

ARBITRAŽINIAI SUSITARIMAI (ARBITRAŽINĖ IŠLYGA) VARTOJIMO SUTARTYSE: PER SE NESĄŽININGA SĄLYGA?

Danguolė Bublienė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedros lektorė
socialinių mokslų daktarė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 70
El. paštas: Danguole.Bubliene@tf.vu.lt

Eglė Zemlytė

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

Straipsnyje nagrinėjama, ar apskritai įmanomi arbitražiniai susitarimai (arbitražinės išlygos) vartojimo sutartyse ir kokia galimybė juos įgyvendinti, kitaip tariant, siekiama atsakyti į klausimą, ar arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) yra per se nesąžininga sąlyga ar jos sąžiningumo vertinimas vis dėlto priklauso nuo tam tikrų aplinkybių.

The subject matter of the Article is analysis of the question whether arbitration agreement might be included in consumer contracts and whether there is a possibility to implement such agreements. In other words, it is sought to answer the question whether arbitration agreement is per se unfair condition or whether the evaluation of this issue depends on certain conditions.

Įvadas

Jau ne vienerius metus diskutuojama vartotojo teisės į teisingumą įgyvendinimo problema, t. y. kaip pasiekti, kad vartotojas galėtų apginti savo teises greitai, veiksmingai ir nebrangiai. Europos Sąjungos mastu alternatyvus ginčų sprendimo klausimas svarstomas tiek politiniu lygiu, tiek imantis tam tikros, nors ir negausios, teisės aktų iniciatyvos¹.

vartotojų apsaugos ir informacijos politikos, kurioje kaip viena iš pagrindinių vartotojo teisių buvo įtvirtinta teisė į žalos atlyginimą per greitą, efektyvų ir nebrangų procesą, tęsiant Europos Komisijos patvirtintomis žaliomis knygomis bei rekomendacijomis dėl alternatyvių ginčų sprendimų, vystant Europos teisminių tinklą (EEJ-Net) bei vartotojų ginčų sprendimo ne teismo tvarka tinklus (Europos vartotojų centrų tinklą (ECC Net) bei FIN NET), taip pat dedant pastangas plėtoti mediacijos (taikinamojo tarpininkavimo) tradicijas bei teikiant iniciatyvas dėl kolektyvinių ginčų sprendimo mechanizmo bei ginčų sprendimo ne teismo tvarka sistemos bei elektroninio ginčų sprendimo sistemos, Europos Komisija tiek tiesiogiai per vartotojų apsaugos politiką, tiek per bendradarbiavimo civilinėse bylose politiką ieško

¹ Pradedant 1975 m. Europos Tarybos rezoliucija dėl preliminaros Europos Komisijos programos dėl

Teismas, be abejonės, yra pagrindinis subjektas, įgyvendinantis teisingumą vartotojų ginčiuose. Tačiau greta teismo esti ir kitų – alternatyvių – ginčų sprendimo būdų. Vienas jų yra ir arbitražas². Ginčų, kylančių iš vartojimo sutartinių santykių (toliau – vartojimo ginčai), sprendimas arbitražu yra viena iš kontroversiškiausių diskusijų tiek praktiniu, tiek moksliniu lygmeniu. Viena vertus, kaip minėta, ieškoma būdų, kad vartojimo ginčai galėtų būti išnagrinėti greičiau, efektyviau ir pigiau, kita vertus, keliamas klausimas, ar apskritai vartojimo ginčų sprendimas arbitražu nepažeis asmens teisės į teisingumą ir ar dėl šios priežasties bei atsižvelgiant į šių ginčų ypatumus nėra būtina sukurti specialų mechanizmą (procedūras) tokiems ginčams spręsti [20, p. 55].

Europos Sąjungos lygiu didelių diskusijų sukėlė ir Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) praktika 1993 m. balandžio 5 d. Europos Bendrijų Tarybos direktyvos 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse (toliau – Nesąžiningų sąlygų direktyva) taikymo klausimais. ETT ne viename savo sprendime (Pradedant *Okeano Grupo Editorial v Salvat Editores* bylos sprendimu³) nagrinėdamas, ar nacionali-

niai teismai turi pareigą *ex officio* nustatyti vartojimo sutarties sąlygos nesąžiningumą, neapsiribojo šio klausimo vertinimu tik bendrųjų sutarties sąlygų požiūriu. ETT tiesiogiai vertino ir arbitražinį susitarimą sąžiningumo požiūriu bei arbitražo sprendimo peržiūros galimybę.

Manytina, Lietuvoje ši diskusija ypač aktuali dabar, kai Lietuvos Respublikos Seimui yra pateiktas projektas, kuriuo būtų patvirtinta nauja Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo redakcija (toliau – Įstatymo projektas) [10] ir kuris, jeigu bus priimtas, be abejonės, turės įtakos ir vartojimo ginčų sprendimo arbitražu politikai Lietuvoje. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad šiame straipsnyje nėra siekiama atsakyti, ar vartojimo ginčai turėtų ar neturėtų būti laikomi arbitruotiniais. Šiame straipsnyje yra keliamas arbitražinio susitarimo dėl vartojimo ginčo galiojimo, o ne vartojimo ginčų arbitruotinum klausimas. Šios dvi kategorijos – arbitražinio susitarimo galiojimo ir ginčo arbitruotinum – nors ir yra glaudžiai susijusios vien jau dėl to, kad sukelia analogiškus padarinius (nėra arbitražo jurisdikcijos nagrinėti ginčą), vis dėlto neturėtų būti tapatinamos. Taigi analizuojama tema yra aktuali Įstatymo projekto rengimo kontekste tuo, kad siekiama atsakyti į klausimą, ar apskritai verta vartojimo ginčus išbraukti iš nearbitruotinų ginčų sąrašo, nes tuo atveju, jeigu būtų daroma išvada, kad arbitražinis susitarimas yra *per se* negaliojanti sąlyga, tai reikštų, kad jau vien dėl šios priežasties vartojimo ginčų išbraukimas iš nearbitruotinų ginčų sąrašo yra tiek neaktualus (nes arbitražinis susitarimas dėl vartojimo ginčo vis tiek laikytinas negaliojančiu), tiek teisiškai ydingas (nes sukeltų painiavą dėl materialinės teisės nuostatų nesuderinimo

būdų Europos Sąjungos lygmeniu pagerinti vartotojo teisės į teisingumą įgyvendinimą.

² Pabrėžtina, kad Europos Komisija savo žaliwoje knygoje dėl alternatyvių ginčų sprendimo būdų civilinėse ir komercinėse bylose alternatyvius ginčo sprendimo būdus apibrėžė kaip ginčų sprendimo ne teismo tvarka procesą, vedamą neutralios trečiosios šalies, išskyrus arbitražą. Europos Komisija bent jau žaliosios knygos tikslais arbitražo nelaikė alternatyviu ginčų sprendimo būdu, motyvuodama, kad ji yra artimesnė kvaziteisminei procedūrai nei alternatyviems ginčų sprendimo būdams, nes arbitražų sprendimai pakeičia teismo sprendimus [8].

³ ETT 2000 m. birželio 27 d. sprendimas sujungtose bylose C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98, C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA v Rocio Murcia-Quintero*, (2000), ECR I-04941.

su arbitražą reglamentuojančio teisės akto nuostatomis).

