

# Bylinėjimosi išlaidų finansavimas: praktiniai patarimai ir tarptautinės tendencijos

Raimonda Kundrotaitė

Investicinio fondo Baltic Litigation Fund direktorė,  
Misen Energy AB vyriausioji teisininkė, Teksaso valstijos licenciją turinti advokatė

Bylinėjimosi išlaidų finansavimas tai situacija, kai siekdamas gauti kompensaciją už pažeidimą investuotojas pasitelkia kitą su ginču nesusijusią šalį, kad gautų finansavimą teisinėms išlaidoms padengti. Įprastai sutartį dėl bylinėjimosi išlaidų padengimo investuotojas sudaro su investiciniu fondu, pagal ją investicinis fondas sumoka teisininkams, ekspertams ar kitiems su byla dirbantiems asmenims, o užmokestį už tai investicinis fondas gauna tik investuotojui gavus kompensaciją. Prieš suteikdamas finansavimą, investicinis fondas išanalizuoja, įskaitant, bet neapsiribojant, dėl ko kilo ginčas, kokiais įrodymais kiekviena ginčo šalis grindžia savo poziciją, kokia labiausiai tikėtina priteistos kompensacijos suma, koks pasirinktas ginčo sprendimo būdas, koks tikėtinas ginčo išsprendimo ir priteistos kompensacijos išieškojimo laikotarpis. Kadangi fondas siekia finansinės grąžos savo investuotojams, jis finansuoja tik pagrįstą poziciją turinčio investuotojo bylinėjimosi išlaidas. Investicinis fondas nėra suinteresuotas įsitraukti į procesą išimtinai tik dėl dalyvavimo jame. Lietuvos įstatymų leidėjas nėra numatęs tiesioginių bylinėjimosi finansavimo apribojimų. Tačiau bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį sudarančios šalys turėtų susitarti dėl esminių sąlygų ir užtikrinti, kad būtų taikomi lygiateisiškumo, sąžiningumo ir protingumo principai. Bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartis negali prieštarauti viešajam interesui, turėtų būti rašytinė. Papildomai bylinėjimosi išlaidų finansavimą siūloma reguliuoti ir investicijų apsaugos ir skatinimo sutartyse. Siūloma uždrausti investuotojams gauti finansavimą visais arba tik tam tikrais atvejais, kai investuotojas siekia bylinėtis nesąžiningai ar tik dėl politinių priežasčių, taip pat jeigu bylinėjimosi finansavimas yra neprotingai brangus. Autorės nuomone, šie pasiūlymai neužtikrina investuotojų ir valstybių interesų tinkamo suderinimo siekiant skatinti ar apsaugoti tarptautines investicijas.

## ĮVADAS

Dėl su pandemija susijusių ribojimų įmonės susiduria su dideliais finansiniais sunkumais, įskaitant ir apyvartinių lėšų, iš kurių anksčiau būdavo finansuojamos bylinėjimosi išlaidos, trūkumu. Teisė kreiptis dėl pažeistos teisės gynimo kiekvienos teisinės sistemos pagrindas. Tačiau kaip apginti pažeistą turtinę teisę, jeigu įmonės rezervai išsekę arba lėšos yra gyvybiškai reikalingos kitiems tikslams? Tokiu atveju ginčo šalis gali gauti atskirą finansavimą bylinėjimosi

išlaidoms padengti iš trečiųjų šalių, įskaitant privataus kapitalo investicinių fondų.

Nors vis daugiau komercinio arbitražo taisyklių reguliuoja įvairius su teisinių išlaidų finansavimu susijusius klausimus<sup>1</sup>, šis klausimas dar nėra reguliuojamas tarptautinėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse. 2021 metų pavasarį Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (angl. *the United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL)) darbo grupė paskelbė savo siūlymus dėl

<sup>1</sup> Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, 2021, Art. 11(7). Prieiga per internetą: < <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

bylinėjimosi išlaidų finansavimo reguliavimo tarptautinėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse<sup>2</sup>.

Šiame straipsnyje aptarsime pagrindinius bylinėjimosi išlaidų finansavimo ypatumus ir tam taikomus Lietuvos teisės principus, UNCITRAL siūlymus dėl tarptautinio bylinėjimosi išlaidų finansavimo reguliavimo ir kaip tai paveiktų investuotojų teises.

## I. BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMAS PASITELKIANT TREČIĄSIAS ŠALIS

### 1.1. BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO SAMPRATA

Teisės mokslininkų darbuose ir tarptautinių sutarčių projektuose bylinėjimosi išlaidų finansavimas pasitelkiant trečiąsias šalis apibrėžiamas įvairiai<sup>3</sup>. Praktikoje tai suprantama kaip susitarimas, kuriuo trečiasis asmuo, fizinis ar juridinis, kuris nėra ginčo šalis, suteikia finansavimą ar kitą finansinę vertę turinčią paramą ginčo šaliai, siekiančiai ginti turtinę teisę, už atlygį, kurio sumokėjimas priklauso nuo ginčo bylos išsprendimo ir kompensacijos gavimo<sup>4</sup>.

