4.192¹ straipsnio 1 dalis.

⁶⁵⁰ CPK 744 straipsnio 1 dalis.

paprastąjį turto administravimą atliekančio administratoriaus teises, pareigas ir atsakomybę⁶⁵¹.

Iš lyginamosios analizės matyti, kad paprastai turto administratoriaus išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto procese paskyrimo tikslas yra siejamas su siekiu vykdyti tolesnę juridinio asmens komercinę veiklą, nušalinus ankstesnius valdymo organus, tam, kad būtų galima išspręsti laikinas juridinio asmens finansines problemas ir patenkinti įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimus iš gaunamų pajamų, arba, nesant tokios galimybės, parengti įmonę kaip turtinį kompleksą kuo pelningesniai pardavimui. Vertinant nacionalinį šio instituto teisinį reglamentavimą, administravimo tikslai nėra aiškūs.

Visų pirma, įstatyme nustatyta, kad įmonės turto administratorius neperima įmonės valdymo organo funkcijų, tačiau turto administratoriaus nurodymai dėl įmonės turto, kuris yra įmonės hipotekos objektas, naudojimo, valdymo ir disponavimo juo yra privalomi įmonės valdymo organo nariams⁶⁵². Paskyrus turto administratorių, įkeistos įmonės valdymo organai iš administruojamo įmonės turto gaunamas pajamas perveda į antstolio depozitinę sąskaitą, iš kurios lėšos paskirstomos hipotekos kreditoriams atsižvelgiant į jų reikalavimų tenkinimo eilę⁶⁵³. CK 4.192¹ straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad turto administratorius įstatymų jam suteiktomis teisėmis gali naudotis tik tiek, kiek reikia reikalavimams, užtikrintiems įmonės hipoteka, įvykdyti, kas implikuoja išvadą, kad administratorius veikia išimtinai įmonės hipotekos kreditoriaus interesais, t. y. jis neturi pareigos siekti skolininko veiklos atkūrimo ar įkeisto turto realizavimo kuo naudingesnėmis sąlygomis ne tik sau, bet ir kitiems kreditoriams. Tai leidžia daryti išvadą, kad toks administratoriaus institutas yra artimas Anglijoje buvusiam vykdytojo institutui, kuris buvo panaikintas dėl šių trūkumų.

Tuo atveju, kai administratoriumi paskiriamas pats hipotekos kreditorius, tampa aktuali CK 4.242 straipsnio 3 dalis, kurioje nustatyta, kad jeigu administratorius taip pat yra ir naudos gavėjas, jis privalo atlikti savo pareigas, atsižvelgdamas į bendrus visų naudos gavėjų interesus, veikdamas nešališkai ir vienodai gerbdamas bei saugodamas visų jų interesus. Visą šią padėtį dar labiau komplikuoja bendra taisyklė, kad administratorius veikia paprastojo administravimo pagrindais. Manytina, kad įmonės hipotekai taikytinas bendras paprasto administravimo principas susiaurina administravimo taikymo galimybes ir tam tikrais atvejais daro jį betikslį. Atsižvelgiant į tai, kad paprastojo turto administravimo tikslas yra tik turto išsaugojimas ir jo naudojimo

⁶⁵¹ CPK 744 straipsnio 3 dalis.

⁶⁵² CK 4.192¹ straipsnio 3 dalis.

⁶⁵³ CPK 746 straipsnio 4 dalis.

pagal paskirtį užtikrinimas⁶⁵⁴, išieškojimo iš įmonės hipotekos atveju jo taikymas tikslingas tik tais atvejais, kai įkeistos įmonės valdymo organai neatsiskaito su kreditoriumi ne dėl įmonės veiklos sutrikimų ar netinkamo valdymo, o dėl netinkamo (nesąžiningo) įmonės veikloje gaunamų lėšų paskirstymo. Tačiau tuo atveju, kai įmonė turi valdymo ar mokumo problemų, paprastojo administravimo įgaliojimų administratoriui nepakanka, nes jie nesuteikia teisės gausinti turto, tvarkyti jo taip, kad jis duotų pajamų, bei naudoti tokiam tikslui, kuris yra palankiausias naudos gavėjui⁶⁵⁵, kaip tai galima daryti turto visiško administravimo atveju ir, kaip tai numatyta Kvebeko teisėje. Be to, paprastas įmonės turto administravimas nėra priemonė pagrindiniam įmonės hipotekos administravimo tikslui – parengti įmonę jos pardavimui, kad būtų gauta kuo didesnė kaina, pasiekti.

CK 4.192¹ straipsnio 5 dalyje nustatyta, kad paaiškėjus, jog iš administruojamo įkeisto įmonės turto gaunamų pajamų negalima patenkinti hipoteka užtikrinto reikalavimo, turto administratorius (kreditorius) gali kreiptis į antstolį dėl visos įmonės pardavimo šio kodekso 6.402–6.410 straipsniuose nustatyta tvarka. Šiuo atveju turto administratorius veikia kaip pardavėjas. Jeigu paaiškėja, kad visos įmonės parduoti neįmanoma arba ekonomiškai netikslinga, turto administratorius (kreditorius) gali kreiptis į antstolį dėl įmonės turto pardavimo dalimis, t. y. atskirų objektų pardavimo. Taigi įstatymas prioritetą teikia įmonės pardavimui kaip turtiniam kompleksui, o įmonės turto atskirų objektų pardavimas numatytas kaip krašutinė išieškojimo priemonė. Tačiau, kaip bus pagrįsta toliau, siūlomas įstatyme įmonės perleidimo būdas yra visiškai netinkamas išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto atveju, todėl pagrindinis praktikoje taikomas įmonės hipotekos išieškojimo būdas – tai turto išpardavimas atskirais objektais, kas iš esmės paneigia įmonės hipotekos instituto tikslingumą ir taip dar labiau pažeidžia kitų kreditorių teises, nes įmonės kaip turtinio komplekso pardavimo tikslas ir yra siejamas su didesnės naudos ne tik hipotekos kreditoriui, bet ir kitiems kreditoriams gavimu, parduodant ją brangiau nei atskirus objektus.

Visų pirma CK 4.192¹ straipsnio 5 dalis, nustatanti visos įmonės pardavimo galimybę, nukreipia į CK 6.402–6.410 straipsniuose nustatytą įmonės pirkimo ir pardavimo tvarką, nors CK 6.410 straipsnyje nustatyta, kad šio skirsnio normos netaikomos tais atvejais, kai parduodamas įkeistas įmonės turtas, taip pat kai įmonės turtą parduoda jos administratorius ar teismo antstolis. Šis nuostatų taikymo ribojimas yra logiškas, nes didžioji dalis įmonės pirkimą–pardavimą reglamentuojančių nuostatų yra skirta visų parduodamos įmonės savininko (skolininko) kreditorių reikalavimų apsaugai užtikrinti, kas

⁶⁵⁴ CK 4.240 straipsnis.

⁶⁵⁵ CK 4.239 straipsnis.

nėra aktualu įmonės hipotekos kreditoriui, nes jis turi absoliutų prioritetą visoms pajamos, gautoms už perleistą įmonę tiek pagal daiktinės teisės, tiek pagal įmonės pirkimą–pardavimą reglamentuojančias teisės nuostatas.

Komercinėje praktikoje įmonės perleidimas gali būti vykdomas dviem būdais: įmonės kaip turinio komplekso pardavimas (angl. *asset deal*) ir dalyvavimo juridinio asmens veikloje teisių perleidimas (pvz., akcijų) (angl. *share deal*). Perleidus įmonę kaip turinį kompleksą, paprastai skolos nėra perkeliamos pirkėjui; dalyvavimo juridinio asmens veikloje teisių perleidimo atveju visos turimos teisės ir pareigos išlieka tam pačiam juridiniam asmeniui, tik pasikeičia to juridinio asmens savininkas. Įmonės, kaip turinio komplekso, pardavimo atveju kreditorių apsauga yra užtikrinama įstatymo leidėjo priemonėmis, kurios įtvirtintos įmonės pirkimą–pardavimą reglamentuojančiose teisės nuostatoje. Išanalizavus šias teisės normas, matyti, kad įmonės perleidimas pagal CK 6.402–6.410 straipsniuose nustatytą tvarką iš esmės yra galimas tik apmokėjus visų įmonės kreditorių skolas iš parduodamos įmonės kainos. Įstatymas tiesiogiai nenumato skolų perkėlimo galimybės ir procedūros, o prioritetą teikia skolų apmokėjimui, kuris turi būti atliekamas iš mokamos įmonės kainos (pirkėjas sutartyje nustatytos kainos dalį sumoka sutartyje nurodytam asmeniui, kuriam pavedama atsiskaityti su įmonės kreditoriais, o likusią sumą – pardavėjui) arba pirkėjas visiems įmonės kreditoriams turi pateikti priimtina reikalavimų įvykdymo užtikrinimą⁶⁵⁶. Jei nustatytos kainos nepakanka visų kreditorių reikalavimų tenkinimui, kreditoriai nesutikdami su kainos paskirstymo aktu, turi teisę kreiptis į teismą, kad šis nustatytų kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę ir tvarką⁶⁵⁷. Taigi nors įmonės hipotekos kreditorius turi prioritetą lėšoms, gautoms už įmonės pardavimą, tačiau jis savo reikalavimo patenkinimą galėtų gauti tik po to, kai bus išspręsti kitų kreditorių reikalavimai.

Taip pat įstatyme nustatytas įmonės pirkimo–pardavimo mechanizmas yra brangus ir ilgas laiko prasme, o tai visiškai neatitinka įmonės hipotekos kreditoriaus siekimo operatyviai ir greitai išieškoti iš įkeisto turto. Nacionalinis reglamentavimas dėl įmonės perleidimo yra kritikuojamas ir doktrinoje dėl jo sudėtingo pritaikomumo verslo perleidimo praktikoje, kur jis neretai pakeičiamas akcijų pirkimu–pardavimu – paprastu ir greitu procesu, dėl kurio neatsiranda ir darbuotojų perkėlimo problemų⁶⁵⁸. Įmonės pirkimo–pardavimo procedūros kritikuojamos dėl jų sudėtingumo ir didelių sąnaudų (reikalaujama notarinė forma, kreditorių informavimas, informacijos apie įmonės (verslo) perleidimą atskleidimas kreditoriams, pirkėjo įtraukimas į įmonės ūkinę veiklą). Be to, kreditorių apsaugos mechanizmas yra „pernelyg sudėtingas,

⁶⁵⁶ CK 6.405 straipsnis.

⁶⁵⁷ CK 6.405 straipsnio 6 dalis.

⁶⁵⁸ BITĖ, V. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas* <...>, p. 36–43.

kreditorių teisių užtikrinimą (įrodymą, kad pirkėjas yra pajėgus apmokėti skolas) paverčiantis įmonės skolų apmokėjimu“⁶⁵⁹.

Pasirinktas įmonės pirkimo–pardavimo CK reglamentavimo būdas beveik identiškas anksčiau galiojusiam įmonės pirkimo–pardavimo sutarties reglamentavimui Kvebeko CK (1767-1778 straipsniais), kuris buvo panaikintas dar 2002 metais⁶⁶⁰. Taip pat nacionalinis reglamentavimas šiuo klausimu panašus į Rusijos Federacijos CK nustatytą reglamentavimą, kuris pasižymi vienu skirtumu: RF CK tiesiogiai nustatyta, kad parduodamos įmonės kreditoriai turi teisę pasirinkti perkelti skolą ar pareikalauti sutarties arba prievolės prieš terminą vykdymo ar pasibaigimo ir nuostolių atlyginimo iš įmonės pardavėjo. Parduodant įmonę išieškojimo procese pagal analogiją taikytinos RF CK nuostatos, reglamentuojančios įmonės pirkimą – pardavimą⁶⁶¹, ne-numatant jokių išimčių įmonės pardavimui išieškojimo iš įkeisto turto procedūrose. Išieškojimas iš įmonės hipoteka įkeisto turto gali būti vykdomas tik teismo sprendimu, parduodant įkeistą įmonę, jos turtą viešų varžytynių būdu⁶⁶². Pirkėjui, įgijusiam įmonę viešųjų varžytynių būdu, pereina įmonės savininko teisės ir pareigos nuo nuosavybės teisės į įgytą turtą registravimo momento⁶⁶³.

Įmonės perleidimo procesas yra pakankamai sudėtingas ir panašus į Lietuvos nacionalinėje teisėje įvirtintą įmonės pirkimo-pardavimo modelį, nes:

- įmonės pirkimo – pardavimo sutartis sudaroma rašytine forma vienu dokumentu, pasirašytu šalimis, su būtinais priedais: inventorizacijos aktu, buhalteriniu balansu, nepriklausomo audito išvada apie įmonės sudėtį ir vertę, o taip pat visų skolų (įsipareigojimų), įeinančių į įmonės sudėtį, išvardijimu, nurodant kreditorius, įsipareigojimo pobūdį, dydį ir įvykdymo terminą. Sutarties formos nesilaikymas daro įmonės pardavimą negaliojančiu;
- visi kreditoriai iki įmonės perdavimo (varžytynių) turi būti informuoti raštu apie įmonės pardavimą nepriklausomai nuo to, ar šie kreditoriai dalyvauja išieškojimo procese;
- kreditorius, kuris raštu nepranešė pirkėjui ar pardavėjui apie savo sutikimą perkelti skolą, turi teisę per tris mėnesius nuo pranešimo gavimo dienos pareikalauti arba sutarties arba prievolės prieš terminą vykdymo ar pasibaigimo ir nuostolių atlyginimo iš įmonės pardavėjo, arba reikalauti pripažinti įmonės pardavimo sutartį iš dalies ar visiškai negaliojančia;
- kreditorius, kuriam nebuvo pranešta apie įmonės pardavimą, gali aukš-

⁶⁵⁹ KIRŠIENĖ, J.; KERUTIS, K. Verslo perleidimas akcijų <...>, p. 28.

⁶⁶⁰ Plačiau žr. šio tyrimo p. 79.

⁶⁶¹ RF CK 560–562 straipsniai.

⁶⁶² RF hipotekos įstatymo 73 straipsnis.

⁶⁶³ RF hipotekos įstatymo 73 straipsnio 2 dalis.

čiau nurodytus reikalavimus reikšti per vienerius metus nuo sužinojimo arba turėjimo sužinoti apie įmonės perdavimą naujam savininkui;

- po įmonės pardavimo pirkėjas ir pardavėjas (įkaito davėjas) yra solidariai atsakingi už skolų, kurios buvo perkeltos naujam pirkėjui, be kreditorius sutikimo.

Nacionalinėje praktikoje nėra nė vieno atvejo, kad įmonė išieškojimo pagal įmonės hipoteką procese būtų parduota kaip turtinis kompleksas, nes išieškojimas paprastai, jei nėra pagrindo kelti bankroto bylos juridiniam asmeniui, vykdomas turtą parduodant atskirais objektais, taip patenkinant tik pagrindinio įmonės hipoteka užtikrinto kreditoriaus interesus ir iš esmės paliekant komercinį subjektą be likvidaus turto, kas paprastai veda prie juridinio asmens likvidavimo. Todėl būtina ieškoti kitų įkeistos įmonės kaip turtinio komplekso pardavimo išieškojimo procese būdų, pvz., atsisakyti įmonės pirkimo–pardavimo nuostatų taikymo įmonės hipotekos objekto pardavimui, paliekant galimybę įmonės hipotekos kreditoriui perleisti įmonę, kaip turtinį kompleksą, nereikalaujant išankstinio visų kitų kreditorių įtraukimo į pardavimo procesą ir kitų skolų bei įsipareigojimų apmokėjimo. Tačiau tokiu atveju būtina nustatyti papildomą apsaugą kitiems įkaito davėjo kreditoriams, nustatant pareigą įmonės hipotekos kreditoriui, veikiančiam kaip pardavėjas, siekti maksimaliai rinkos vertę atitinkančios kainos už parduodamą įmonę, kuri būtų paskirstyta ne tik įmonės hipotekos kreditoriui, bet ir kitiems kreditoriams arba numatyti galimybę perkelti skolas ir įsipareigojimus pirkėjui, jei kiti įmonės kreditoriai ketina toliau dalyvauti sutartiniuose santykiuose, susijusiuose su parduoto turtinio komplekso pagrindu vykdyta veikla.

3.2.5. Įmonės hipoteka ir nemokumas

Išieškojimo pagal hipotekos kreditoriaus reikalavimus procedūra, ypač kai tai susiję su įmonės hipoteka, gali bet kuriuo momentu pereiti į nemokumo (restruktūrizavimo ar bankroto) procedūrą, kai tik nustatomos Juridinių asmenų nemokumo įstatyme⁶⁶⁴ įtvirtintos juridinio asmens nemokumo sąlygos. Nuo 2020 m. sausio 1 d. galiojantis naujas Juridinių asmenų nemokumo įstatymas suteikia teisę kreditoriui, kuriam prievolės įvykdymo terminas yra suėjęs, inicijuoti juridinio asmens nemokumo procedūras, neapibrėždamas, kokio dydžio reikalavimas ar jos neįvykdymo mastas turi būti⁶⁶⁵. Įstatyme įtvirtinta tik tai, kad restruktūrizavimo procesą turi teisę inicijuoti kreditorius, jeigu jo reikalavimai juridiniam asmeniui, kurie yra pradelsti, viršija 10 Vyriausybės patvirtintų minimaliųjų mėnesinių algų dydį⁶⁶⁶. Tai reiškia, kad

⁶⁶⁴ Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas. TAR, 2019-06-27, nr. 2019-10324

⁶⁶⁵ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 4 straipsnio 1 dalis.

⁶⁶⁶ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 4 straipsnio 2 dalis.

įmonės hipotekos kreditorius įgyja dar vieną būdą reikalauti įmonės hipoteka užtikrintos pagrindinės prievolės įvykdymo panaudojant juridinio asmens nemokumo procedūras. Kreditorius, turintis teisę inicijuoti nemokumo procedūras, pranešime juridiniam asmeniui turi nurodyti juridinio asmens neįvykdytą neginčijamą prievolę, pažymėti, kad, jeigu per šiame pranešime nurodytą terminą prievolė nebus įvykdyta, nebus sudarytas susitarimas dėl pagalbos arba priimtas sprendimas bankroto procesą vykdyti ne teismo tvarka, kreditorius kreipsis į teismą dėl restruktūrizavimo arba bankroto bylos iškelimo juridiniam asmeniui⁶⁶⁷.

Anksčiau galiojęs Įmonių restruktūrizavimo įstatymas⁶⁶⁸ nesuteikė teisės kreditoriams inicijuoti restruktūrizavimo bylos iškelimo juridiniam asmeniui, o Įmonių bankroto įstatyme⁶⁶⁹ įtvirtintos sąlygos iškelti bankroto bylą buvo griežtesnės – „įmonė nevykdo įsipareigojimų (nemoka skolų, neatlieka iš anksto apmokėtų darbų ir kt.) ir pradelsti įmonės įsipareigojimai (skolos, neatlikti darbai ir kt.) viršija pusę į jos balansą įrašyto turto vertės“⁶⁷⁰. Pagal Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 2 straipsnio 7 dalį juridinio asmens nemokumas – juridinio asmens būseną, kai juridinis asmuo laiku negali vykdyti turtinių prievolių arba juridinio asmens įsipareigojimai viršija jo turto vertę, t. y. nemokia įmonė bus laikoma tada, kai ji atitiks vieną iš dviejų alternatyvių sąlygų⁶⁷¹. Įstatymas prioritetą suteikia juridinio asmens restruktūrizavimui, o bankroto byla keliama tik jei nekeliamas restruktūrizavimo byla⁶⁷², taip naujame įstatyme įgyvendinant bendrą verslo gelbėjimo idėją nemokumo teisėje ir pakeičiant anksčiau galiojusiuose juridinio asmens nemokumą reglamentuojančiuose teisės aktuose į juridinio asmens likvidavimą ir turto išdalijimą orientuotą reglamentavimą.

Vis dėlto įmonės hipotekos kreditoriai gali būti nesuinteresuoti pritarti restruktūrizavimo planui, kurio trukmė gali būti iki 4 metų⁶⁷³ ir kurio įgyvendinimo laikotarpiu gali būti sustabdytas išieškojimo į įkeistą turtą nukreipimas. Įstatymas suteikia galimybę „blokuoti“ šį sprendimą, nes restruktūrizavimo planui tvirtinti reikalaujama abiejų restruktūrizavimo paveikiamų kreditorių grupių (kreditorių, kurių reikalavimai užtikrinti įkeitimu ir (ar) hipoteka bei

⁶⁶⁷ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 9 straipsnio 2 dalis.

⁶⁶⁸ Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1012; 2010, nr. 86-4529. Neteko galios nuo 2020 m. sausio 1 d., priėmus Juridinių asmenų nemokumo įstatymą.

⁶⁶⁹ Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010. Neteko galios nuo 2020 m. sausio 1 d., priėmus Juridinių asmenų nemokumo įstatymą.

⁶⁷⁰ Įmonių bankroto įstatymo 2 straipsnio 8 punktas.

⁶⁷¹ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 2 straipsnio 8 dalis.

⁶⁷² Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 21 straipsnio 2 dalis.

⁶⁷³ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 105 straipsnio 1 dalis.

kitų kreditorių) pritarimo. Laikoma, kad kreditoriai pritarė restruktūrizavimo plano projektui, jeigu kiekvienoje kreditorių grupėje restruktūrizavimo plano projektui pritarė restruktūrizavimo plano paveikiami kreditoriai, kurių reikalavimų suma vertine išraiška sudaro daugiau kaip 1/2 visų teismo patvirtintų šios grupės kreditorių reikalavimų sumos⁶⁷⁴.

Kai skolininkui (įkeisto turto savininkui) pradėta bankroto ar restruktūrizavimo procedūra, įkeistas turtas parduodamas ir hipotekos ar įkeitimo kreditorių reikalavimai tenkinami atitinkamai Juridinių asmenų nemokumo ar Fizinų asmenų bankroto įstatymų nustatyta tvarka⁶⁷⁵. Vertinant tiek anksčiau galiojusiam Įmonių bankroto įstatyme, tiek naujame Juridinių asmenų nemokumo įstatyme nustatytą teisinį režimą hipotekos (įkeitimo) kreditoriams, reikėtų pripažinti, kad jis yra vienas palankiausių iš vertintų teisinių sistemų, nes hipotekos (įkeitimo) kreditoriams ir nemokumo procedūrose pripažįstamas absoliutus prioritetas gauti parduoto įkeisto turto lėšas, nors, kaip matyti iš lyginamosios analizės, išskirtinė įmonės hipotekos kreditoriaus padėtis skolininko nemokumo atveju yra įvairiais būdais ribojama.

Absoliutus įkeitimu apsaugoto kreditoriaus prioritetas skolininko bankroto atveju pradėtas taikyti įsigaliojus 1997 m. Įmonių bankroto įstatymui⁶⁷⁶. Įkeitimu (hipoteka) užtikrinti reikalavimai net nepriskiriami kreditorių eilėms, jie tenkinami prioriteto tvarka pirmiausia iš lėšų, gautų pardavus įkeistą įmonės turtą arba perduodant įkeistą turtą⁶⁷⁷. Įstatymai nenustato jokių preferencinių reikalavimų, kurie turėtų būti tenkinami iš lėšų, gautų pardavus įkeistą turtą. Net ir naujame Juridinių asmenų nemokumo įstatyme pripažinus naują kreditorių, teikusių tarpinį finansavimą nemokumo procedūrose, grupę, šių kreditorių, suteikusių įkeitimu ir (ar) hipoteka neužtikrintą naują ir (ar) tarpinį finansavimą, reikalavimai, kilę juridiniam asmeniui negrąžinus paskolų sutartyse nustatytais terminais, priskiriami prie pirmąja eile tenkintinų kreditorių reikalavimų⁶⁷⁸, bet ne prieš įkeitimo (hipotekos) turėtojo reikalavimus, kaip neretai daroma kitose teisės sistemose⁶⁷⁹.

Vienintelis reikalavimas, kuris tenkinamas iš lėšų, gautų pardavus įkeistą turtą, pirmiau už įkaito davėjo reikalavimus, yra bankroto proceso administravimo išlaidos. Pardavus ar perdavus įkeistą turtą, iš jo vertės yra atskaitomos šios išlaidos:

- 1) dėl įkeisto turto turėtos bankroto proceso administravimo išlaidos;

⁶⁷⁴ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 107 straipsnio 2 dalis, 108 straipsnis.

⁶⁷⁵ CPK 746 straipsnio 5 dalis.

⁶⁷⁶ Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 40 straipsnis. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.

⁶⁷⁷ Įmonių bankroto įstatymo 34 straipsnis, Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 94 straipsnio 1 dalis.

⁶⁷⁸ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 94 straipsnio 2 dalies 1 punkto a papunktis.

⁶⁷⁹ Plačiau žr. šio tyrimo 2.2.3 skyrių.

2) bankroto proceso administravimo išlaidų, likusių atskaičius 1 punkte nurodytas išlaidas, dalis;

3) kintamojo atlygio už bankroto proceso administravimo rezultatus dalis⁶⁸⁰.

2 ir 3 punktuose nurodytų išlaidų sumą nustato kreditorių susirinkimas. Ji turi būti proporcinga atitinkamai įkeisto ir neįkeisto turto vertei ir negali viršyti 15 procentų parduoto ar perimto turto vertės dydžio, likusio atskaičius šio straipsnio 1 punkte nurodytas išlaidas⁶⁸¹.

Teismų praktikoje dėl panašių galiojusio Įmonių bankroto įstatymo 33 straipsnio 6 dalies nuostatų taikymo ir aiškinimo nurodoma, kad „prieštaravimo tarp ĮBĮ 34 ir 36 straipsnių nėra, nes šios teisės normos reglamentuoja skirtingus teisinius santykius. ĮBĮ 34 straipsnyje aptariama hipotekos kreditoriaus pirmenybės teisė gauti savo reikalavimo patenkinimą iš lėšų, gautų pardavus įkeistą įmonės turtą. Šios teisės normos paskirtis yra nurodyti, kad kiti kreditoriai negali pretenduoti į lėšas, gautas pardavus įkeistą turtą, tol, kol iš pardavus įkeistą turtą gautų lėšų nebus patenkintas įkeitimu (hipoteka) užtikrintas kreditoriaus reikalavimas, tačiau ši norma nereglamentuoja administravimo išlaidų dengimo. Tuo tarpu ĮBĮ 36 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas administravimo išlaidų apmokėjimo prioritetas visų kreditorių reikalavimų tenkinimo atžvilgiu, tarp jų ir hipotekos kreditoriaus (įkaito turėtojo). Įkaito turėtojo pareiga prisidėti prie bankrutuojančios įmonės administravimo išlaidų apmokėjimo reglamentuota ĮBĮ 33 straipsnio 5 dalyje. <...> Administravimo išlaidos reiškia lėšų sumą, susijusią su bankroto procedūrų vykdymu, dėl kurios gali mažėti kreditoriaus pradinio reikalavimo patenkinimas. Jei išskaičiavus administravimo išlaidas iš lėšų, gautų pardavus įkeistą turtą, likusių lėšų nepakanka visiškai padengti įkeitimu (hipoteka) užtikrintą kreditoriaus reikalavimą, dėl likusios nepatenkinto reikalavimo dalies hipotekos kreditorius išsaugo savo reikalavimą į bankrutuojantį skolininką. Taigi likusi nepatenkinta kreditoriaus dalis tenkinama pagal ĮBĮ 35 straipsnio reglamentuojamą kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę ir tvarką“⁶⁸².

„Hipotekos kreditorius privalo mokėti proporcingą jo tenkinamo reikalavimo dydžiui administravimo išlaidų dalį; hipotekos kreditoriaus pirmenybės teisė gauti kreditoriaus reikalavimo patenkinimą iš įkeisto turto pardavimu gautų lėšų neatleidžia ir nepašalina jo pareigos proporcingai su kitais kreditoriais mokėti administravimo išlaidas“⁶⁸³. Kasacinis teismas yra pažymėjęs, kad, nesant kito turto, hipotekos kreditorius, perėmęs įkeistą neparduotą turtą,

⁶⁸⁰ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 98 straipsnio 1 dalis.

⁶⁸¹ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 98 straipsnio 2 dalis.

⁶⁸² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus plenarinė sesija. 2011 m. gruodžio 29 d. *nutarimas civilinėje byloje AB DNB bankas v. A. J., S. J., Nr. 3K-P-537/2011*.

⁶⁸³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. liepos 5 d. *nutartis civilinėje byloje AB SEB bankas v. BUAB „Restructus“, Nr. 3K-3-373-219/2016*.

privalo dalyvauti atlyginant visas administravimo išlaidas, nes kito šaltinio šioms išlaidoms atlyginti nėra⁶⁸⁴.

Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 73 straipsnio 2 dalyje nustatytas nebaigtinis sąrašas išlaidų, kurios gali būti priskirtos prie bankroto proceso administravimo išlaidų. Nebaigtinis, nors ir siauresnis išlaidų sąrašas buvo įtvirtintas ir Įmonių bankroto įstatymo 36 straipsnio 3 dalyje. „Šioje teisės normoje nustatytas administravimo išlaidų sąrašas nėra baigtinis, nes tokiomis išlaidomis pripažįstamos ir kitos kreditorių susirinkimo patvirtintos išlaidos, t. y. tokios, kurios atitinka administravimo išlaidų teisinę prigimtį ir paskirtį. Aplinkybė, kad administravimo išlaidų sąmatą tvirtina kreditorių susirinkimas, savaime nereiškia, jog iš šios sąmatos negali būti dengiamos kitos sąmatoje nenumatytos išlaidos. Jeigu tam tikros išlaidos pagal savo teisinę prigimtį skirtos bankroto procedūroms atlikti, kreditorių interesams bankroto procedūrų metu ginti, įmonės veiklai (išskyrus ūkinę komercinę veiklą) užtikrinti, tai tokios išlaidos turi būti dengiamos iš administravimo išlaidų sąmatos. Jeigu įmonė patyrė išlaidų po bankroto bylos iškėlimo, svarstyтина, ar jos neturėtų būti priskirtos prie administravimo išlaidų“⁶⁸⁵. Kas laikytina administravimo išlaidomis, apibrėžia įstatymas⁶⁸⁶ ir teismų praktika⁶⁸⁷.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje laikoma, „kad, nustatant, ar išlaidos priskirtinos prie administravimo išlaidų, visų pirma, reikia atsižvelgti į tokių išlaidų paskirtį, teisinę prigimtį, subjektus, kurių naudai tos išlaidos apmokamos, taip pat jų atsiradimo laiką“⁶⁸⁸. „Išlaidos, susijusios su bankroto procedūromis ir skirtos jų vykdymo išlaidoms apmokėti, yra tokios išlaidos, kurios būtinos surinkti ir apskaityti bankrutuojančios įmonės turtą, turtines

⁶⁸⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2005 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Algiva“ v. AB bankas „NORD/LB Lietuva“, Nr. 3K-3-282/2005.

⁶⁸⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2011 m. kovo 15 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Otega“ v. antstolė V. Ž. ir kt., Nr. 3K-3-112/2011.

⁶⁸⁶ Pagal Įmonių bankroto įstatymo 36 straipsnio 3 dalį bankroto administravimo išlaidas sudaro atlyginimas administratoriui, su darbo santykiais susijusios išmokos įmonės darbuotojams (įskaitant mokesčius, apskaičiuojamus nuo susijusių su darbo santykiais išmokų), kuriems būtina dalyvauti bankroto procese, išskyrus darbuotojus, dalyvaujančius ūkinėje komercinėje veikloje, išlaidos įmonės auditui, turto įvertinimo, pardavimo, atliekų, užteršto dirvožemio ir grunto sutvarkymo bei kitos kreditorių susirinkimo patvirtintos išlaidos. Prie bankroto administravimo išlaidų negali būti priskiriamos išlaidos, susijusios su ūkine komercine veikla, išskyrus iš ūkinės komercinės veiklos gaunamų pajamų administratoriui už vadovavimą ūkinei komercinei veiklai mokamą atlyginimo dalį.

⁶⁸⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Čiaupas“, Nr. 3K-3-301/2009; 2014 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. BAB bankas „Snoras“, VĮ „Indėlių ir investicijų draudimas“, Nr. 3K-3-67/2014.

⁶⁸⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje N. V. v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-3-381/2013.

teisės, lėšas, tarp jų išreikalauti bankrutuojančios įmonės turtą iš trečiųjų asmenų neteisėto valdymo, išieškoti skolas iš įmonės skolininkų ir nuostolių, patirtų dėl neteisėtų kitų asmenų veiksmų, įskaitant išlaidų, patirtų dėl teisminių procesų, atlyginimą. Taip pat prie jų priskirtinos išlaidos, patirtos dėl turto saugojimo, vertinimo, pardavimo, kitos išlaidos, atsiradusios atliekant ĮBĮ normų nustatytus veiksmus“⁶⁸⁹.

Taip teismų praktikoje administravimo išlaidomis pripažįstamos po bankroto bylos iškėlimo atsiradusios bylinėjimosi išlaidos, kurias patiria proceso šalis (ieškovas arba atsakovas) byloje su bankrutuojančia bendrove⁶⁹⁰; avansas pagal preliminarąją sutartį, sudarytą po bankroto bylos iškėlimo dėl bankrutuojančios įmonės turto įgijimo⁶⁹¹; nuostoliai (negautos patalpų nuomotojo pajamos) dėl nemokėto nuomos mokesčio už patalpų, kurių nuomos sutartis po bankroto bylos iškėlimo, buvo nutraukta, naudojimąsi⁶⁹²; turtinė žala, kurią negautų pajamų forma patiria turto savininkas ar valdytojas, neturėdamas galimybės (dėl bankrutuojančios įmonės neteisėtų veiksmų) laisvai naudotis turtu, kuris faktiškai yra naudojamas bankrutuojančios įmonės.

Pažymėtina, kad prie bankroto proceso išlaidų priskiriamos su juridinio asmens ūkine komercine veikla susijusios išlaidos⁶⁹³. Juridinis asmuo bankroto proceso metu turi teisę vykdyti ūkinę komercinę veiklą tik tuo atveju, jeigu tos veiklos rezultatas mažintų kreditorių reikalavimų sumą labiau negu tai ūkinei komercinei veiklai naudojamo turto pardavimas ar perdavimas šio įstatymo nustatyta tvarka⁶⁹⁴. Vykdydamas ūkinę komercinę veiklą juridinis asmuo moka visus einamuosius mokėjimus. Einamieji mokėjimai mokami ir gali būti išieškomi tik iš ūkinės komercinės veiklos pajamų⁶⁹⁵. Bankrutuojančio juridinio asmens pareiga vykdyti prievolės, kylančias iš vykdomos ūkinės komercinės veiklos, doktrinoje aiškinama taip, kad „įmonė prisiimtus įsipareigojimus, neišvengiamai atsirandančius vykdant ūkinę komercinę veiklą <...>,”

⁶⁸⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje UAB „VSA Holding“ v. BUAB Prekybos namai „LINA“, Nr. 3K-3-273-219/2016, 30 punktas.

⁶⁹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. BAB bankas „Snoras“, VĮ „Indėlių ir investicijų draudimas“, Nr. 3K-3-67/2014; 2013 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje N. V. v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-3-381/2013; 2013 m. lapkričio 6 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Nordopt“ v. UAB „Optima trade“, Nr. 3K-3-547/2013. Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 73 straipsnio 2 dalies 7 punkte ši išlaidų rūšis nurodyta tiesiogiai.

⁶⁹¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2013 m. kovo 15 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Otega“ v. antstolė V. Ž. ir kt., Nr. 3K-3-112/2011.

⁶⁹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Čiaupas“, Nr. 3K-3-301/2009.

⁶⁹³ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 73 straipsnio 1 dalies 2 punktas, 3 dalis.

⁶⁹⁴ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 63 straipsnio 1 dalis.

⁶⁹⁵ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 63 straipsnio 3 ir 4 dalys.

turi dengti iš šios ūkinės komercinės veiklos pajamų. <...> Mokesčiai ir kiti privalomieji mokėjimai priskiriami ūkinės komercinės veiklos išlaidoms, todėl visi mokesčiai, privalomosios įmokos (iš jų Valstybinio socialinio draudimo įmokos), kylantys iš ūkinės komercinės veiklos, turi būti mokami bendra tvarka⁶⁹⁶. Tai reiškia, kad tam tikra prasme kreditorių reikalavimai, kilę po bankroto bylos iškėlimo juridiniam asmeniui vykdant ūkinę komercinę veiklą, turi prioritetą prieš įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimą, nes po bankroto bylos iškėlimo gautos pajamos iš ūkinės komercinės veiklos nepatenka į įmonės hipotekos objektą, nebent nutraukus ūkinę komercinę veiklą įmonės komercinėje sąskaitoje lieka lėšų, kurios pervedamos kreditoriui.

Nepaisant absoliutaus prioriteto, hipotekos kreditorius neturi teisės savarankiškai įgyvendinti savo hipotekos teisės skolininkui tapus nemokiam. Hipotekos kreditorius privalo dalyvauti kolektyvinėje bankroto procedūroje, tik nemokumo administratorius gali parduoti įkeistą turtą, o galimybę perimti įkeistą turtą hipotekos kreditorius turi esant įstatyme įtvirtintoms sąlygoms⁶⁹⁷. Juridinių asmenų nemokumo įstatyme nėra diskriminuojančių nuostatų dėl įmonės hipotekos sandorio negaliojimo pagrindų, nes tokiam sandoriui ginčyti nemokumo procese taikoma bendra taisyklė, kad administratorius ne vėliau kaip per 6 mėnesius nuo dokumentų apie juridinio asmens sandorių sudarymą gavimo dienos patikrina sandorius, sudarytus per ne trumpesnę kaip 3 metų laikotarpį iki bankroto bylos iškėlimo dienos, ir pareiškia ieškinius teisme dėl sandorių, galėjusių turėti įtakos tam, kad įmonė negali atsiskaityti su kreditoriais, pripažinimo negaliojančiais⁶⁹⁸. Panaši nuostata buvo įtvirtinta ir Įmonių bankroto įstatymo 11 straipsnio 5 dalies 8 punkte. Ši norma taikoma praktikoje, ginčijant įmonės hipotekos sandorius, sudarytus įmonei esant nemokiai CK 6.66 straipsnio pagrindu⁶⁹⁹. Kasacinio teismo praktikoje, aiškinant CK

⁶⁹⁶ KAVALNĖ, S., NORKUS, R. *Bankroto teisė. Antroji knyga*. Vilnius: Justitia, 2011, p. 133–134.

⁶⁹⁷ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 86, 97, 98 straipsniai.

⁶⁹⁸ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 64 straipsnis.

⁶⁹⁹ Lietuvos apeliacinis teismas 2015 m. balandžio 21 d. nutartimi civilinėje byloje Nr. 2A-434-943/2015 paliko nepakeistą Kauno apygardos teismo 2014 m. lapkričio 7 d. sprendimą, kuriuo buvo patenkintas bankrutavusios uždarnosios akcinės bendrovės „Ūkio banko investicinė grupė“ ieškinys, ir pripažino 2013 m. sausio 7 d. juridinio asmens su atsakovu BUAB „Butvita“ sudarytą įmonės hipotekos sutartį ir ją užtikrintas 2012 m. rugsėjo 18 d. ir 2012 m. gruodžio 5 d. akcijų pirkimo–pardavimo sutartis, sudarytas UAB „Aloja“ ir UAB „Finansinio ir nekilnojamojo turto valdymas“, negaliojančiomis CK 6.66 straipsnio pagrindu. Teismai konstatavo, kad egzistuojanti priešpriešinių įsipareigojimų disproporcija, t. y. 1 474 918,91 Eur prievolės įvykdymas užtikrintas 83 286 832,43 Eur vertės hipotekos objektu, taip pat ieškovo ir atsakovo tarpusavio ryšiai per vadovus, akcininkus ir glaudūs komerciniai santykiai rodo, kad šalys, pasirašydamos sutartis, buvo nesąžiningos. Akcijų pirkimo–pardavimo sutartyse nebuvo nustatyta ieškovo pareiga užtikrinti savo įsipareigojimų įvykdymą. Ieškovo prievolės, atsiradusios iš akcijų perleidimo sutarčių, įvykdymas buvo užtikrintas žymiai didesnės vertės turto įkeitimu, nors

6.66 straipsnio 1 dalyje pateiktą formuluotę „kitaip pažeidžiamos kreditoriaus teisės“, laikoma, kad skolininko veiksmai pažeidžia kreditoriaus interesus, kai skolininkas be teisėto pagrindo įkeičia savo turtą kitam kreditoriui, kuris tampa privilegijuotas, nes jo reikalavimas visa apimtimi tenkinamas iš įkeisto turto pirmiau nei kitų skolininko kreditorių reikalavimai⁷⁰⁰.

Iki 2020 m. sausio 1 d. nei Įmonių bankroto įstatymas, nei Bankrutuojančių ir bankrutavusių įmonių turto pardavimo viešose varžytynėse nuostatai⁷⁰¹ tiesiogiai neįtvirtino bankroto administratoriaus galimybės parduoti įmonę kaip turtinį kompleksą bankroto procese, todėl, vykdydamas išieškojimą iš įmonės hipoteka įkeisto turto, bankroto administratorius turėjo galimybę parduoti įmonės hipotekos objektą tik atskirais turto objektais. Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 87 straipsnyje tiesiogiai įtvirtinta juridinio asmens pardavimo galimybė. Esminis šio perleidimo ypatumas yra tas, kad sudarant juridinio asmens pirkimo–pardavimo sutartį pirkėjui nuosavybės teise perduodamas visas juridinis asmuo kaip turtinis kompleksas arba jo esminė dalis, išskyrus teismo patvirtintus kreditorių reikalavimus, kylančius iš prievolių, neįvykdytų iki bankroto bylos iškėlimo, ir teises bei pareigas, kurių pardavėjas neturi teisės perduoti kitiems asmenims pagal kitus įstatymus. Juridinio asmens pirkimo–pardavimo sutartyje taip pat gali būti nustatyta, kad pirkėjui neperduodamos prievolės, atsiradusios iki juridinio asmens pardavimo, dėl kurių nevykdymo patvirtinti juridinio asmens kreditorių reikalavimai, išskyrus atvejus, kai pirkėjas sutinka perimti šias prievoles, o kreditoriai, kurių tenkintinus reikalavimus perima pirkėjas, sutinka, kad šias prievoles už įmonę vykdytų arba dėl jų nevykdymo susidariusius reikalavimus tenkintų pirkėjas⁷⁰².

Šio įstatymo projekto aiškinamajame rašte akcentuojami siūlomo pardavimo skirtumai nuo CK 6.401–6.410 straipsniuose įtvirtinto įmonės pirkimo–

ieškovas vykdė įsipareigojimus pagal šias sutartis, t. y. periodiškai atsiskaitinėjo su atsakovu. Atsakovas turėjo žinoti apie sudėtingą ieškovo finansinę padėtį (įmonė 2013 m. gegužės 16 d. viešai paskelbė, kad negalės atsiskaityti su kreditoriais), o kartu suvokti ir tai, kad sutartimis bus pažeistos kitų ieškovo kreditorių teisės ir interesai. Nutardamas užtikrinti konkretų savo įsipareigojimą hipoteka ir įkeitimu, skolininkas dėl hipotekos ir įkeitimo, kaip daiktinių teisių, kreditoriui suteikiamos apsaugos ypatybių kiekvienu atveju turi pasverti, ar tokios apsaugos suteikimas vienam iš kreditorių nepažeis kitų kreditorių interesų, t. y. ar be pagrįsto pagrindo nesuvaržys pastarųjų galimybių patenkinti savo reikalavimų. Šių interesų derinimo poreikis tampa itin aktualus įmonės finansinei padėčiai tapus sudėtingai.

⁷⁰⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Adreka“ v. UAB „Swedbank lizingas“, Nr. 3K-3-41/2015; 2012 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Vakarų Baltijos korporacija“ ir kt. v. UAB „Senega“ ir kt., Nr. 3K-3-167/2012, kt.

⁷⁰¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. spalio 1 d. nutarimas Nr. 1074 „Dėl Bankrutuojančių ir bankrutavusių įmonių turto pardavimo viešose varžytynėse nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 91-2281.

⁷⁰² Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 87 straipsnio 6 ir 7 dalys.

pardavimo instituto: „ĮBI nedraudžia bankroto metu parduoti įmonės ar jos dalies kaip turтинio komplekso, tačiau tokio pardavimo procedūros ar sąlygos ĮBI neaprašytos, o Civilinio kodekso normos, pagal kurias parduodant įmonę ar jos dalį kaip turтинį kompleksą įmonės pirkėjas perima visus įmonės įsipareigojimus, bankroto atveju negali būti taikomos. Be to, Civilinio kodekso 6.410 straipsnyje nustatyta, kad šeštos knygos 4 dalies 23 skyriaus 9 skirsnio normos, reglamentuojančios įmonės pirkimą–pardavimą, netaikomos tais atvejais, kai parduodamas įkeistas įmonės turtas, taip pat kai įmonės turtą parduoda jos administratorius ar antstolis“⁷⁰³.

Nemokumo administratorius pirmajam kreditorių susirinkimui privalo pateikti nuomonę dėl juridinio asmens pardavimo; pagrindimą, kad parduodant juridinį asmenį nauda kreditoriams būtų didesnė nei juridinio asmens turtą parduodant atskirai. Sprendimą dėl juridinio asmens pardavimo priima kreditorių susirinkimas. Parduodant juridinį asmenį Civilinio kodekso nuostatos taikomos tiek, kiek šis įstatymas nenustato kitaip⁷⁰⁴. Juridinių asmenų įstatymo 87 straipsnio 4 dalies nuostata, kad „jeigu į juridinio asmens turto sąrašą įtraukiamas įkeistas turtas, juridinis asmuo gali būti parduodamas tik gavus įkaito turėtojo, hipotekos kreditoriaus (toliau – įkaito turėtojas) sutikimą“, turėtų būti taikoma ir įmonės hipotekos atveju, prašant įmonės hipotekos kreditoriaus sutikimo.

Juridinio asmens turtas parduodamas vadovaujantis šiais principais:

- 1) rinkos kainos principu, reiškiančiu, kad turto pardavimo kaina turi būti nustatoma pagal analogiško turto pardavimo rinkoje kainas;
- 2) didžiausios kainos principu, reiškiančiu, kad turtą turi būti siekiama parduoti už didžiausią galimą kainą;
- 3) turto apyvartos greičio principu, reiškiančiu, kad turtas turi būti parduodamas taip, kad būtų užtikrintas kuo greitesnis jo grąžinimas į apyvartą ir vertės išsaugojimas⁷⁰⁵.

Šis siūlomas juridinio asmens pardavimo mechanizmas, kuris suteiks galimybę parduoti juridinį asmenį kaip turтинį kompleksą, be ankstesnių skolų, gali tapti labai patrauklia priemone įmonės hipotekos kreditoriams ir, kaip jau buvo minėta anksčiau, gali skatinti tokius kreditorius inicijuoti nemokumo procedūras. Šiuo požiūriu tiek verslo skatinimo, tiek nemokumo politiką formuojančios valstybės institucijos turėtų nustatyti teisinio reglamentavimo prioritetus – ar teisiniu reglamentavimu būtų skatinamas mokios ar nemokios įmonės pardavimas. Be to, įvertinant įmonės hipotekos kreditoriaus turimą

⁷⁰³ Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymo projekto aiškinamasis raštas [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. spalio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/ef0e8411e8a3fadd00a256c61a?jfwid=-zvxcz0s5b>>.

⁷⁰⁴ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 87 straipsnio 1, 3 ir 5 dalys.

⁷⁰⁵ Juridinių asmenų nemokumo įstatymo 85 straipsnis.

absoliutų prioritetą, gali būti svarstomas klausimas dėl atskirų kreditorių, kuriuos valstybė norėtų apsaugoti ir kuriems norėtų padėti gauti savo reikalavimų patenkinimą, grupių įtvirtinimo teisės aktuose.

* * *

Apibendrinant galima teigti, kad Lietuvos teisinis reglamentavimas įtvirtina plačiausią įkeičiamo objekto požiūriu įmonės hipotekos institutą, leisdamas įkeisti visą juridinio asmens turtą, sudarantį turtinį kompleksą, nenustatydamas jokių įkeičiamo objekto ribojimų. Įmonės hipotekos turinį sudaro visi šiai komercinio įkeitimo formai būdingi privalumai, tačiau taip pat visa apimtimi pasireiškia ir jos trūkumai. Nacionalinio reglamentavimo analizė parodė, kad esminiai įmonės hipotekos trūkumai yra susiję su jos monopolistiniu poveikiu tiek skolininko, tiek kitų kreditorių atžvilgiu, tačiau teisės aktai nenustato jokių šio poveikio mažinimo priemonių. Nuo 1997 m. Lietuvos nacionaliniame reglamentavime įtvirtintas absoliutus hipotekos kreditoriaus prioritetas, per tiek metų nepatyręs jokių pokyčių, atsižvelgiant į pasaulines ir regionines tendencijas, rodo, kad turėtų būti peržiūrėtas, visų pirma, įmonės hipotekos atveju.

Įmonės hipoteką reglamentuojančiose teisės normose nenustatoma jokių ribojimų dėl įkeičiamo turto ir prievolės santykio; nėra jokių prioritetinių reikalavimų ar specialių taisyklių, nustatančių atskirų neužtikrintų kreditorių rūšių ar klasių galimybę patenkinti savo reikalavimus iš pajamų, gautų pardavus įmonės hipoteka įkeistą turtą, pirmiau už įmonės hipotekos kreditorių; skolininko turto įgijimą finansuojantys kreditoriai, po įmonės hipotekos sandorio sudarymo ir paviškinimo neišsaugoję savo nuosavybės teisės, negali prioritetiškai įgyvendinti įstatymo pripažintų daiktinių užtikrinimo priemonių; nėra aiškus kreditorių, turinčių reikalavimo teisę užtikrintą posesoriniu kilonojamojo turto įkeitimu eiliškumas santykyje su to paties turto registruotomis įkeitimo (hipotekos) teisėmis; išieškojimo proceso ir administratoriaus veiksmų reglamentavimas sukonstruotas taip, kad kreditoriui naudingiausia parduoti įmonės hipoteka įkeistą turtą atskirais objektais.

Naujas juridinių asmenų nemokumo reglamentavimas gali paskatinti įmonės hipotekos kreditorius kreiptis dėl nemokumo bylų inicijavimo, siekiant juridinio asmens pardavimo bankroto procedūrose. Tai, kad prioritetas įstatyme teikiamas verslo gelbėjimui, vertintina kaip teigiamas poslinkis nacionalinėje teisėje, tačiau hipotekos kreditorius, nenorintis laukti restruktūrizavimo pabaigos, gali siekti juridinio asmens bankroto ir likvidavimo, o tai dar labiau sustiprina įmonės hipotekos monopolistinį poveikį.

Be to, esamas įmonės hipotekos reglamentavimas neatsako į daugelį klausimų, kurie gali kilti šalims vykdant sutartį dėl įmonės hipotekos: dėl komercinės veiklos turinio, dėl neigiamo įkeitimo sąlygų pažeidimo teisinių pase-

kmių, dėl įkeisto turto vertės ir užtikrintos prievolės santykio, kuriuos teks spręsti teismams. Dalis šių klausimų galėtų būti išspręsti sutartinėmis priemonėmis, nes normos, susijusios su įkaito davėjo ir įkaito turėtojo tarpusavio santykiais, yra dispozityvios, tačiau, vertinant smulkiojo ir vidutinio verslo subjektų galimybę derėtis su kredito įstaigomis, abejotina, ar jie galėtų tiek paveikti sutarčių sąlygų nustatymą, kad būtų atsvertas įmonės hipotekos monopolistinis poveikis.

IŠVADOS

Įmonės hipotekos institutas šioje disertacijoje analizuotas kaip atskira komercinio įkeitimo forma, leidžianti juridiniam asmeniui įkeisti visą ar esminę komercinio subjekto turto dalį. Lyginamosios analizės pagrindu buvo išnagrinėti skirtingose teisės sistemose taikomi įmonės hipotekos funkciniai analogai. Identifikavus šio instituto trūkumus ir privalumus, tirti ir vertinti skirtingose jurisdikcijose taikomi šio instituto trūkumų kompensavimo mechanizmai modernios komercinio įkeitimo teisės požiūriu. Lietuvos įmonės hipotekos požymiai tirti pasitelkus lyginamosios ir istorinės analizės pagrindu padarytas išvadas.

1. Įmonės hipoteka yra modernios komercinio įkeitimo teisės bruožas, ji leidžia maksimaliai panaudoti komercinio subjekto kintamos sudėties turtą, naudotiną kasdienėje komercinėje veikloje, finansavimui gauti bei suteikia galimybę skolininkui išsaugoti jam priklausančio turto vertę išieškojimo procese pasinaudojant hipotekos kreditoriaus pagalba administravimo forma arba perleidžiant įmonę kaip turтинą kompleksą.

2. Pagrindinis įmonės hipotekos trūkumas yra susijęs su šio įkeitimo monopolistiniu poveikiu tiek skolininko, tiek kitų įkaito davėjo (skolininko) kreditorių atžvilgiu. Būtent kitų skolininko kreditorių apsaugos tendencijos nuo „tariamą“ turto koncepcijos XVI a. iki funkcionalizmo XX–XXI a. istoriniu ir lyginamuoju požiūriu lėmė įmonės hipotekos vystymąsi bei turinį skirtingose jurisdikcijose. Įmonės hipotekos instituto paplitimui neturi įtakos, kokiai teisės tradicijai priklauso konkreti teisės sistema, ar teisės sistema pagrįsta formaliu ar funkcionali požiūriu į įkeitimą.

3. Moderni įkeitimo teisė vystosi paraleliai su funkcionalaus požiūrio skatinamu skirtingų kreditorių interesų apsaugos balanso principu bei nemokumo teisėje taikomu verslo gelbėjimo principu, todėl modernioje įkeitimo teisėje viso juridinio asmens turto įkeitimas vienam kreditoriui nesuderinamas su absoliučiu hipotekos kreditoriaus prioritetu tiek išieškojimo, tiek nemokumo procesuose.

4. Modernioje įkeitimo teisėje įprasta riboti įmonės hipotekos objektą, taip sumažinant įmonės hipotekos monopolistinį poveikį tiek skolininkui, tiek kitiems kreditoriams. Hipotekos kreditoriaus, kuriam įkeistas visas turtas, prioritetui mažinti taikomos skirtingos priemonės, priklausomai nuo vyraujančio požiūrio teisės sistemoje. Formalaus požiūrio teisės sistemose labiau taikomos privalomų preferencinių kreditorių ar už parduotą įkeistą turtą gautų lėšų atidėjimų reikalavimai, atskiro turto įkeitimo kreditoriaus prioritetas prieš įmonės hipotekos kreditorių, o funkcionali požiūriu pagrįstose teisės sistemose reikšmingiausia yra skirtingų skolininko (įkaito davėjų) kreditorių

prioritetų paskirstymo schema, kai įmonės hipotekos kreditorius neturi absoliutaus prioriteto teisės reikalauti išieškojimo iš turto, kuris buvo įgytas už kitų finansuotojų lėšas po įmonės hipotekos sandorio pavišimo.

5. Lietuvos nacionaliniame reglamentavime įtvirtinta įmonės hipoteka neatitinka modernios komercinio įkeitimo teisės principų, taikytinų šios rūšies įkeitimui, nes nėra nustatyta jokių įmonės hipotekos monopolistinio poveikio mažinimo priemonių. Įtvirtinus plačiausią objekto požiūriu įmonės hipotekos formą, t. y. leidžiant įkeisti visą juridinio asmens turtą, įmonės hipotekos kreditorius turi absoliutų prioritetą gauti visas lėšas, gautas pardavus įkeistą turtą tiek išieškojimo iš įkeisto turto procese, tiek įkaito davėjo nemokumo procese. Be to, dabartinis teisinis reglamentavimas nesuteikia veiksmingos teisės hipotekos kreditoriui administruoti įkeistą turtą ir parduoti įmonę, kaip turtinį kompleksą, priverstinio išieškojimo procese, kurie užtikrintų pagrindinių įmonės hipotekos tikslų įgyvendinimą.

6. Siekiant sumažinti įmonės hipotekos monopolistinį poveikį, nacionalinėje teisėje turėtų būti nustatytos taisyklės įtvirtinančios kreditorių, kurie, finansuodami naujų objektų po įmonės hipotekos sandorio sudarymo įgijimą, neišsaugo savo nuosavybės teisės, prioritetą prieš įmonės hipotekos kreditorių, taip pat posesorinį įkeitimą tam pačiam turtui turinčių kreditorių prioritetą. Efektyvesnį įmonės hipotekos taikymą užtikrintų įmonės hipotekos administravimo bei įmonės, kaip turtinio komplekso, pardavimo nuostatų pakeitimas, nustatant visišką įkeisto turto administravimą bei įkeisto turto, kaip *sui generis* turtinio komplekso, pagal nekilnojamojo turto pirkimo–pardavimo taisykles pardavimą.

Šios išvados pagrindžia darbo pradžioje iškeltą hipotezę, kad įmonės hipoteka, kaip viso juridinio asmens turto įkeitimo priemonė, modernios įkeitimo teisės požiūriu yra nesuderinama su absoliučiu įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetu. Pagrindinis įmonės hipotekos skiriamasis požymis susijęs ne su prioriteto suteikimu, o su hipotekos kreditoriaus specialių išieškojimo teisių turėjimu, kurių tikslas – ne tik patenkinti pagrindinio kreditoriaus reikalavimus, bet ir maksimaliai išsaugoti įkeisto turto vertę ar veikiantį juridinį asmenį išieškojimo procese kreditoriui administruojant įmonę ar perleidžiant ją kaip turtinį kompleksą, taip papildomai sukuriant vertę ir kitiems įkaito davėjo kreditoriams.

PASIŪLYMAI IR REKOMENDACIJOS

1. Pasiūlymai ir rekomendacijos įstatymo leidėjui

Atsižvelgiant į šiuolaikinės modernios įkeitimo teisės siekį derinti ne tik įkeitimu užtikrintų kreditorių, bet ir kitų komercinių subjektų kreditorių interesus, siūlytina įstatymų leidėjui peržiūrėti absoliutų įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetą išieškojimo iš įmonės hipotekos įkeisto turto procese. Sprendžiant dėl kitų kreditorių reikalavimų prioritetinio tenkinimo pagrindo, turi būti įvertinama šių kreditorių reikšmė skolininko veikloje, jų sukuriama pridėtinė vertė bei galimybės užtikrinti savo reikalavimų tenkinimą savarankiškai. Kieno interesus ginti prioritetiškai, sprendžia pati valstybė, formuodama bendrą politiką visose susijusiose srityse. Neužtikrintų kreditorių reikalavimų tenkinimui galėtų būti nustatytas privalomų atidėjimų fondas, numatant konkrečią turto dalį ar konkretaus turto rūšies dalies skyrimą neužtikrintų kreditorių reikalavimų tenkinimui. Taip pat siūlytina pakeisti dabar galiojančias teisės normas, kurios apsunkina kitų kreditorių teisių įgyvendinimą, kai visas juridinio asmens turtas įkeistas įmonės hipoteka, taip pat atsisakyti dabar galiojančio įmonės pirkimo–pardavimo modelio taikymo išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto procese.