Nors arbitražo tematika yra diskusijų Lietuvos teisės moksle, tačiau vartojimo ginčų sprendimui arbitražu skiriama labai mažai dėmesio. Vartojimo ginčų alternatyvių sprendimo būdų tematiką savo straipsniuose tyrė Feliksas Petrauskas⁴, tačiau detalesnės analizės šiuo klausimu pasigendama (straipsniai nėra skirti tiesiogiai arbitražui dėl vartojimo ginčų). Tiesa, 2011 m. žurnalo „Teisė“ 81 tome buvo išspausdintas Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doktorantės Beatos Kozubovskos straipsnis „Ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, nagrinėjimo arbitraže problematika“⁵, tačiau vėlgi šiame straipsnyje nėra analizuojama arbitražinio susitarimo dėl vartojimo ginčo galiojimo nesąžiningų sąlygų požiūriu problematika. Minėtame straipsnyje daugiausia dėmesio skiriama vartojimo ginčų arbitruotinumui problematikai. Kartu pažymėtina, kad tam tikrais atvejais arbitražinio susitarimo dėl vartojimo ginčo galiojimo ir vartojimo ginčų arbitruotinumo kategorijos minėtame straipsnyje, manytina, nepagrįstai sutapatinamos. Tai tik dar kartą patvirtina, kad moksliniai tyrimai ir diskusijos šia tema yra labai reikalingi ir naudingi.

Kaip ir minėta, straipsnyje yra analizuojamas arbitražinio susitarimo galiojimas materialinės teisės požiūriu, siekiant

atsakyti, ar arbitražinė išlyga vartojimo sutartyje *per se* laikytina nesąžininga sąlyga. Minėtas tikslas įgyvendinamas naudojant lingvistinį, sisteminę analizę, loginį, lyginamosios analizės metodus. Straipsnyje analizuojama ES *acqui communautaire* nesąžiningų sąlygų reguliavimo srityje ir ETT praktika šiuo klausimu, taip pat Lietuvos teisės nuostatos, reguliuojančios nesąžiningas sąlygas, atitinkamai įvertinant vartojimo ginčų sprendimo arbitražu bei arbitražinių susitarimų (arbitražinių išlygų) galiojimo vartojimo sutartyse perspektyvą. Taip pat straipsnyje pateikiama Europos Komisijos pasiūlyme dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl vartotojų teisių (toliau Vartotojų teisių direktyvos projekto⁶) [9], Bendrajame nuorodų rinkinyje (angl. *Draft Common Frame of Reference*) (toliau – DCFR) [11] bei Sutarčių teisės principuose (angl. *Principles of the Existing EC Contract Law*) (toliau – *Acquis principai*) [12] siūlomo nesąžiningų sąlygų reguliavimo analizė, padedanti atskleisti arbitražinio susitarimo vartojimo sutartyse sąžiningumo problematiką. Straipsnyje aptariamos ir Įstatymo projekto nuostatos, kaip minėta, siekiant nustatyti, ar vartojimo ginčų išbraukimas iš arbitruotinų ginčų sąrašo apskritai yra aktualus, atsižvelgiant į arbitražinių susitarimų dėl vartojimo ginčų galiojimo klausimą.

⁴ Žr.: PETRAUSKAS, Feliksas. Alternatyvios vartotojų ir verslininkų ginčų bei konfliktų teisinio nagrinėjimo formos ir jų charakteristika. *Jurisprudencija*, 2010, 4(122), p. 295–318. PETRAUSKAS, Feliksas. Alternatyvus vartotojų ginčų sprendimas: kitų šalių patirties pritaikymas naujojoje Vartotojų teisių gynimo įstatymo redakcijoje. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 9(99), p. 34–40.

⁵ Žr. KOZUBOVSKA, Beata. Ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, nagrinėjimo arbitraže problematika. *Teisė*, 2011, t. 81.

⁶ Nors priimta Europos Parlamento ir Tarybos 2011 m. spalio 25 d. 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 (OL L304/72) neperžiūrėjo Nesąžiningų sąlygų direktyvos, tačiau matyti, kad diskusijos šia tema dar nėra pasibaigusios, todėl šio straipsnio autorės manė tikslinga peržiūrėti EK pasiūlytą direktyvos projektą.

1. ES teisės aktų ir Lietuvos teisės nuostatos, galinčios turėti įtakos arbitražiniam susitarimui (arbitražinei išlygai) galioti

Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos vartotojų apsaugos teisė daugiausiai yra nulemta Europos Sąjungos teisės, siekiant nustatyti, ar arbitražinė išlyga vartojimo sutartyse yra galiojanti, be abejonės, analizuotina ne tik Lietuvos teisė, bet ir Europos Sąjungos teisė, taip pat teismų praktika.

Europos Sąjungoje nesąžiningų sąlygų kontrolę reguliuoja Nesąžiningų sąlygų direktyva. Lietuvoje ši direktyva yra įgyvendinta Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse (toliau – CK) [5] ir Vartotojų teisių apsaugos įstatyme. Nesąžiningų sąlygų direktyvoje nėra įtvirtinta absoliučios nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse kontrolės, tačiau numatytos atitinkamos tos kontrolės sąlygos (kriterijai). Arbitražinių susitarimų požiūriu paminėti keli nesąžiningų sąlygų kontrolės aspektai [plačiau žr.: 14].

Pirma, nesąžiningų sąlygų kontrolė tiek pagal Europos Sąjungos teisę, tiek pagal Lietuvos teisę įtvirtinta tik individualiai nesuderėtoms sutarčių sąlygoms. Kitaip tariant, nesąžiningų sąlygų kontrolės mechanizmas yra taikomas standartinėms sutarčių sąlygoms ir toms sąlygoms, kurioms vartotojas negalėjo turėti įtakos. Reikėtų daryti išvadą, kad tuo atveju, kai arbitražinė išlyga laikoma individualiai suderinta, tokia sąlyga neturėtų būti vertinama kaip nesąžininga ir atitinkamai dėl šios priežasties pripažįstama negaliojančia (kaip ir minėta, tai vis dėlto nereikš, kad ginčas nagrinėtinas arbitražu, nes šis klausimas sprendtinas ir arbitruotinumui kategorijos kontekste).

Antra, tiek Nesąžiningų sąlygų direktyva, tiek Lietuvos teisė įtvirtina du nesąžiningų sąlygų kontrolės būdus: sutarties procedūrinę kontrolę (arba, kitaip tariant, skaidrumo principą) bei sutarties materialinę ar turinio kontrolę. Sutarties turinio kontrolė yra esminė Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostata ir jos šerdis. Nesąžiningų sąlygų direktyva pateikia du nesąžiningų sąlygų kriterijus arba, kitaip tariant, nesąžiningumo testo kriterijus: *pirma*, bendrąjį arba, kitaip tariant, bendrąją sąžiningumo normą (angl. *general clause*, vok. *Generalklausel*). Bendrasis kriterijus yra nustatytas Nesąžiningų sąlygų direktyvos 3 straipsnio 1 dalyje ir apima du nesąžiningumo kumuliatyvinius kriterijus: a) prieštaravimas geros valios (sąžiningumo) reikalavimams (angl. *contrary to the requirement of good faith*); b) ryški neatitiktis (angl. *significant imbalance*) tarp iš sutarties kylančių šalių teisių ir pareigų; *antra*, specialųjį. Specialusis kriterijus yra nustatytas Nesąžiningų sąlygų direktyvos 3 straipsnio 3 dalyje ir direktyvos priede, kitaip tariant, šis kriterijus yra nustatomas pagal nesąžiningų sąlygų sąrašą. Toliau atitinkamai ir analizuojamas arbitražinės išlygos galiojimo klausimas, vadovaujantis minėtais kriterijais, t. y. pirma, kokią reikšmę turi tai, kad sąlyga dėl ginčo nagrinėjimo arbitraže yra įtraukta į nesąžiningų sąlygų sąrašą bei, antra, arbitražinė išlyga vertinama, pasitelkiant bendrąjį nesąžiningų sąlygų kontrolės testą.

A. Arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) per se atitiktis specialiajam nesąžiningumo testo kriterijui

Nesąžiningų sąlygų direktyvos priede įtvirtintame nesąžiningų sąlygų sąrašė kaip ne-

sąžininga yra numatyta sąlyga, sudaranti galimybę riboti teisinės priemonės. Direktyvos priedo q) punkte numatyta: „sąlyga, kurios tikslas arba rezultatas – panaikinti arba trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirtinai arbitražui, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos (pabr. autorių), nederamai apriboti jo turimus įrodymus arba skirti jam įrodinėjimo pareigą, kuri pagal taikytinus teisės aktus turėtų tekti kitai šaliai.“

CK 6.188 straipsnio 2 dalyje įtvirtinto sąrašo 18 punkte taip pat numatyta galimybė pripažinti nesąžininga teisinių priemonių apribojimo sąlygą. Tačiau šis punktas yra suformuluotas kiek kitaip, nei numato Nesąžiningų sąlygų direktyva. Šiame punkte numatoma, kad nesąžininga gali būti pripažinta tokia sąlyga, kuri panaikina arba suvaržo vartotojo teisę pareikšti ieškinį ar pasinaudoti kitais pažeistų teisių gynimo būdais (reikalaujama perduoti spręsti ginčus tik arbitražui (pabr. autorių), apriboja įrodymų panaudojimą, perkelia įrodinėjimo pareigą vartotojui ir pan.). Taigi, nors nesąžiningų sąlygų sąrašas beveik pažodžiui buvo perkeltas į Lietuvos teisę, šis punktas buvo modifikuotas. Kitaip nei CK, Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostata numato ne draudimą reikalauti, kad ginčai būtų sprendžiami arbitražu *per se*, bet tokiaame arbitraže, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos.

Tiesa, Nesąžiningų sąlygų direktyvoje vartojama formuluotė „arbitražas, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos“ yra visiškai neaiški ir miglota, todėl daugelis autorių kelia klausimą dėl jos prasmės [19, p. 314; 15, p. 359] (ši nuostata nėra paaiškinta direktyvos *travaux préparatoires* ar

vėlesniuose dokumentuose, apibendrinančiuose direktyvos praktiką).

Atsižvelgiant į lingvistinę minėtos normos išraišką, ji gali būti interpretuojama kaip numatanti galimybę pripažinti sutarties nesąžininga sąlygą, a) numatančią spręsti vartojimo ginčą tik arbitražu, kai šis būdas apskritai nėra sureguliuotas įstatymais (teisės aktais); arba b) numatančią spręsti vartojimo ginčą tik arbitražu, kai įstatymuose nėra sureguliuoti vartojimo ginčų sprendimo arbitražu specifiniai aspektai. Pirmuoju atveju tokios sąlygos nauda ir poreikis yra labai abejotinas, nes Europos Sąjungoje nėra valstybės, kuri neturėtų įstatymo, reglamentuojančio arbitražą. Antruoju atveju apskritai būtų sudėtinga ją aiškinti, nes būtų neaišku, kokios nuostatos turėtų būti laikomos reguliuojančiomis vartojimo ginčų sprendimo arbitražu specifiką. Doktrinoje taip pat esti nuomonių, kad ši nuostata turėtų būti taikoma tokiems arbitražiniams susitarimams, kurie siekia visiškai apriboti teismo teisę peržiūrėti arbitražo sprendimus. Galiausiai mokslininkai sieja minėtą reikalavimą ir su taikytina teise (ginčo esmei ar procesui / procedūrai), t. y. nurodoma, kad minėta sąlyga draudžia tokį arbitražą, a) kuriame ginčas sprendžiamas tik atsižvelgiant į teisingumą (angl. *equity*) taisykles ar remiantis neribota laisve nustatyti ginčo esmę; b) kuris yra *ad hoc*, t. y. nėra vykdomas pagal konkrečios arbitražo institucijos priimtas taisykles; c) kuriame arbitrai nėra griežtai saistomi taikytinos teisės (ypač materialinės teisės) taisyklių [13, p. 1099].

Tačiau svarbiausia yra tai, kad minėta nuostata, kaip matyti, kad ir kaip būtų interpretuojama, nereiškia, kad yra visiškai beprasmė ir galėtų būti tiesiog eliminuojama iš normos (kaip tai iš esmės padaryta

perkeliant ją į CK). Kitaip tariant, ji įpareigoja vertinti susitarimą dėl arbitražo pagal papildomą kriterijų (paties arbitražo požymius ar savybes), tačiau nereiškia, kad arbitražinė išlyga yra negaliojanti. Dėl šios priežasties laikytina, kad pagal CK arbitražinei išlygai kaip nesąžiningai sąlygai yra numatytas griežtesnis režimas nei Nesąžiningų sąlygų direktyvoje.

Kita vertus, minėta išvada nebūtinai reiškia, kad pagal CK 6.188 straipsnį individualiai nesuderėta arbitražinė išlyga yra negaliojanti. Atsakymas į šį klausimą iš esmės priklauso nuo to, kaip aiškinama, kokia yra CK 6.188 straipsnyje vardinamų nesąžiningų sąlygų teisinė reikšmė. Šiuo požiūriu yra keletas pozicijų. Pagal pirmąją laikoma, kad Lietuvoje yra nustatytas „juodasis nesąžiningų sąlygų sąrašas“⁷ (tai reiškia, kad visos sąrašė nurodytos sąlygos yra aiškiai laikytinos nesąžiningomis). Pagal antrąją – „pilkasis“ [37]⁸ (tai atitinkamai reiškia, kad sąrašė nurodytas tik pavyzdinis sąrašas sąlygų; šios pozicijos laikosi ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas). Šio straipsnio autorių nuomone, Lietuvos CK nustatytas nesąžiningų sąlygų sąrašas yra tik pavyzdinis, kitaip tariant, priskir-

tinas „pilkajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui, o ne „juodajam“. Tai reiškia, kad bet kokia sąrašė nurodyta sąlyga nėra *per se* negaliojanti, tačiau jos nesąžiningumą turi įvertinti teismas.