Finansavimą ar finansinę vertę turinčią paramą gali teikti advokatų kontora, atstovaujanti ginčo šaliai, privataus kapitalo investiciniai fondai, draudimo bendrovės, bankai<sup>5</sup>. Ginčas gali būti sprendžiamas nacionaliniame ar užsienio teisme, arbitraže, pasitelkus mediatorius ar ekspertus. Parama gali apimti dalies ar visų išlaidų padengimą teisininkams, ekspertams, ginčą sprendžiantiems asmenims ar institucijoms, priteistos kompensacijos išieškojimą vykdančiams

subjektams. Parama taip pat gali būti teikiama ir ginčo šalies išlaidoms, susijusioms su įprastine ūkine veikla, kol sprendžiamas ginčas, padengti. Tinkamiausią finansavimo formą šalys pasirenka atsižvelgdamos į ginčo esmę ir ginčo išsprendimo būdą, taikomą teisinį reguliavimą.

Prieš suteikdamas finansavimą, investicinis fondas išanalizuoja visas žinomas su ginču susijusias detales, įskaitant, bet neapsiribojant, dėl ko kilo ginčas, kokiais įrodymais kiekviena ginčo šalis grindžia savo poziciją, kokia labiausiai tikėtina priteistos kompensacijos suma, koks pasirinktas ginčo sprendimo būdas, koks tikėtinas ginčo išsprendimo ir priteistos kompensacijos išieškojimo laikotarpis<sup>6</sup>. Kadangi fondas siekia finansinės gražos savo investuotojams, jis finansuoja tik tvirtą ir pagrįstą poziciją turinčio investuotojo bylinėjimosi išlaidas. Investicinis fondas nėra suinteresuotas įsitraukti į procesą išimtinai tik dėl dalyvavimo jame. Atsižvelgdamas į taikomą teisę, fondas turi pareigą siekti finansinės gražos savo investuotojams.

### 1.2. BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO YPATUMAI

Finansavimą teikiantys privataus kapitalo investiciniai fondai pasižymi finansavimo formos lankstumu. Sprendimai dėl finansavimo suteikimo grindžiami tarptautinių ekspertų išvadomis ir galimybe susigrąžinti investiciją išimtinai tik po sėkmingos bylos baigties ir išieškojus priteistą sumą.

Finansavimas gali būti teikiamas vienai arba iš karto kelioms ginčo byloms išspręsti. Jeigu finansavimas teikiamas keliems ginčams išspręsti, investiciniai fondai susitarimus gali

<sup>2</sup> Jungtinių Tautų prekybos teisės komisijos trečiosios darbo grupės projektas dėl bylinėjimosi išlaidų finansavimo reguliavimo (komentarams iki 2021 m. liepos 30 d.). Prieiga per internetą: <<https://uncitral.un.org/en/thirdpartyfunding>>, [žiūrėta 2021-05-21].

<sup>3</sup> SCHERER, M., et al. Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives, *International Business Law Journal*, 2012, Vol. 2, p. 217–218.

<sup>4</sup> United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Report on the Work of Its Thirty-Seventh Session (New York, 1–5 April 2019)*, 2019, p. 2. Prieiga per internetą: <[https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state)>, [žiūrėta 2020-12-21].

<sup>5</sup> NIEUWVELD, L. Bench, SAHANI, V. Shannon. *Third-Party Funding in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2017, p. 15.

<sup>6</sup> Omni Bridgeway, *International Arbitration Funding*, p. 6. Prieiga per internetą: <[https://omnibridgeway.com/docs/default-source/insights/publications/omnibridgeway\\_intl-arb-funding-brochure-global.pdf?sfvrsn=327fd135\\_8\\_](https://omnibridgeway.com/docs/default-source/insights/publications/omnibridgeway_intl-arb-funding-brochure-global.pdf?sfvrsn=327fd135_8_)>, [žiūrėta 2021-06-19].

sudaryti su advokatų kontora, kuri gina kelių klientų turtines teises, arba su ginčo šalimi, kuri siekia apginti savo turtines teises keliuose bylose<sup>7</sup>. Kai finansavimas teikiamas ginčo šaliai, pagal procesinę padėtį tai gali būti tiek ieškovas, tiek atsakovas, teikiantis priešpriešinius reikalavimus<sup>8</sup>.

Įprasta manyti, kad investiciniai fondai finansavimą teikia tik nemokiai ir dėl to ginčo proceso finansuoti neturinčiai lėšų šaliai. Tačiau pagal finansinę padėtį tai gali būti tiek moki, tiek nemoki ginčo šalis<sup>9</sup>. Gerą finansinę padėtį turinti ginčo šalis finansavimo siekia tada, kai turi galimybę apyvartines lėšas naudoti ūkinei veiklai palaikyti ar plėsti. Tokiu atveju ginčo šalis pasidalija finansinę riziką dėl ginčo išsprendimo ir kompensacijos išieškojimo su finansavimą teikiančiu investiciniu fondu<sup>10</sup>.

Investiciniai fondai finansuoja tik gerai pagrįstų turtinių teisių gynimo ir išieškojimo procesą. Kai kurie tyrimai rodo, kad fondai nefinansuoja net 90 proc. finansavimo siekiančių bylos šalių<sup>11</sup>. Kadangi investicijos grąža priklauso nuo bylos sėkmės, finansuotojai nenori imtis įrodymais ir aiškiais faktais nepagrįstų ginčo atvejų<sup>12</sup>. Tai iš esmės sumažina ginčo šalių galimybę bet

kokiais tikslais piktnaudžiauti ginčo išsprendimo mechanizmais ir pradėti nesąžiningus ar kitaip spekuliatyvius procesus<sup>13</sup>.