1.1. CPK 744 straipsnis. Skolininko turto administravimo tvarkos nustatymas

Pakeisti CPK 744 straipsnio 3 dalį.

3. Skolininko turto administratorius veikia vadovaudamasis paprastąjį turto administravimą reglamentuojančiomis Civilinio kodekso nuostatomis ir turi paprastąjį turto administravimą atliekančio administratoriaus teises, pareigas ir atsakomybę. **Įmonės hipotekos atveju administratorius veikia vadovaudamasis visišką turto administravimą reglamentuojančiomis Civilinio kodekso nuostatomis ir turi visišką turto administravimą atliekančio administratoriaus teises, pareigas ir atsakomybę.**

1.2. CPK 747 straipsnis. Išieškojimo trečiųjų asmenų naudai iš įkeitimu ar hipoteka įkeisto skolininko turto tvarkos ypatumai

Pakeisti CPK 747 straipsnio 2 dalį.

2. Savo sutikimą, kad būtų išieškoma iš hipoteka ar įkeitimu įkeisto skolininko turto, hipotekos ar įkeitimo kreditorius pateikia raštu. Davęs tokį sutikimą, hipotekos ar įkeitimo kreditorius netenka teisės reikalauti vykdyti išieškojimą iš įkeisto turto perduodant šį turtą jam administruoti ar vykdyti išieškojimą iš įkeisto turto Civilinio kodekso 4.219 ir 4.220 straipsniuose nustatyta tvarka, **išskyrus įmonės hipotekos atvejį.**

1.3. CK 4.192¹ straipsnis. Skolos išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto ypatumai

Pakeisti CK 4.192¹ straipsnio 5 dalį ir papildyti nauja 6 dalimi.

5. Paaiškėjus, jog iš administruojamo įkeisto įmonės turto gaunamų pajamų negalima patenkinti hipoteka užtikrinto reikalavimo, turto administratorius (kreditorius) gali kreiptis į antstolį dėl visos įmonės, **kaip turtinio komplekso**, pardavimo šio kodekso ~~6.402-6.410~~ straipsniuose nustatyta tvarka. Šiuo atveju turto administratorius veikia kaip pardavėjas. Jeigu paaiškėja, kad visą įmonę parduoti neįmanoma arba ekonomiškai netikslinga, turto administratorius (kreditorius) gali kreiptis į antstolį dėl įmonės turto pardavimo dalimis.

6. Administratorius, parduodamas įmonę, kaip turtinį kompleksą, turi užtikrinti, kad ji būtų parduota už komerciškai pagrįstą rinkos vertę. Įmonės pardavimui taikomos šio kodekso normos, reglamentuojančios nekilnojamojo turto pirkimo-pardavimo sutartį. Administratorius apie įmonės pardavimą turi informuoti visus įkaito davėjo (skolininko) kreditorius. Lėšų suma, likusi patenkinus įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimą, turi būti pervesta kitų kreditorių reikalavimų tenkinimui.

1.4. CK 4.212 straipsnis. Įkeitimo pirmumas

Pakeisti CK 4.212 straipsnį ir papildyti 3 dalimi.

3. Kai dėl to paties įkeitimo objekto yra sudaryti keli sandoriai, pirmumo teisę turi posesoriniu įkeitimu užtikrintas reikalavimas, nepaisant kito sandorio rūšies ir paviešinimo būdo.

1.5. CK 6.414 straipsnis. Kaina ir atsiskaitymo tvarka

Pakeisti CK 6.414 straipsnio 2 dalį.

2. Kai nuosavybės teisė pereina pirkėjui nuo daikto perdavimo, nuo to momento, kai daiktai perduodami pirkėjui, iki visiško sumokėjimo laikoma, kad šie daiktai įkeisti pardavėjui užtikrinant pirkėjo prievolės pagal sudarytą sutartį (priverstinis įkeitimas (hipoteka), jeigu sutartis nenumato ko kita. **Pardavėjas gali panaudoti įkeitimo teisę prieš trečiuosius asmenis tik tuo atveju, kai ji buvo paviešinta teisės aktų nustatyta tvarka. Tokio įkeitimo kreditoriaus reikalavimai tenkinami prioriteto tvarka iš perleisto turto, nepaisant įmonės hipotekos, kurios objektas apima tą patį turtą, paviešinimo momento.**

1.6. CK 6.418 straipsnis. Atpirkimo teisės įgyvendinimas

Pakeisti CK 6.418 straipsnio 5 dalį.

5. Jeigu sutartyje nustatyta, kad atpirkimo teisė yra paskolos užtikrinimas, pardavėjas laikomas skolininku (paskolos gavėju), o pirkėjas – kreditoriumi,

turinčiu įkeitimo teisę. **Pirkėjas gali panaudoti įkeitimo teisę prieš trečiuosius asmenis tik tuo atveju, kai ji buvo paviešinta teisės aktų nustatyta tvarka. Tokio įkeitimo kreditoriaus reikalavimai tenkinami prioriteto tvarka iš perleisto turto, nepaisant įmonės hipotekos, kurios objektas apima tą patį turtą, paviešinimo momento.**

2. Pasiūlymai teismams

Sprendžiant ginčus dėl įmonės hipotekos sandorių, taikytini komercinio įkeitimo teisinio režimo principai, kurie skirtingai nei vartojimo hipotekos, pasižymi platesne dispozityvumo ir šalių autonomijos apimtimi. Būtent teismų praktikai atiteks įprastinės komercinės veiklos turinio aiškinimo ir įkaito davėjo veikimo ribų disponuojant įmonės hipoteka įkeistu turtu atskleidimo klausimai. Aiškinant įprastinės komercinės veiklos turinį kiekvienu atveju įmonės vykdoma veikla turi būti vertinama individualiai, suteikiant galimybę kitiems kreditoriams išieškoti iš įkeisto turto pagal savo reikalavimus, susijusius su įprastos komercinės veiklos vykdymu. Sprendžiant dėl įmonės hipotekos objekto turėtų būti vadovaujamasi ne pagrindinio ir antraeilio daikto klasifikavimu, o įmonės kaip turtinio komplekso koncepcija. Taip pat teismai turėtų siekti užkirsti kelią įmonės hipotekos kreditoriaus piktnaudžiavimui, teisės normas taikydami ir aiškindami taip, kad būtų išvengta įkeitimo suvaržymo paviršio, nepagrįsto hipotekos kreditoriaus atsisakymo dėl kitų kreditorių išieškojimo nukreipimo į įkeistą turtą. Atsižvelgiant į tai, kad praktikoje gali būti ir tokių situacijų, kai piktnaudžiauja skolininkas, įkeisdamas visą turtą vienam kreditoriui tam, kad atimtų iš kitų kreditorių galimybę patenkinti savo reikalavimus, turi būti vertinamas abiejų šalių sąžiningumas ir tikrieji šalių ketinimai.

3. Pasiūlymai rinkos dalyviams

Kadangi didžioji dauguma nuostatų, skirtų šalių tarpusavio teisių ir pareigų turiniui, yra dispozityvios arba teisės aktais nereglamentuotos, sudarydamos įmonės hipotekos sandorį šalys turėtų susitarti dėl įkaito davėjo teisių ir pareigų turinio, siekdamos sumažinti galimas rizikas: apibrėžti įprastos komercinės veiklos turinį, nurodyti turtą, kurio disponavimas ribojamas, susitarti dėl įkeisto turto vertės ir užtikrinamos prievolės dydžio santykio prievolės vykdymo metu, apibrėžti pagrindinės prievolės pažeidimo, kuris būtų pagrindas nukreipti išieškojimą į įmonės hipoteka įkeistą įmonę, mastą ir pagrindus.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Europos Sąjungos teisės aktai

1. 2000 m. gegužės 29 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1346/2000 dėl bankroto bylų. *Oficialusis leidinys*, L 160, 30/06/2000, p. 0001–0018.
2. 2015 m. gegužės 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2015/848 dėl nemokumo bylų. *Oficialusis leidinys*, L 141, 5.6.2015, p. 19–72.
3. 2000 m. birželio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/35/EB dėl kovos su pavėluotu mokėjimu komerciniuose sandoriuose. *Oficialusis leidinys*, L 200, 08/08/2000, p. 0035–0038.
4. 2002 m. birželio 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito. *Oficialusis leidinys*, L 168, 27/06/2002, p. 0043 – 0050.
5. 2011 m. vasario 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/7/ES dėl kovos su pavėluotu mokėjimu, atliekamu pagal komercinius sandorius. *Oficialusis leidinys*, L 48, 23.2.2011, p. 1–10.
6. 2011 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/83/ES dėl vartotojų teisių, kuria iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 93/13/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 1999/44/EB bei panaikinamos Tarybos direktyva 85/577/EEB ir Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 97/7/EB. *Oficialusis leidinys*, L 304, 22.11.2011, p. 64–88.
7. 2014 m. vasario 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010. *Oficialusis leidinys*, L 60, 28.2.2014, p. 34–85.
8. Komisijos pasiūlymas „Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nuosavybės/KOM(2011) 142 galutinis - COD 2011/0062“ [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. birželio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011PC0142&qid=1458800870450&from=EN>>.
9. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements (presented by the Commission) explanatory memorandum [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. birželio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?qid=1463048970198&uri=CELEX:52001PC0168>>.

Nacionalinės teisės aktai

10. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.
11. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 64-1914; 2003, nr. 123-5574.
12. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais).
13. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 6-178.
14. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340 (su pakeitimais ir papildymais).
15. Lietuvos Respublikos finansinių užtikrinimų susitarimų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, nr. 61-2183; 2011, nr. 74-3540.
16. Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymas. *Lietuvos Aidas*, nr. 200, 1992, nr. 31-951.
17. Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymo pakeitimo ir papildymo 1996 m. rugsėjo 24 d. įstatymas Nr. I-1542. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 100-2264.
18. Lietuvos Respublikos hipotekos įstatymo pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 63-1468.
19. Lietuvos Respublikos hipotekos registro įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 100-2266; 1997, nr. 63-1469; 2012, nr. 6-187.
20. Lietuvos Respublikos įmonių įstatymas. *Lietuvos aidas*, nr. 3, 1990, 14-395.
21. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.
22. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010.
23. Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1012; 2010, nr. 86-4529.
24. Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas, *TAR*, 2019-06-27, nr. 2019-10324.
25. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-138.
26. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-139.
27. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-138.

28. Lietuvos Respublikos kilnojamojo turto įkeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 60-1400.
29. Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymo 2003 m. gruodžio 9 d. įstatymo Nr. IX-1873 redakcija. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 123-5571.
30. Lietuvos Respublikos mokėjimų, atliekamų pagal komercines sutartis, vėlavimo prevencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 127-6389.
31. Lietuvos Respublikos su nekilnojamuoju turtu susijusio kredito įstatymas. *TAR*, 2016-11-17, nr. 2016-26968.
32. Lietuvos Respublikos vartojimo kredito įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, nr. 1-1; 2011; nr. 146-6830, 2011.
33. Lietuvos Valstybės teisės aktai (1918.II.16-1940.VI.15). Vilnius: Lietuvos teisės šaltiniai, 1996.
34. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. vasario 27 d. nutarimas Nr. 232 „Dėl Hipotekos registro vystymo koncepcijos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2007, nr. 30-1093.
35. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. spalio 1 d. nutarimas nr. 1074 „Dėl Bankrutuojančių ir bankrutavusių įmonių turto pardavimo viešose varžytynėse nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 91-2281.
36. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001 m. spalio 18 d. nutarimas Nr. 1246 „Dėl Lietuvos Respublikos hipotekos registro reorganizavimo ir Lietuvos Respublikos hipotekos registro nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 90-3173; *TAR*, 2016-10-19, nr. 2016-25398.
37. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2014 m. balandžio 23 d. nutarimas Nr. 379 „Dėl Nekilnojamojo turto registro nuostatų patvirtinimo“. *TAR*, 2014-04-30, nr. 2014-04930.
38. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2005 m. spalio 27 d. įsakymas Nr. 1R-352 „Dėl Sprendimų vykdymo instrukcijos patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2005, nr. 130-4682.

Užsienio teisės aktai

39. Act IV of 1959 on the Civil Code (Vengrijos teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.refworld.org/docid/4c3456fc2.html>>.
40. Act V of 2013 on the Civil Code (Vengrijos teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2016-08-15]. Prieiga per internetą: <https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf>.
41. Act of Floating Charges (Lag (2008:990) om företagshypotek) (Švedijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 10 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.riksdagen.se/sv/dokumentlagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>.

42. Civil Code of France (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. vasario 15 d.]. Prieiga per internetą : <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130701>>.
43. Civil Code of Quebec (Kanados Kvebeko provincijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991>>.
44. Code de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>.
45. Companies Act 2006 (Jungtinės Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/1282#section-1282-1>>.
46. Companies Act 2006 (Amendment of Part 25) Regulations 2013 (Jungtinės Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 22 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111533208/contents>>.
47. Commercial Pledges Act (Estijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugsėjo 8 d.]. Prieiga per internetą:<<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014consolide>>.
48. Enterprise Act 2002 (Jungtinės Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. liepos 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.
49. Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости) № 102-ФЗ“, 16.07.1998. (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
50. Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве) № 127-ФЗ“. 26.10.2002 (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
51. Федеральный закон „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним № 122-ФЗ“, 21.07.1997 (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 8 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102048387&rdk=91//>>>.
52. Федеральный закон „Об исполнительном производстве № 229-ФЗ“, 02.10.2007 (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
53. French Civil Code 1804 (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-vasario 16 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html>.
54. German Civil Code (BGB) (Vokietijos Federacinės Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2016-01-31]. <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>.

55. Гражданский Кодекс Российской Федерации № 51-ФЗ, 30.11.1994 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 10 d.]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
56. Insolvency Act 1986 (Prescribed Part Order 2003) (Jungtinės Karalystės teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/2097/contents/made>>.
57. Komerckālas likums (Latvijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugsėjo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.
58. Law of Property Act, 1925 (Jungtinės Karalystės teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>>.
59. Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce (Belgijos Karalystės teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1919/10/25/1919102550/justel>>.
60. Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les suretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière (Belgijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/07/11/2014000367/justel>>.
61. Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920>>.
62. Loi n°50: Loi modifiant le Code civil d'autres dispositions législatives. [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 20 d.] Prieiga per internetą:< <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-50-36-2.htm>>
63. Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. 1985 (Kanados teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 20 d.]. Prieiga per internetą: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/b-3/>>.
64. Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawow z dnia 6 grudnia 1996 (Lenkijos Respublikos teisės aktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.] Prieiga per internetą: <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W DU19961490703>>.

Specialioji literatūra

65. ALI, P. A. U. *The Law of Secured Finance*. Oxford: Univeristy Press, 2002.
66. ANDRIULIS, V., et al. *Lietuvos teisės istorija*. Vilnius: Justitia, 2002.
67. ARMOUR, J. The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Law Making. Iš *The Future of Secured Credit in Europe*.

- European Company and Financial Law Review – Special Volume. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 3-30.*
68. ARMOUR, J. Should We Redistribute in Insolvency. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 189-227.
 69. BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas, *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 127–130.
 70. БАРОН, Й. У. Система римского гражданского права. Москва: Юридический центр пресс.
 71. БАРТОШЕК, М. Римское право: (Понятия, термины, определения). Москва: Юридическая литература 1989.
 72. BEALE, H., et al. *The Law of Security and Title-based Financing*. Oxford: Oxford University Press. Second edition, 2012.
 73. БЕЛОВ, В. Имущественные комплексы. Москва: АО Центр Юринфор, 2004.
 74. BUTKYS, Č. Ipotekos įstatymas: aiškinimai. Kaunas, Koop. „Raidės“ spaustu-
vė, 1938.
 75. CALNAN, R. *Taking Security*. Third Editon. Bristols, Jordans Publishing, 2013.
 76. CZIMAZIA, N. Reform of the Hungarian Law of Security Rights in Movable Property [interaktyvus]. *Juridica International* XIV/2008 [žiūrėta 2016 m. lie-
pos 20 d.], p. 181-198. Prieiga per internetą: <<https://www.juridicainternational.eu/?id=12721>>.
 77. CLAXTON, J. B. The Corporate Trust Deed under Quebec Law: Article 2692 of the Civil Code of Quebec [interaktyvus]. *McGill Law Journal*, No. 42, 1997, p. 797–861 [žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8458305-42.Claxton.pdf>>.
 78. DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004.
 79. DESCHAMPS, M. Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should be the Best Rule? Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Compa-
ny and Financial Law Review – Special Volume. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 284–297.*
 80. ДИГЕСТЫ ЮСТИНИАНА. Том IV. Книги XX–XXVII. Москва: Центр изучения римского права, 2004.
 81. DIRIX, E. Remedies of Secured Creditors outside Insolvency. Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review –
Special Volume. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 223-242.*
 82. DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. Iš *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. J. de Lacy (Ed.). London: Routledge Cavendish, 2010, p. 444–455.

83. DROBNIG, U., SNIJDER, J. H., ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Miunchen: European Law Publishers GmbH, 2006.
84. EIDENMÜLLER, H. Secured Creditors in Insolvency Proceedings. Iš *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review – Special Volume*. Eidenmüller, Horst; Kieninger Eva-Maria (Eds.). Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 273-284.
85. ERP S. V., AKKERMANS B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2012.
86. FINCH, V. Pre-packaged administrations and the construction of propriety. *Journal of Corporate Law Studies*, 2011, 11:1, 1-31. [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. lapkričio 18 d.]. Prieiga per internetą: <<http://dx.doi.org/10.5235/147359711795344127>>.
87. FRISBY, S. The second chance culture and beyond: some observations on the pre-pack contribution. *Law and Financial Markets Review*, 2009, p. 242-250.
88. GILMORE, G. *Security Interest in Personal Property*. The Lawbook Exchange, 1999, p. 53; ALI, P. A. U. *The law of secured finance*. Oxford, 2002.
89. GOODE, R. The case for the abolition of the floating charge. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 11–23.
90. GOODE, R.; GOODE, R. M. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell: 2011.
91. GOODE, R. M; GULLIFER, L. (Ed.) *Goode on Legal Problems of Credit and Security*. London: Sweet & Maxwell, 5th edition, 2013.
92. GOUGH W. J. *Company charges*. 2nd Revised edition. London: Butterworths Law, 1996.
93. GULLIFER, L., PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Second edition. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2015.
94. GULLIFER, L., PAYNE, J. The characterization of fixed and floating charges. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 51-104.
95. JANULAITIS, A. *Napaleono teisynas: jo atsiradimas ir veikimas Prancūzijoje, išsiplėtimas svetur, o ypatingai Lietuvos Užnemunėje*. Kaunas: Varpo b-vės spaustuvė, 1930.
96. KARDELIS, K. *Mokslinių tyrimų metodologija ir metodai*. Šiauliai: Lucilijus, 2007.
97. KAVALNĖ, S., NORKUS, R. *Bankroto teisė. Antroji knyga*. Justitia, Vilnius, 2011.
98. KIENINGER, E-M. (Ed.). *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004.
99. KIRŠIENĖ, J.; KERUTIS, K. Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamoji analizė. *Jurisprudencija*, 2006, t. 3 (81), p. 24-31.

100. MAKSIMAITIS, M. Pabaltijo gubernijų vietinių įstatymų sąvadas. *Teisė*, 2000, Nr. 34, p. 17-24.
101. MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012.
102. McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, Ch. 60, p. 597-625.
103. MIKELĖNAS, V. *Tarptautinės privatinės teisės įvadas. Naujasis civilinis kodeksas. Pirmas tomas*. Vilnius: Justitia: 2001.
104. MOKAL, R. J. The Floating Charge – An Elegy. Iš *Commercial law and commercial practice*. Worthington, Sara (Ed.). Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 479–509.
105. НАУМОВА, Л. Н. Комментарий к Федеральному закону „Об ипотеке (залоге недвижимости)“ (постатейный). Москва: Волтерс Клувер, 2008.
106. NEKROŠIUS, I.; NEKROŠIUS, V.; VĖLYVIS, S. *Romėnų teisė*. Vilnius: Justitia, 1999.
107. OMAR, P. *Updating the Framework for asset security in France: The reform of 2006* [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugpjūčio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/updatingtheframeworkforasset-securityinfrance.pdf>>.
108. PAYETTE, L. *Les sûretés réelles dans le code civil du Québec*, 5^e édition. Montreal, Édition Yvon Blais, 2015.
109. RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial and Insolvency Law: Perspectives from France and the UK* [electronic resource]; Oxford: Hart Publishing, Ebooks Corporation, 2009.
110. РОМАНОВ, О. Е. *Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав*. Юридический центр, 2004.
111. RÖVER, J.-H. *Secured Lending in Eastern Europe: Comparative Law of Secured Transactions and the EBRD Model Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
112. SHEEHAN, D. *The Principles of Personal Property Law*. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2011.
113. SMALIUKAS, A., et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.
114. SPIROS, V. BAZINAS. Acquisition Financing under the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions [interaktyvus]. *Uniform Law Review*, Volume 16, Issue 1-2, 1 January 2011, p. 483–504 [žiūrėta 2014 m. gegužės 19 d.]. Prieiga per internetą: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/droit2011&div=22&id=&page=>>>.
115. STEVEN, R. Security after the Enterprise Act. Iš *Company charges*. *Spectrum*

- and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 153-173.
116. ŠALKAUSKIS, K. *Civiliniai įstatymai (X tomo I dalis)*. Kaunas: „Literatūros“ knygynas, 1933.
 117. VALIKONYTĖ, I.; LAZUTKA, S.; GUDAVIČIUS, E. *Pirmasis Lietuvos Statutas (1529 m.)*. Vilnius: Vaga, 2001.
 118. VANSEVIČIUS, S. *Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės valstybiniai-teisiniai institutai. Pagal 1529, 1566 ir 1588 m. Lietuvos Statutus*. Vilnius: Mintis, 1981.
 119. Vilniaus universitetas. Red. Mizaras, V. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Justitia, 2009.
 120. WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. Iš *Perspectives on Commercial Law*. Agasha, Mugasa (Ed.). Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129-150.
 121. WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2003, Ch. 16, p. 457-477.
 122. WELLARD, M.; WALTON P. A. Comparative analysis of Anglo-Australian pre-packs: can the means be made to justify the ends? [interaktyvus]. *International Insolvency Review*, 2012, No. 12, p. 143–198 [žiūrėta 2016 m. lapkričio 4 d.]. Prieiga per internetą: < <https://eprints.qut.edu.au/54250/> >.
 123. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet and Maxwell, 2007.
 124. WOOD, P. R. A Review of Brumark and Spectrum in an International Setting. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 135-153.
 125. WORTHINGTON, S. *Personal Property Law – text, cases and materials*. Oxford/Oregon. Hart Publishing, 2000.
 126. WORTHINGTON, S. Floating charges: the use and abuse of doctrinal analysis. Iš *Company charges. Spectrum and Beyond*. Getzler, Joshua; Payne, Jeniffer (Eds.). Oxford: University Press, 2006, p. 25–51.
 127. ZIEGEL, J. A Canadian academic’s reactions to the Law Commision’s proposals. In *The Reform of UK Personal Property Security Law: Comparative Perspectives*. J. de Lacy (Ed.). London: Routledge-Cavendish, 2010, p. 117-162.
 128. ZWALWE, J. W. A labyrinth of creditors: a short introduction to the history of security interests in goods. Iš *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Kieninger, E.-M. Cambridge: University Press, 2004, p. 38-54.

129. *ASHborder BV v. Green Gas Power Ltd* [2004] EWHC 1517.
130. *Buchler and others v. Talbot*. [2004] UKHL 9.
131. *Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd* [1908] 1 Ch 604.
132. Civilinio kodekso 4.202 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas Nr. XI-IIP-3309(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2019 m. gegužės 12 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/dac02970709711e99cea2890faa4193?jfwid=-zvxcz1czf>>.
133. Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions. [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. birželio 25 d.]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>>.
134. *Evans v. British Granite Quarries Ltd* [1910] 2 KB 979 (CA).
135. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2015 m. balandžio 16 d. sprendimas byloje *Hermann Lutz C-557/13*, ECLI:EU:C:2015:227.
136. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. lapkričio 10 d. sprendimas *Private Equity Insurance Group SIA C-156/15*, ECLI:EU:C:2016:851.
137. Generalinio advokato Maciej'aus Szpunar'o 2016 m. liepos 21 d. išvada byloje *Private Equity Insurance Group SIA prieš Swedbank AS*, C-156/15 [interaktyvus]. ECLI:EU:C:2016:586 [žiūrėta 2016 m. rugsėjo 3 d.]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C6D7F49CCF761C8C381957D17A357237?text=&docid=181931&pageIndex=0&doclang=lt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1765838>>.
138. *Governments Stock and Other Securities Investment Co Ltd v Manila Railway Co*. [1897] AC 81.
139. Graham Review into Pre-pack Administration. June, 2014. [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. lapkričio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.gov.uk/government/publications/graham-review-into-pre-pack-administration>>.
140. *Holroyd v. Marshall* [1862] 10 HL Cas 191.
141. *Illingworth v. Houldsworth*. [1903] 2 Ch D 284 (CA).
142. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius teisėjų kolegija. 2003 m. kovo 24 d. nutartis civilinėje byloje *C. R. v. E. S.*, Nr. 3K-3-394/2003.
143. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2005 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje *BUAB „Algiva“ v. AB bankas „NORD/LB Lietuva“*, Nr. 3K-3-282/2005.
144. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2006 m. gruodžio 11 d. nutartis civilinėje byloje *pagal pareiškėjo AB SEB Vilniaus banko pareiškimą dėl įkeitimo įregistravimo*, Nr. 3K-3-641/2006.
145. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Čiaupas“*, Nr. 3K-3-301/2009.

146. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2009 m. liepos 10 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Varta“ v. AB DnB NORD bankas, Nr. 3K-3-291/2009.
147. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus plenarinė sesija. 2011 m. gruodžio 29 d. nutarimas civilinėje byloje AB DNB bankas v. A. J., S. J., Nr. 3K-P-537/2011.
148. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2012 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Vakarų Baltijos korporacija“ ir kt. v. UAB „Senega“ ir kt., Nr. 3K-3-167/2012.
149. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje R. K. v. BAB bankas „Snoras“, VĮ „Indėlių ir investicijų draudimas“, Nr. 3K-3-67/2014.
150. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2014 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „LRG farmacija“ v. AB SEB bankas, Nr. 3K-3-451/2014.
151. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. sausio 13 d. nutartis civilinėje byloje BUAB „Adreka“ v. UAB „Swed-bank lizingas“, Nr. 3K-3-41/2015.
152. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m. birželio 23 d. nutartis civilinėje byloje D. K. v. D. J., Nr. 3K-3-392-421/2015.
153. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija. 2015 m. lapkričio 16 d. nutartis civilinėje byloje VšĮ Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras v. BAB bankas „Snoras“, Nr. 3K-7-301-706/2015.
154. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. vasario 3 d. nutartis civilinėje byloje Džersio salos įmonė „Re-naissance Insignia Limited“ v. bankrutavusi akcinė bendrovė Ūkio bankas, Nr. 3K-3-2-969/2016.
155. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. kovo 10 d. nutartis civilinėje byloje Fabrika Glinice „Birač“ v. M. K., AB „Birač Europe“, Nr. 3K-3-125-313/2016.
156. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2016 m. liepos 5 d. nutartis civilinėje byloje AB SEB bankas v. BUAB „Restructus“, Nr. 3K-3-373-219/2016.
157. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2018 m. gegužės 10 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Brendas“ v. BAB Ūkio bankas, Nr. 3K-3-193-969/2018.
158. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2019 m. liepos 11 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Lankstinys“ v. AB DNB bankas (teisių perėmėjas „Luminor Bank AS“) ir N. M., Nr. e3K-3-235-823/2019.
159. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegija. 2015 m.

balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Ūkio banko investicinė grupė“ v. BUAB „Butvita“, Nr. 2A-434-943/2015.

160. Lietuvos Respublikos kredito, susijusio su nekilnojamuoju turtu, įstatymo ir su juo susijusių įstatymų projektų aiškinamasis raštas [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. birželio 19 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/2a859d01b92b11e5be9bf78e07ed6470?jfwid=1clcwotey9>>.
161. Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymo projekto aiškinamasis raštas [interaktyvus. Žiūrėta 2018 m. spalio 15 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/ef0e8411e8a3fadd00a256c61a?jfwid=-zvxcz0s5b>>.
162. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Teisės departamento 2012 m. rugpjūčio 10 d. išvada Nr. XIP-4677 dėl Lietuvos Respublikos mokėjamų, atliekamų pagal komercinius sandorius, vėlavimo prevencijos įstatymo pakeitimo įstatymo projekto [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. rugsėjo 2 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.431277?jfwid=1anskbvy58>>.
163. Lietuvos Respublikos Seimo teisės ir teisėtvarkos komitetas. Pagrindinio 2019 m. gruodžio 4 d. komiteto išvada Nr. 102-p-63 dėl Vivilinio kodekso 4.202 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XIII P-3309(2) [interaktyvus. Žiūrėta 2019 m. gruodžio 16 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/2ebbb650173911ea92dcacfce707cd93?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=507209b2-8281-42ac-b9fd>>.
164. Kanados Aukščiausiojo Teismo 2004 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Lefebvre Re, Tremblay Re* (2004) 244 DLR 516 SCC [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 2 d.]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2179/index.do>>.
165. Kanados Aukščiausiojo Teismo 2005 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *D.I.M.S. Construction inc. (Trustee of) v. Quebec (Attorney General)*, nr. 29822 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-22]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2286/index.do>>.
166. Official Comments to New Article [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 4 d.]. Prieiga per internetą: <https://www.cali.org/lessons/web/ct11_1/comments_to_new_a9.htm>.
167. *National Westminster Bank plc v Spectrum Plus Limited and others*. [2005] UKHL 41.
168. *Re Bond Worth* [1980] 1 Ch. 228, 266-8.
169. *Re Brightlife Ltd.* [1987] Ch 200, 212-15.
170. *Re Cosslett (Contractors) Ltd* [1997] Ch. 23.
171. *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company* [1870] 5 Ch App 318 (CA).
172. *Re Spectrum* [2005] 2 AC 680 [139].