Taigi jeigu pripažįstama, kad CK 6.188 straipsnio 18 punkte numatyta nesąžininga sąlyga priklauso „juodajam“ sąlygų sąrašui, tai reiškia, kad ji *per se* yra negaliojanti ir pats arbitražo susitarimas yra niekinis ir negalioja. Pripažįstant, kad nesąžiningų sąlygų sąrašas yra perkeltas kaip „pilkasis sąrašas“, būtų galima bandyti „išgelbėti“ arbitražo susitarimą (arbitražinę išlygą) atsižvelgiant į CK 6.188 straipsnio 5 dalį, kuri įpareigoja teismą sąlygos nesąžiningumą vertinti atsižvelgiant į sutartyje numatytų prekių ar paslaugų prigimtį bei visas sutarties sudarymo metu buvusias ir jai sudaryti turėjusias įtakos aplinkybes ir visas kitas tos sutarties ar kitos sutarties, nuo kurios priklauso, sąlygas. Tokiu būdu teismas turėtų vertinti ne patį vartojimo ginčų numatymą spręsti arbitražu, bet arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) sąlygas (taisykles). Tokiu atveju verslininkas privalėtų įrodyti, kad arbitražinė išlyga vartojimo sutartyje nepažeidžia sąžiningumo principo ir nesukelia ryškios šalių teisių ir pareigų neatitikties. Manytina, kad tokiais įtikinančiomis aplinkybėmis neabejotinai galėtų būti palankios vartotojui arbitražinio susitarimo sąlygos (pavyzdžiui, numatančios arbitražo vartotojo arbitražo išlaidų padengimą, arbitražo vietą vartotojo gyvenamojoje vietoje ar pan.). Be to, atsižvelgiant į tai, kaip suformuluotas arbitražinės išlygos vartojimo sutartyse draudimas Lietuvos teisėje (reikalaujama ginčus perduoti spręsti *tik* arbitražui), matyt, galima teigti ir tai, kad arbitražinį susitarimą būtų galima „išgelbėti“ sutar-

⁷ Pvz., Norbert Reich nurodo, kad Lietuvoje pavyzdinis nesąžiningų sąlygų sąrašas buvo perkeltas į Lietuvos teisę kaip „juodasis sąrašas“ [20, p. 44; 21 p. 284]. Europos Komisijos užsakymu atliktame vartotojų teisės kompendiume taip pat yra nurodyta, kad Lietuvoje visos pavyzdinės nesąžiningų sąlygų sąrašo sąlygos yra perkeltos kaip „juodasis sąrašas“ [22, p. 396–400].

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo apžvalgoje nurodoma, kad a) „Pavyzdiniai esminio šalių teisių ir pareigų pusiausvyros pažeidimo vartotojo nenaudai požymiai pateikiami CK 6.188 straipsnio 2 dalyje nustatytame nesąžiningų sąlygų sąrašė, kuris pagal savo esmę vertintinas kaip trečiasis, santykinis, sutarties sąlygų sąžiningumo kriterijus“; b) „CK 6.188 straipsnio 2 dalyje pateikiamas nesąžiningomis laikomų vartojimo sutarčių sąlygų sąrašas pagal savo teisinę prigimtį taip pat yra nesąžiningumo prezumpcijų rinkinys“.

tyje numaćius ginčo sprendimo arbitražu alternatyvą, t. y. suteikiant vartotojui teisę rinktis, ar dėl ginčo kreiptis į teismą, ar į arbitražą. Manytina, kad tokia sąlyga negalėtų būti laikoma pažeidžianti nesąžiningumo principą.

B. Arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) per se atitikties bendrajam nesąžiningumo testui kriterijui

Minėta, kad, taikant bendrąjį nesąžiningumo testo kriterijų, vertintina, ar arbitražinis susitarimas *per se* neprieštarauja sąžiningumo principui ir ar nesukelia ryškios šalių teisių ir pareigų neatitikties.

Ryški iš sutarties kylančių šalių teisių ir pareigų neatitikties yra tada, kai verslininkas turi daugiau teisių ir naudos, o vartotojas atitinkamai turi daugiau pareigų ir daugiau žalos. Ryški šalių teisių ir pareigų neatitiktis vertintina pagal kelis kriterijus: formalųjį ir materialųjį [plačiau žr.: 14]. Formaliuoju požiūriu nėra įmanoma vertinti arbitražinės išlygos *per se*, nes, nepaisant sutartyje numatytų kitų arbitražinės išlygos sąlygų, pats susitarimas dėl ginčų sprendimo arbitražu nelemia šalių teisių ir pareigų asimetrijos. Šiuo atveju labiau vertintina materialioji neatitiktis, kai šalių materialiniai interesai yra neteisingai įvertinti arba į juos nepakankamai atsižvelgta. M. Wolf nurodo du kriterijus, pagal kuriuos yra vertinama materialioji neatitiktis: visų pirma, atsižvelgiant į dispozityviąją teisę, vertinama, ar vartotojo teisės ir pareigos, palyginti su dispozityviąja teise, yra gerokai pabloginamos, o verslininko kur kas pagerinamos, ir antra, vertinama, ar interesai buvo tinkamai įvertinti pagal sutarties tikslą [24, p. 2004]. Pats savaime ginčų sprendimas arbitražu, manytina,

nepanaikina ir neapriboja vartotojo teisių (nepablogina vartotojo situacijos), nes vartotojas nelaikytinas praradęs galimybę apginti savo teises, nes susitarimas dėl arbitražo *per se* nėra laikytinas teisės kreiptis į teismą atsisakymu [17, p. 144; 16, p. 57]. Tačiau keltinas klausimas, ar šio argumento pakanka atsižvelgiant į tai, kad arbitražas yra šalių susitarimu nustatytas ginčų sprendimo būdas, kur šalims suteikiama plati autonomija nustatant arbitražo procedūrą, arbitražo procesui ir ginčui taikytiną teisę, arbitražo vietą ir kitus su arbitražu susijusius aspektus. Individualiai nesuderėtos sutarčių sąlygos būtent ir turi tokį trūkumą, kad viena iš sutarties šalių negali tinkamai išreikšti savo valios dėl sutarties sąlygų ir jų turinio. Kitaip tariant, sudarius arbitražinį susitarimą ar įtraukus į sutarties sąlygas arbitražinę išlygą, vartotojas neturi jokio kito pasirinkimo tik savo ginčą perduoti nagrinėti arbitražui tokiomis sąlygomis, kokias lemia arbitražinis susitarimas. Sutarties sąlygos, susijusios su asmens teisių gynimu, be abejonės, yra labai svarbios. Ir nors yra visuotinai pripažinta, kad arbitražinis susitarimas nėra laikytinas atsisakymu teisės kreiptis į teismą, vartojimo ginčų atveju, manytina, kad arbitražinis susitarimas, atsižvelgiant į tai, kad vartojimo sutartys turi vienos šalies valios trūkumą, reikalauja didesnio dėmesio (kitokio vertinimo). Tačiau, manytina, kad šis vertinimas yra aktualus ne tiek paties arbitražinio susitarimo *per se* kontekste, kiek jame nustatytoms sąlygoms. Kitaip tariant, sprendinas klausimas ne dėl to, ar pats arbitražinis susitarimas yra nesąžiningas ir lemia šalių teisių ir pareigų neatitiktį, bet minėtais kriterijais turėtų būti vertinamos konkrečios arbitražinio susitarimo sąlygos

(taikytinos teisės pasirinkimo taisyklės, arbitražo vieta, arbitražo išlaidos, galimybė peržiūrėti priimtą arbitražo sprendimą ir pan.).

Kita vertus, atsakymas į klausimą, ar arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) *per se* atitinka bendrąjį nesąžiningumo kontrolės testo kriterijų (o ypač sąžiningumo principo kriterijų), gali būti vertinamas ir pagal tai, kuriam interesui (požiūriui) teiktinas pirmumas – vartotojų apsaugos ar arbitražo prioritetui. Vartotojų apsaugos prioriteto požiūriu pirmiau nurodyti valios išraiškos argumentai gali lemti ir išvadą, kad sąlyga, numatanti vartojimo ginčų sprendimą arbitražu, vis dėlto *per se* yra nesąžininga, nes vartotojui yra užkertamas kelias pasinaudoti valstybine teismų sistema (arbitražas, nors ir yra teismo alternatyva, tačiau jam neprilygsta: nėra instancinės sistemos, nėra galimybės pasinaudoti valstybės garantuojama teisine pagalba, arbitražas neturi pareigos ginti viešąjį interesą, arbitražas negali būti aktyvus vartojimo byloje ir pan.) Jei prioritetas suteiktinas arbitražui, tada darytina išvada, kad nėra pagrindo iš anksto arbitražą *per se* laikyti iš esmės vartotojo padėtį apsunkinančia sąlyga.