Pasitelkdami išorės ekspertus ieškinio pagrįstumui įvertinti investiciniai fondai atlieka išsamią teisinę, nuostolių apskaičiavimo ir išieškojimo perspektyvų ir rizikų analizę. Fondai yra linkę suteikti finansavimą ginčo procesui išspręsti tik jeigu reikalavimų patenkinimo tikimybė yra ne mažesnė nei 60–70 procentų<sup>14</sup>. Praktika rodo, kad kai kurie fondai reikalauja net 90 proc. sėkmės tikimybės. Atlikdami kruopštų tyrimą ir taip atsirinkdami, kurių ginčų išsprendimą finansuoti, fondai eliminuoja bergždžio bylinėjimosi galimybę ir taip prisideda prie efektyvaus teisingumo vykdymo.

Reguliuojami privataus kapitalo investiciniai fondai ginčo šaliai suteikia papildomo teisinio ir politinio tikrumo, nes jie turi atitikti skaidrumo ir lėšų kilmės reikalavimus, įtvirtintus tarptautiniuose ir nacionaliniuose teisės aktuose dėl pinigų plovimo prevencijos. Žinodama finansavimo kilmę ir investavimo strategiją, ginčo šalis eliminuoja riziką, kad ginčo procesui pasibaigus priimtas sprendimas bus panaikintas

<sup>7</sup> International Council for Commercial Arbitration, Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, the ICC Reports, 2018, No. 4, p. 38. Prieiga per internetą: <[https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca\\_reports\\_4\\_tpf\\_final\\_for\\_print\\_5\\_april.pdf](https://www.arbitration-icca.org/media/10/40280243154551/icca_reports_4_tpf_final_for_print_5_april.pdf)>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 50. MCGOVERN, Geoffrey, et al. *Third-Party Litigation Funding and Claim Transfer: Trends and Implications for Civil Justice System*, Rand Corporation, 2010, p. 22. Prieiga per internetą: <[http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/conf\\_proceedings/2010/RAND\\_CF272.pdf](http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/conf_proceedings/2010/RAND_CF272.pdf)>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>9</sup> SCHERER, M., et al. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders’ Perspectives*, International Business Law Journal, 2012, No. 2, p. 5. BETTS, Megan, KASIORA, Evanthia. *The Impact of the COVID-19 Pandemic on Third Party Funding and Security for Costs in International Commercial Arbitration*, 2020. Prieiga per internetą: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/30/the-impact-of-the-covid-19-pandemic-on-third-party-funding-and-security-for-costs-in-international-commercial-arbitration/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>10</sup> KHOURI, Susanna, HURFORD, Kate, BOWMAN, Clive. *Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – A Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third Party Funding*, Transnational Dispute Management, 2011. Prieiga per internetą: <<https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=1747>>, [žiūrėta 2021-03-11].

<sup>11</sup> BONKE, Fabian, THEISS, Tara. *How to Fund Construction Disputes – Relying on Third-Party Funding?*, 2019. Prieiga per internetą: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/12/24/how-to-fund-construction-disputes-relying-on-third-party-funding/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>12</sup> NORTON ROSE FULBRIGHT, *The Third Party Funding Debate – We Look at the Risks*, 2016. Prieiga per internetą: <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/6c843d32/the-third-party-funding-debate---we-look-at-the-risks>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>13</sup> MÁRQUEZ RUIZ, Galo M. *Uber v. Heller: Can Third-Party Funding Limit Unconscionable Arbitration Agreements?*, 2020. Prieiga per internetą: <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/17/uber-v-heller-can-third-party-funding-limit-unconscionable-arbitration-agreements/>>, [žiūrėta 2021-03-11].

<sup>14</sup> CERMADES, Bernardo. *ICC Dossier: Third-Party Funding*, 2013, p. 153–154.

ar nepripažintas užsienio valstybėje dėl neaiškių finansavimo šaltinių kaip prieštaraujantis viešajai tvarkai<sup>15</sup>.

Ginčo proceso išsprendimą finansuojantys fondai veikia pagal „viskas arba nieko“ principą ir dėl to gali siekti didesnės nei įprasta privataus kapitalo fondams finansinės grąžos. Visais atvejais ginčui išspręsti finansavimą suteikiantis fondas investicinę grąžą gauna tik sėkmingai išieškojus priteistą sumą<sup>16</sup>.

Nepaisant išsamaus tyrimo ginčo išsprendimo ir priteistos sumos išieškojimo procesas yra sudėtingas ir dėl to slepia įvairias finansines, politines, teises ar ekonomines rizikas. Jeigu dėl bet kokių su ginčo šalimis susijusių ar nesusijusių aplinkybių priteistos sumos išieškoti nepavyksta, fondas ne tik kad negauna finansinės grąžos, bet ir nesusigrąžina investuotos sumos<sup>17</sup>. Atsižvelgdami į tai investiciniai fondai siekia susitarti dėl kelis kartus didesnės už investuotą sumą finansinės grąžos<sup>18</sup>. Tai gali atsispindėti kaip reikalavimas grąžinti investuotą sumą kartu su du ar tris kartus didesniu sėkmės mokesčiu, arba kaip reikalavimas sumokėti konkrečią išieškotos sumos dalį nepriklausomai nuo investuotos sumos<sup>19</sup>.