173. *Re T & D Industries Limited* [2000] BCC 956.
174. *Re Transbus International Ltd* [2004], 1 W.L.R. 2654; *Re Kayley Vending Ltd* [2009] B.C.C. 578.
175. *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd.* [1903] 2 Ch D 284 (CA).
176. *Siebe Gorman & Co v. Barclays Bank Ltd.* [1979] 2 Lloyd's Rep 142.
177. *Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co.*, [1884] 29 Ch D 715.
178. Report on the Quebec civil code. Volume II. Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. E'diteur officiel Quebec, 1977.
179. The Law Commission Report No. 296 „Company Security Interests“, 2005 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/lc296_Company_Security_Interests.pdf>.
180. Statement of Insolvency Practice (SIP) 16 [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 15 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.insolvency-practitioners.org.uk/regulation-and-guidance/england-wales>>.
181. Study of the costs and benefits of the different policy options on the mortgage credit. Final report by European Commission, November 2009 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. balandžio 11 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/mortgage/study_cost_benefit-final_report_en.pdf>.
182. Commission Staff Working Paper. National measures and practises to avoid foreclosure procedure for residential mortgage loans, Brussels, 2011-03-21 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. kovo 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/mortgage/sec_2011_357_en.pdf>.
183. Valstybės įmonės Registrų centro Sandorių registrų departamento 2017-03-31 raštas Nr. (1.23.4)s-2823.
184. United Nations Commission on International Trade Law. Thirty-fourth session Vienna, 25 June-13 July 2001. Possible future work in security interests [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 26 d.]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/828/25/PDF/V0182825.pdf?OpenElement>>.

Privalomosios teisinės galios neturintys teisės aktai

185. Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. liepos 12 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.
186. Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition. Volume 6. Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009.

187. UCC Article 9 [interaktyvus. Žiūrėta 2016 m. liepos 16 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.law.cornell.edu/ucc/9>>.
188. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. kovo 26 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf>.
189. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. rugsėjo 12 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.
190. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) [interaktyvus. Žiūrėta 2017 m. liepos 16 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

Tyrimai

191. BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.
192. BITĖ, V. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius, Mykolo Riomerio universitetas, 2009.
193. Europos Sąjungos ir kitų šalių patirties verslo perdavimo srityje analizė. Mokslo tyrimas. Teisės institutas. Vilnius, 2005.
194. JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Riomerio universitetas, 2010.
195. PAYETTE, L. *The Floating Charge in the law of Quebec*. Thesis for the degree of PhD. Oxford, 1971.
196. SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

SUMMARY OF DOCTORAL THESIS

“ENTERPRISE MORTGAGE – THE WIDEST-IN-SCOPE FORM OF THE COMMERCIAL CHARGE”

THE OBJECTIVE AND METHODOLOGY

Enterprise mortgage is the widest-in-scope form of a commercial charge, permitting commercial entities to encumber all or substantially all of their property as a fund of assets in one transaction, without specific identification of each asset and allowing the commercial entity to continue the use of the encumbered assets in its ordinary course of business. The roots of the enterprise mortgage are in Roman civil law. It has underwent prompt development in national systems of law as early as in the 19th century, however, its content in the modern law on secured transactions remains distinctly different. The radically different approaches towards the enterprise mortgage in modern legal doctrine, particularism in legal regulation on commercial charge inherent to different systems of law, ongoing liberalisation processes in the legal regulation of the commercial charge, regional and international initiatives in this area raise questions on the place and the main features of the enterprise mortgage in the modern law on secured transactions. Is enterprise mortgage, as the charge of the whole or substantially all the property of a commercial entity in favour of one creditor with absolute priority, in line with the functionalist approach, dominating in the modern law on secured transactions and aiming at ensuring the highest possible balance between the interests of different creditors? What set of features constitutes the content of enterprise mortgage in the modern law on secured transactions?

On 1 July 2012, the provisions of the Law Amending and Supplementing the Civil Code of the Republic of Lithuania, introducing major changes in the legal regulation of mortgage, came into force. The reform aimed at establishing a modern model of commercial charge in the national regulation, *inter alia*, by expanding the application of universal commercial charge. Both the charge of proprietary complexes and enterprise mortgage are new types of commercial charge introduced in the Civil Code after the 2012 reform of collateral law. However, the expansion of universal commercial charge in the national law was made without review of the principles inherent to the charge of specific items of property and without the change of rules on priority of the claims of creditors. Due to its wide scope and content, enterprise mortgage has implications for a very broad range of enterprise-related persons and inherent

legal relations, therefore the introduction of this form of commercial charge into national law brings along new doctrinal and practical issues.

The object of the research – the features and specifics of enterprise mortgage, as the widest form of commercial charge, in different legal systems; the analysis of the origin of enterprise mortgage, its development and application.

The aim of the research is to define the features of enterprise mortgage that are in line with the principles of the modern law on secured transactions and assess, whether enterprise mortgage, established under the Lithuanian law, conforms to these features.

In order to achieve the aim of the research, the following tasks have been set:

firstly, to offer a historical and comparative development analysis of enterprise mortgage, and, on the basis of comparative analysis, to identify the prevalence of enterprise mortgage or its functional equivalents in different jurisdictions;

secondly, to highlight the attributes, shortcomings and advantages of enterprise mortgage; by using systematic and comparative approach to identify the methods used to compensate for the shortcomings of enterprise mortgage and its validation in the modern law on secured transactions;

thirdly, to identify features, peculiarities and shortcomings of enterprise mortgage in the national law, and assess their conformity with the principles of the modern law on secured transactions; explore the possibilities of reception in the national law of the mechanisms applied in other jurisdictions to compensate for the shortcomings; offer measures for the more effective application of the enterprise mortgage.

Hypothesis of the research. Enterprise mortgage, as a tool to encumber all assets of a commercial legal entity, under modern law on secured transactions is incompatible with the absolute priority of an enterprise mortgagee. The principle distinctive feature of an enterprise mortgage lies not in the provision of priority rights, but in the special rights of enforcement held by the mortgagee. These enforcement rights are aimed not only at satisfying the interests of the mortgagee but also at preserving as much as possible the value of the encumbered property or the legal entity itself during the enforcement proceedings when the creditor administers the business or transfers it as a fund of assets or business, thus additionally creating value for other creditors of the mortgagor.

Research methodology. This research is based on qualitative methodology. Considering the object, aim and tasks of the research various data collection and analysis methods were applied. Theoretical and empirical methods were used in collecting data. The method of document analysis was applied, when collecting source documents, where documents were used as the main

source of information. The research analysed the following selected document sources:

- 1) legal acts of Lithuania and other jurisdictions, as well as the sources of law of the European Union;
- 2) international and regional soft-law instruments;
- 3) case-law of the Supreme Court of Lithuania, as well as landmark decisions of national foreign courts;
- 4) monographs, dissertations, publications, comparative studies.

The bulk of data was collected during the traineeship at the Socio-Legal Institute at Oxford University (April to June 2014) – using the resources of the Bodleian Law Library of Oxford University, attending University lectures on the topics relevant to the research. Data was also collected using the resources of the Vilnius University Library and subscribed databases. Empirical data about the prevalence of enterprise mortgage and practical issues of its application was gathered in cooperation with the Mortgage Register, through survey of bailiffs and notaries. Decisions of the Supreme Court of Lithuania were searched through the website of this court, while other research data, including the legal acts of other jurisdictions, was selected by searching electronic databases.

In the research much importance is placed on the historical method, because the enterprise mortgage, influenced by different models and traditions of law on secured transactions, was evolving unevenly and in differing directions in various jurisdictions. What is recognised only now in many legal systems with conservative traditional model of collateral, existed as early as the 19th century in the jurisdictions predominated by the classical model of charge. The historical method allows to identify the key factors, which influence the emergence and scope of the enterprise mortgage in legal systems. It was also used to unfold the genesis and stages of enterprise mortgage development.

Teleological method was employed in the analysis of the statutory provisions, regulating different forms of commercial charge, in the clarification of the scope, purpose and methods of their regulation. To achieve this, documents and commentaries showing the legislator's intentions were used. The method of logical analysis was employed for analysing theoretical and practical problems encountered in the application of enterprise mortgage, for identifying its shortcomings and advantages, for examining the mechanisms used in the modern secure transactions law to compensate for the shortcomings, for investigating the elements of enterprise mortgage that conform to the principles of the modern law on secured transactions and to support the conclusions.

The systematic research method is also very important. In order to unfold the content of enterprise mortgage, both enterprise and contract law, as well as insolvency and enforcement law have been researched. Enterprise law is

relevant for defining the content of an enterprise as the object of civil rights, as well as for exploring the possibilities of transferring an enterprise as a business. Contract law is important for defining the limits of the principle of autonomy held by the parties to a mortgage transaction and their limits to agree on the content of the mortgage transaction. In order to clarify the opportunities of the creditors of an enterprise encumbered by the enterprise mortgage to get their claims satisfied both in performance of the mortgage transaction and in the enforcement proceedings under the claim of an individual creditor or in insolvency proceedings, an analysis of contract law, insolvency law, and enforcement law was necessary. The position of other creditors with respect to the assets charged and the procedure for setting their priority as well as the specifics to enforce from the encumbered assets are two major viewpoints in the enterprise mortgage analysis in the research.

Data processing and analysis in this research relied extensively on the comparative method, which allows to compare the functional equivalents and specifics of the enterprise mortgage used in other legal systems, unfold their similarities and differences, identify their advantages and shortcomings, the forms and attributes of commercial charge established in soft-law documents; outline of the principles of the modern law on secured transactions applicable to enterprise mortgage. For this purpose, the research deals with functionally feasible enterprise mortgage models proposed in Article 9 of the UCC and in the documents of the EBRD, UNCITRAL and DCFR. The legal systems of England and Quebec, which, similarly to Lithuanian law, provide for the possibility of charging the entirety of commercial entity's assets under enterprise mortgage, have been chosen as the underlying systems for comparative analysis. The law of the province of Quebec (Canada) served as a reference when drafting Book IV of the new Civil Code of the Republic of Lithuania; the 1994 Civil Code of Quebec has introduced floating charge (Fr. *une hypothèque ouverte*), allowing to charge the whole assets of a commercial entity. Even more, Lithuania took over from Quebec a semi-functional approach towards security interests. The floating charge developed by the law of England is regarded as a predecessor of the modern universal charge and was used as the widest-in-scope instrument of enterprise mortgage on the European continent. Although the law of England is attributed to the Anglo-Saxon (common law) tradition of law, the analysis of its law on secured transactions is also relevant in the context of continental law. The legal system of England in the 19th century was the first out of the European states to apply the postulates of the classical model of charge, developed on the basis of the Roman civil law, to the legal relations of commercial charge and retain a formal approach to charge, based on the *numerus clausus* of the rights of encumbrance. The law of Lithuania establishes the regulation of enterprise, as the object of civil rights and real

estate, mortgage similar to the regulation in place in the Russian Federation; moreover, the law of the Russian Federation sets out the same rules for the transfer of an enterprise as a fund of assets, which are also applied in the case of enforcement from the assets encumbered by the enterprise mortgage (Russian – *ипотека предприятий*). Although this system of law may not be attributed to the examples of the modern law on secured transactions, it is relevant to the extent that the law of Russia is one of the few legal systems, allowing to encumber the all the assets of an enterprise; furthermore, similar legal regulation in the above-mentioned areas may allow to reveal the historical and systematic context of the national regulation.

RESULTS OF THE RESEARCH

The core of enterprise mortgage is based on the encumbering of non-possessory floating movable assets. It is the widest-in-scope form of a commercial charge operating on the basis of principles of universal commercial charge. The possibility to encumber all or substantially all assets of an enterprise as a fund or an undertaking relieves from the obligation to apply the rules regulating the encumbrance of specific asset types both during the conclusion of a contract on the enterprise mortgage and during the enforcement from the encumbered assets.

The main features of the enterprise mortgage as a form of commercial charge, which should also be regarded as its advantages, relate to the object of the enterprise mortgage: it covers the charge of all or substantially all property of a commercial entity (both existing and future, movable and immovable, tangible and intangible); its content, since the debtor (grantor) may continue to freely use and possess the mortgaged assets in the ordinary course of business. Thus, the charge of all or substantially all assets under the enterprise mortgage exempts parties from the necessity to identify in the contract individual objects charged, and future assets become encumbered as soon as they are included in the mass of the grantor's assets without any separate agreement. The commercial entity that has encumbered its assets under the enterprise mortgage may further use the assets in its ordinary course of business as well as in settlements with other creditors, while the third persons acquire the charged assets free from encumbrance. The key criterion for freeing up the mortgaged property from encumbrance is staying within the limits of daily business activities of the debtor. Such content of the charge allows a commercial entity to make maximum use of its existing and future assets in order to acquire funding and ensures its ability to continue the activities within the limits set in the contract.

The scope of the object of enterprise mortgage facilitates the application of specific enforcement methods to satisfy the mortgage creditor's claims:

appointment of the administrator who normally is the creditor itself and the sale of the charged property as a fund of assets or as a business. On the one hand, the administrator may take over the management of the enterprise solve the temporary difficulties as well as save the enterprise from bankruptcy and liquidation through its reorganisation or restructuring; in the opposite case, when it is not meaningful to continue the business, the administrator may prepare the mortgaged enterprise for sale as a business and sell it more profitably compared to the piecemeal sale, which often leads to the loss of value.

Apart from the obvious advantages, the enterprise mortgage has a number of shortcomings. Where there is one single creditor who has a charge on all the existing and future assets of a commercial entity and absolute priority over the claims of other creditors, no assets are normally left for the satisfaction of the claims of others – usually unsecured creditors. As a result, it may become impossible for the debtor to obtain additional financing from other creditors and to diversify financing sources and risks; moreover, that may also lead to over-securitisation with respect to the debtor. Such shortcomings, namely, the absolute priority of the creditor with a charge on the whole property over the other creditors and the monopolistic effect on the debtor itself, most often pre-determine additional restrictions both on the objects of enterprise mortgage and on creditor's priority, and exclude the possibility of encumbering all assets of an enterprise to one creditor with absolute priority. For the abovementioned reasons, the prevalence of enterprise mortgage in different legal systems is very diverse. Most often enterprise mortgage covers a share of corporate assets defined by law: all movable property, individual types of assets merged into funds of assets or their part. Real estate and other property items that require registration are normally excluded from the assets, which constitute the object of the enterprise mortgage. Part of the assets is defined as an object of enterprise mortgage by law, therefore, the remaining part of the assets remains unencumbered and may be used to satisfy and secure the claims of other creditors. This allows to avoid the monopolistic effect of the enterprise mortgage on the debtor and its other creditors, protects from problems in attracting other financing sources even if the enterprise mortgagee has the right of absolute priority.

Legal systems, which provide for the opportunity to charge all the property of a commercial entity, normally weaken the priority of a mortgagee by affording, as a major advantage, special enforcement rights: appointment of administrator and sale of an enterprise as a fund of assets or as a business, which the enterprise mortgagee may use in priority over other creditors. For these reasons, both the floating charge of England and the open hypothec of Quebec are very weak in terms of priority. In order to preserve the opportunity for other creditors to have their claims satisfied, once the enterprise mortgagee

enforces his claim from the collateral, the legislator restricts the mortgagee's right to get all the proceeds from the sale of the collateral and sets a certain amount allocated to unsecured creditors or grants priority to the creditors of fixed charge of specific assets. Therefore, such systems of law use enterprise mortgage as a subsidiary charge instrument which complements the charge (mortgage) of specific assets that are not floating by nature and are not used in the ordinary course of business.

A completely different view of mortgagee's priority over the assets as a whole is inherent to the functional approach, which underpins both the concept of Article 9 of the UCC and international as well as regional soft-law instruments and which the doctrine of law holds to be the future concept of the law on secured transactions. The systems of law based on functionality weaken the priority of a mortgagee in other ways: mostly by denying the priority of the mortgagee to the assets acquired after the creation of enterprise mortgage and financed by other creditors; by upholding the general view that the creditors, who finance an acquisition, are more valuable than mortgage creditors. The view expressed in the international documents based on the functional approach, ranges from the charge of all movable property (UNCITRAL) to the enterprise mortgage covering all the property, including real estate and other registered property, in the Model Law of the EBRD. The main regional document – DCFR, rejects enterprise mortgage and that may be explained by the German approach, which predominated in the drawing up of this draft and which does not recognise non-possessory universal charge over movable assets. From the functionalist perspective, in the case of charge that includes all assets, the issue of priorities considerably depends on the fact whether later creditors finance an increase of the debtor's assets. The super-priority treatment of such creditors is justified by the fact that the earlier mortgagee of the assets as a whole did not contribute to newly created assets, therefore, it may not get the benefit from such assets. That confirms the doctrinal statement that the idea of functionalism has been gradually reducing differences among different creditors, weakening the protection of secured creditors and thereby ensuring access to different financing sources for commercial entities and protecting the rights of financiers other than the main creditor, for the satisfaction of their claims. That is also facilitated by the predominant business rescue culture in the insolvency law, where priority is given not to the liquidation or foreclosure of a commercial entity, but to business recovery, which is beneficial not only to the commercial entity itself but also to its creditors and the economy in general. It is recognised that business rescue measures take time and do not ensure fast and effective enforcement of the rights of mortgagees, however, this once again confirms that modern law seeks the balance of interests of all creditors and maximum benefit not only to the creditor secured by charge, but also to other creditors and to the debtor itself.

The Lithuanian legal regulation establishes the enterprise mortgage, which is the broadest in scope in terms of its object, and allows charging all the property of an enterprise as a fund of assets without imposing any restrictions on the mortgaged object. Enterprise mortgage features all the advantages characteristic to this form of a commercial charge, however, its shortcomings also manifest to the full extent. The analysis of national regulation shows that the main shortcomings of enterprise mortgage pertain to its monopolistic effect on the debtors and other creditors, however, legal acts do not provide for any means to reduce such an effect. There are no restrictions on the ratio between the assets charged and the value of the secured obligation when charging all the assets of an enterprise; there are no priority requirements or special rules providing for the priority of specific types or classes of unsecured creditors to satisfy their claims from the collateral against the enterprise mortgagee; the creditors, who finance the acquisition of the debtor's assets and do not retain their ownership right after the mortgage transaction, have no priority in enforcing the statutory remedies *in rem* from transferred assets; an unresolved issue of the possessory charge that is not subject to the registration and unsettled order of sequence of claims of such creditors and the creditor of registered enterprise mortgage remains. The regulation of enforcement proceedings and administrator's actions is structured in a way, that it is the most useful for the mortgagee to sell the enterprise by piecemeal without applying any special methods of enforcement from the assets charged under the enterprise mortgage, which undermines the main purpose and goal of the enterprise mortgage. This suggests that the absolute priority of the mortgagee (charger), established in the national regulation of Lithuania since 1997 and applied to the mortgage (charge) of specific asset, is not appropriate to the enterprise mortgage and does not conform to the principles of the enterprise mortgage in the modern law on secured transactions.

CONCLUSIONS

1. Enterprise mortgage is an attribute of the modern law on secured transactions, which allows the maximum use of assets in the ordinary course of business by commercial entities in order to obtain financing and provides an opportunity to the debtor to preserve the maximum value of its assets in enforcement proceedings through the help of mortgagee in the form of administration or by transferring the enterprise as a fund of assets for the maximum value of such assets.

2. The main disadvantage of an enterprise mortgage is the monopolistic effect of this charge on both the debtor and the other creditors of the collateral provider (debtor). The tendencies of protection of other debtor's creditors

from the concept of “walse” property in the 16th century to functionalism in the XX-XXI century has historically and comparatively determined the development and content of the enterprise mortgages in different jurisdictions. The prevalence of an enterprise mortgage in the national regulation is not affected by the legal tradition, to which a particular legal system belongs, or whether the legal system is based on a formal or functional approach towards the collateral.

3. Modern law on secured transactions has been developing in parallel with the principle of balance between the interests of different creditors as promoted by the functionalistic approach and the business rescue principle applied in the insolvency law, therefore, the charge of all assets of an enterprise to one single creditor with the absolute priority of the mortgagee both in proceedings of enforcement and insolvency is incompatible with the modern law on secured transactions.

4. The modern law on secured transactions normally restricts the object of the enterprise mortgage thereby reducing its monopolistic effect both on the debtor and on other creditors. Different measures used to reduce the priority held by the mortgagee with charge over all assets depend on the approach predominant in the legal system. Legal systems governed by formal approach show wider application of compulsory requirements for preferential creditors or deferrals of the proceeds obtained from the sale of mortgaged property, while legal systems based on the functionalist approach attribute the most significance to the scheme of allocation of priorities for different creditors of the debtor (grantor), where the enterprise mortgagee does not have an absolute priority over the mortgaged property that has been acquired with the funds of other financiers after the conclusion of enterprise mortgage transaction.

5. The enterprise mortgage established in the national regulation of Lithuania does not conform with the principles of modern law on secured transactions applicable for this type of charge. The form of enterprise mortgage, which is the widest-in-scope charge by its object, i.e. entails the possibility to charge all assets of an enterprise without specifying any exceptions for its object, grants absolute priority for the enterprise mortgagee over all funds obtained from the sale of the mortgaged enterprise (its assets) both in the procedure of enforcement from the collateral and in the case of the grantor's insolvency, without any restrictions of such priority. Moreover, the present legal regulation does not grant any effective right to administer encumbered assets and to sell the enterprise as a fund of assets in order to ensure the attainment of the main goals of the enterprise mortgage.

6. In order to reduce the monopolistic effect of enterprise mortgage, national law should give the priority to creditors who do not retain title when financing the acquisition of new property after conclusion of the transaction on

enterprise mortgage, as well as to creditors holding a possessory charge on the same property. A more efficient application of the enterprise mortgage could be ensured by changing regulation on enterprise mortgage administration and sale of the company as a property complex, allowing full administration of the mortgaged property and sale of the mortgaged property as a sui generis property complex under real estate purchase and sale rules.

PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS IR JŲ KOPIJOS

Autorės mokslinių publikacijų disertacijos tema sąrašas.

- 1) JUZIKIENĖ, R. Įmonės hipoteka – modernios įkeitimo teisės bruožas? *Teisė*, 2018, t. 106, p. 114-128.
- 2) JUZIKIENĖ, R. Peculiarities of enterprise mortgage as a new form of commercial charge. *Baltic Journal of Law & Politics*, 2018, 11:1, p. 85–107.

1

**Įmonės hipoteka – modernios įkeitimo teisės
bruožas?**

Juzikienė R.

Teisė, 2018, t. 106, p. 114-128

ĮMONĖS HIPOTEKA – MODERNIOS ĮKEITIMO TEISĖS BRUOŽAS?

Renata Juzikienė

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo
Teisės tyrimų ir apibendrinimo departamento direktorė
Gynėjų g. 6, LT-01109, Vilnius, Lietuva
El. paštas: <ren.juzikiene@gmail.com>

„Tai, jog visas asmens kilnojamas turtas gali būti įkeitimo objektu, kad maksimizuotų kredito dydį, kokį jis gali užtikrinti, ir pagerintų susitarimo dėl kredito sąlygas, nereiškia, kad kiti tokio skolininko kreditoriai yra neišvengiamai neapsaugoti“¹.

Straipsnyje analizuojami įmonės hipotekos, kaip plačiausios savo turiniu komercinio įkeitimo formos, pranašumai ir trūkumai. Trūkumai, išryškėję per šio instituto vystymosi ir taikymo istoriją kitose teisės sistemose, lėmė skirtingų trūkumų kompensavimo būdų atsiradimą, jie taip pat bus aptarti straipsnyje.

The article analyzes advantages and drawbacks of the mortgage enterprise, as the form of commercial charge of the widest scope. The drawbacks, that emerged during the history of the development and application of this charge in various law systems, have lead to the creation of different compensational mechanisms, which also will be discussed in this article.

Įvadas

Įmonės hipotekos institutas, Lietuvos teisėje galiojantis nuo 2012 m. liepos 1 d.², kitose teisės sistemose pradėtas taikyti jau XIX amžiaus pabaigoje – XX amžiaus pradžioje. Šiuolaikinio įmonės hipotekos³ instituto genezė siejama su Anglijos teismų praktikoje XIX a. pripažintu ir išvystytu kintamuoju įkeitimu (angl. *floating charge*)⁴, kuris leido vienu susitarimu įkeisti visą komercinio subjekto esamą

¹ Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-25], 89 punktas. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>>.

² Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2012, nr. 6-178.

³ Įmonės hipotekos sąvoka pasirinkta pagal esamo nacionalinio teisinio reglamentavimo terminiją. Lyginamojoje teisėtyroje nėra pripažinto vieno termino, apibrėžiančio šią sąvoką, – skirtinguose šaltiniuose vartojami skirtingi pavadinimai: įmonės hipoteka (angl. *enterprise mortgage*), viso turto įkeitimas (angl. *all asset charge*), universalus verslo įkeitimas (angl. *universal business security*), globalus įkeitimas (angl. *global security*). Taip pat ne visose teisės sistemose įmonės viso turto įkeitimas priskiriamas nekilnojamojo turto įkeitimui, t. y. laikomas hipoteka.

⁴ Kintamojo įkeitimo pradžia siejama su dviem bylomis: Lordų rūmų byla *Holroyd v. Marshall* [1862], kurioje pasakyta, kad naujai įgyta gamyklos įranga pateko į gamyklos įkeitimo (angl. *mortgage*) sudėtį, kai tik ji buvo sumontuota, t. y. pripažintas būsimos turto įkeitimas, bei Apeliacinio teismo byla *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company* [1870], kurioje įkeitimo sutartyje numatyta įmonės (angl. *undertaking*) sąvoka buvo išaiškinta taip, kad ji apima

ir būsimą turtą, neribojant jo galimybės naudoti įkeistą turtą kasdienėje komercinėje veikloje (angl. *ordinary course of business*). Ši įkeitimo forma pradiniam jo taikymo etape⁵ buvo plačiausia savo apimtimi ir liberaliausia komercinio įkeitimo teisės forma ne tik Europoje, bet ir pasaulyje. Doktrinoje įmonės hipotekos funkciniu analogu pripažįstamas ir Prancūzijos teisėje nuo 1909 m. taikomas komercinių fondų įkeitimas (pranc. *du nantissement du fonds de commerce*)⁶, nors jo objektas yra gerokai siauresnis, apima tik įstatymo apibrėžtą komercinio subjekto turto dalį: juridinio asmens pavadinimą, nuomos teises, klientūrą, komercinei veiklai naudojamus baldus, įrangą, naudojamą komplekso veiklai, patentus, licencijas, prekių ženklus, pramoninį dizainą ir su tuo susijusias intelektinės nuosavybės teises. Panašios apimtios komercinių fondų įkeitimą (pranc. *en gage du fonds de commerce*) nuo 1919 m. turi ir Belgijos teisė⁷. Kanados Kvebeko provincijoje 1925 m. buvo priimtas Bendrovių specialiųjų įstatymas (pranc. *le loi sur les pouvoirs speciaux des corporations*), kuris pripažino bendrovėms teisę įkeisti visą įmonės turtą patikėtinio naudai skolos vertybinių popierių išleidimui užtikrinti⁸.

Nepaisant ilgos vystymosi istorijos, įmonės hipoteka nėra visuotinai paplitusi komercinio įkeitimo forma⁹. Dalis Europos valstybių iki šiol nepripažįsta ne tik įmonės hipotekos instituto, kaip plačiausios savo turiniu komercinio įkeitimo formos, bet ir siauresnės apimtios universalaus įkeitimo, kuris apima atskiros kintamos sudėties kilnojamojo turto rūšies neposesorinį įkeitimą (pvz.: Austrija, Italija, Ispanija, Danija¹⁰). Ir nors teisės sistemų, numatančių įmonės hipoteką, daugėja, tačiau įmonės hipotekos turinys yra labai skirtingas atskirose teisės sistemose. Tam, kad tam tikroje teisės sistemoje būtų galima identifikuoti funkcinius įmonės hipotekos analogus, reikia išanalizuoti visą tos šalies įkeitimo teisės sistemą ir principus, taikomas įkeitimo teisės formas ir joms būdingus požymius. Net ir nustačius įmonės hipotekos požymius atitinkančias įkeitimo formas, nėra galimybės jų klasifikuoti pagal bendrus kriterijus, nes nėra bendrų dėsningumų tarp atskirų įmonės hipotekos požymių. Kaip ir visai įkeitimo teisei, šiam institutui būdingas partikuliarizmas, todėl skiriasi ne tik įmonės hipotekos objektas savo apimtimi, bet ir suteikiamas hipotekos kreditoriui prioritetas, hipotekos kreditoriaus turimos teisės išieškojimo iš įkeisto turto procese, jo padėtis skolininko nemokumo procedūrose, o identiškų įmonės hipotekos institutų net ir panašų įkeitimo teisės modelių turinčiose jurisdikcijose nėra. Tai paskatino analizuoti šių skirtumų priežastis. Užsienio doktrinos analizė parodė, kad įmonės hi-

visą įmonės turtą ir šio termino pavartojimas sutartyje implikuoja veikiančią įmonę, o tai reiškia, kad skolininkas turi teisę įprastai vykdyti savo verslą be skolinotojo įsikišimo, kol neatsiranda užtikrintos prievolės nevykdymo aplinkybė.