Kaip ir minėta, šio straipsnio autorių nuomone, pats arbitražinis susitarimas *per se* nelaikytinas prieštaraujančiu bendriesiems sąžiningumo kriterijams ar lemiančiu šalių teisių ir pareigų asimetriją, tačiau tik su sąlyga, jeigu arbitražiniame susitarime numatytomis sąlygomis vartotojui iš esmės yra suteikiamos tokios garantijos, kurias šis turėtų, jeigu ginčas būtų sprendžiamas teisme.

C. Europos Komisijos rekomendacijų įtaka vertinant arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) sąžiningumą

Kaip minėta, Europos Komisija yra priėmusi dvi rekomendacijas dėl vartotojų ginčų sprendimo ne teismo tvarka [4; 6]: 1) 1998 m. rekomendaciją, kuri taikoma atvejams, kai trečioji šalis priima atitinkamą sprendimą dėl galimo ginčo sprendimo (toliau – 1998 m. rekomendacija); 2) 2001 m. rekomendaciją, kuri taikoma, kai trečioji šalis neturi teisės priimti sprendimo dėl ginčo, o tik padeda šalims pasiekti susitarimą. Kadangi ginčų sprendimo būdai, kai trečiasis asmuo neturi teisės priimti šalims privalomo sprendimo dėl ginčo, nėra laikytina arbitražu, vartojimo ginčams spręsti arbitražu yra aktuali tik pirmoji rekomendacija (nors ji nėra skirta išimtinai arbitražui, tačiau laikytina reguliuojančia ir pastarąjį procesą).

Minėta rekomendacija gali būti aktuali aiškinant bendrąjį sąžiningumo testo kriterijų bei vertinant arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) *per se* nesąžiningumą. 1998 m. rekomendacijoje yra apibrėžtas laisvės principas (angl. *principle of liberty*), nustatantis dvi nuostatas, kurios gali būti „pavojingos“ vartojimo ginčams spręsti arbitražu: a) priimtas sprendimas gali būti privalomas šalims, jei jos buvo informuotos iš anksto apie įpareigojantį sprendimo pobūdį ir specialiai tai akceptavo⁹; b) vartotojo pasinaudojimas ne teismo procedūra negali būti rezultatas įsipareigo-

⁹ Angl. „*The decision taken by the body concerned may be binding on the parties only if they were informed of its binding nature in advance and specifically accepted this*“.

jimo, priimto iki ginčo iškilimo, kai toks įsipareigojimas turi tokį efektą, kad atima teisę iš vartotojo pateikti ieškinį teismui dėl ginčo išsprendimo¹⁰.

Pirmojoje nuostatoje nustatytas draudimas yra visiškai neaiškus, ypač atsižvelgiant į tai, kad joje nurodyta, jog sprendimas negali būti privalomas ne vartotojui, o abiem sutarties šalims. Kita vertus, matyt, ši nuostata, kaip ir antroji nuostata, turėtų būti siejama su procedūrine sąlygos kontrole, kuri reikalauja, kad vartotojas turėtų būti aiškiai informuotas apie arbitražo sprendimo privalomumą, antra, negana to, jis turi pateikti aiškų sutikimą. Antroji nuostata arbitražinio susitarimo atžvilgiu reiškia kelis draudimus: 1) vartojimo sutartyje neturi būti numatytas susitarimas dėl ginčo priskyrimo išimtinai arbitražui; 2) ginčas galėtų būti priskirtinas išimtinai arbitražui tik tuo atveju, jei arbitražinis susitarimas bus sudarytas tik iškilus ginčui. 1998 m. rekomendacijos preambulėje pateikiama minėtos nuostatos argumentacija¹¹. Pagrindinis tokios nuostatos argumen-

tas yra susijęs su Europos žmogaus teisių konvencijos garantuojamu pažeistų teisių teisminės gynybos prieinamumo principu, kartu išreiškiant nuomonę, jog ginčų sprendimas ne teisme nepakeičia teismo proceso, todėl alternatyvios teismui procedūros naudojimas negali užkirsti vartotojui teisės kreiptis į teismą, išskyrus atvejį, kai jis aiškiai su tuo sutiko, žinodamas visus faktus, ir tik tada, kai ginčas jau yra iškilęs. Tokia argumentacija reiškia, kad arbitražiniams susitarimams vartojimo sutartyse skiriama daugiau dėmesio nesąžiningų sąlygų procedūrinės kontrolės požiūriu. Procedūrinė sutarčių sąlygų sąžiningumo kontrolė reiškia ne tik, kad sutarties sąlygos būtų aiškos ir suprantamos, bet ir verslininko pareigą pateikti vartotojui informaciją, taip pat galimybę vartotojui susipažinti su sutarties sąlygomis [14, p. 203–213, 303–306]. Kita vertus, skaidrumo principas nėra suabsoliutintas, ir verslininkas nėra įpareigotas versti vartotoją skaityti sutarties sąlygas, jei jis pats to nenori. Tačiau 1998 m. rekomendacijos argumentacija reiškia ne tik įprastinę nesąžiningų sąlygų procedūrinę kontrolę, bet ir didesnę vartotojo apsaugą.

Akivaizdu, kad ši didesnė apsauga grindžiama tuo, jog įprastai vidutiniam vartotojui sutarties sudarymo momentu net ir perskaičius sutarties sąlygas labai sudėtinga įvertinti galimus arbitražinio susitarimo sukeltus padarinius. Galima sutikti, kad vidutinis vartotojas tik tada rimčiau apsvarstys tokias sąlygas, kai žinos, koks ginčas yra kilęs, ir kai jis spęs, koku būdu tą ginčą išspręsti. Todėl 1998 m. rekomendacijos argumentacija ne tik akcentuoja arbitražinio susitarimo skaidrumo kontrolę, bet ir numato apribojimą sudaryti arbitražinę išlygą, t. y. rekomenduoja leisti sudaryti tik kompromisą (arbitražinį susitari-

¹⁰ Angl. „The consumer's recourse to the out-of-court procedure may not be the result of a commitment prior to the materialisation of the dispute, where such commitment has the effect of depriving the consumer of his right to bring an action before the courts for the settlement of the dispute“.

¹¹ 1998 m. Rekomendacijos preambulėje numatyta: „Whereas in accordance with Article 6 of the European Human Rights Convention, access to the courts is a fundamental right that knows no exceptions; whereas since Community law guarantees free movement of goods and services in the common market, it is a corollary of those freedoms that operators, including consumers, must be able, in order to resolve any disputes arising from their economic activities, to bring actions in the courts of a Member State in the same way as nationals of that State; whereas out-of-court procedures cannot be designed to replace court procedures; whereas, therefore, use of the out-of-court alternative may not deprive consumers of their right to bring the matter before the courts unless they expressly agree to do so, in full awareness of the facts and only after the dispute has materialised“.

mą, sudaromą jau kilus ginčui). Tačiau to-
kia argumentacija, matyt, reiškia ir tai, kad
net jei arbitražinis susitarimas (arbitražinė
išlyga) sudaroma kilus ginčui, šiuo atveju
taip pat taikoma procedūrinė kontrolė. Tai-
gi, aiškinant 1998 m. rekomendacijoje nu-
rodytus draudimus griežčiausiu būdu, da-
rytina išvada, kad arbitražiniai susitarimai
galėtų būti įmanomi tik individualiai dėl jų
suderėjus ir tik tuo atveju, jei jie sudaromi
jau iškilus ginčui.