Galiausiai, fondai ginčo šalims suteikia daugiau nei būtina finansavimą. Fondą administruojantys, sprendimus priimančios ar rekomendacijas dėl finansavimo teikiančios asmenys dažnai yra sukaupę keliolikos ar netgi kelias-

dešimties metų tarptautinių ginčų sprendimo patirtį<sup>20</sup>. Šia patirtimi fondai dalijasi su ginčą siekiančia išspręsti šalimi.

Įprasta manyti, kad ginčą finansuojantis fondas perima ginčo išsprendimo proceso kontrolę iš ginčo šalies<sup>21</sup>. Fondas gali turėti sprendimo priėmimo ar biudžeto išlaidų kontrolę, tačiau į fondo ir ginčo šalies santykius reikėtų žiūrėti kaip į bendradarbiavimą, nes tiek fondas, tiek ginčo šalis turi tą patį interesą: išspręsti ginčą greičiausiu būdu siekiant maksimalios finansinės naudos. Atsižvelgiant į tai, užuot prisieimę visišką ginčo išsprendimo proceso kontrolę, investiciniai fondai dalijasi ginčų išsprendimo administravimo patirtimi ir įgūdžiais, bendradarbiauja su ginčo šalimi siekiant nustatyti ginčo bylos strategiją bei padeda efektyviai valdyti ginčo išsprendimo ir priteistos kompensacijos išieškojimo procesus. Dažniausiai ginčo proceso valdymo kontrolę išlaiko būtent ginčo šalis<sup>22</sup>.

### 1.3. TARPTAUTINIO BENDRADARBIAVIMO SU FINANSAVIMĄ TEIKUSIA TREČIAJA ŠALIMI PAVYZDYS

Vienas iš žymesnių bendradarbiavimo su bylinėjimosi išlaidas dengiančia šalimi pavyzdžių yra *Norscot Rig Management PVT* (ieškovas arbitražo byloje) (*Norscot*) prieš *Essar Oilfields Services Limited* (*Essar*) byla<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> MARQUAIS, Olivier, GREC, Alain. Investment Management and Corporate Structuring Considerations for Third-Party Litigation Funders in Luxembourg, *ASA Bulletin*, 2020, No. 2, p. 413. Prieiga per internetą: <[https://www.loyensoeff.com/media/478581/marquais\\_offprint.pdf](https://www.loyensoeff.com/media/478581/marquais_offprint.pdf)>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>16</sup> VAN BOOM, Willem H. *Third-Party Financing in International Arbitration*, 2011, p. 29. Prieiga per internetą: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2027114](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114)>, [žiūrėta 2021-03-11].

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 29–30.

<sup>18</sup> SCHERER, M. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe* <...>, p. 8.

<sup>19</sup> United Nations Commission on International Trade Law Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), *Report on the Work* <...>, p. 2.

<sup>20</sup> WOODSFORD, *Funding for International Arbitration*, p. 5. Prieiga per internetą: <<https://woodsfordlitigationfunding.com/white-paper-funding-for-international-arbitration/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>21</sup> ASHURST, *Third Party Funding in International Arbitration*, 2020. Prieiga per internetą: <<https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---third-party-funding-in-international-arbitration/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>22</sup> SHARRATT, Nicholas, HARTLEY, Michael. *Third Party Funding in International Arbitration*, 2020. Prieiga per internetą: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=345c349b-1bbb-4510-834e-618b4e1cd74b>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>23</sup> Decision of the High Court of England and Wales (Commercial Court) on 15 September 2016 in case *Essar Oilfields Services Limited v Norscot Rig Management PVT Limited*. Prieiga per internetą: <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff75760d03e7f57eab7c1>>, [žiūrėta 2021-06-19].



Ginčas kilo, kai Essar atsisakė vykdyti sutartis su Norscot ir dėl to iš esmės pablogino Norscot finansinę padėtį<sup>24</sup>. Norscot pradėjo arbitražo procesą pagal Tarptautinių prekybos rūmų (angl. *International Chamber of Commerce*) arbitražo taisykles. Neturėdama lėšų, Norscot sudarė sutartį dėl bylinėjimosi išlaidų finansavimo. Norscot sutiko sumokėti finansuotojui tris kartus didesnę sumą nei pasiskolino pagal sutartį arba 35 proc. priteistos sumos, priklausomai nuo to, kuri suma bus didesnė laimėjus bylą<sup>25</sup>. Arbitražo procesas truko trejus metus ir pareikalavo iš Norscot daugiau nei 600 tūkstančių JAV dolerių<sup>26</sup>. Tribunolas nusprendė, kad Essar padarė esminį operacijų valdymo sutarties su Norscot pažeidimą ir dėl to nurodė Essar sumokėti apie 12 milijonų JAV dolerių, įskaitant ir apie 1,9 milijono JAV dolerių sumą, kurią Norscot turėjo sumokėti pagal bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį. Tribunolas aiškino, kad dėl Essar sukeltų didelių finansinių problemų Norscot neturėjo kitos išeities ginti savo pažeistas teises kaip tik sudaryti bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį ir dėl to turi teisę susigrąžinti visą finansuotojui mokėtiną sumą<sup>27</sup>. Tribunolas taip pat pažymėjo, kad bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarties sąlygos atitinka standartinį mokesčių rinkoje už tokio finansavimo suteikimą. Nepritardama nurodymui padengti Norscot išlaidas pagal bylinėjimo išlaidų finansavimo sutartį, Essar apskundė arbitražo sprendimą pagal Anglijos arbitražo įstatymą. Essar teigė, kad tribunolas viršijo jam suteiktus įgaliojimus, nes „kitos