⁵ Ilgainiui kintamojo įkeitimo, kaip visą įmonės turtą apimančio įkeitimo, kreditorius prarado išskirtinį prioritetą santykiuose su kitais kreditoriais bei galimybę skirti administracinį vykdytoją (angl. *administrative receiver*) išieškojimo tikslais, todėl kintamasis įkeitimas pradėtas naudoti tik tam komercinio subjekto turtui, kurį jis galėtų naudoti savo komercinėje veikloje ir perleisti be kreditoriaus sutikimo, o siekiant pasiekti viso įmonės turto hipotekos efektą, sudaromi tiek kintančiojo įkeitimo, tiek fiksuoto įkeitimo (angl. *fixed charge*) sandoriai skirtingos rūšies turtui.

⁶ Ši įkeitimo forma buvo įteisinta specialiu 1909 m. kovo 17 d. įstatymu dėl komercinių fondų pirkimo ir įkeitimo (pranc. *Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce*). 2002 m. komercinių fondų įkeitimas buvo inkorporuotas į Prancūzijos komercinį kodeksą (pranc. *Code de commerce*) L-142 – L-143 straipsniuose.

⁷ 1919 m. spalio 25 d. komercinių fondų įkeitimo įstatymas (pranc. *Loi sur la mise en gage du fonds de commerce*). Nuo 2018 m. sausio 1 d. šis įstatymas netenka galios, o komercinių fondų įkeitimas numatytas Belgijos civilinio kodekso (pranc. *Code civil*) 2079 straipsnyje.

⁸ PAYETTE, L. *The Floating Charge in the law of Quebec*. Thesis for the degree of PhD. Oxford, 1971, p. 20. Priėmus 1994 m. Kvebeko civilinį kodeksą ši įkeitimo forma buvo įteisinta Kvebeko CK 2686 straipsnyje kaip atvira hipoteka (pranc. *une hypothèque ouverte*).

⁹ Įmonės hipoteką Europoje numato Švedijos, Suomijos, Norvegijos, Anglijos, Airijos, Prancūzijos, Belgijos, Liuksemburgo, Graikijos, Čekijos, Lenkijos, Slovakijos, Latvijos, Estijos, Lietuvos teisės. Įmonės hipoteka taip pat yra įtvirtinta Rusijos teisėje. Plačiau žr.: KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 525–528; RÖVER, J.-H. *Secured lending in Eastern Europe: comparative law of secured transactions and the EBRD model law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 317. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet & Maxwell, 2007, p. 94.

¹⁰ KIENINGER, E.-M. (Ed.). *Security rights <...>*, p. 525.

potekos teisės sistemoje įteisinimą lemia ne tik istoriniai įkeitimo teisės vystymosi tam tikrose teisės sistemose skirtumai, bet ir kontroversiškas šios komercinio įkeitimo formos vertinimas. Visuotinai pripažįstamas įmonės hipotekos, kaip monopolistinės kreditoriaus priemonės, požymis, dėl kurio prof. U. Drobnigas¹¹ įvardija įmonės hipoteką „absoliučiu blogiu“, naudojamas kaip argumentas prieš įmonės hipotekos įteisinimą, o tose teisės sistemose, kuriose toks institutas galimas, tai turi įtakos įmonės hipotekos objekto apimčiai ir šios rūšies hipotekos kreditoriaus prioritetui bei padėčiai išieškojimo ir nemokumo procesuose. Šie požymių skirtumai atsispindi ir tarptautiniuose bei regioniniuose privalomosios teisinės galios neturinčiuose (angl. *soft law*) šaltiniuose. Pavyzdžiui, Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko 1994 m. Pavyzdiniame užtikrintų sandorių įstatyme¹² rekomenduojama nacionalinėje teisėje inkorporuoti viso įmonės turto (tiek kilnojamojo, tiek nekilnojamojo) įkeitimą (angl. *enterprise charge*); UNCITRAL 2016 m. Pavyzdinio užtikrintų sandorių įstatymo¹³ 8 straipsnyje numatytas viso įkaito davėjo kilnojamojo turto įkeitimas (angl. *charge of all of a grantor's movable assets*), tačiau DCFR¹⁴ požiūris į šios rūšies įkeitimą, atspindintys vokiškąjį, yra visiškai priešingas. Nors pagal DCFR įkeitimas gali būti nustatomas visų rūšių kilnojamajam turtui: materialiajam ir nematerialiajam, esamam ir būsimam, esamai, būsimai ar sąlyginei prievolei užtikrinti, valdymą perduodant ar ne¹⁵, tačiau atskirų straipsnių reikalavimai iš esmės labai susiaurina komercinio įkeitimo taikymo apimtį, padarydami įmonės hipoteką, kaip viso skolininko turto įkeitimą, neįmanomą, leisdami tik tam tikrų turto rūšių įkeitimą¹⁶ su dideliais apribojimais.

Šio straipsnio tikslas – atskleisti įmonės hipotekos apimtį ir turinį lemiančius požymius. Tyrimo tikslui įgyvendinti keliama tokie tyrimo uždaviniai: pirma, išskirti įmonės hipotekos instituto trūkumus ir pranašumus; antra, lyginamosios analizės pagrindu nustatyti įmonės trūkumams kompensuoti taikytinus būdus ir jų pagrindimą; trečia, įvertinti Lietuvos teisėje įtvirtintai įmonės hipotekai taikytinus trūkumų kompensavimo būdus. Tyrimo objektas – komercinį įkeitimą nagrinėjanti doktrina ir įmonės hipotekos teisinis reglamentavimas skirtingose teisės sistemose. Svarbiausi tyrimo metodai yra lyginamasis, istorinis, sisteminis ir kritinės analizės. Įmonės hipoteka yra ypatinga komercinio įkeitimo forma, kurios objekto ir turinio ypatumai lemia šio instituto atskiros analizės poreikį. Šios temos pasirinkimą lėmė ne tik šio instituto ypatumai ir naujumas, bet ir tai, kad nėra išsamių mokslinių tyrimų nacionalinėje doktrinoje šiuo klausimu. Įmonės hipotekos institutas trumpai pakomentuotas Civilinio kodekso IV knygos komentare¹⁷, tam tikrų įmonės hipotekos funkcinių analogų lyginamoji apžvalga pateikta A. Smaliuko daktaro disertacijoje „Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė“¹⁸ tiek kiek, tai susiję su universalaus įkeitimo instituto kilnojamajam turtui lyginamąja analize. 2002 m. buvo paskelbtas E. Baranausko straipsnis apie įmonės įkeitimą¹⁹, kuriame

¹¹ DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. London: Routledge Cavendish, 2010, p. 445.

¹² Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-12], 5.5 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.

¹³ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016). [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-30]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

¹⁴ *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*. Volume 6. Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009.

¹⁵ DCFR IX. – 2:102 – 2:105 straipsniai.

¹⁶ Pinigų įkeitimas (DCFR IX. – 2:301 straipsnis), akcijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:302 straipsnis), obligacijų įkeitimas (DCFR IX. – 2:303 straipsnis); žaliavų (gamybos medžiagų) įkeitimas (DCFR IX. – 2:307 straipsnis).

¹⁷ SMALIUKAS, A., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.

¹⁸ SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

¹⁹ BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 124–127.

analizuota galimybė taikyti įmonės įkeitimą, CK pripažinus įmonę nekilnojamuoju daiktu kaip civilinių teisių objektą. Įmonės hipotekos taikymo galimybes E. Baranauskas analizavo ir savo disertacijoje²⁰. Įmonės hipotekos įtvirtinimo nacionalinio reglamentavimo srityje galimybės trumpai aptartos A. Jakutytės-Sungailienės disertacijoje²¹. Tačiau visi šie tyrimai buvo atlikti iki įmonės hipotekos įtvirtinimo nacionalinio reglamentavimo srityje, todėl aktualių mokslinių tyrimų šia tema nacionalinėje doktrinoje nėra. Šiam tyrimui labai svarbus lyginamasis metodas. Pagrindinės lyginamajai analizei pasirinktos Anglijos, Kvebeko ir Rusijos teisės. Kanados Kvebeko provincijos teise remtasi rengiant CK IV knygą. Anglijos teisės sukurtas kintamasis įkeitimas (angl. *floating charge*) laikomas šiuolaikinio universalaus įkeitimo pirmtaku, naudotas kaip plačiausio turinio įmonės įkeitimo priemonė Europos valstybėse. Lietuvos teisėje įtvirtintas įmonės, kaip civilinių teisių objekto ir nekilnojamojo turto, įkeitimo reglamentavimas panašus į Rusijos Federacijos teisėje nustatytą reglamentavimą²². Be to, šiose teisės sistemose yra įtvirtintos plačiausio objekto įmonės hipotekos. Nuorodos į kitas užsienio teisės sistemas naudojamos tiek, kiek reikia iliustruoti paskirus tyrimo teiginius. Lyginamosios teisės požiūriu reikšmingi ir šiame tyrime naudoti E.-M. Kieninger, U. Drobnig'o, J. Dalhuisen'o, P. R. Wood'o, R. Goode'o, S. V. Erp'o atliktos lyginamosios analizės rezultatai.

1. Įmonės hipotekos pranašumai

Esminiai įmonės hipotekos bruožai yra du: pirma, ji apima tiek esamo, tiek būsimą viso ar esminės komercinio subjekto turto dalies įkeitimą; antra, skolininkas (įkaito davėjas) turi teisę laisvai naudotis ir disponuoti kasdienėje komercinėje veikloje įkeistu turto, kuris gali būti sunaudojamas, pakeičiamas kitu, perleidžiamas tretiesiems asmenims. Taigi, įkeičiant visą ar esminę turto dalį, įmonės hipoteka nereikia identifikuoti atskirų įkeičiamą turtą sudarančių objektų, o būsimas turtas tampa įkeistu, kai tik patenka į įkaito davėjo turto masę be atskirų susitarimų, t. y. netaikomas specifiškumo²³ (angl. *specificity*) reikalavimas. Komercinis subjektas, įkeitęs turtą įmonės hipoteka, gali toliau vykdyti savo komercinę veiklą, taip pat ir atsiskaitydamas su kitais kreditoriais, o tretieji asmenys perleistą įkeistą turtą įgyja laisvą nuo įkeitimo. Esminis kriterijus, lemiantis įkeisto turto išlaisvinimą nuo hipotekos, yra skolininko kasdienės komercinės veiklos ribų laikymasis.

Dauguma autorių²⁴ sutinka, kad įmonės hipotekos instituto įtvirtinimas yra modernios įkeitimo teisės požymis, leidžiantis išplėsti ne tik paties įkeitimo instituto taikymą, bet ir įkeičiamo turto apimtį. Įkeičiant visą ar didžiąją įmonės turto dalį, labai didėja įkeičiamo turto vertė, o tai leidžia gauti daugiau kredito mažesne kaina, ypač smulkioms ir vidutinėms verslo įmonėms²⁵. Taip pat pripažįstama, kad

²⁰ BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.

²¹ JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.

²² Rusijos Federacijos hipotekos įstatymo 69 straipsnio 1 dalyje įmonės hipoteka (rus. *ипотека предприятия*) apibrėžiama kaip įmonės, kaip turinio komplekso, įkeitimas, apimantis visą jo sudėtyje esantį turtą. Žr. Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости)“, № 102-ФЗ, 16.07.1998. [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

²³ Specifiškumo reikalavimas įkeičiamam turtui kildinamas iš bendros daiktinių teisių specifiškumo doktrinos. „Visos daiktinės teisės gali egzistuoti tik individualiam ir konkrečiam objektui (angl. *specified*). Daiktinė teisė tam tikrai konkrečiai objektų rūšiai neegzistuoja“. Plačiau žr.: ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 76.

²⁴ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, 2007, p. 97; KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights* <...>, p. 525; DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004, p. 604.

²⁵ EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. The Future of Secured Credit in Europe. *European Company And Financial Law Review – Special Volume*. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 30.

įmonės įkeitimas leidžia įkeisti tą turtą, kurio būtų negalima įkeisti atskiru konkretaus turto įkeitimo sandoriu, bet kuris iš esmės padidina įmonės vertę (dažniausiai tai nematerialusis įmonės turtas)²⁶. Be to, viso įmonės turto įkeitimas vienu sandoriu ir vėliau įgyto turto identifikavimo nereikalavimas mažina verslo sąnaudas²⁷.

Bendras įmonės hipotekos suteikiamas pirmumas laiko atžvilgiu sumažina prioritetų riziką ir rinkodaros išlaidas, o tai taip pat mažina kredito kainą skolininkui. Pagrindinio (vieno) kreditoriaus vykdoma stebėseną yra vertinga kitiems kreditoriams²⁸. Tokiam kreditoriui įmonės veiklos metu suteikiama galimybė gauti informaciją apie skolininko vadovus ir kontroliuoti jų veiklą bei imtis operatyvių priemonių netinkamiems veiksams užkirsti, o užtikrintos prievolės nevykdymo atveju gali būti paskirtas administratorius, kurio paskyrimas leidžia išvengti įmonės likvidavimo bei palengvinti įmonės reorganizavimą, sukuriant teigiamą efektą kreditoriams, darbuotojams ir bendrai visai ekonomikai²⁹.

Išieškojimo procese įmonės hipotekos objekto apimtis, jo išsamumas leidžia parduoti jį kaip turto visumą, o tai padidina objekto pardavimo kainą ir perskirstant gautas iš pardavimo lėšas patenkina daugiau kreditorių reikalavimų nei įkeisto turto pardavimas dalimis (angl. *piecemeal*), kuris dažnai reiškia vertės praradimą. Be to, kai kurie objektai turi vertę tik dėl to, kad yra verslo dalis, ir nuvertėja arba apskritai praranda vertę, jei parduodami atskirai (ypač intelektinė nuosavybė, klientūra, inventorių ir įrangą)³⁰. Įmonės hipoteka leidžia pasiekti daugiau neformalių restruktūrizavimo sprendimų ir mažiau bankrotų hipoteka užtikrintos prievolės nevykdymo atveju³¹. Laikoma, kad atskirų turto objektų įkeitimo kreditoriai nėra linę „gelbėti“ įmonės, jiems sunkiau susitarti dėl bendro įmonės veiklos reorganizavimo plano, todėl dažniausiai įmonės turtas išdalijamas dalimis, o tai dažnai veda prie įmonės, kaip juridinio asmens, pabaigos. Todėl įmonės hipotekos kreditoriai laikytini labiau tolerantiški įmonės veiklos sutrikimams, galintys ilgiau laukti ir nesiimti griežtų priverstinio išieškojimo priemonių³².

2. Įmonės hipotekos trūkumai

Nepaisant įmonės hipotekos teikiamos naudos, tiek įmonės hipoteką palaikantys, tiek ją kritikuojantys autoriai sutinka, kad ši priemonė yra monopolistinė ir suteikia daug galių kreditoriui prieš skolininką, kuriuo dažniausiai būna smulkaus ar vidutinio verslo įmonės, neturinčios galimybių diversifikuoti finansavimo šaltinių ir dažniausiai priklausančios nuo vieno jį kredituojančio banko. Esant vienam kreditoriui, kuris turi komercinio subjekto viso esamo ir būsimo turto įkeitimą, suteikiantį prioritetą prieš kitų kreditorių reikalavimus, skolininkui gali tapti neįmanoma gauti papildomo finansavimo iš kitų kreditorių, net ir įkeičiant turtą antrine hipoteka (nesant subordinacinio kreditorių susitarimo). Ir toks efektas matomas tose šalyse, kuriose leidžiamas viso įmonės turto įkeitimas³³.

²⁶ MOKAL, R. J. *The Floating Charge – An Elegy. Commercial law and commercial practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 480.

²⁷ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, p. 100.

²⁸ GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Oxford / Portland: Hart Publishing. Second Edition, 2015, p. 309.

²⁹ GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal problems of credit and security*. London: Sweet & Maxwell, 5th edition, 2013, p. 21.

³⁰ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, p. 102.

³¹ EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured* <...>, p. 30.

³² GOODE, R.; GOODE R. M. *Principles of Corporate Insolvency Law*. London: Sweet & Maxwell, 2011, p. 398.

³³ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 463.

Dar viena iš Vokietijos Aukščiausiojo Teismo praktikos atėjusi ir kituose šaltiniuose³⁴ minima vadinama suvaržymo perviršio (angl. *oversecuritisation*, vok. *Übersicherung*) problema, kuri tampa ypač aktuali įmonės hipotekos atveju. 1997 m. lapkričio 27 d. sprendime³⁵ Vokietijos Aukščiausiasis Teismas (vok. *Bundesgerichtshof*) pripažino, kad užtikrinimo priemonė, viršijanti kreditoriaus reikalavimo užtikrinimo ribas, turi būti išlaisvinta *ipso iure*, o sutartimi nustatytas skolininko teisės reikalauti išlaisvinti turtą nuo įkeitimo ribojimas yra neteisėtas³⁶. Teismas konstatavo, kad užtikrinimo priemonė turi būti susijusi su užtikrinama prievele ir su įkeisto turto verte. Kadangi abu šie veiksniai kinta, tik procentinė, bendra ir abstrakti užtikrintos prievoles riba parodo galiojančią kreditoriaus užtikrinimo teisę. Suvaržymo perviršis konstatuojamas visais atvejais, kai užtikrinančio turto vertė sudaro 150 procentų užtikrintos prievoles sumos³⁷.

Tam tikrų valstybių teismai sukūrė skirtingus šios problemos sprendimo būdus³⁸. Vienas sprendimas yra pripažinti negaliojančiu įkeitimo dalį, kuri apsunkina turtą apimtimi, gerokai viršijančia užtikrintos prievoles su palūkanomis, netesybomis ir nuostoliais dydį. Kitas sprendimas – suteikti įkaito davėjui reikalavimo teisę išlaisvinti turtą nuo tokio viršijančio įkeitimo. Trečias sprendimas – reikalauti užtikrinto kreditoriaus sąžiningai derėtis su įkaito davėju jo prašymu dėl įkeitimą viršijančio turto išlaisvinimo. Suvaržymo perviršio problema taip pat gali būti sprendžiama nustatant maksimalią įkeitimu užtikrinamos prievoles sumą (pavyzdžiui, kaip yra Lietuvoje³⁹).

Kitas esminis įmonės hipotekos monopolistinio poveikio aspektas yra tas, kad, įkeitus visą įmonės turtą, išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto ar nemokumo procese, nepaliekama turto kitiems kreditoriams, ypač tiems, kurie nėra užsitikrinę savo prievoles vykdymo koku nors būdu ir kurie dažniausiai nieko negauna po išieškojimo iš įmonės hipoteka įkeisto turto pagal hipotekos kreditoriaus reikalavimą. Be to, kol visas įmonės turtas yra įkeistas, gali būti negalima arba sudėtinga patenkinti neužtikrintus kreditorių reikalavimus, kol nebus aiški vertė, likusi po užtikrinto kreditoriaus reikalavimų patenkinimo⁴⁰. Teisės sistemose, kurios nepripažįsta viso įmonės turto įkeitimo, teigiama, kad skolininkas turi turėti vadinamąją laisvo turto „pagalvę“, iš kurio bendri kreditoriai galėtų išieškoti savo skolas⁴¹.

Kreditoriai gali būti prisitaikantys (angl. *adjusting*), kurie apsaugo savo prievolių vykdymą įvairiomis užtikrinimo priemonėmis (šiam tyrimui vadinami užtikrintais kreditoriais), bei neprisitaikantys (angl. *unadjusting*), kurie neturi jokių savo prievolių vykdymo užtikrinimo priemonių (neužtikrinti kreditoriai)⁴². Labiausiai pažeidžiami yra neužtikrinti kreditoriai, kuriais gali būti arba priverstiniai kreditoriai (mokesčių administratorius, neapdrausti kreditoriai iš delikto), t. y. tie, kurie nepasirenka savo skolininko, arba socialiai pažeidžiami kreditoriai (darbuotojai), arba smulkūs kreditoriai (kon-

³⁴ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* München: European Law Publishers GmbH, 2006; UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007). Chapter II. Creation of a security right (effectiveness as between the parties) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>; ERP S. V., AKKERMANS B. *Cases, Materials* <...>, p. 547 ir kt.

³⁵ BGHZ 137, 212 ir NJW 1998, 671.

³⁶ Vokietijos teisė ypatinga tuo, kad neposesorinio įkeitimo efektas pasiekiamas turtą perleidžiant su nuosavybės išsaugojimo sąlyga, kuri veikia kaip užtikrinimo priemonė.

³⁷ ERP, S. V.; AKKERMANS B. *Cases, Materials* <...>, p. 443.

³⁸ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08], 82 punktas. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

³⁹ CK 4.182 straipsnis.

⁴⁰ WOOD, P. R. *Comparative Law* <...>, p. 97.

⁴¹ McCORMACK, G. *Secured Credit under English and American Law*. Cambridge: University Press, 2004, p. 110.

⁴² GULLIFER L., PAYNE J. *Corporate Finance* <...>, p. 80.

trahentai), kurie neturi derybinių galių sumažinti savo rizikos, reikalaujami prievolių užtikrinimo iš skolininko. Daugumoje teisės sistemų laikoma, kad įstatymas turėtų padėti šiems asmenims pasiimti skolininko turto dalį jų reikalavimams patenkinti. Kuriuos kreditorius laikyti labiau saugotinus, tai yra valstybės politikos dalis⁴³. Paprastai tokiems kreditoriams teisės aktais suteikiamos preferencinio reikalavimo teisės, kurios leidžia gauti jų reikalavimo patenkinimą iš lėšų pardavus įkeistą turtą. Dažnai šie kreditoriai turi preferencinį reikalavimą ne tik įmonės hipoteka įkeistam turtui, bet ir bet kokiam kitam įkeistam turtui.

Monopolistiniams įmonės hipotekos poveikiui mažinti įstatymų leidėjai naudoja skirtingus kompensavimo mechanizmus, – visų pirma, riboja įkeičiamo turto apimtį. Tokiu būdu likęs turtas „paliekamas“ kitiems kreditoriams arba jį leidžiama įkeisti tik konkretaus turto įkeitimu. Daugumoje teisės sistemų įmonės hipotekos objektas yra ribojamas. Pavyzdžiui, Švedijoje kintantis įkeitimas (šved. *Företagshypotek*⁴⁴) apima visą skolininko (komercinio subjekto) kilnojamąjį turtą, kuris yra Švedijoje, išskyrus grynuosius pinigus, sąskaitas banke, akcijas ir kitus finansinius instrumentus, skirtus viešai prekybai, nekilnojamąjį turtą, laivus, orlaivius, objektus, kurie gali būti atskiro įkeitimo objektu, ir turtą, kuris negali būti realizuojamas bankroto ar vykdymo procese. Latvijos komercinio įkeitimo įstatymo (latv. *Komerckīlas likums*⁴⁵) 3 straipsnyje komercinio įkeitimo objektu numatytas visas verslininko ar kito juridinio asmens turtas (latv. *visa komersanta vai citas juridiskās personas manta*), išskyrus to paties įstatymo 4 straipsnio 2 dalyje numatytus objektus, – tai nekilnojamasis turtas, laivai, finansinės priemonės, finansinių priemonių sąskaitos, finansinis užstatas ir finansiniai ištekliai. Estijos komercinio įkeitimo įstatyme (est. *Kommertspandiseadus*⁴⁶) numatytas registruotinas komercinis įkeitimas (est. *Kommertspandi*), kurį gali sukurti įmonė, registruota juridinių asmenų registre. Komercinis įkeitimas apima visą įmonės kilnojamąjį turtą ar turtą, susijusį su ekonomine veikla, priklausantį vienam savininkui, išskyrus turtą, kuris numatytas įstatyme, t. y. grynieji pinigai ir pinigai kredito institucijose, akcijos, vekseliai, kiti skoliniai dokumentai, kiti vertybiniai popieriniai, turtas, kuriam jau įregistruotas kitos rūšies įkeitimas, turtas, kuris negali būti išieškojimo objektu⁴⁷.

Tose teisės sistemose, kuriose įmonės hipoteka galima įkeisti visą įmonės turtą be ribojimų, t. y. Anglijoje, Kvebeke, Rusijoje, taikomos kitokios ribojimo priemonės. Anglijoje, kurioje kintamasis įkeitimas atsirado kaip įmonės viso turto įkeitimas, o kreditorius turėjo absoliutų prioritetą prieš visus skolininko kreditorius, nuo 1876 m. iki dabar jis patyrė daug pokyčių, kurių tikslas ir buvo sumažinti šios įkeitimo formos trūkumus. Šiandien kintamasis įkeitimas yra labai silpnas prioriteto požiūriu. Visų pirma, nuo 1897 m. Preferencinių mokėjimų bankroto įstatymo pakeitimų preferencinių kreditorių (t. y. darbuotojų ir tarnautojų neišmokėto darbo užmokesčio ir rinkliavų ir mokesčių, atsiradusių 12 mėn. iki nemokumo proceso pradžios) reikalavimai turėjo prioritetą prieš kintamojo įkeitimo kreditorių tuo atveju, kai visiems kreditoriams skirta nemokios įmonės turto nepakako⁴⁸. Vėliau teismų praktikoje susiformavo fiksuotojo įkeitimo prioriteto prieš kintamąjį įkeitimą taisyklė. Ši taisyklė aiškinama tuo,

⁴³ Darbuotojų apsauga paprastai grindžiama prisidėjimo prie vertės kūrimo doktrina, dėl ko jiems dažnai suteikiama preferencinio reikalavimo teisė išieškojimo iš įkeisto turto procese. Mokesčių administratoriai ilgą laiką taip pat naudojo si preferencinių reikalavimų apsaugą, tačiau visuotinai matoma tendencija mažinti mokesčių administratoriaus prioritetą išieškojimo procese. Delikto kreditoriams dažniausiai taikoma speciali draudžiamoji apsauga.

⁴⁴ Lag (2008:990) om företagshypotek [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <https://www.riks-dagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>

⁴⁵ Komerckīlas likums [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-05]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.

⁴⁶ Commercial Pledges Act [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-08]. Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014/consolide>>.

⁴⁷ Estijos komercinio įkeitimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalis, 4 straipsnis.

⁴⁸ Plačiau žr. ARMOUR, J. Should we redistribute in insolvency. *Company charges. Spectrum and Beyond*. Ed. Getzler, J.; Payne, J. Oxford: University Press, 2006, p. 189–225.

kad įmonė turi teisę vykdyti savo kasdienę komercinę veiklą ir jei vėlesnis fiksuotasis įkeitimas sukurta vykdamas įprastą komercinę veiklą, fiksuotojo įkeitimo turėtojas turi prioriteto teisę į turto dalį, įeinančią į bendrą turto masę (*Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co, Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd*)⁴⁹. 2002 m. Bendrovių įstatymu⁵⁰ (angl. *Enterprise Act 2002*)⁵¹, kuris įsigaliojo 2003 m. rugsėjo 15 d., buvo padaryti trys esminiai pakeitimai, susiję su kintamuoju įkeičimu:

- 1) panaikinta kintamojo įkeitimo turėtojo teisė paskirti administracinį vykdytoją⁵² (angl. *administrative receiver*), suteikiant kvalifikuojančio įkeitimo turėtoju⁵³ teisę paskirti administratorių neteismine tvarka;
- 2) panaikinta mokesčių, muitų, socialinio draudimo įmokų Karūnos (angl. *Crown*) preferencija į kintamuoju įkeičimu įkeistą turtą, paliekant apsaugotus tik darbuotojų reikalavimus;
- 3) nustatytas privalomas fondas neužtikrintiems kreditoriams (angl. *fence-ring*), t. y. 50 procentų nuo pirmų 10 000 svarų neto nuosavybės bei 20 procentų turto vertės, viršijančios 10 000 svarų, bet ne daugiau nei 600 000 svarų. Įstatymas įtvirtina likvidatoriaus, administratoriaus ir vykdytojo pareigą nustatyti turto dalį, priklausančią neužtikrintiems kreditoriams, ir jos neparduoti kintamojo įkeitimo turėtoju. Šis reikalavimas netaikomas, jei visas bendrovės turtas yra mažesnis nei nustatytas minimumas ir jeigu likvidatorius, administratorius ar vykdytojas mano, kad padalijimo išlaidos būtų neproporcingos gaunamai naudai.

Svarbu pažymėti, kad visi šie ribojimai netaikomi fiksuotajam įkeičimui⁵⁴, todėl šiuolaikinėje praktikoje naudojamas viso turto įkeitimo, kaip kintamojo ir fiksuotojo įkeitimų, derinys, nes plaukiojantis įkeitimas yra silpnas prioriteto požūriū.

Kvebeko CK pripažįsta atvirąją hipoteką (pranc. *une hypothèque ouverte*), kuri savo požymiais labai panaši į anglišąją kintamąjį įkeičimą. Tai yra viso įmonės turto hipoteka, kurią gali sudaryti tik komercinę veiklą vykdamas subjektas⁵⁵. Ši hipoteka iš esmės skiriasi nuo konkretaus turto hipotekos tuo, kad neveikia nuosavybės tol, kol neįvyksta kristalizacija (pranc. *la clôture*), skolininkui pažeidus prievolę. Atvirosios hipotekos ypatumas yra tas, kad iki kristalizacijos ji negali būti panaudota prieš trečiuosius asmenis, o įkaito turėtojas negali įgyvendinti jokių savo teisių⁵⁶. Tai reiškia, kad tretieji asmenys įgyja hipoteka neapsunkintą turtą ir atvirosios hipotekos turėtojas negali prieš juos panaudo-

⁴⁹ [1884] 29 Ch D 715; [1908] 1 Ch 604. Taip pat žr. GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance* <...>, p. 324.