Be kuriuo atveju derėtų turėti omenyje,
kad 1998 m. rekomendacija nėra privalo-
mas teisės aktas, be to, ji nėra suderinta ir
su Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuosta-
tomis. Iš kitame skyriuje pateikiamos Var-
totojų teisių direktyvos projekto analizės
bus matyti, kad Europos Komisija ir toliau
nesiekia atsižvelgti į minėtas 1998 m. re-
komendacijos nuostatas.

D. Arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) sąžiningumo vertinimas pagal Vartotojų teisių direktyvos projektą, Acquis principus ir DCFR

Vartotojų teisių direktyvos projekte, ku-
riuo buvo siūloma peržiūrėti nesąžiningų
sąlygų reguliavimą, vietoj pavyzdinio ne-
sąžiningų sąlygų sąrašo pasirinktas būdas
išskaidyti šį sąrašą į du sąrašus: „juodąjį“
ir „pilkąjį“ nesąžiningų sąlygų sąrašą.

„Juodasis“ nesąžiningų sąlygų sąrašas
įtvirtintas II priede. Pagal Vartotojų tei-
sių direktyvos projekto 34 straipsnį šios
II priede numatytos sąlygos yra visais atve-
jais nesąžiningos. II priedo sąrašo statusas
yra visiškai skirtingas, nei buvo nustatyta
Nesąžiningų sąlygų direktyvoje – valsty-
bės narės bus įpareigosios jį įtvirtinti savo
nacionalinėje teisėje arba, atsižvelgiant į
direktyvos 34 straipsnyje įtvirtintą regu-

liavimą, Europos Sąjungos valstybės narės
neturės kitos išeities kaip iš esmės pažo-
džiui perkelti jį į nacionalinę teisę¹².

„Juodojo“ sąrašo c) punkte yra numa-
tyta jurisdikciją ribojanti sąlyga. Taigi su-
tarčių sąlygos, kuriomis siekiama „panai-
kinti ar trukdyti vartotojo teisei pareikšti
ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės
apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad
vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirtinai
arbitražui, kuriam nėra taikomos teisinės
nuostatos“, visada laikomos nesąžiningo-
mis. Nors kaip minėta, ši sąlyga yra pri-
skirtina „juodajam“ nesąžiningų sąlygų
sąrašui, formuluotė arbitražinio susitarimo
atžvilgiu yra iš esmės identiška nustatyta-
jai Nesąžiningų sąlygų direktyvoje.

panaikinti arba trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirtinai arbitražui, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos (pabr. autorių), nederamai apriboti jo turimus įrodymus arba skirti jam įrodinėjimo pareigą, kuri pagal tai-kytinus teisės aktus tu-rėtų tekti kitai šaliai	panaikinti ar trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirti-nai arbitražui, kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos
---	--

Pažymėtina, kad visų pirma Vartotojų
teisių direktyvos projekte nėra išspręstas
plačiai kritikuojamas sąvokos „arbitražas,
kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos“
daugiareikšmiškumo klausimas. Tačiau, at-
sižvelgiant į tai, kad tokia sąlyga yra įtvir-
tinta „juodajame“ sąrašė, manytina, kad

¹² Direktyvos 34 straipsnyje nurodyta, kad „Šis su-
tarties sąlygų sąrašas taikomas visose valstybėse narė-
se ir jį galima keisti tik pagal 39 straipsnio 2 dalį ir 40
straipsnį“.

tai nėra pateisinama. Atsižvelgiant į tai, kad nurodyta sąlyga turi būti automatiškai laikoma nesąžininga, tampa dar svarbesnis jos aiškinimas: ar ji turi būti aiškinama kaip apskritai draudžianti išskirtinę arbitražo jurisdikciją (nepaliekant galimybės kreiptis į teismą), ar draudžianti numatyti tokio arbitražo, kuris nėra sureguliuotas teisės aktais, jurisdikciją. Koks bus galutinis atsakymas, vėlgi iš esmės priklausys nuo ETT praktikos¹³. Šios sąlygos priskyrimas „juodajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui ir jos formuluotė buvo kritikuojama ir kitų autorių [18, p. 349–350].

Antra, Vartotojų teisių direktyvos projekte nėra numatyta procedūrinė nesąžiningų sąlygų kontrolė, kuri yra numatyta 1998 m. rekomendacijoje. Vartotojų teisių direktyvos projekte yra numatytos specialios nuostatos dėl atsiskaitymų¹⁴, o nėra numatyta jokių specialių nuostatų dėl arbitražinio susitarimo. Taigi klausimas, ar individualiai nesuderėta arbitražinė išlyga yra *per se* negaliojanti sąlyga, taip pat lieka neišspręstas. Todėl darytina išvada, kad Vartotojų teisių direktyvos projektas iš esmės taip pat aiškiai neišsprendžia arbitražinės išlygos vartojimo sutartyje *per se* nesąžiningumo klausimo.

¹³ Jei šiuo metu ETT yra pasisakęs tik dėl vienos sutarties sąlygos, o kitais atvejais yra nurodęs, jog sutarties sąlygos įvertinimas yra nacionalinių teismų kompetencija, tai šiuo atveju ETT būtų privalėjęs pateikti savo vertinimą dėl nesąžiningos sutarties sąlygos atsižvelgiant į tai, kad pagal direktyvos nuostatas ji laikoma visais atvejais nesąžininga.

¹⁴ Vartotojų teisių direktyvos projekto 31 straipsnio 3 dalyje numatyta: „Prekiautojas stengiasi gauti aiškų vartotojo sutikimą dėl kiekvieno mokėjimo, kuris turėtų būti atliktas papildomai prie prekiautojo atlygio, numatyto už pagrindinės sutartinės prievolės vykdymą. Jei prekiautojas negauna aiškaus vartotojo sutikimo, bet daro tokią išvadą, pasirinkdamas numatytąsias galimybes, su kuriomis vartotojas turi nesutikti, norėdamas išvengti papildomo mokėjimo, vartotojas turi teisę tokį mokėjimą susigrąžinti“.

Acquis principų 6:304 straipsnyje, kaip ir DCFR, viena sąlyga priskiriama „juodajam“ sąrašui¹⁵, o 6:305 straipsnyje, skirtingai nuo DCFR, bet analogiškai kaip Nesąžiningų sąlygų direktyvoje, numatytas pavyzdinis nesąžiningų sąlygų sąrašas, atitinkamai 6:305 straipsnio 1 dalies p) punkte¹⁶ numatant pavyzdinę sąlygą, analogišką Nesąžiningų sąlygų direktyvai.