išlaidos“, kurias savo nuožiūra tribunolas galėjo priteisti pagal arbitražo taisykles, neapėmė išlaidų, kurias šalis patiria pagal bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį<sup>28</sup>. Anglijos teismas pažymėjo, kad „kitos išlaidos“ apėmė išlaidas pagal bylinėjimosi finansavimo sutartį, nes Norscot patyrė finansinių sunkumų būtent dėl Essar veiksmų ir neturėjo kitos išeities kaip gauti finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti<sup>29</sup>. Tad Anglijos teismas nusprendė, kad Tribunolas neviršijo jam suteiktų įgaliojimų ir atmetė Essar skundą.

Šis atvejis parodo, kaip bendradarbiavimas su finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti teikiančiu fondu leidžia su rimtais finansiniais sunkumais susiduriančiai ginčo šaliai apginti savo pažeistas teises.

## II. SUTARTIES DĖL BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO SUDARYMAS IR TARPTAUTINIS REGULIAVIMAS

### 2.1. BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO SUTARTIES SUDARYMAS IR ESMINĖS SĄLYGOS

Tarptautinėje praktikoje pagal finansavimo sąlygas susitarimai su trečiaja šalimi dėl ginčo proceso finansavimo yra lyginami su draudimo sutartimis (kai draudikas padengia visas ar dalį draudžiamosios šalies išlaidų vienam ar keliems ginčams išspręsti) arba su sutartimis dėl sėkmės mokesčio (kai advokatų kontora ar pavieniai advokatai atstovauja ginčo šaliai mainais už dalį gautų pajamų pasibaigus bylos procesui)<sup>30</sup>. Finansuoti ginčo išsprendimo procesą galima

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Keystone Law, *Landmark arbitration decision: Essar v Norscot*, 2016. Prieiga per internetą: <<https://www.keystonelaw.com/keynotes/landmark-arbitration-decision-essar-v-norscot>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>26</sup> SZYMANSKI, Maximilian. *Recovery of Third Party Funding Ordered by ICC Tribunal and Confirmed by the English High Court – An Under-Theorised Area of the Law*, Kluwer Arbitration Blog, 2016. Prieiga per internetą: <[http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/10/08/recovery-of-third-party-funding-ordered-by-icc-tribunal-and-confirmed-by-the-english-high-court-an-under-theorised-area-of-the-law/?\\_ga=2.99162654.1259239188.1606232150-1548935752.1605582470](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/10/08/recovery-of-third-party-funding-ordered-by-icc-tribunal-and-confirmed-by-the-english-high-court-an-under-theorised-area-of-the-law/?_ga=2.99162654.1259239188.1606232150-1548935752.1605582470)>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>27</sup> PEACOCK, Nicolas, et al. *English Court Upholds Arbitrator's Decision to Award Claimant the Costs of Third Party Funding*, HSF Arbitration Notes Blog, 2016. Prieiga per internetą: <<https://hsfnotes.com/arbitration/2016/10/03/english-court-upholds-arbitrators-decision-to-award-claimant-the-costs-of-third-party-funding/>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>28</sup> SZYMANSKI, Maximilian. *Recovery of Third Party Funding* <...>.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> SCHERER, M. *Third-Party Funding in International Arbitration in Europe* <...>, p. 5. STEINITZ, Maya. *Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding*, 95 Minnesota Law Review, 2010-2011, p. 1295-1296. Prieiga per internetą: <[https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/03/Steinitz\\_PDF.pdf](https://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/03/Steinitz_PDF.pdf)>, [žiūrėta 2021-06-19].

suteikiant paskolą ginčo šaliai arba įgyjant reikalavimo teisę pagal pirkimo–pardavimo sutartis arba kitas reikalavimo teisių perleidimo sutartis<sup>31</sup>. Sutarties kvalifikavimas visada priklauso nuo tai sutarčiai taikomos teisės, kurią šalys yra laisvos pasirinkti.

Pagal Lietuvos teisę, sutarties dėl ginčo išsprendimo proceso finansavimo teisinis pagrindas galėtų būti CK 6.50 straipsnis, jame nurodoma, kad prievolę visiškai ar iš dalies gali įvykdyti trečiasis asmuo, išskyrus atvejus, kai pagal šalių susitarimą ar prievolės esmę reikalaujama, kad skolininkas ją įvykdytų asmeniškai. Tokiu atveju prievolę įvykdęs trečiasis asmuo perima visas kreditoriaus teises, susijusias su skolininku, ar jų dalį<sup>32</sup>.

Lietuvos įstatymų leidėjas nėra tiesiogiai numatęs nei apribojimų, nei specialių sąlygų sutartims dėl bylinėjimosi finansavimo sutarties sudarymo. Tačiau kai įstatymai nedraudžia civilinių teisinių santykių subjektams šalių susitarimu nusistatyti tarpusavio teisių ir pareigų, šie subjektai turi vadovautis teisingumo, protinumo ir sąžiningumo principais<sup>33</sup>.

Vadovaujantis sutarties laisvės principu, šalys turi teisę laisvai sudaryti sutartis ir savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises ir pareigas, taip pat šalys gali sudaryti sutartis, turinčias kelių rūšių sutarčių elementus<sup>34</sup>.