⁵⁰ 2002 m. Bendrovių įstatymo 248–252 straipsniais buvo pakeistos atitinkamos 1986 m. Bankroto įstatymo (angl. *Insolvency Act 1986*) nuostatos [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.

⁵¹ [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.

⁵² Administracinis vykdytojas turėjo teisę vykdyti išieškojimą įkeisto turto kreditoriaus naudai ir veikti tik jo interesais, t. y. neturėjo pareigos atsižvelgti ir į kitų kreditorių interesus. Plačiau žr.: MOKAL, R. J. *The Floating Charge* <...>, p. 490.

⁵³ Asmuo yra kvalifikuojančio kintamojo įkeitimo įmonės turtui turėtojas, jei jis yra sudaręs vieną ar kelias paskolos sutartis su įmone, užtikrintas: a) kvalifikuojančiu kintamuoju įkeičimu, kuris nustatytas visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; b) keliais kintamaisiais įkeičimais, kurie nustatyti visam įmonės turtui ar esminei turto daliai; arba c) įkeičimais ir kitomis užtikrinimo priemonėmis, kurios kartu apima visą įmonės turtą ar esminę turto dalį ir bent viena iš šių priemonių yra kvalifikuojantis kintamasis įkeitimas.

⁵⁴ Fiksuotojo įkeitimo teisę į konkretų įkeisto turto objektą (*in specie*) atsiranda iš karto nuo sutarties sudarymo arba kai skolininkas įgyja teisę į turtą tuo atveju, kai įkeičiamas būsimas turtas. Fiksuotojo įkeitimo atveju skolininkas neturi teisės laisvai disponuoti įkeistu turtu ir perleisti jį be kreditoriaus sutikimo. Plačiau žr. GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal* <...>, p. 7.

⁵⁵ Code civil du Québec [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12], 2686 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.

⁵⁶ Code civil du Québec [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12], 2717, 2755 straipsniai. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.

ti savo teisių⁵⁷. Atvirosios įmonės hipotekos kreditoriai turi prioritetą pajamoms, gautoms pardavus įkeistą turtą, tačiau šis prioritetas nėra absoliutus, kaip ir kitų įkeitimo kreditorių, nes Kvebeko CK nustato preferencinius reikalavimus (pranc. *les priorités*), kurie įtvirtinti Kvebeko CK 2651 straipsnyje.

Rusijos Federacijos teisėje nustatyta įmonės hipoteka ypatinga tuo, kad įstatymai reglamentuoja įmonės hipoteka užtikrinamos prievolės dydį ir terminą, t. y. įmonės hipoteka gali būti užtikrinta tik tokia prievole, kurios suma sudaro ne mažiau nei pusę įmonės turto vertės, taip pat piniginė prievolė, kurios vykdymo terminas prasideda ne anksčiau nei vieneri metai nuo sutarties sudarymo⁵⁸. Įmonės hipoteką reglamentuojančios nuostatos nenurodo jokių specialių prioritetų taisyklių, nustatančių įmonės hipotekos kreditoriaus santykį su kitais kreditoriais (tiek užtikrintais, tiek neužtikrintais). Todėl sprendžiant skirtingų įkeitimo kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, taikomas bendras įkeitimo turėtojų teisių eiliškumas pagal registraciją⁵⁹. Skirtingai nei priverstinio išieškojimo iš įkeisto turto prievolės pažeidimo atveju, įkeisto turto pardavimo nemokumo procese atveju ne visa lėšų už parduotą turtą suma tenka hipotekos kreditoriaus reikalavimams patenkinti. Pagal Nemokumo įstatymo 138 straipsnį (rus. *Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“*)⁶⁰ pardavus įkeistą turtą, 70 procentų (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 80 proc.) gautų lėšų panaudojama įkeitimo kreditoriaus reikalavimams patenkinti, bet ne daugiau nei pagrindinė skola ir priskaičiuotos palūkanos. Likusi suma panaudojama tokiu būdu: 20 proc. (tuo atveju, kai įkeitimu užtikrintas kreditas – 15 proc.) skiriama pirmos ir antros eilės kreditorių reikalavimams tenkinti, jei nepakanka kito skolininko turto šiems reikalavimams patenkinti; likusios lėšos – teismo išlaidų, bankroto administratoriaus ir jo pasamdytų asmenų, kurie padėjo vykdyti administratoriaus įgaliojimus, paslaugoms apmokėti.

Visų šių priemonių tikslas yra apsaugoti kitų skolininko (įkaito davėjo) kreditorių teises į jų reikalavimų patenkinimą, o skolininkui tokiu būdu suteikiama galimybė gauti finansavimą iš kitų šaltinių. Skolininko galimybė diversifikuoti savo finansavimo šaltinius ypač užtikrinama funkcionalizmu pagrįstose teisės sistemose⁶¹, kurios pripažįsta bendros įkeitimo teisės (angl. *security interest*) egzistavimą nepriklausomai nuo kilnojamojo turto rūšies ir sandorio, kuriuo nustatyta užtikrinimo priemonė, ir užtikrina visų kreditorių (neatsižvelgiant į nuosavybės teisės perėjimo momentą) teisę į savo reikalavimo patenkinimą pagal teisės paviešinimo (registravimo) laiką. Funkcionaliu požiūriu pagrįstose teisės sistemose pardavimo kreditorių turima reikalavimo teisė laikoma pirkimo pinigų įkeitimo teise (angl. *purchase money security interest*), nes turto įgijimo pinigų finansavimas laikytinas konkurencingesne finansavimo priemone nei viso turto įkeitimas⁶². Skolininkui pažeidus savo prievolę atsiškaiyti su pardavimo kreditoriumi, pastarasis gali apginti savo reikalavimo teisę prieš skolininko viso

⁵⁷ *Report on the Quebec civil code*. Volume II Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. E'diteur officiel Quebec, 1977, p. 446.

⁵⁸ Rusijos Federacijos hipotekos įstatymo 71 straipsnis.

⁵⁹ Hipotekos įstatymo 43 straipsnio 1 dalis.

⁶⁰ Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве) № 127-ФЗ“. 26.10.2002 [interaktyvus. Žiūrėta 2017-03-14]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.

⁶¹ Pagrindinė funkcionalizmo idėja įvirtinusi teisės sistema yra JAV (UCC (angl. *Universal Commercial Code*) 9 straipsnis). Ją perėmė Kanados visos provincijos, išskyrus Kvebeko, kitos bendrosios teisės sistemos, išskyrus Jungtinių Karalystę. UCC funkcionalumo idėja pagrįsti visi privalomosios galios neturintys (angl. *soft law*) instrumentai įkeitimo teisės srityje: tiek EBRD 1994 m. Užtikrintų sandorių pavyzdinis įstatymas (angl. *Model Law on Secured Transactions*), tiek UNCITRAL 2007 m. Įstatymų leidėjo gidas užtikrintiems sandoriams (angl. *Legislative Guide on Secured Transactions*), tiek UNCITRAL 2016 m. Pavyzdinis užtikrintų sandorių įstatymas (angl. *Model Law on Secured Transactions*), tiek DCFR. Taip pat funkcionalizmo idėja tampa vis populiariesnė ir Europos šalyse, kuriose iki šiol vyravo formalusis požiūris.

⁶² Žr. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12], 334–347 puslapiai. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

turto įkeitimą turintį kreditorių pasinaudodamas superprioriteto⁶³ (angl. *super priority*) taisykle, t. y. sprendžiant ankstesnio viso turto įkeitimo kreditoriaus ir vėlesnio atskiro turto įgijimą finansavusio kreditoriaus konkurenciją, pastarajam suteikiamas prioritetas prieš įkeitimo kreditorių. Tai yra išimtis iš bendro ir pagrindinio funkcionalizmo principo, kuris pagrįstas visų užtikrinimo priemonių viešiniu ir jų prioriteto pagal registravimo laiką eiliškumu. Kadangi įmonės hipoteka paprastai apima ne tik visą esamą, bet ir būsimą turto įkeitimą, t. y. ir tą, kuris bus įgytas skolininko po įkeitimo sutarties sudarymo, panaudojant naujo finansuotojo kreditavimą, taikant bendrą prioriteto pagal registravimo laiką taisyklę, jo reikalavimai būtų tenkinami tik tada ir tokia apimtimi, kiek liktų po ankstesnio viso įmonės turto įkeitimo kreditoriaus išieškojimo. Pagrindinis tokios apsaugos išplėtimo šiai kreditorių grupei motyvas – antimonopolistinis pateisinimas, siekiant užtikrinti skolininko galimybę skolintis iš kitų šaltinių, kai pirmas kreditorius turi visą ar didžiąją dalį skolininko turto apimančią įkeitimą⁶⁴. Taip pat jai pagrįsti pateikiamas ir prisidėjimo pateisinimo (angl. *contribution justification*) argumentas, nes ankstesnis viso turto įkeitimo kreditorius neprisidėjo prie vėlesnio turto įgijimo, todėl jis neturėtų gauti naudos iš jo vertės⁶⁵.

Kaip teigiama doktrinoje, tai, kas funkcionalizmo atveju atitinka superprioriteto taisyklę, kontinentinėje teisėje (formalizmo doktrinoje⁶⁶) pasiekama nuosavybės išsaugojimo koncepcijos pagrindu. Kontinentinėje teisėje nuosavybė tampa kertiniu atskaitos tašku, nustatant reikalavimų eiliškumą, nes čia nėra tradicijos reglamentuoti skirtingų kreditorių prioritetų santykio⁶⁷. Formalizmo požiūriu visi objektai, kurių nuosavybės teisė išsaugoma jų perleidėjui, nepatenka į skolininko bendro turto masę, t. y. šis turtas netampa įmonės hipotekos objektu, ir negali būti panaudoti šio kreditoriaus (ir kitų) reikalavimams tenkinti, o prievolės pažeidimo atveju pardavėjas gali prievolinio reikalavimo pagrindu susigrąžinti šį turtą. Tačiau nuosavybės išsaugojimo koncepcija nepadedą tais atvejais, kai išsimokėtinai perleisto turto nuosavybė pereina nuo daikto perdavimo momento, todėl daiktą perleidęs kreditorius praranda galimybę nukreipti savo reikalavimą į perleistą turtą, o jei šis turtas bus perleistas sąžiningam įgijėjui, būtent jis turės pirmenybės teisę į šį turtą, todėl ir kontinentinėje teisėje pripažįstamas poreikis įtvirtinti superprioriteto teisę tokiems kreditoriams⁶⁸.

Doktrinoje visos šios priemonės yra vertinamos prieštaringai. Yra kritikuojančių tokias priemones, nes „vien neprisitaikančių kreditorių buvimas nepateisina to, kad iš Petro (užtikrinto kreditoriaus) atimama ir atiduodama Pauliui (neužtikrintam kreditoriui). Įstatymas padeda tiems, kurie padeda sau, jei kreditorius pats nepasirūpina savo užtikrinimo priemone, kad sumažintų riziką, jis turi arba sugriežtinti skolinimo sąlygas, arba atsakyti skolinti“⁶⁹. Įkeisto turto pardavimo vertės dalies palikimo neužtikrintiems kreditoriams kritikai nurodo, kad tai atims galimybes iš skolininko gauti kreditus naudinges-

⁶³ Superprioritetą turi tiek pardavėjas, kredituojantis skolininką pardavimo kaina, tiek trečiasis asmuo, finansuotojas, suteikiantis tikslinį kreditą konkrečiam turto objektui įgyti.

⁶⁴ McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 60, p. 619.

⁶⁵ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 457–477.

⁶⁶ Formalus požiūris griežtai atskiria įkeitimą nuo vadinamųjų kvaziįkeitimo priemonių – nuosavybės išsaugojimo pagal pirkimo–pardavimo išsimokėtinai sutartį, išperkamosios nuomos ir lizingo susitarimus – tuo pagrindu, kad pirkėjas, nuomininkas ar lizingo gavėjas turi tik valdymo teisę, o pardavėjas, nuomotojas ir lizingo davėjas išlieka turintys absoliučią nuosavybę pagal šalių susitarimą. Formalus požiūris būdingas daugumai kontinentinės teisės šalių teisės sistemų bei Anglijos teisei ir ja pagrįstomis teisės sistemomis.

⁶⁷ MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 127.

⁶⁸ DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 101.

⁶⁹ WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. *Perspectives on Commercial Law*. Ed. Agasha Mugasa. Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129–150.

nėmis sąlygomis, nes šis pradimas bus įskaičiuotas į skolinimosi kainą⁷⁰. Superprioritetų išskyrimas taip pat kritikuojamas teigiant, kad noras suteikti skolininkui galimybę gauti kuo daugiau finansavimo šaltinių gali sukurti daugybę superprioritetų tarp skirtingų vėlesnių kreditorių, be to, neaišku, kodėl pirmumą turi tik turto įgijimą finansuojantys kreditoriai. „Viso turto įkeitimo suteikiamas pirmumas laiko atžvilgiu sumažina kredito kainą skolininkui, o superprioriteto suteikimas šią naudą praryja“⁷¹.

Įkeitimo kreditoriai, ypač turintys viso ar esminės asmens turto dalies įkeitimą, Europoje susiduria su dar vienu iššūkiu, t. y. verslo gelbėjimo kultūra nemokumo procedūrose, kuri neišvengiamai daro silpninantį poveikį įkeitimo kreditorių išskirtinei nemokumo padėčiai. Vyraujant verslo gelbėjimo kultūrai, nemokumą reglamentuojantiems teisės aktams reikia suderinti užtikrintų kreditorių norą greitai atgauti skolas juridinio asmens likvidavimo ar verslo perleidimo būdu ir neužtikrintų kreditorių bei skolininko poreikį išsaugoti skolininko verslo vertę reorganizavimo ar restruktūrizavimo būdu tam, kad juridinis asmuo toliau vykdytų savo veiklą ir iš jo veiklos pajamų būtų padengta kuo daugiau skolų⁷². Ilgesnės verslo gelbėjimo procedūros paneigia įkeitimo kreditorių teisę greitai ir efektyviai gauti savo reikalavimo patenkinimą iš įkeisto turto, taip pat turi įtakos įkeisto turto vertei, kuri gali mažėti. Taip pat pastebima bendra tendencija⁷³ naikinti įkeitimo kreditorių kaip „separatistų“ bankroto procese padėtį, kai jie nedalyvaudavo kolektyvinėse procedūrose, centralizuojant įkeisto turto realizavimo teisę administratoriui ir stabdant individualaus išieškojimo teisę tokiems kreditoriams. Bankroto administratoriui suteikiama galimybė toliau vykdyti komercinę veiklą, o po bankroto bylos iškėlimo gautam finansavimui ar atsiradusiems reikalavimams pripažįstama superprioriteto apsauga prieš kitus kreditorius (taip pat ir įkeitimo kreditorius), neįtraukiant po bankroto procedūros įgyto turto į įkeitimo objekto turinį.

3. Lietuvos įmonės hipotekos pranašumai ir trūkumai

Lietuvos teisiniame reglamentavime įtvirtinta įmonės hipoteka priskiriama prie plačiausią įkeičiamą objektą turinčių įkeitimo formų, nes teisės normos, leidžiančios įkeisti visą įmonės turtą, nenumato jokių įkeičiamo objekto ribojimų⁷⁴. „Įmonės, kaip turtinio komplekso, hipoteka apima visą įkaito davejo – esamą ir būsimą (tą, kurį įmonė įgis ateityje) nekilnojamąjį ir kilnojamąjį turtą, *inter alia*, nematerialųjį turtą ir iš skolininko veiklos atsirandančias reikalavimo teises“⁷⁵. Įkaito davėjas, vykdydamas įprastą komercinę veiklą, turi teisę disponuoti turtu, įkeistu pagal įmonės hipotekos taisykles⁷⁶. Taip pat įstatymų leidėjas neįtvirtino jokių įmonės hipotekos kreditoriaus prioritetą ribojančių sąlygų prieš kitus kreditorius nei išieškojimo procese, nei nemokumo procedūrose. Tiek Civilinio proceso kodekso⁷⁷, tiek Įmonių bankroto įstatymo⁷⁸ įkeitimu (hipoteka) užtikrinti reikalavimai net nepriskiriami kreditorių eilėms, jie tenkinami be eilės pirmiausia iš lėšų, gautų pardavus įkeistą įmonės turtą arba

⁷⁰ McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, 60, p. 610.

⁷¹ WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart, 2003, Ch. 16, p. 457–477.

⁷² EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured <...>*, p. 226; RINGE, W.-G.; GULLIFER, L.; THERY, PH. *Current Issues in European Financial and Insolvency Law: Perspectives from France and the UK* [electronic resource]; Oxford: Hart Publishing, Ebooks Corporation; 2009, p. 129.

⁷³ KIENINGER, E.-M., (Ed.). *Security Rights <...>*, p. 650; DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law <...>*, p. 74.

⁷⁴ CK 4.177 straipsnio 1 dalis, CK 1.110 straipsnio 1 dalis.

⁷⁵ SMALIUKAS, A., *et al.* *LR civilinio kodekso komentaras <...>*, p. 50.

⁷⁶ CK 4.177 straipsnio 5 dalis.

⁷⁷ CPK 754 straipsnio 1 dalis.

⁷⁸ Įmonių bankroto įstatymo 34 straipsnis. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010.

perduodant įkeistą turtą. Į lėšas, gautas pardavus įkeistą turtą, pirmiau už įkaito davėją turi teisę tik antstolis⁷⁹ ir bankroto administratorius⁸⁰ tiek, kiek reikia vykdymo ar administravimo išlaidoms apmokėti. Taigi įmonės hipotekos kreditorius naudojasi tuo pačiu absoliučiu prioritetu, kaip ir atskirų turto objektų hipotekiniai (įkeitimo) kreditoriai, galiojančiu nuo 1995 m. sausio 1 d. vykdymo procese⁸¹ bei nuo 1997 m. sausio 1 d. – skolininko bankroto atveju⁸².

Materialinė teisė taip pat nenumato specialių taisyklių, numatančių atskirų kreditorių ar jų turimų užtikrinimo priemonių prioritetą prieš viso įmonės turto hipotekos kreditorių. Išieškojimo iš įkeisto turto procese apsaugoti yra tik tie kreditoriai, kurie, sudarydami sandorius su įmonės hipotekos davėju (skolininku), išsaugojo nuosavybės teisę į perleistą turtą, nes Lietuva, kaip ir kitos kontinentinės teisės šalys, vadovaujasi nuosavybės teisės koncepcija, pagal kurią toks turtas nepatenka į bendrą skolininko turto masę ir gali būti susigrąžintas remiantis išsaugota nuosavybe. Visų kitų kreditorių tiek užtikrinti, tiek neužtikrinti reikalavimai, atsiradę po įmonės hipotekos įregistravimo, būtų tenkinami bendra tvarka, t. y. po įmonės hipotekos kreditoriaus reikalavimo patenkinimo. Net skolininko turto įgijimą finansuojantys kreditoriai, kredituojantys skolininką pirkimo kaina, tačiau neišsaugoję savo nuosavybės teisės, neturėtų prioritetą prieš įmonės hipotekos kreditorių, nors įstatymas pripažįsta jiems įkeitimo teisę. Jų reikalavimų tenkinimo eiliškumui įstatyme nenumatyta jokių išimčių, todėl jie būtų tenkinami bendra tvarka pagal hipotekos (įkeitimo) registravimo laiką⁸³. Įstatymas, nesuteikdamas papildomos apsaugos tiems kreditoriams, kurie prisideda prie įmonės hipoteka įkeisto turto gausinimo vėlesniu finansavimu, iš esmės sumažina skolininko (įkaito davėjo) galimybę gauti finansavimą iš kitų šaltinių.

Remiantis esamu teisiniu reglamentavimu nesprendžiamos ir suvaržymo perviršio problemos. CK 4.177 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad skolininkas (įkaito davėjas) įsipareigoja, kad įmonės vertė netaps mažesnė už hipotekos sandoryje numatytą hipotekos objekto vertę⁸⁴, jeigu įmonės hipotekos sandoryje nenustatyta kitaip. Siekdamas sumažinti įmonės hipotekos monopolistinį poveikį, šalys sutartyje galėtų susitarti, kad skolininko įsipareigojimai dėl įmonės vertės būtų siejami ne su hipotekos objekto verte, bet su užtikrintos prievolės dydžiu. Taip pat skolininko interesus ginančiu pripažintinas ir maksimalios įkeičiamu turtu užtikrinamų įsipareigojimų apsaugojimo sumos nustatymas⁸⁵, nes tokiu būdu gali būti bent iš dalies ribojamas galimas suvaržymo perviršis.

Taigi tam tikra apimtimi įmonės hipotekos trūkumai skolininko požiūriu gali būti mažinami sutartinėmis priemonėmis, nes normos, susijusios su skolininko (įkaito davėjo) ir hipotekos kreditoriaus tarpusavio santykiais, yra dispozityvios. O kitiems įmonės hipoteka įkeisto juridinio asmens kreditoriams, sudarant sutartį, reikėtų įvertinti savo reikalavimų tenkinimo tikimybę ir galimas rizikas išieškojimo ir skolininko nemokumo atveju. Taip pat prie šalių pusiausvyros užtikrinimo galėtų prisidėti teismų praktika, sprendama ginčus tarp įmonės hipotekos sandorio šalių. Vis dėlto atsižvelgiant į pasaulines ir regionines tendencijas įkeitimo teisės srityje manytina, kad absoliutus įkeitimo kreditoriaus prioritetą, ypač įmonės hipotekos atveju, turėtų būti peržiūrėtas, ieškant hipotekos kreditoriaus, skolininko (įkaito davėjo) ir kitų jo kreditorių interesų pusiausvyros.

⁷⁹ CPK 753 straipsnio 1 dalies 1–3 punktai.

⁸⁰ ĮBĮ 33 straipsnio 6 dalis.

⁸¹ Įsigaliojus 1964 m. CPK 426¹ straipsniui, numatančiam, kad „Jeigu į įkeistą skolininko turtą nukreipiamas išieškojimas ir yra kitų reikalavimų, įkaito turėtojo reikalavimai tenkinami pirmiausiai“.

⁸² Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 40 straipsnis. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.

⁸³ CK 6.414 straipsnio 2 dalis, CK 6.418 straipsnio 5 dalis, CK 4.193 straipsnio 2 dalis.

⁸⁴ CK 4.177 straipsnio 3 dalis.

⁸⁵ CK 4.174 straipsnio 2 dalis, 4.182 straipsnio 1 ir 2 dalys, 4.200 straipsnio 2 dalis.

Išvados

1. Įmonės hipotekos institutas, be akivaizdžių pranašumų, suteikiančių komercinės veiklos subjektams galimybę maksimaliai panaudoti turimą turtą finansavimui gauti, įkeičiant visą ar esminę įmonės turto dalį vienu susitarimu, apimančiu tiek esamą, tiek būsimo turto įkeitimą su galimybe toliau naudoti įkeistą turtą savo veiklai vykdyti, turi ir nemažai trūkumų. Šie trūkumai, pasireiškiantys absoliutaus viso turto hipoteką turinčio kreditoriaus pirmenybe prieš kitus skolininko kreditorius bei monopolistiniu poveikiu pačiam skolininkui, dažniausiai lemia papildomų ribojimų nustatymą tiek įmonės hipotekos objektui, tiek kreditoriaus prioritetui, kurie iš esmės daro negalimą viso įmonės turto vienam kreditoriui su absoliučiu prioritetu įkeitimą.
2. Lietuvos teisinio reglamentavimo srityje numatyta įmonės hipoteka iš esmės atitiktų „absoliutaus blogio“ kategoriją, nes esamas reglamentavimas nenumato jokių įmonės hipotekos, kaip viso įmonės turto įkeitimo, kreditoriaus monopolistinio poveikio tiek skolininkui, tiek kitiems kreditoriams mažinimo priemonių. Sušvelninti šį poveikį skolininkas (įkaito davėjas) galėtų tik derėdamasis dėl palankesnių įmonės hipotekos sandorio sąlygų, o kiti jo kreditoriai turėtų įsivertinti galimą riziką, prieš sudarydami sutartis su tokiu kontrahentu.
3. Moderni įkeitimo teisė vystosi lygia greta su funkcionalaus požiūrio skatinamu skirtingų kreditorių interesų apsaugos pusiausvyros principu bei nemokumo teisėje taikomu verslo gelbėjimo principu. Šie principai neišvengiamai daro poveikį hipotekos, taip pat ir įmonės hipotekos, kreditoriaus padėčiai, todėl visų kreditorių interesų derinimas yra neišvengiamas. Įmonės hipoteka užtikrinto kreditavimo tikslas dažniausiai yra susijęs su vykdomos komercinės veiklos finansavimu, todėl tiek skolininkas, tiek hipotekos kreditorius turi būti suinteresuoti, kad ta veikla būtų vykdoma sėkmingai, pritraukiant kuo daugiau įvairių finansavimo šaltinių. Nesuteikiant skolininko veiklos kreditoriams jokių garantijų dėl savo reikalavimų tenkinimo, tai gali turėti neigiamą poveikį ne tik skolininko komercinei veiklai, bet ir įmonės hipoteka užtikrintai prievolei vykdyti. Atsakant į straipsnio pavadinime suformuluotą klausimą, galima teigti, kad tik tokia įmonės hipoteka, kuri suderina visų šių santykių dalyvių interesus, pripažintina atitinkanti modernios įkeitimo teisės bruožus.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

Nacionaliniai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 4.192-1, 4.194-1 straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 6-178.
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340 (su pakeitimais ir papildymais).
4. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo“. *Vyriausybės žinios*, 1964, nr. 19-139.
5. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 1997, nr. 64-1500.
6. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, nr. 31-1010.

Užsienio teisės aktai

7. Code civil du Québec (Kanados Kvebeko provincijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12]. Prieiga per internetą: <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>>.
8. Code de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations>>.
9. Commercial Pledges Act (Estijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-08] Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013014/consolide>>.
10. *Enterprise Act* 2002 (Jungtinės Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>>.
11. Федеральный закон „Об ипотеке (залоге недвижимости)“, № 102-ФЗ, 16.07.1998. (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
12. Федеральный закон „О несостоятельности (банкротстве)“ № 127-ФЗ, 26.10.2002 (Rusijos Federacijos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-13]. Prieiga per internetą: <<http://pravo.gov.ru/>>.
13. Lag (2008:990) om företagshypotek (Švedijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-10]. Prieiga per internetą: <https://www.riksdagen.se/sv/dokumentlagar/dokument/svenskforfattningssamling/lag-2008990-om-foretagshypotek_sfs-2008-990>.
14. Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce (Belgijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1919/10/25/1919102550/justel>>.
15. Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les suretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière (Belgijos Karalystės teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/07/11/2014000367/justel>>.
16. Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (Prancūzijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-12]. Prieiga per internetą: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000868418&dateTexte=20000920>>.
17. Komerckālas likums (Latvijos Respublikos teisės aktas) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-05]. Prieiga per internetą: <<https://likumi.lv/doc.php?id=50685>>.

Specialioji literatūra

18. ARMOUR, J. Should we redistribute in insolvency. *Company charges. Spectrum and Beyond*. Ed. Getzler, J.; Payne, J. Oxford: University Press, 2006, p. 189–225.
19. BARANAUSKAS, E. Įmonės įkeitimas. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 124–127.
20. DALHUISEN, J. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004.
21. DROBNIG, U. Basic issues of European rules on security in movables. *The Reform of UK Personal Property Security Law. Comparative Perspectives*. London: Routledge Cavendish, 2010, p. 444–455.
22. DROBNIG, U.; SNIJDER, J. H.; ZIPPRO, E.-J. *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* Miunchen: European Law Publishers GmbH, 2006.
23. EIDENMÜLLER, H.; KIENINGER, E.-M.; SCHÄFER, H.-B. *The Future of Secured Credit in Europe*. European Company And Financial Law Review – Special Volume. Berlin: De Gruyter Recht, 2012.
24. ERP, S. V.; AKKERMANS, B. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2012.
25. GOODE, R. M.; GULLIFER, L. *Goode on legal problems of credit and security*. London: Sweet & Maxwell, 5th edition, 2013.
26. GULLIFER, L.; PAYNE, J. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. Second edition. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2015.
27. MATZ, H. Reforming Personal Security Law – Some Implications for the Baselines of Priority Regulation. *European Property Law Journal*. Volume 1. Berlin: De Gruyter Recht, 2012, p. 124–152.
28. MOKAL, R. J. The Floating Charge – An Elegy. *Commercial law and commercial practice*, ed. Sarah Worthington, Oxford: Hart Publishing, 2003, Ch. 16, p. 479–509.

29. McCORMACK, G. American private law writ large? The Uncitral Secured Transactions Guide. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, Ch. 60, p. 597–625.
30. KIENINGER, E-M., (Ed.). *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004.
31. RÖVER, J.-H. Secured lending in Eastern Europe: comparative law of secured transactions and the EBRD model law. Oxford: Oxford University Press, 2007.
32. Report on the Quebec civil code. Volume II Commentaries Tome 1, Books 1 to 4. E'diteur officiel Quebec, 1977.
33. SMALIUKAS, A., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka*. Vilnius: Justitia, 2013.
34. WALSH, C. The floating charge is dead; long live the floating charge – a Canadian perspective on the reform of personal property securities law. *Perspectives on Commercial Law*. Sydney: Prospect Media Pty Ltd, 1999, p. 129–150.
35. WALSH, C. Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism. *Commercial Law & Commercial Practice*. Oxford: Hart Publishing, 2003, Ch. 16, p. 457–477.
36. WOOD, P. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet and Maxwell, 2007.