Pagal DCFR tik viena sąlyga, atsižvelgiant į ETT praktiką, priskirtina „juodajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui (verslininko vietos jurisdikcijos sąlyga), kitos yra priskirtinos „pilkajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui. DCFR 9:410 straipsnio I dalies, reguliuojančios sąlygų, kurios preziumuojamos kaip nesąžiningos, p) punktas anglų kalba skamba taip: „*excludes or restricts a consumer's right to take legal action or to exercise any other remedy, in particular by referring the consumer to arbitration proceedings which are not covered by legal provisions, by unduly restricting the evidence available to the consumer or by shifting a burden of proof on to the consumer*“¹⁷. Šio DCFR punkto redakcija,

¹⁵ *Acquis* principų 6:304 straipsnyje numatyta – „*terms conferring exclusive jurisdiction for all disputes arising under the contract on the court for the place where the business is domiciled*“.

¹⁶ *Acquis* principų 6:305 straipsnio p) punkte numatyta: „(p) *exclude or impede a consumer's right to take legal action or to exercise any other remedy, in particular by referring the consumer to arbitration proceedings which are not covered by legal provisions, by unduly restricting the evidence available to the consumer, or by shifting a burden of proof on to the consumer*“.

¹⁷ Nesąžiningų sąlygų direktyvos pavyzdinio nesąžiningų sąlygų q) punkte numatoma: „*excluding or hindering the consumer's right to take legal action or exercise any other legal remedy, particularly by requiring the consumer to take disputes exclusively to arbitration not covered by legal provisions, unduly restricting the evidence available to him or imposing on him a burden of proof which, according to the applicable law, should lie with another party to the contract*“.

nepaisant gramatinių normos formulavimo skirtumų, iš esmės atitinka Nesąžiningų sąlygų direktyvos suformuluotą pavyzdinių sąlygų punktą q). Skirtumas tarp Nesąžiningų sąlygų direktyvoje ir DCFR numatytos teisinių priemonių ribojimo sąlygos yra tik tas, kad pagal DCFR ši sąlyga jau priskirtina preziumuojamų nesąžiningomis sąlygų sąrašui – „pilkajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui, o ne pavyzdiniam, kaip yra numatyta Nesąžiningų sąlygų direktyvoje.

Taigi, nors DCFR ir Vartotojų teisių direktyvos projektas žengia toliau nei Nesąžiningų sąlygų direktyva ir net toliau nei *Aquis* principai, nustatant nesąžiningų sąlygų sąrašo reguliavimą ir atitinkamai jį keičiant į „juodąjį“ bei „pilkąjį“ sąrašus ir sugriežtinant teisinių priemonių ribojimo sąlygos reguliavimą (vienu atveju priskiriant jį prie „pilkojo“ sąrašo, o kitu – prie „juodojo“), nei DCFR, nei Vartotojų teisių direktyvos projektas neduoda aiškaus atsakymo, ar arbitražinis susitarimas vartojimo ginčiuose *per se* yra nesąžininga sąlyga.

Kai kurie autoriai, atsižvelgdami vien į tą faktą, kad DCFR priskiria teisinių priemonių ribojimo sąlygą prie „pilkojo“ nesąžiningų sąlygų sąrašo, mano, kad DCFR atspindi faktą, kad arbitražinė sąlyga yra nesąžininga sąlyga, kuri gali reikšmingai pažeisti vartotojo interesus [23, p. 27–28]. Toliau Zdenek Novy, aptardamas arbitražinio susitarimo kaip nesąžiningos sąlygos perspektyvas, atitinkamai atsižvelgdamas į Vartotojų teisių direktyvos projekte numatytą teisinių priemonių ribojimo sąlygą įtraukti į „juodąjį“ sąlygų sąrašą, daro išvadą, kad „dėl šios priežasties pamažu buvo pripažįstama, kad yra galimybė piktnaudžiauti arbitražinėmis išlygomis, kad būtų pažeistos vartotojų teisės“ [23, p. 28]. Su šia nuomone nesinorėtų sutikti, ypač

įvertinant tai, kad DCFR ir Vartotojų teisių direktyvos projektas (analogiškai kaip Nesąžiningų sąlygų direktyva) nukreipia tik į tokį arbitražą, kuris nėra reglamentuotas teisės aktais. Kitaip tariant, manytina, kad nėra pagrindo teigti, jog tiek akademiniu, tiek politiniu lygiu siūlomas reguliavimas aiškiai numato, jog arbitražinis susitarimas *per se* yra nesąžininga sąlyga, jeigu vartojimo sutartyje suformuluota arbitražinė išlyga (arbitražinis susitarimas) numato tokį arbitražą, „kuris sureguliuotas teisės aktais“ (kad ir ką šis teiginys reikštų). Tačiau žinoma svarbu yra tai, kad tokio susitarimo sąlygos (taisyklės) bus vertinamos pagal sąžiningumo testą, o tai daugeliu atvejų gali lemti arbitražinio susitarimo pripažinimą nesąžininga sąlyga.

2. ETT praktikos, reikšmingos, kad arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) galiotų ir būtų įgyvendinta, analizė

Arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) pripažinimo nesąžininga sąlyga klausimui iš esmės reikšmingi du ETT sprendimai šiose bylose: *Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* [30] ir *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira* [32]. Be šių sprendimų, aktualūs ir tie ETT sprendimai, kuriuose ETT Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatas yra išaiškinę kaip įpareigojančias valstybes nares užtikrinti, kad teismas *ex officio* sprestų dėl sąlygos nesąžiningumo [26; 33]. Būtų galima išskirti šiuos bendrus ETT sprendimų aspektus, aktualius arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) pripažinimo nesąžininga klausimui.

Pirma, kaip minėta, ETT laikosi pozicijos, kad teismas turi pareigą [28; 30; 33]

ex officio spręsti, ar sąlyga nesąžininga. Ši taisyklė taikytina tiek arbitražinei išlygai, tiek kiekvienai kitai sutarties sąlygai.

Tačiau, *antra*, ETT nėra pateikęs aiškaus atsakymo, ar teismai privalo *ex officio* įvertinti arbitražinę išlygą sąžiningumo požiūriu visais be išimties atvejais. Šiuo požiūriu svarbu pažymėti, kad ETT yra pabrėžęs tik tiek, jog teismas turi tokią pareigą, jei jis žino šiuo atžvilgiu reikalingas teises ir faktines aplinkybes [32, para 53; 33, para 35]¹⁸. Kai kurie autoriai kritikuoja tokį ETT išaiškinimą dėl to, kad nėra aišku, kas laikytina minėtomis teisėmis aplinkybėmis (ypač atsižvelgiant į *iura novit curia* principą) ir kaip teismas turi elgtis, kad įgyvendintų pareigą *ex officio* nustatyti sąlygos nesąžiningumą įrodinėjimo pareigos atžvilgiu (t. y. ar teismas turi spręsti iš tų aplinkybių, kurias yra pateikusių šalis, ar vis dėlto tai reiškia, jog teismas turi būti aktyvus ir reikalauti, kad šalis pateiktų reikiamus įrodymus) [25]. ETT turėjo progą atsakyti į šį klausimą *VB Pénzügi Lizing Zrt. V. Ferenc Schneider* byloje [34], tačiau ETT atsakymo į šį klausimą išvengė iš esmės apsiribodamas tais pačiais argumentais, kurie jau buvo išsakyti ankstesnėse bylose, ir pabrėždamas argumentą, kad jurisdikcijos pagal verslininko gyvenamąją vietą sąlyga yra nesąžininga pati savaime¹⁹. Šis ETT sprendimas paaiš-

kino tik tiek, kad sąlygos, kuri priskirtina „juodajam“ nesąžiningų sąlygų sąrašui, atveju ETT turi aiškintis ar ji nesąžininga, ir tokia nuomonė yra suprantama, nes tokios sąlygos nesąžiningumui neturi įtakos jokios faktinės ar teisinės aplinkybės. ETT taip pat pabrėžė, kad teismas neturi pareigos vertinti sąlygos nesąžiningumą, jeigu vartotojas informuotas teismo, neketina remtis tuo, kad sąlyga yra nesąžininga ar jam neprivaloma [33, para 33²⁰].