Sutartis sudaroma pateikiant pasiūlymą ir priimant pasiūlymą arba kitais šalių susitarimą pakankamai įrodančiais veiksmais<sup>35</sup>. Nustatant bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarčiai tai-

komus formos reikalavimus, būtų galima taikyti normų, taikomų paskolos sutarčiai sudaryti, analogiją. Kaip ir paskolos sutartis, kai paskolą suteikia juridinis asmuo, bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartis turėtų būti rašytinė visais atvejais, neatsižvelgiant į finansavimo sumą<sup>36</sup>.

Pagal Lietuvos teisę sutartis galioja, kai šalys susitaria dėl visų esminių sutarties sąlygų, nors susitarimas dėl antraeilių sąlygų ir atidėtas<sup>37</sup>. Priklausomai nuo finansavimo formos ir bylos esmės finansuotojas ir ginčo šalis tariaisi dėl šių dalykų: finansavimo sąlygų ir sutarties nutraukimo dėl esminio pažeidimo, finansavimo sutarčiai taikomos teisės, ginčo sprendimo mechanizmo, finansavimo sutarties fakto atskleidimo trečiosioms šalims ar ginčą sprendžiančiam subjektui, investuotojo teisių administruoti bylos procesą ir priimti taktinius sprendimus apimties ir kt.<sup>38</sup> Tarptautinėje praktikoje daugiausiai diskusijų kelia ginčo šalies ir investicinio fondo teisių ir pareigų apimtis dėl kitos ginčo šalies bylinėjimosi išlaidų padengimo bei galimo interesų konflikto tarp investicinio fondo ir ginčą išspręsti paskirtų subjektų<sup>39</sup>.

Kokios sąlygos būtų esminės sutartyje dėl bylinėjimosi išlaidų finansavimo pagal Lietuvos teisę, nėra nurodoma nei įstatymuose, nei teismų praktikoje. Tačiau, atsižvelgiant į paskolos sutarčiai sudaryti taikomus reikalavimus, esminės bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarties sąlygos galėtų būtų sutarties dalyko (pinigų) perdavimas ir skolininko įsipareigojimas gautą sumą gražinti<sup>40</sup>.

<sup>31</sup> BENCH NIEUWVELD, Lisa, SAHANI, Victoria Shannon. *Third-Party Funding in International Arbitration (Second Edition)*, Kluwer Law International, 2017, p. 3.

<sup>32</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimas ir papildymais), *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 6.50(3) str.

<sup>33</sup> *Ibid.* 1.5(2) str.

<sup>34</sup> *Ibid.* 6.156(1)(3) str.

<sup>35</sup> *Ibid.* 6.162(1) str.

<sup>36</sup> *Ibid.* 6.871 str.

<sup>37</sup> *Ibid.* 6.162(2) str.

<sup>38</sup> WOODSFORD. *A Practical Guide to Litigation Funding Agreement*, 2019, p. 9–11. Prieiga per internetą: <[https://woodsfordlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2019/01/A-Practical-Guide-to-Litigation-Funding\\_ROW.pdf](https://woodsfordlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2019/01/A-Practical-Guide-to-Litigation-Funding_ROW.pdf)>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>39</sup> PROFILE INVESTMENTS. *Evolution of the Third-Party Funder*, 2020. Prieiga per internetą: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fcd6f277-5754-4fa0-958f-d1e1701c8730>>, [žiūrėta 2021-06-19].

<sup>40</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-684-313/2015.

Nustatant sutarties sąlygas, ypač svarbu užtikrinti sutarties sąžiningumą ir išvengti vienos šalies dominavimo. Pagal Lietuvos teisę, kiekviena sutarties šalis, turėdama sutartinių santykių, privalo elgtis sąžiningai<sup>41</sup>. Kaip nurodoma teismų praktikoje, sutarties vykdymas yra jos šalių bendradarbiavimo procesas, kuris turi vykti sąžiningumo ir geros valios sąlygomis<sup>42</sup>. Tai reiškia, kad sutarties šalys negali elgtis priešingai tiems lūkesčiams, kuriuos jos savo veiksmais, atliktais vykdant sutarties sąlygas, suformavo kitai sutarties šaliai<sup>43</sup>.

Svarbu pažymėti, kad, sudarydamos sutartis dėl bylinėjimosi išlaidų finansavimo, šalys turi nepažeisti esminio šalių lygybės principo. Šalis gali atsisakyti sutarties ar atskiros jos sąlygos, jeigu sutarties sudarymo metu sutartis ar atskira jos sąlyga nepagrįstai suteikė kitai šaliai perdėtą pranašumą<sup>44</sup>. Be kitų aplinkybių, šiais atvejais turi būti atsižvelgiama ir į tai, jog viena šalis gali būti nesąžiningai pasinaudojusi tuo, kad kita šalis nuo jos priklauso, turi ekonominių sunkumų, neatidėliotinių poreikių, yra ekonomiškai silpna, neinformuota, nepatyrusi, veikia neapdairiai, neturi derybų patirties, taip pat atsižvelgiama į sutarties prigimtį ir tikslą<sup>45</sup>.

Neužtikrinus šių pagrindinių teisės principų laikymosi sutartiniuose santykiuose, viena iš šalių gali siekti sutarties ar pavienių sutarties sąlygų pripažinimo negaliojančiomis<sup>46</sup>.