Praktinė medžiaga

37. *Holroyd v. Marshall* [1862] 10 HL Cas 191.
38. *Re Panama New Zealand v. Australian Royal Mail Company* [1870] 5 Ch App 318 (CA).
39. *Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co.*, [1884] 29 Ch D 715.
40. *Cox Moore v. Peruvian Corporation Ltd* [1908] 1 Ch 604.

Soft law šaltiniai

41. Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition. Volume 6. Munich: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2009.
42. Model Law on Secured Transactions (1994). European Bank for Reconstruction and Development [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-12], 5.5 straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>>.
43. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions (2007) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-09-12]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.
44. UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) [interaktyvus. Žiūrėta 2017-07-16]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf>.

Tyrimai

45. Draft Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (89 punktas). [interaktyvus. Žiūrėta 2017-08-25]. Prieiga per internetą: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/31/PDF/V1610631.pdf?OpenElement>>.
46. PAYETTE, L. *The Floating Charge in the law of Quebec*. Thesis for the degree of PhD. Oxford, 1971.
47. SMALIUKAS, A. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: hyginamoji analizė*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.
48. BARANAUSKAS, E. *Įkeitimo teisinis reguliavimas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.
49. JAKUTYTĖ-SUNGAILIENĖ, A. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2010.

ENTERPRISE MORTGAGE – THE FEATURE OF THE MODERN SECURED TRANSACTION LAW?

Renata Juzikienė

S u m m a r y

Besides the obvious advantages of the enterprise mortgage, as a charge of a whole property of a commercial subject, it has the „dark“ side. The drawbacks of the enterprise mortgage mostly are related with the monopolistic effect on the debtor (charge provider) and other creditors of the debtor. The absolute priority of the only creditor (holder of the enterprise mortgage) over other creditors against all current and future assets of the commercial subject, makes the debtor dependent on the creditor and leaves most of the other creditors unsecured. In order to neutralize this effect, law makers use various compensational mechanisms: by regulating the scope of the property, which can be charged; enshrining preferential claims or super-priority to creditors; providing the possibility for unsecured creditors to get their debts from the carve-out. These compensational mechanisms allow to balance advantages and drawbacks of the enterprise mortgage. The Lithuanian legal regulation does not impose any restrictions on the scope of the property, which can be charged by the enterprise mortgage, no any special other rules limiting the absolute priority of the mortgagee. It means that neither debtor nor other creditors have specific safeguards provided by law for protecting their interest. They can reduce their own risks mostly through negotiating the terms of contracts.

Įteikta 2018 m. sausio 5 d.

Priimta publikuoti 2018 m. sausio 30 d.

**Peculiarities of enterprise mortgage as a new form
of commercial charge**

Juzikienė R.

Baltic Journal of Law & Politics, 2018, 11:1, p. 85–107



BALTIC JOURNAL OF LAW & POLITICS

A Journal of Vytautas Magnus University

VOLUME 11, NUMBER 1 (2018)

ISSN 2029-0454



Cit.: *Baltic Journal of Law & Politics* 11:1 (2018): 85–107

<https://content.sciendo.com/view/journals/bjlp/bjlp-overview.xml>

DOI: 10.2478/bjlp-2018-0004

PECULIARITIES OF ENTERPRISE MORTGAGE AS A NEW FORM OF COMMERCIAL CHARGE

Renata Juzikienė

Adviser to the President of the Supreme Administrative Court (Lithuania)

Contact information

Address: Žygimantų g. 2, LT-01102 Vilnius

Phone: +370 5 268 55 82

E-mail address: ren.juzikiene@gmail.com

Received: April 4, 2018; reviews: 2; accepted: August 16, 2018.

ABSTRACT

Enterprise mortgage is a new form of commercial charge applicable in the law of Lithuania since 1 July 2012. An enterprise mortgage as set out in the national law is distinct by its object, i.e. that an enterprise mortgage allows charging an enterprise as a whole, as an immovable property item; by the debtor's (grantor's) right to use the mortgaged assets in the ordinary course of business by transferring them to third persons free from encumbrance; also by the opportunity for the enterprise mortgagee to enforce his rights by special method of enforcement: the enterprise purchase and sale. As a result of its wide scope, embracing both the existing and future assets of the debtor, as well as due to the absolute priority granted to the mortgagee to get all proceeds from the sale of the charged property, enterprise mortgage affects not only the debtor but also other creditors of the debtor (grantor). The method of minimum regulation for enterprise mortgage chosen in the law leaves a number of open questions for practical and doctrinal development. The article presents an analysis of the content of object of enterprise mortgage, explores the impact of enterprise mortgage on the satisfaction of claims of other creditors of the debtor (grantor)

both in enforcement and insolvency proceedings, the rationale behind absolute priority of the enterprise mortgagee, effectiveness of the enterprise purchase, and sale as a method of enforcement of enterprise mortgagee's rights. The article also analyses the relevance and adequacy of the existing legal regulation.

KEYWORDS

Enterprise mortgage, fund of assets, charge, negative pledge, over-collateralization

INTRODUCTION

On 1 July 2012, the Law Amending and Supplementing the Civil Code containing the provisions reforming the law on security rights came into force;¹ they have not only reinforced the institutional reform but also changed the substantive law regulating the legal relations of mortgage (charge). From the perspective of commercial charge, the most significant changes relate to the liberalisation of the legal regulation – a move has been made from an imperative regulation method to a dispositive one, and the requirement of specificity² has been withdrawn in the charge of assets of a commercial entity. That opened an opportunity for introducing two forms of universal charge: the charge of funds of assets³ (in Lithuanian, *turtinių kompleksų įkeitimas*) and enterprise mortgage⁴ (in Lithuanian, *įmonės hipoteka*). These forms of commercial charge make it possible for commercial entities to encumber not only specified existing assets held by the grantor but also the future assets or assets defined by class, which can be used in ordinary course of business. Enterprise mortgage is the widest form of commercial charge by its object.

Many scholars of the doctrine⁵ agree that the introduction of the charge which allows the encumbering of all or substantially all of the property of commercial entity is an attribute of the modern law of secured transactions; not only has it extended the application of charge as such, but it has also expanded the scope of the collateral. Enterprise mortgage allows the charging the assets which otherwise could not be pledged by separate transactions of a specific asset charge and which, in principle, increase the value of collateral (most often, intangible corporate

¹ Law Amending and Supplementing Articles 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 of the Civil Code of the Republic of Lithuania and Supplementing the Code with Articles 4.192-1, 4.194-1, Official Gazette (2012, No. 6-178).

² The requirement of specificity for the assets under charge derives from the general doctrine of specificity of property rights. "All property rights can only exist on individual and specified objects. Property rights on a kind of certain object do not exist" (for more see Sjef Van Erp and Bram Akkermans, *Cases, Materials and Text on Property Law* (Oxford and Portland: Oregon, 2012), 76). "They require that the collateral is identified – the doctrine of specificity. This excludes assets where it is not possible in practice to specify them or their location in the required degree of detail, especially receivables, raw materials and inventory. Since it is not possible to specify the details of future assets, except generically by class, the effect is also to exclude future assets" (for more see Philip R. Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance* (London: Sweet & Maxwell, 2007), 94).

³ Article 4.202 of the CC. This form of charge covers shifting fund of movables of the debtor (grantor), including stocks of goods, equipment, claims, etc., which is defined by indicating the group of collateral.

⁴ Article 4.177 of the CC.

⁵ Philip R. Wood, *supra* note 2, 97; Eva-Maria Kieninger, ed., *Security Rights in Movable Property in European Private Law* (Cambridge: University Press, 2004), 525; Jan H. Dalhuisen, *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law* (Oxford and Portland: Oregon, 2004), 604.

assets).⁶ Moreover, a charge of all corporate assets by one transaction and withdrawal of the requirement of specific identification for the assets which are subsequently acquired, reduce business costs.⁷ It is also recognised that " <...> the facilitation of a general floating security interest – is likely to foster access to credit and assist in reducing default risk for borrowers".⁸ There is a noticeable overall trend that the number of legal systems introducing enterprise mortgage is increasing.⁹ It is also suggested that some forms of charge be set up with the effect of enterprise mortgage in international soft law sources. For example, the 1994 Model Law on Secured Transactions of the European Bank for Reconstruction and Development¹⁰ recommends incorporating enterprise charge (of both movable and immovable property) into national law; Article 8 of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions¹¹ provides that a security right may encumber all of a grantor's movable assets, which allows a business to make maximum use of the value of its movable assets in order to obtain a credit.

The method of minimum regulation has been chosen for establishing enterprise mortgage in the national regulation of Lithuania: there are only two articles on enterprise mortgage in the Civil Code¹² (hereinafter – the CC) (Article 4.177 and Article 4.192¹). These Articles are not in themselves enough to answer new questions arising in the studies and practice of the enterprise mortgage: regarding the content of enterprise mortgage object, regarding the measures to ensure the balance of interests of the enterprise mortgagee and the debtor (grantor), regarding the position of other secured and unsecured creditors of the grantor in relation to the collateral, regarding the specifics of enforcement from enterprise mortgage, etc. Due to its wide object and content, enterprise mortgage has implications for a very broad range of enterprise-related persons and inherent legal relations; therefore, the emerging questions are relevant not only from the practical but also from the doctrinal perspective.

The primary aim of this article is to unfold the main features of the enterprise mortgage as set out in the national law, and describe the specifics and potential shortcomings of legal regulation. For researching enterprise mortgage, interdisciplinary analysis is important because the application of this institute relates not

⁶ Riz Mokai, "The Floating Charge – An Elegy": 482; in: Sarah Worthington, ed., *Commercial law and commercial practice* (Oxford: Hart Publishing, 2003).

⁷ Philip R. Wood, *supra* note 2, 100.

⁸ John Armour, "The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Law Making": 29; in: Horst Eidenmüller and Eva-Maria Kieninger, eds., *The Future of Secured Credit in Europe. European Company and Financial Law Review – Special Volume* (Berlin: De Gruyter Recht, 2012).

⁹ Eva-Maria Kieninger, *supra* note 5, 650.

¹⁰ European Bank for Reconstruction and Development, *Model Law on Secured Transactions* (1994) // <http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>.

¹¹ UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) // http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf.

¹² *Civil Code of the Republic of Lithuania*, Official Gazette (2000, no. 74-2262).

only to property law but also to contract law, company law, insolvency law, and enforcement law. The research in this article is based on the comparative analysis of legal regulation in different jurisdictions and doctrine. The systems of law of England, Quebec and Russia have been chosen as the underlying systems for comparative analysis.¹³ All the functional equivalents of enterprise mortgage applicable in the above-referred systems of law can cover all assets of an enterprise (movable and immovable, present and future, tangible and intangible). Other jurisdictions, which recognize an enterprise mortgage, usually limit the range of collateral, which can be included into enterprise mortgage.¹⁴

There are no relevant national studies on the enterprise mortgage carried out to date. Comments on the legal rules of enterprise mortgage are available in the Commentary to Book IV of the Civil Code.¹⁵ In 2002, Egidijus Baranauskas published an article about enterprise mortgage¹⁶ with an analysis of the possibility of enterprise mortgage after the CC recognises that an enterprise, as the object of civil rights, is an immovable property item. The possibilities of applying enterprise mortgage have also been dealt with by Baranauskas in his doctoral dissertation.¹⁷ The possibilities of introducing enterprise mortgage in the national regulation have been briefly discussed in the doctoral dissertation of Asta Jakutytė-Sungailienė;¹⁸ this academic research also explored the marketability issues of an enterprise as a fund of assets. A comparative overview of functional equivalents of enterprise mortgage is, to the extent it relates to the comparative study of the universal security over movable property, available in the doctoral dissertation of Andrius Smaliukas "Reform and harmonization of law of security over movable property:

¹³ The law of the province of Quebec served as a reference when drafting Book IV of the Civil Code of the Republic of Lithuania. The floating charge developed by the law of England is regarded as a predecessor of the modern universal charge; between the end of the 19th century and the beginning of the 20th century it was used as the broadest-scope instrument of commercial charge. In modern practise the effect of the charge, which covers all kinds of property of an enterprise, is reached by using mixture of floating and fixed charge. The regulation of enterprise mortgage, as the object of civil rights and an immovable property item, as established in Lithuanian law, is similar to the regulation set out in law of the Russian Federation.

¹⁴ E.g. Enterprise mortgage in France (in French, *du nantissement du fonds de commerce*), in Belgium (in French, *en gage du fonds de commerce*), in Sweden (in Swedish, *företagshypotek*) can cover only a part of the property of an enterprise, which is prescribed by law. In Germany fiduciary transfer is used instead of non-possessory charge due to the legal requirements of specificity, what makes this jurisdiction different from Lithuanian one.

¹⁵ Andrius Smaliukas, et al., *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka (Commentary to the Civil Code of the Republic of Lithuania. Book Four. Property Law. Mortgage)* (Vilnius: Justitia, 2013) [in Lithuanian].

¹⁶ Egidijus Baranauskas, "Įmonės įkeitimas" (Enterprise Mortgage), *Jurisprudencija* 28 (2002) [in Lithuanian].

¹⁷ Egidijus Baranauskas, *Įkeitimo teisinis reguliavimas: daktaro disertacija (Legal Regulation of Mortgage: Doctoral Dissertation)*, Social Sciences, Law (01S) (Vilnius: Law University of Lithuania, 2002) [in Lithuanian].

¹⁸ Asta Jakutytė-Sungailienė, *Įmonė kaip civilinių teisių objektas: daktaro disertacija (Enterprise as an Object of Civil Rights: Doctoral Dissertation)*, Social Sciences, Law (01S) (Vilnius: Mykolas Romeris University, 2010) [in Lithuanian].

comparative study".¹⁹ All these studies, however, were carried out before the introduction of enterprise mortgage in the national regulation; therefore, relevant academic research on this topic does not exist in the national doctrine. There is also no national case law on the application and interpretation of the legislative provisions regulating the institute of enterprise mortgage.

1. THE OBJECT OF ENTERPRISE MORTGAGE

There is no uniform term for enterprise mortgage in the doctrine.²⁰ Likewise, a common definition of the object of enterprise mortgage does not exist because different legal systems provide for different-scope functional equivalents of enterprise mortgage. Generally, enterprise mortgage means a charge of the whole assets or a substantial part of the assets of a commercial entity.²¹

Article 4.177(1) of the CC states that enterprise mortgage means the charging of an enterprise as an immovable property item. The legal regulation does not specify what constitutes the content of an enterprise as the object of mortgage. A generic definition of an enterprise, as the object of civil rights, is set out in Article 1.110(1) of the CC, which states that "an enterprise, as a complex of assets, property and non-property rights belonging to the person who is engaged in business (seeking profit), as well as debts and other duties thereof, may be the object of civil rights. An enterprise is considered to be an immovable thing." It can be concluded from the systematic analysis of Article 4.177 and Article 1.110 of the CC that the object of enterprise mortgage consists of assets, debts and other obligations as a whole. However, the acknowledgement that all the debts and obligations of a legal entity are charged along with its assets in case of enterprise mortgage leads to the question about the legal relationship between the mortgagee and other creditors of the debtor (grantor) both during the performance of the contract on enterprise mortgage and in the proceedings of enforcement from the encumbered assets.

Legal fiction – legal classification of enterprise as immovable item – is used for ensuring the marketability of an enterprise as the object of civil rights. The marketability of an enterprise as an object is regulated by special legislative norms ensuring the contract types applicable to enterprises. The effective legal regulation provides for the contracts of enterprise sale and purchase, the lease of an

¹⁹ Andrius Smaliukas, *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė: daktaro disertacija (Reform and harmonization of law of security over movable property: comparative study: Doctoral Dissertation)*, Social Sciences, Law (01S) (Vilnius: Vilnius University, 2002) [in Lithuanian].

²⁰ There is no one single term defining this concept in comparative research of law – different sources use different names: enterprise mortgage, all asset charge, universal business security, global security, universal floating charge, etc.

²¹ Eva-Maria Kieninger, *supra* note 5, 525.

enterprise and enterprise mortgage; therefore, the content of an enterprise as the object of such contracts should be determined with reference to the specifics and rules of a particular contract. The legislative provisions regulating enterprise lease contracts and contracts on enterprise purchase and sale detail the content of an enterprise as the object of these transactions.²² An enterprise is specified by a fund of its assets, including not only property (assets) but also debts and other obligations (liabilities) – however, in case of lease debts may be transferred to the lessee with agreement of the creditors,²³ while in case of enterprise purchase and sale debts must be paid by the purchaser prior to the contract of enterprise purchase and sale.²⁴

Article 4.177 of the CC does not detail the content of the object of enterprise mortgage. In accordance with general legislative provisions regulating mortgage and charge, the object of mortgage and charge can only consist of property: immovable property, movable property and property rights.²⁵ The specifics of enterprise mortgage compared to other transactions is that, after conclusion of the enterprise mortgage contract, commercial activities are further carried out by the same legal entity, i.e. the grantor (debtor) who also retains the obligation to perform all liabilities and pay the debts relating to ordinary course of business. In enforcement proceedings from the assets charged under enterprise mortgage, the enterprise mortgagee may resort to a special instrument of enforcement – the sale of the enterprise as a fund of assets or exercise the right to sell the mortgaged enterprise by separate objects.²⁶ The absolute priority of the mortgagee to the proceeds from the sale of the collateral allows the use of all funds for satisfying its claim irrespective of the claims by other creditors. Thus, the obligations and debts of the grantor (debtor) to other creditors have no implications for the rights of the enterprise mortgagee and, for this reason, may not be considered as constituting part of the object of enterprise mortgage.

For example, the law of the Russian Federation follows the same approach that an enterprise is immovable property as an object.²⁷ Article 70(2) of the Law of the Russian Federation on Mortgage (Charge of Immovables) of the Russian Federation²⁸ states that, where an enterprise is the object of mortgage and a contract does not specify otherwise, the composition of charged property includes the tangible and intangible assets held by the enterprise, as well as buildings,

²² Article 6.536 and Article 6.402 of the CC.

²³ Article 6.537(2) of the CC.

²⁴ Paragraphs 3–5 of Article 6.405 of the CC.

²⁵ Paragraphs 1 and 2 of Article 4.171 and Article 4.200(1) of the CC.

²⁶ Article 4.192¹ of the CC.

²⁷ *Civil Code of the Russian Federation*, Official Gazette (No. 51-Φ3, 30.11.1994), art. 132, sec. 1.

²⁸ *Federal Law on Hypothec (Charge of Immovables) of Russian Federation*, Official Gazette (No. 102-Φ3, 16.07.1998).

structures, equipment, inventory, raw materials, finished goods, rights of claim, exclusive rights, i.e. the Law indicates explicitly that the object of enterprise mortgage consists of property only. Article 2684 of the Civil Code of Quebec²⁹ indicates that: "Only a person, partnership or trustee operating an enterprise may grant a hypothec on a universality³⁰ of property, movable or immovable, present or future, corporeal or incorporeal". The positive law of England does not define either charge or floating charge; therefore, the content of these concepts unfolds only in the case law and doctrine. "In case of a floating charge, the creditor's right is valid not for specified objects but for a shifting fund of assets, which the company is free to manage in the ordinary course of its business."³¹

Although there is no general consensus in the national doctrine whether an enterprise as an object should be considered as a fund of assets,³² it should, however, be agreed with the available definition of the object of enterprise mortgage: "the mortgage of an enterprise as a fund of assets covers the whole present and future (that the enterprise will acquire in future) movable and immovable property, *inter alia*, intangible assets and the rights of claim deriving out of the debtor's activities."³³ It follows that an enterprise as the object of enterprise mortgage should be recognised as a *sui generis* fund of assets, i.e. a narrower object compared to an enterprise as defined in Article 1.110(1) of the CC and broader than the definition of a fund of assets set out in Article 1.110(2) of the CC because the object of enterprise mortgage consists not only of the tangible assets unified by common business designation but also of other kinds of property.

The legal characterization of enterprise mortgage by a fund of assets is relevant for the enterprise mortgage contract and allows pledging all assets of an enterprise without specifying them. The content of a fund of assets is always shifting – some assets are removed, some other are added but the substance of a fund of assets remains unchanged, similarly "the River Thames remains the River

²⁹ *Code civil du Québec (1991) (Civil Code of Quebec)* // <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>.

³⁰ In French, *une universalité*.

³¹ Roy M. Goode, Heather Keating, and Sally Cunningham, *Goode on legal problems of credit and security*, 5th edition (London: Sweet & Maxwell, 2014), 7.

³² Some sources recognise that an enterprise should be regarded as a fund of assets (for more see Vytautas Mizaras, ed., *Civilinė teisė. Bendroji dalis (Civil Law. General Part)* (Vilnius: Justitia, 2009), 484 [in Lithuanian]; Julija Kiršienė and Kristupas Kerutis, "Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamoji analizė" (Methods of Business Transfer: the Sale of Shares or a Company: a Comparative Analysis of Legal Regulation and Practice), *Jurisprudencija* 3 (2006): 25 [in Lithuanian]; Asta Jakutytė-Sungailienė, *supra* note 17, 63). Other authors state that "an enterprise should be distinguished from the notion of a fund of assets" and that the term "a fund of assets of an enterprise" rather than "an enterprise as a fund of assets" should be used because "during the sale of an enterprise, the fund of assets held by that enterprise is always sold, however, it does not constitute the whole enterprise as the object under sale" (for more see Virginijus Bitė, *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas: daktaro disertacija (Sale of Shares of Private Limited Liability Company as a Means of Business Transfer: Doctoral Dissertation)*, Social Sciences, Law (01S) (Vilnius, Mykolas Romeris University, 2009), 39 [in Lithuanian]).

³³ Andrius Smaliukas, *et al.*, *supra* note 14, 50.

Thames regardless that its water is not the same each minute.”³⁴ Since the object of enterprise mortgage is an enterprise as a fund of assets,³⁵ i.e. the assets as a whole rather than specific property objects, the enterprise mortgage object includes separate property objects of the debtor (grantor) either encumbered by previous charges (mortgages) or attached for securing the claims by other creditors. The presence of such objects in the composition of corporate assets does not limit the grantor's right to conclude a contract for the charge of assets as a whole. Where all these objects are combined into a fund of assets for the purpose of entering into an enterprise mortgage contract, they do not lose their individual legal status, restrictions and encumbrances. Thus, after an enterprise mortgage is registered, previous creditors do not lose their rights to direct enforcement towards specific assets.³⁶ Where the entire object of enterprise mortgage is classified as a fund of assets, it becomes legally irrelevant to classify the separate objects constituting the enterprise, as a fund of assets, by property items, i.e. by specifying which object is primary and which is secondary. The possibility to charge the existing and future assets of an enterprise as a whole releases the transaction parties from the obligation to revise and amend the contract when new assets are charged and the mortgage object is supplemented.

2. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ENTERPRISE MORTGAGEE, DEBTOR (GRANTOR) AND OTHER CREDITORS OF THE DEBTOR (GRANTOR)

It is agreed, both in support of and critical response to enterprise mortgage, that the charge of all existing and future assets to one creditor has a monopolistic effect; that confers extensive powers to such creditor in relation to the debtor who most often is a small or medium-size enterprise without any possibilities of diversification of its financing sources and dependent on the financing from one bank. When introducing the legal regulation of enterprise mortgage, the Lithuanian legislator did not provide for any exceptions and special regulations applicable to other creditors of the grantor (debtor), i.e. it allowed the charge of all (existing and future) assets to one creditor and did not lay down any restrictions for the priority

³⁴ Roy M. Goode, Heather Keating, and Sally Cunningham, *supra* note 30, 127.

³⁵ The doctrine distinguishes the following attributes of a fund of assets: a fund of assets should consist of more than one element, the legal outcome of which can be different; it should be of property nature, i.e. it should consist of assets; there should be common objective or activity direction; marketability (see Viktor A. Belov, *Imushchestvennye komplekсы (Funds of Assets)* (Moskva: AO Centr Jurinfor, 2004), 28-52 [in Russian]).

³⁶ Article 37(1) of the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions (2016) provides that the right of a creditor that has obtained a judgment or provisional order (“judgment creditor”) has priority over a security right if, before the security right is made effective against third parties, the judgment creditor has [taken the steps to be specified by the enacting State for a judgment creditor to acquire rights in the encumbered asset or the steps referred to in the relevant provisions of other law to be specified by the enacting State] (*UNCITRAL Model Law on Secured Transactions*, *supra* note 11).

held by the enterprise mortgagee either in coercive enforcement proceedings or in insolvency proceedings.³⁷ The enterprise mortgagee enjoys the same absolute priority as that held by mortgage (charge) creditors of separate property objects. The claims secured by charge (mortgage) both under the Code of Civil Procedure³⁸ (hereinafter – the CCP) and the Enterprise Bankruptcy Law³⁹ are excluded from the ranking of creditors and are satisfied first from the proceeds received from the sale of the charged enterprise assets or by transferring the assets pledged. The priority to get the proceeds from the sale of charged assets prior to the grantor is held only by the bailiff⁴⁰ and the bankruptcy administrator⁴¹ to the extent necessary to cover enforcement or administration costs.

If all corporate assets are charged by enterprise mortgage, later it may become difficult for the grantor (debtor) to get financing from other sources both in the form of a credit or sale because other contracting parties of the debtor, who provide financing to its activities after the enterprise has been mortgaged and have no opportunities to secure the enforcement of their claims, are likely to lend under less favourable conditions or refuse to make contracts. The opportunity of the grantor (debtor) to offer the assets charged under enterprise mortgage as a security repeatedly is normally restricted by the clause of negative pledge,⁴² which is set out in the contract of enterprise mortgage. Article 4.170(5) of the CC sets out a general rule that a subsequent mortgage of charged assets shall be allowed, unless the mortgage contract specifies otherwise. Legal acts, however, do not describe the legal implications of a breach of the prohibition of the charge of assets by subsequent mortgage (or charge).

The doctrine holds that such negative pledge clause does not create any right *in rem*. It is held that it means only a contractual obligation, and rather weak, if the debtor decides not to comply with it; moreover, it does not limit the possibility of contracts with the effect similar to charge, i.e. quasi-security interest or property

³⁷ This attribute makes the enterprise mortgage established in the Lithuanian law different from the priorities held by the creditor of the functional equivalents of enterprise mortgage in the law of England and Quebec. The creditor of floating charge in the law of England has a very weak priority both in enforcement and insolvency proceedings. Priority over the floating charge creditor is held both by fixed charge creditors and employees, as well as by unsecured creditors to the extent of fence-ringing. Mortgagees do not have absolute priority under the law of Quebec.

³⁸ *Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania*, Official Gazette (2002, no. 7436-1340), art. 754(1).

³⁹ *Law on Enterprise Bankruptcy of the Republic of Lithuania*, Official Gazette (2001, No. 31-1010), art. 34.

⁴⁰ Article 753(1), sub-paragraphs 1–3 of the CCP.

⁴¹ *Law on Enterprise Bankruptcy of the Republic of Lithuania*, *supra* note 38, art. 33, sec. 6.

⁴² Normally, the clauses of this type are used: (a) in case of unsecured lending, where the creditor is granted the status of a secured creditor (*pari passu* or higher ranking), if the debtor charges the assets to a third person; (b) in case of secured lending, where the creditor are willing to secure a higher ranking of their charge in order to secure their right against subsequent creditors (that is, in particular, relevant in the systems of law where a subsequent charge of separate property items has priority or is *pari passu* with the prior charge of the whole property) (see Paul A. U. Ali, *The Law of Secured Finance* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 89).

acquisition financing contracts.⁴³ A breach of such clause is normally regarded as a breach of contract permitting the initiation of enforcement from the pledged assets before the term. However, it has no effect on the validity of the security interest held by third persons, unless the third person knew or ought to have known about the existence of such clause.⁴⁴ It follows that in the absence of provisions in the national regulation that would provide that a transaction made in breach of the prohibition of repeated charge invalid, as, for example, it is provided for in the law of the Russian Federation,⁴⁵ also in the absence of the requirement to make such clause public, as it is the case, for example, in the law of England,⁴⁶ it is doubtful whether there would be a basis to invalidate a subsequent mortgage (charge) contract, except in the cases when the new mortgagee (chargee) acted in bad faith. In any case, however, that would have implications for the legal relationship between the debtor and the mortgagee, in case the mortgagee decides to submit a claim for enforcement before the term or for the compensation of losses resulting from a breach of the contract.

The parties must indicate the total value of the mortgage object in the enterprise mortgage contract.⁴⁷ The debtor (grantor) undertakes that the enterprise value will not become lower than the value of the mortgage object specified in the mortgage contract,⁴⁸ unless the enterprise mortgage contract provides otherwise. Where the parties do not agree otherwise, this clause is likely to lead to the problem of over-collateralization,⁴⁹ which is not addressed separately by our legal regulation. The law also does not regulate the ratio between the secured obligation amount and the value of the collateral.⁵⁰ In *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions* we read that:

⁴³ *Ibid.*, 90; Philip R. Wood, *supra* note 2, 136; Louise Gullifer and Jeniffer Payne, *Corporate Finance Law. Principles and Policy*, 2nd edition (Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2015), 324.