## 2.2. TARPTAUTINIS BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO REGULIAVIMAS: AR UNCITRAL PASIŪLYMAI DĖL BYLINĖJIMOSI IŠLAIDŲ FINANSAVIMO YRA DAR VIENAS UŽSIENIO INVESTICIJŲ APRIBOJIMAS?

Tarptautinių investicijų apsauga ir valstybių teisė reguliuoti su tuo susijusius klausimus jau

kurį laiką plačiai aptariama visuomenėje. Siekiant valstybių ir užsienio investuotojų teisių ir pareigų pusiausvyros, yra tobulinami įvairūs su tarptautinių investicijų apsauga susiję tarptautinio reguliavimo aspektai. Šiame kontekste nėra išimtis ir bylinėjimosi išlaidų finansavimas. Nors UNCITRAL pateikia keletą siūlymų, atsižvelgiant į šiuo metu susiklosčiusią bylinėjimosi išlaidų finansavimo praktiką ir valstybių susirūpinimą dėl padidėjusio investicinio arbitražo ginčų skaičiaus<sup>47</sup>, bendra tendencija yra aiški – siekiama apriboti investuotojo teisę gauti finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti. Toliau aptarsime pagrindinius UNCITRAL siūlymų projektus pradėdami nuo griežčiausio ir baigdami lanksčiausiu reguliavimo siūlymu.

Griežčiausias, vadinamas bendru, reguliavimo siūlymas – uždrausti investuotojui gauti finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti<sup>48</sup>. Toks reguliavimas neva užtikrintų subalansuotą valstybių ir investuotojų interesų gynimą, užkirstų kelią investuotojui reikalauti nepagrįstos kompensacijos ir sumažintų investicinio arbitražo ginčų skaičių<sup>49</sup>. Tačiau šis siūlymas iš esmės ribotų investuotojų teises. Finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti gali gauti tiek investuotojas, tiek valstybė. Jeigu investuotojas neturėtų teisės gauti bylinėjimosi išlaidų padengimo, jo teisės gauti kompensaciją įgyvendinimas, pavyzdžiui, ekspropriacijos atveju, kai dažnu atveju investuotojui gresia bankrotas, iš esmės pasunkėtų arba taptų neįmanomas. Tuo tarpu valstybė išlaikytų realią galimybę finansuoti savo bylinėjimosi išlaidas pasitelkdama savo išteklius. Taip pat, kaip minėta, suteikdami finansavimą, fondai siekia finansinės grąžos, tad jie nėra suinteresuoti finansuoti nepagrįstų teisiųjų

<sup>41</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas <...>, 6.158 str.

<sup>42</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1/2014.

<sup>43</sup> *Ibid.* Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-208/2013.

<sup>44</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas <...>, 6.228(1) str.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas <...>, 1.90, 1.91 str.

<sup>47</sup> Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos trečiosios darbo grupės projektas <...>, p. 2.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>49</sup> *Ibid.*

reikalavimų turinčius investuotojus. Tad toks draudimas greičiausiai niekaip nepaveiktų investicinio arbitražo bylų skaičiaus. Atsižvelgiant į tai, draudimas investuotojui gauti finansavimą bylinėjimosi išlaidoms padengti nėra pagrįstas.

Kitas, vadinamas tarpiniu, reguliavimo siūlymas – uždrausti bylinėjimosi išlaidų finansavimą tam tikrais iš anksto apibrėžtais atvejais<sup>50</sup>. UNCITRAL aptaria tris atvejų grupes, kada investuotojas negalėtų gauti bylinėjimosi išlaidų finansavimo.

*Pirma*, bylinėjimosi išlaidų finansavimu investuotojas galėtų pasinaudoti, kai siekia apginti savo pažeistas teises sąžiningai, ir, kai nesant tokio finansavimo, investuotojas kitaip negalėtų siekti kompensacijos. Kaip teisingai pažymi UNCITRAL, toks reguliavimas būtų palankus mažojo ir vidutinio verslo atstovams, nes įprastai investicinio arbitražo bylai reikalingas finansavimas sudaro didelę, o kartais ir esminę investuotojo apyvartinių lėšų dalį. Pažymėtina, kad absoliuti dauguma Baltijos šalyse ir Rytų bei Vidurio Europoje vykstančių ginčų yra mažos ar vidutinės vertės. Taigi, šis pasiūlymas galėtų būti vienas iš priimtinesnių Lietuvos investuotojams.

*Antra*, bylinėjimosi išlaidų finansavimo investuotojas galėtų siekti, kai jis galėtų parodyti, kad jo investicija (dėl kurios ir kilo ginčas) buvo atlikta laikantis tvarioms investicijoms taikomų reikalavimų. Siūlymų projekte nėra paaiškinta, kokios investicijos būtų laikomos tvariomis. Toks reguliavimas atvertų duris plačioms interpretacijoms ir galimai pailgintų bei pabrangintų investicinio arbitražo procesą. Be to, tikėtina, kad visos investicijos į atsinaujinančią energetiką būtų laikomos tvariomis ir dėl to investuotojai galėtų siekti bylinėjimosi išlaidų finansavimo. Įdomu, kad viena iš aplinkybių, kodėl siekiama apriboti investuotojų teisę pradėti investicinį arbitražą prieš valstybę, įskaitant ir siekis sureguliuoti bylinėjimosi išlaidų finansavimą, ir buvo per pastaruosius metus itin padidėjęs investicinių ginčų dėl atsinaujinančios energe-

tikos reguliavimo pakeitimų skaičius. Taigi, šis siūlymas nesprenžia galimų su bylinėjimosi išlaidomis susijusių teisinių problemų ir dėl to neužtikrina investuotojų ir valstybių interesų efektyvaus suderinimo.

*Trečia*, investuotojas galėtų siekti bylinėjimosi išlaidų finansavimo, išskyrus atvejus, kai siektų bylinėtis nesąžiningai ar išimtinai tik dėl politinių priežasčių, taip pat jeigu bylinėjimosi finansavimas yra neprotingai brangus investuotojui. Būtų galima teigti, kad šie reguliavimo siūlymai yra pertekliniai. Bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarties sudarymas, taikymas ar aiškinimas yra tai sutarčiai taikomos nacionalinės, o ne tarptautinės viešosios teisės dalykas. Valstybė ar kiekviena kita šalis, prieš kurią yra nukreipta spekuliatyvi sutartis, gali siekti tokios sutarties kaip prieštaraujančios viešajam interesui negaliojimo remdamasi nacionaline teise. Taip pat, prieš sudarydamas bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį, pats investuotojas įsivertina, ar toks investavimas jam yra ekonomiškai naudingas. Jeigu toks finansavimas tampa per brangus arbitražo procese, investuotojas gali imtis priemonių pagal bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarčiai taikomą teisę. Taigi, nors šių siūlymų tikslas kilnus – apsaugoti investuotojų ir valstybių interesus, patys siūlymai galėtų būti laikomi pertekliniais. Be to, galima teigti, kad toks reguliavimas galimai suteiktų pernelyg plačius įgaliojimus investicinį ginčą sprendžiančiam tribunolui, įskaitant ir teisę spręsti dėl investicinio fondo, kuris nėra ginčo šalis, teisių ir pareigų, kylančių iš ne su ginču susijusių susitarimų. Tai galėtų lemti vėlesnio investicinio arbitražo sprendimo panaikinimą ar įgyvendinimo apsunkinimą.

Paskutinis galimas reguliavimo siūlymas susijęs su bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutarties sudarymo atskleidimu ginčo bylos šalims ir to nedarymo padariniais<sup>51</sup>. UNCITRAL šį siūlymą teikė atsižvelgdama į tai, kad bet koks kitas bylinėjimosi išlaidų finansavimo ribojimas

<sup>50</sup> *Ibid.* p. 5.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 7.



iš esmės remiasi informacijos atskleidimu, tačiau pripažįsta, kad reikalavimas atskleisti bylinėjimosi išlaidų finansavimo aplinkybes ir tribunolo veiksmų laisvė, kaip tai traktuoti ir kokią įtaką suteikti investicinio arbitražo procesui, gali būti reguliavimas savaime. Siūloma įpareigoti investuotoją atskleisti tokias aplinkybes – finansavimą teikiančios šalies tapatybę ir kitas esmines bylinėjimosi išlaidų sutarties sąlygas. Investuotojui to nepadarius, tribunolas galėtų sustabdyti ar nutraukti investicinį arbitražą, atsižvelgti į tai priimdamas sprendimą dėl kitos ginčo šalies bylinėjimosi išlaidų kompensavimo ir kt. Pažymėtina, kad tai jau taikoma investicinio arbitražo praktikoje. Atsižvelgiant į tai, šis UNCITRAL siūlymas būtų palankiausias investuotojams, nes neribotų teisės gauti kompensaciją dėl su investicija susijusių teisių. Taip pat tai užtikrintų valstybės teisę žinoti apie tokio finansavimo sutartį ir imtis priemonių pagal nacionalinę teisę, jeigu tokia sutartis pažeistų valstybės teises.

## IŠVADOS

Ginčo išsprendimo finansavimas yra net tik efektyvi teisės apsiginti nuo pažeidimų užtikrinimo, bet ir ekonomikos skatinimo bei investi-

cinių rizikų valdymo priemonė. Sudarydami bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį, ginčo šalys ir investicinis fondas turėtų atsižvelgti į ginčo esmę, ginčo išsprendimo procesą ir sprendimo įgyvendinimą nustatančias taisykles. Lietuvos įstatymų leidėjas nėra numatęs tiesioginių apribojimų bylinėjimuisi finansuoti. Tačiau pagal Lietuvos teisę bylinėjimosi išlaidų finansavimo sutartį sudarančios ir vykdančios šalys turėtų susitarti dėl esminių sąlygų bei užtikrinti lygia-teisiškumo, sąžiningumo ir protingumo principų taikymą. Tarptautiniu mastu yra tendencija riboti investuotojų teises pagal tarptautines investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis ir mažai tikėtina, kad ji keisis. Atsižvelgiant į tai, prieš investicijos atlikimą investuotojas turėtų aiškiai suvokti nacionalinės teisės suteikiamas investuotojų teises ir investicijų apsaugos priemones visų rūšių investicijoms. Nors UNCITRAL siūlymai dėl bylinėjimosi išlaidų finansavimo sureguliuo- vimo tarptautinėse investicijų apsaugos sutartyse galėtų būti laikomi papildomu investuotojų teisių ribojimu, investuotojai išsaugo teisę siekti užtikrinti konkrečiai investicijai esmines apsaugos priemones civiliniuose santykiuose su valstybėmis.