⁴⁴ Hugh Beale, Michael Bridge, et al., *The Law of Security and Title-based Financing*, 2nd edition (Oxford: Oxford University Press, 2012), 58.

⁴⁵ Article 43(3) of the Law of the Russian Federation on Mortgage (Charge of Immovables): "An overlying mortgage agreement concluded despite the prohibition stipulated by an underlying mortgage agreement, may be declared null and void by a court decision on a claim made by the underlying mortgagee irrespective of whether the overlying mortgagee knew of such prohibition" (see *Federal Law on Hypothec (Charge of Immovables) of Russian Federation*, *supra* note 27).

⁴⁶ From April 2013, negative pledge clauses have to be registered in the Companies House when registering the floating charge contract (*Companies Act 2006 (Amendment of Part 25) Regulations 2013*, art. 859, sec. 2, p. c // <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2013/600/>).

schedule/1/made.

⁴⁷ Article 4.177(3) of the CC.

⁴⁸ Article 4.177(3) of the CC.

⁴⁹ The issue of over-collateralization or oversecuritisation (German *Übersicherung*) has been formulated by the Federal Court of Justice of Germany (German *Bundesgerichtshof*): the value of a security (collateral) is considerably higher than the amount of a secured obligation. Such disproportion can exist right after the contract has been made or come up in the course of performance of the secured obligation. A disproportion of security entitles the debtor to claim a release of the surplus assets from encumbrance (see Sijf Van Erp and Bram Akkermans, *supra* note 2, 440-443).

⁵⁰ For example, Article 71 of the Law of the Russian Federation on Mortgage (Charge of Immovables) states that "Mortgage of an enterprise may be used to secure a financial obligation amounting to not less than half the value of property of the enterprise, as well as financial obligation with a maturity term of not less than one year from the conclusion of the mortgage agreement. In the event that the term of

The problem of over-collateralization arises in situations where the value of the encumbered assets significantly exceeds the amount of the secured obligation. The grantor's assets may be encumbered to an extent that makes it difficult or even impossible (at least in the absence of a subordination agreement between creditors) for the grantor to obtain secured credit from another creditor granting a second-ranking security right in the same encumbered assets. In addition, because all the assets of a grantor are encumbered, enforcement by the grantor's unsecured creditors may be precluded or at least be made more difficult, unless there is clearly identifiable value remaining after the satisfaction of all the secured obligations.⁵¹

The problem of over-collateralization may, to a certain extent, be solved by imposing the maximum amount of obligations secured by mortgage;⁵² however, for this purpose the parties should agree in the contract that the debtor's obligations concerning the enterprise value should be linked with the amount of a secured obligation, which varies depending on the degree of performance of the secured obligation rather than with the value of the mortgage object as specified in the mortgage contract.

If all existing and future assets of an enterprise are recognised as the object of enterprise mortgage, the question arises about the rights of other creditors to the assets held by the enterprise mortgage debtor (grantor), as the contractual party, in order to satisfy their claims both in coercive enforcement and in insolvency proceedings. The relationship between the ranking of claims of the enterprise mortgagee and other creditors should be determined according to generic rules. Therefore, the relationship between different secured creditors is governed by the general rule established in Article 4.193(3) of the CC that in the event of multiple mortgages of the thing, claims of mortgagees shall be satisfied according to the time of registration of their mortgages in the Mortgage Register (a similar provision with regard to charge can be found in Article 4.212 of the CC), i.e. prior charge (mortgage) of a separate object will have priority over the subsequent enterprise mortgagee in relation to that specific object; the prior enterprise mortgagee will have priority over the subsequent chargee of a separate object in relation to that specific object; and, the sequence of claims of several enterprise

performance of the secured obligation is shorter, the mortgagee's right of foreclosure under the unfulfilled obligation shall originate at the end of one year from the conclusion of the mortgage agreement" (see *Federal Law on Hypothec (Charge of Immovables) of Russian Federation*, *supra* note 27).

⁵¹ UNCITRAL *Legislative Guide on Secured Transactions* (2007), 82 // http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-English.

⁵² Article 4.182 of the CC; Article 2689 of the Civil Code of Quebec.

mortgagees will be determined according to the chronological order of registration of the enterprise mortgage contracts.

As far as enforcement proceedings are concerned, the creditor who has attached or otherwise encumbered the disposal of a specific collateral in order to satisfy its claims before the registration of the enterprise mortgage, retains the priority right to dispose of the specific mortgage object after the registration of the enterprise mortgage. The claim of this creditor would be considered senior; therefore, the enforcement of this claim should be excluded from the scope of Article 747 of the CCP, according to which the bailiff, when enforcing from the mortgaged or charged assets of the debtor, must contact the mortgagee or the chargee in writing for the consent for the enforcement from the mortgaged or charged assets of the debtor.⁵³

A different approach in enforcement proceedings would be applied to the claims of the creditor who has attached or otherwise encumbered the disposal of a specific collateral to secure its claims after the registration of the enterprise mortgage. In such a case, enforcement is directed towards the collateral; therefore, the consent of the mortgagee is required. Whether the particular claims of other creditors may be satisfied from the mortgaged assets of the enterprise will depend on the operations that the parties will consider in the contract as falling into the scope of ordinary course of business.⁵⁴

Another important consideration is related to the position of creditors holding quasi-security interest. Lithuania has a semi-functional approach, similar to that established in the law of the province of Quebec, to these instruments – it is required to register them in order to be able to use them against third persons.⁵⁵ The CC of Lithuania requires registering the same contracts, i.e. contract of purchase and sale with the right of redemption,⁵⁶ contract of instalment sale,⁵⁷ leasing (financial lease) contract⁵⁸. In all contracts which are based on the retention of ownership, the mere fact of registration of the contract is enough for the claim holders to enforce their rights against enterprise mortgagees – Lithuania, as other countries of continental law, relies on the concept of property law that the assets, for which the ownership has been retained and has not been transferred, are excluded from the mass of the debtor's assets and do not become an object of enterprise mortgage.

⁵³ Article 747(1) of the CCP.

⁵⁴ Article 4.177(5) of the CC.

⁵⁵ Articles 1745, 1765, 1852 of the Civil Code of Quebec.

⁵⁶ Article 6.417(2) of the CC.

⁵⁷ Article 6.411(2) of the CC.

⁵⁸ Article 6.572 of the CC.

Nevertheless, the enforcement of the rights of claim under contracts whereby ownership is assigned in order to secure obligations can be complicated if such contracts have been made after the conclusion of the enterprise mortgage contract. For example, along with the provisions regulating an instalment sale contract, Article 6.414(2) of the CC provides for the rule that where the right of ownership passes to the buyer from the moment of delivery of the item, it shall be considered from the moment of delivery of the item to the buyer until the payment of the full price that the items have been charged to the seller in order to secure performance of obligations by the buyer under the contract (legal charge (mortgage)), unless the contract provides otherwise. Under such contracts, the persons who provide the credit equal to the purchase price to the debtor are regarded as creditors with the right *in rem*, which they must publish. However, there are no exceptions provided in law for the ranking of their claims. As a result, the legal mortgage (charge) right they hold will be enforced under the general order of sequence according to the time of registration of the mortgage (charge), i.e. after the claims of the enterprise mortgagee have been satisfied. Such regulation should be improved because these creditors are financing the acquisition of new property which should not fall into the scope of enterprise mortgage. In order to secure the protection of rights of such creditors, their claims should get priority over the claims of enterprise mortgagees.

This matter is clearly regulated in the Civil Code of Quebec. Immovable hypothec ranks only from registration of the grantor's title but after the seller's hypothec⁵⁹ (in French, *l'hypothèque du vendeur*) created in the grantor's act of acquisition.⁶⁰ The same is the approach to the hypothec of movable property: a movable hypothec acquired on the movable of another or on a future movable ranks from the time of its publication but after the seller's hypothec, if any, created in the grantor's act of acquisition, provided that hypothec is published within 15 days after the sale.⁶¹ As C. Walsh writes, "this rule provides for the rule of super priority that the hypothec of future movable becomes valid for the grantor only after the seller's hypothec."⁶²

⁵⁹ Article 2954 of the Civil Code of Quebec states that a sale contract may provide for the seller's hypothec, which must be registered within 15 days.

⁶⁰ Article 2.948 of the Civil Code of Quebec.

⁶¹ Article 2.945 of the Civil Code of Quebec.

⁶² Catherine Walsh, "Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism": 460; in: Sarah Worthington, ed., *Commercial Law & Commercial Practice*, Ch. 16 (Oxford: Hart, 2003).

3. ENFORCEMENT FROM THE ASSETS CHARGED BY ENTERPRISE MORTGAGE

The specifics of enforcement of enterprise mortgagee rights is specified in Article 4.192¹ of the CC. First of all, priority in enforcement from enterprise mortgage should be attributed to the administration of assets.⁶³ Although Article 4.192(7) of the CC provides for the possibility of the mortgagee to choose whether to sell the charged assets by public auction or transfer them for administration to the mortgagee, this provision is interpreted as obligating the enterprise mortgagee to consider the possibility of enforcement from the charged assets by way of property administration.⁶⁴ Article 4.192¹(5) of the CC states that, in case it comes to light that the claim secured by mortgage cannot be satisfied from the proceeds derived from the mortgaged corporate assets under administration, the property administrator (mortgagee) may apply to the bailiff regarding the sale of the whole enterprise⁶⁵ under the procedure set out in Articles 6.402–6.410 of this Code. The property administrator acts as a seller in this case. If it turns out that the sale of the whole enterprise is impossible or economically unviable, the property administrator (mortgagee) may apply to the bailiff regarding the sale of the enterprise assets in parts, i.e. regarding the sale of separate objects.

Thus, the law grants priority to the sale of an enterprise as a fund of assets, while the sale of separate property objects of the enterprise is envisaged as a last resort of enforcement. In enforcement proceedings, the scope of the object of enterprise mortgage allows the sale of an enterprise as a whole. That can increase the sale price of the object and the distribution of the sale proceeds satisfies more claims of creditors compared to piecemeal sales, which often result in a loss of value. Besides, some assets derive their value only from being part of a business and are diminished or lose their value entirely if sold separately (especially intellectual property, customers, inventory and equipment).⁶⁶ Where an enterprise as a fund of assets can be sold more expensively than separate objects of the assets constituting that fund, such sale benefits not only the enterprise mortgagee but also other creditors of that legal entity because the proceeds remaining after the settlement with the enterprise mortgagee should be distributed to them. The enterprise mortgagee, however, is not always interested in the highest sale price of

⁶³ Article 4.192¹ (1) of the CC.

⁶⁴ Andrius Smaliukas, et al., *supra* note 14, 103.

⁶⁵ A similar measure of enforcement of enterprise mortgagee right's is provided in Article 73 (2) of the Law of the Russian Federation on Mortgage (Charge of Immovables) (see *Federal Law on Hypothec (Charge of Immovables) of Russian Federation*, *supra* note 27). Rules on the sale and purchase of enterprise should apply *mutatis mutandis* to the sale of an enterprise in enforcement proceedings (see *Civil Code of the Russian Federation*, *supra* note 26, art. 560-562).

⁶⁶ Philip R. Wood, *supra* note 2, 102.

the enterprise assets. J. Armour explains that “this might happen where the value of company’s asset are higher than the amount owing to the secured creditor. Under such circumstances, the creditor lacks an incentive to expand effort on realising the assets for more than the amount of the secured claim. This would refuse recoveries for unsecured creditors and potentially lead to inappropriate closure of good firms”.⁶⁷

The existing legal regulation does not protect from the potentially passive approach of the enterprise mortgagee in relation to other creditors. Article 4.192¹(4) of the CC states that the property administrator may exercise the rights granted to it by law only to the extent necessary to satisfy the claims secured by enterprise mortgage, which implies that the administrator acts only in the interests of the enterprise mortgagee, i.e. it has no obligation to seek the sale of the charged assets under the most favourable terms not only for itself but also to other creditors. Moreover, the administrator acts on the basis of simple administration. Considering the fact that the purpose of such property administration is only the preservation of such assets and the ensuring of their use according to their designation,⁶⁸ that does not confer the right to the administrator to increase the assets, manage them so that they generate proceeds and use them for such purpose which is the most favourable for the beneficiary⁶⁹ as it would be possible in the case of full administration.⁷⁰ Therefore, it may be presumed that the generic principle of simple administration as applicable to enterprise mortgage narrows the possibilities of administration and, in certain cases, makes it pointless.

The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions suggests, upon enforcement from the assets as a whole, the use of the institute of administrator, which would “assist in avoiding liquidation and in facilitating reorganization of the enterprise with beneficial effects for creditors, the workforce and the economy in general.”⁷¹ To avoid the situations when administrators favour only the secured creditor, “this problem may be mitigated to some extent if the administrator is appointed and supervised by a court or other authority”.

It should also be admitted that the method provided for in law for the transfer of enterprises is disadvantageous in case of enforcement of enterprise mortgage; therefore, the only enforcement method of enterprise mortgage used in practice is

⁶⁷ John Armour, *supra* note 8: 21.

⁶⁸ Article 4.239(1) of the CC.

⁶⁹ Article 4.239 of the CC.

⁷⁰ Article 2773 of the Civil Code of Quebec provides that: “A creditor who holds a hypothec on the property of an enterprise may temporarily take possession of the hypothecated property and administer it or generally delegate its administration to a third person. The creditor or the person to whom he has delegated the administration acts in such a case as administrator of the property of others charged with full administration”.

⁷¹ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, *supra* note 50, 81.

the disposal of enterprise assets by separate objects.⁷² First of all, the method of purchase and sale of enterprises is expensive and lengthy, which is utterly incompatible with the principle of prompt and fast enforcement in the security law. The national regulation on the transfer of enterprises has also been criticised in the doctrine as being difficult to be applied in business transfer practices where it is often replaced by the purchase and sale of shares – “a simple and fast process that does not lead to any employee redeployment problems.”⁷³

The procedures of enterprise purchase and sale are criticized due to their complexity and high costs (mandatory notarised form, information to creditors, disclosure of information about the transfer of the enterprise (business) to the creditors, involvement of the purchaser into the business activities of the enterprise); such procedures should also be applied in case mortgaged enterprises are transferred as the law does not provide for any exceptions. Moreover, the mechanism of protection of creditors provided for in the law in case of the sale of an enterprise is “overly complex, turning the protection of creditor rights (proof that the buyer is capable of paying its debts) into payment of the debts of the enterprise.”⁷⁴ For example, similar provisions regulating the purchase and sale of enterprises in the CC of Quebec⁷⁵ were revoked in 2002 because the regulation, which was previously in place and aimed at protecting the creditors of enterprise sellers, aggravated the position of enterprise buyers disproportionately and made this institute unusable.⁷⁶

Whereas the enterprise mortgagee holds mortgage over the whole assets of the enterprise and has absolute priority to the proceeds of sale of the encumbered assets, it is in its interests to sell the enterprise as a fund of assets, without any debts and liabilities. A major safeguard in the sale of mortgaged enterprises can be ensured by stipulating a statutory obligation for the administrator who sells the enterprise to seek maximum benefit not only for the mortgagee but also for other creditors, i.e. to sell the enterprise for the highest price possible in order to satisfy as many creditor claims as possible.

The creditor of floating charge in England can use the so-called pre-pack administration, as an enforcement measure, which is mostly initiated by the holders of security rights to all corporate assets.⁷⁷ The English pre-pack administration has been defined as an arrangement under which the sale of all or part of a company’s

⁷² The data have been obtained from the survey of bailiffs that was carried out in October–November 2016.

⁷³ Virginijus Bitė, *supra* note 31, 36–43; Julija Kiršienė and Kristupas Kerutis, *supra* note 31: 24–31.

⁷⁴ *Ibid.*: 28.

⁷⁵ Articles 1767–1778 of the Civil Code of Quebec.

⁷⁶ *Loi n°50: Loi modifiant le Code civil d'autres dispositions législatives (Bill n°50: An Act to amend the Civil Code and other legislative provisions)* // <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-50-36-2.htm>.

⁷⁷ Louise Gullifer and Jeniffer Payne, *supra* note 42, 333.

business or assets is negotiated with a purchaser prior to the appointment of an administrator, and the administrator effects the sale immediately on, or shortly after, his appointment.⁷⁸ The use of pre-pack administration is said to have increased after the reform undertaken by the Enterprise Act 2002⁷⁹ when the possibility of administrator appointment outside court was introduced.⁸⁰ Although the Act itself does not make any reference to pre-pack administration, the possibility of administrator appointment out of court with minimum formalities has opened the avenue for this form of administration to become widespread.⁸¹ The proceeds obtained from the pre-pack sale of an enterprise are used to settle with creditors according to their ranking and later the legal entity is most often liquidated because, after the transfer of the enterprise as a business the enterprise becomes a “mere shell” with debts.

The proceedings of enforcement from the assets encumbered by enterprise mortgage are often accompanied by insolvency procedures. The law does not prohibit the sale of an enterprise or its part as a fund of assets during bankruptcy; however, it does not regulate the procedures or terms of such sale. The Seimas of the Republic of Lithuania has registered Draft No. XIIP-3944 of the Enterprise Bankruptcy Law No. IX-216 of Republic of Lithuania proposing to recast the Enterprise Bankruptcy Law and provide for the possibility of enterprise sale in bankruptcy proceedings in its Article 53. The Explanatory Letter to the Law states that:

The underlying specifics of such transfer of an enterprise is that the contract of the enterprise purchase and sale transfers into the ownership of the purchaser the whole enterprise or its substantial part as a fund of assets, except for the creditor claims approved by the court, which derive from the obligations not performed before the institution of the bankruptcy proceedings, as well as the rights and obligations that the seller is not entitled to transfer to other persons under other laws. The contract on the enterprise purchase and sale may also stipulate that the liabilities, which have been incurred before the enterprise sale and have been defaulted with resultant creditor claims approved in relation to them, shall not be transferred to the purchaser, unless the purchaser agrees to take over such liabilities and the creditors with claims taken over by the seller agree that the liabilities of that

⁷⁸ Mark N. Wellard and Peter Walton, “A Comparative analysis of Anglo-Australian pre-packs: can the means be made to justify the ends?” *International Insolvency Review* 12 (2012): 122 // DOI: 10.1002/iir.1201.

⁷⁹ *Enterprise Act 2002 (Legal act of the UK)* // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.

⁸⁰ *Graham Review into Pre-pack Administration* (2014), 14 // <https://www.gov.uk/government/publications/graham-review-into-pre-pack-administration>.

⁸¹ Roy Goode and Royston M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (London: Sweet & Maxwell, 2011), 413.

enterprise will be discharged or the claims resultant from their non-performance will be satisfied by the seller.⁸²

The adoption of these legislative amendments would make such legal regulation more favourable to enterprise mortgagees in the cases of the debtor's insolvency rather than in the cases of enforcement from encumbered assets, which can make the mortgagee wait until the debtor's financial situation meets the criteria of insolvency.

CONCLUSIONS

The legal regulation of enterprise mortgage does not provide an answer about the content constituents of an enterprise as the object of enterprise mortgage. Systematic analysis of the legal regulation leads to the conclusion that the object of enterprise mortgage is an enterprise as a fund of assets, which consists of the property (tangible and intangible, movable and immovable, existing and future) held by the legal entity. The legal characterisation of enterprise mortgage as a *sui generis* fund of assets makes it possible not only to identify the scope of this object but also to ascertain the content of the rights of other creditors to the collateral and the enforcement right held by the enterprise mortgagee. In enforcement proceedings the sale of a fund of assets used for a specific business as a whole can be more beneficial not only to the mortgagee but also to other creditors of the legal entity the assets of which have been charged by enterprise mortgage. However, the achievement of this goal can be difficult because the existing legal regulation is not favourable for the sale of mortgaged enterprise as a whole in enforcement proceedings due to its complexity, high costs and mechanism of protection of creditors. The enterprise mortgagee should be in the position to sell the assets charged by the legal entity as a fund of assets, excluding the debts and obligations to other creditors. In order to avoid any abuse by the enterprise mortgagee of its rights and seek the sale of fund of assets for the maximum market price, an active approach is required from the administrator, who would have obligations not only towards the enterprise mortgagee but also towards other creditors in case of a sale of the enterprise. The enterprise mortgagee should share the benefits of its absolute priority with other creditors in enforcement proceedings. A major flaw in the national regulation is related to the provisions granting the absolute priority to

⁸² Explanatory Letter to the Law Amending Enterprise Bankruptcy Law No. IX-216 of the Republic of Lithuania, the Law Amending Article 6.410 of Civil Code of the Republic of Lithuania, the Law Amending Articles 20 and 24 of the Law on Companies No. VIII-1835 of the Republic of Lithuania and Supplementing the Law with Article 23¹ and the Law Amending Article 120 of the Code of Administrative Offences of the Republic of Lithuania // <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/946ef700af9b11e59010bea026bdb259?jfwid=-pozqu8iev>.

the enterprise mortgagee over all creditors of the debtor (grantor) without any exceptions, i.e. by the monopolistic effect of enterprise mortgage. This effect should be reduced in order to avoid over-collateralization and dependence of debtor (grantor) on one single creditor. Some problems can be solved only by amendments of legal regulation, some of them can be eliminated by the clauses of contract on enterprise mortgage. A revision is necessary of the provisions related to the protection of the rights of other creditors of the debtor (grantor) by providing super priority protection to the creditors who finance the acquisition of new assets after the publication of the enterprise mortgage contract and who are ensured by remedies *in rem* by law to secure the enforcement of obligations. Whereas the freedom of contract applies to the area of commercial charge, in order to reduce its dependency on one single creditor, the debtor could negotiate the terms which would reduce the negative implications of enterprise mortgage. The parties should agree in the enterprise mortgage contract on the ratio between the value of the encumbered assets and the amount of the secured obligation during the performance of the contract; on the grounds and conditions under which the mortgagee is entitled to claim enforcement of the claim secured by mortgage before the term in order to avoid coercive enforcement measures where a breach of the secured obligation is minor; and, by specifying the clause of negative pledge as the requirement to get the creditor's consent for any secondary charge (mortgage) rather than in the form of an absolute prohibition to encumber any assets that constitute the object of enterprise mortgage by a subsequent mortgage (charge). That would not only reduce potential over-collateralization but would also ensure an opportunity for the debtor to obtain, when necessary, financing from other sources.

BIBLIOGRAPHY

1. Ali, Paul A. U. *The Law of Secured Finance*. Oxford, 2002.
2. Armour, John. "The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Law Making": 3–30. In: Horst Eidenmüller and Eva-Maria Kieninger, eds. *The Future of Secured Credit in Europe. European Company And Financial Law Review – Special Volume*. Berlin: De Gruyter Recht, 2012.
3. Baranauskas, Egidijus. *Įkeitimo teisinis reguliavimas: daktaro disertacija (Legal Regulation of Mortgage: Doctoral Dissertation)*. Social Sciences, Law (01S). Vilnius: Law University of Lithuania, 2002 [in Lithuanian].
4. Baranauskas, Egidijus. "Įmonės įkeitimas" (Enterprise Mortgage). *Jurisprudencija* 28(20) (2002): 124–127 [in Lithuanian].

5. Beale, Hugh, Michael Bridge, et al. *The Law of Security and Title-based Financing*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2012.
6. Belov, Viktor A. *Imushchestvennye komplekсы (Fund of Assets)*. Moskva: AO Centr Jurinfor, 2004 [in Russian].
7. Bitė, Virginijus. *Uždarosios bendrovės akcijų pardavimas, kaip verslo perleidimo būdas: daktaro disertacija (Sale of Shares of Private Limited Liability Company as a Means of Business Transfer: Doctoral Dissertation)*. Social Sciences, Law (01S). Vilnius: Mykolas Riomerio universitetas, 2009 [in Lithuanian].
8. Dalhuisen, Jan H. *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2004.
9. Eidenmüller, Horst, and Eva-Maria Kieninger, eds. *The Future of Secured Credit in Europe. European Company And Financial Law Review – Special Volume*. Berlin: De Gruyter Recht, 2012.
10. Erp, Sjef V., and Bram Akkermans. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland: Oregon, 2012.
11. European Bank for Reconstruction and Development. *Model Law on Secured Transactions* (1994) // <http://www.ebrd.com/news/publications/guides/model-law-on-secured-transactions.html>.
12. Goode, M. Roy, Heather Keating, and Sally Cunningham. *Goode on legal problems of credit and security*. 5th edition. London: Sweet & Maxwell, 2014.
13. Goode, Roy, and Royston M. Goode. *Principles of Corporate Insolvency Law*. 4th edition. London: Sweet & Maxwell, 2011.
14. *Graham Review into Pre-pack Administration* (2014) // <https://www.gov.uk/government/publications/graham-review-into-pre-pack-administration>.
15. Gullifer, Louise, and Jenifer Payne. *Corporate Finance Law. Principles and Policy*. 2nd edition. Oxford/Oregon: Hart Publishing, 2015.
16. Jakutytė-Sungailienė, Asta. *Įmonė kaip civilinių teisių objektas: daktaro disertacija (Enterprise as an Object of Civil Rights: Doctoral Dissertation)*. Social Sciences, Law (01S). Vilnius: Mykolas Romeris University, 2010 [in Lithuanian].
17. Kieninger, Eva-Maria, ed. *Security Rights in Movable Property in European Private Law*. Cambridge: University Press, 2004.
18. Kiršienė, Julija, and Kristupas Kerutis. "Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamoji analizė" (Methods of Business Transfer: the Sale of Shares or a Company: a

- Comparative Analysis of Legal Regulation and Practice). *Jurisprudencija* 3 (81) (2006): 24–31 [in Lithuanian].
19. Mizaras, Vytautas, ed. *Civilinė teisė. Bendroji dalis (Civil Law. General Part)*. Vilnius: Justitia, 2009 [in Lithuanian].
 20. Mokal, Riz. "The Floating Charge – An Elegy": 479–513. In: Sarah Worthington, ed. *Commercial law and commercial practice*. Oxford: Hart Publishing, 2003.
 21. Smaliukas, Andrius. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė: daktaro disertacija (Reform and harmonization of law of security over movable property: comparative study: Doctoral Dissertation)*. Social Sciences, Law (01S). Vilnius: Vilnius University, 2002 [in Lithuanian].
 22. Smaliukas, Andrius, et al. *LR civilinio kodekso komentaras. Ketvirtoji knyga. Daiktinė teisė. Hipoteka (Commentary to the Civil Code of the Republic of Lithuania. Book Four. Property Law. Mortgage)*. Vilnius: Justitia, 2013 [in Lithuanian].
 23. *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions* (2007) // http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-0English.pdf.
 24. *UNCITRAL Model Law on Secured Transactions* (2016) // http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security/ML_ST_E_ebook.pdf.
 25. Walsh, Catherine. "Super priority for Asset Acquisition Financing in Secured Transaction law: Formalism or Functionalism": 457–477. In: Sarah Worthington, ed. *Commercial Law & Commercial Practice*. Ch. 16. Oxford: Hart, 2003.
 26. Wellard, Mark N., and Peter Walton. "A Comparative analysis of Anglo-Australian pre-packs: can the means be made to justify the ends?" *International Insolvency Review* 12 (2012): 143–181 // DOI: 10.1002/iir.1201.
 27. Wood, Philip. R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. London: Sweet and Maxwell, 2007.

LEGAL REFERENCES

1. *Civil Code of the Republic of Lithuania*. Official Gazette, 2000, no. 74-2262.
2. *Civil Code of the Russian Federation*. Official Gazette, No. 51-Φ3, 30.11.1994.
3. *Code civil du Québec (Civil Code of Quebec)* // <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>.
4. *Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania*. Official Gazette, 2002, no. 7436-1340.

5. *Companies Act 2006 (Amendment of Part 25) Regulations 2013* // <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2013/9780111533208/contents>.
6. *Enterprise Act 2002 (United Kingdom)* // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.
7. *Explanatory Letter to the Law Amending Enterprise Bankruptcy Law No. IX-216 of the Republic of Lithuania, the Law Amending Article 6.410 of Civil Code of the Republic of Lithuania, the Law Amending Articles 20 and 24 of the Law on Companies No. VIII-1835 of the Republic of Lithuania and Supplementing the Law with Article 23¹ and the Law Amending Article 120 of the Code of Administrative Offences of the Republic of Lithuania* // <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/3ef92a20af9611e59010bea026bdb259?positionInSearchResults=59&searchModelUUID=1649f0c7-2d6b-4040-bc7b-29ce43408f13>.
8. *Federal Law on Hypothec (Charge of Immovables) of Russian Federation*. Official Gazette, No. 102-Φ3, 16.07.1998.
9. *Law on Amending and Supplementing Articles 4.127, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.178, 4.179, 4.180, 4.181, 4.182, 4.183, 4.184, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, 4.189, 4.190, 4.191, 4.192, 4.193, 4.195, 4.196, 4.197, 4.198, 4.199, 4.200, 4.201, 4.202, 4.204, 4.206, 4.207, 4.209, 4.210, 4.211, 4.212, 4.213, 4.214, 4.216, 4.219, 4.220, 4.221, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226, 4.256 of the Civil Code of the Republic of Lithuania and Supplementing the Code with Articles 4.192-1, 4.194-1 of Code*. Official Gazette, 2012, no. 6-178.
10. *Law on Enterprise Bankruptcy of the Republic of Lithuania*. Official Gazette, 2001, no. 31-1010.
11. *Loi n° 50: Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives (Bill n° 50: An Act to amend the Civil Code and other legislative provisions)* // <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-50-36-2.html>.



[illegible]

Vilniaus universiteto leidykla
Saulėtekio al. 9, III rūmai, LT-10222 Vilnius
El. p.: info@leidykla.vu.lt, www.leidykla.vu.lt
Tiražas 18 egz.