Trečia, ETT nė viename iš savo sprendimų nenurodė, kad arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) *per se* yra nesąžininga. ETT savo praktikoje laikosi pozicijos, kad konkrečios sutarties sąlygos nesąžiningumą vertina tik nacionalinis teismas, nurodydamas, kad ETT ES teisės aktais nėra suteikta kompetencija vertinti konkrečios sutarties sąlygos, o ETT tik aiškina Europos Bendrijos teisę ir nesprenžia dėl konkrečios bylos, konkretaus atvejo. ETT sprendime *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft and Co. KG v. Ludger Hofstetter, Ulrike Hofstetter* [29] nustatė, jog teismas gali aiškinti bendrus Europos Sąjungos teisės nustatytus kri-

suprato užduotą klausimą, kad juo siekiama išsiaiškinti *Pannon GSM Zrt. V. Erzsébet Sustikné Győrfi* sprendimo 34 ir 35 punktus. Generalinis advokatas išreiškė nuomonę, kad pareiga įvertinti atsiranda tik tada, kai šalių argumentai ar kitos aplinkybės suteikia teismui pagrindą manyti, kad sąlyga gali būti nesąžininga. Kitaip tariant, generalinis advokatas nesiūlė aiškinti Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatų kaip įpareigojančių teismą imtis aktyvios pareigos aiškintis faktines aplinkybes. ETT nepasisakė dėl šios pareigos turinio, nurodydamas į *Okeano Grupo Editorial v. Salvat Editores* ir tuo remdamas savo išaiškinimą, kad teismas turi savo iniciatyva nustatyti jurisdikcinės sąlygos nesąžiningumą.

²⁰ Be to, šio sprendimo 35 paragrafe teismas nurodė, jog teismas, pripažinęs sąlygą, jos netaiko, nebent vartotojas tam prieštarauja. Taigi šiuo sprendimu ETT įvedė naują argumentą – sąlygą – teismo pareigai *ex officio* vertinti sąlygų nesąžiningumą ir taikyti atitinkamus padarinius.

¹⁸ Pažymėtina, kad iš esmės analogiškos pozicijos laikosi ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas – tiek byloje, kur sprendžiamas sandorio negaliojimas [35], tiek byloje, kur sprendžiamas arbitražinio susitarimo galiojimas, kai dėl to nėra pareikšto atskiro reikalavimo [36; 37]

¹⁹ ETT buvo užduotas toks prejudicinis klausimas: „Jei nacionalinis teismas be atitinkamo bylos šalių prašymo pats pastebi galimą nesąžiningą sąlygą, ar jis gali savo iniciatyva nustatyti tokiai išvadai padaryti reikalingas faktines ir teises aplinkybes, jei pagal nacionalinio proceso teisę tokį patikrinimą leidžiama atlikti tik bylos šalių prašymu“. Generalinis advokatas būtent taip ir

terijus, siekdamas apibrėžti nesąžiningas sąlygas, tačiau teismas negali šių kriterijų taikyti konkrečiai bylai, nes pagal Nesąžiningų sąlygų direktyvos 4 straipsnio 1 dalį vertinant sąlygos nesąžiningumą turi būti atsižvelgiama į su byla susijusias aplinkybes, o tai reiškia, kad turi būti atsižvelgta ir į taikytinos nacionalinės teisės nulemtus sąlygos padarinius. Teismas pripažino, kad kitame sprendime – *Okeano Grupo Editorial v. Salvat Editores* [27] – jis nagrinėjo ir sprendė dėl konkrečios sąlygos sąžiningumo, tačiau pabrėžė, kad sąlyga dėl išimtinės jurisdikcijos atitiko visus kriterijus, būtinus sąlygą pripažinti nesąžininga, ir sąlyga buvo tokia, jog pakako ją pripažinti nesąžininga neatsižvelgiant į konkrečias sutarties sudarymo aplinkybes ir nevertinant, kokią naudą ar nenaudą vartotojui ši sąlyga turėtų pagal nacionalinę teisę, taikytiną sutarčiai. ETT savo sprendime būtent ir sprendė susitarimo dėl jurisdikcijos sąžiningumo klausimą. Byloje nagrinėjamame susitarime buvo numatyta, kad ginčai sprendžiami Barselonoje, kur yra verslininko verslo vieta. Šiame sprendime ETT nurodė, kad tokios sąlygos, kuriomis nustatomas teismingumas pardavėjo ar teikėjo pagrindinės verslo vietos, teismui suponuoja išimtinį teismingumą ir vartotojas yra įpareigojamas kreiptis į tokį teismą, kuris gali būti toli nuo jo gyvenamosios vietos ir dėl to gali būti sunku vartotojui atvykti į teismą. Tuo atveju, kai reikalavimo suma yra nedidelė, išlaidos, susijusios su vartotojo atvykimu į teismą, gali atgrasyti vartotoją nuo bet kokių teisinių gynimosi priemonių. Tokia sutarties sąlyga pripažintina trukdanti vartotojui pareikšti ieškinį bei ginti savo teises ir interesus teisme ir atitinkanti Nesąžiningų sąlygų direktyvos priedo q) punkte numatytą nesąžiningą są-

lygą. Be to, tokia sutarties sąlyga palengvina verslininko padėtį bylinėjantis su vartotoju, nes verslininkui lengviau organizuoti savo gynybą, ir sudaro mažiau keblumų tai padaryti. ETT nusprendė, kad sutarties sąlyga, numatanti išimtinę jurisdikciją teismams, kur yra verslininko pagrindinė verslo vieta, laikoma nesąžininga pagal Nesąžiningų sąlygų direktyvos 3 straipsnį kaip lemianti, prieštaraujant sąžiningumo reikalavimui, ryškią iš sutarties kylančių teisių ir pareigų neatitiktį vartotojo nenaudai. Svarbu, kaip minėta, yra tai, kad ETT nusprendė dėl šios sąlygos nesąžiningumo neatsižvelgdamas į jokiais aplinkybes, kitaip tariant, procedūrinį susitarimą dėl išimtinės teismo jurisdikcijos pagal verslininko buveinę ETT laikė *per se* negaliojančiu. Šis teismo sprendimas, be abejonės, yra reikšmingas ir atsakant į klausimą, ar arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) būtų ETT laikoma *per se* negaliojanti. ETT argumentai pripažįstant jurisdikcijos sąlygą pagal verslininko buveinės vietą (dėl bylinėjimosi išlaidų dydžio, dėl vartotojo atgrasymo ginti savo teises, dėl verslininko geresnės padėties ginant savo teises) automatiškai nesąžininga, galėtų būti analogiškai pritaikyti ir arbitražiniam susitarimui (ypač atsižvelgiant į pirmiau šiame straipsnyje nurodytus argumentus). Tačiau, kaip minėta, ETT nesiėmė nustatyti arbitražinio susitarimo (arbitražinės išlygos) nesąžiningos *per se*²¹. Galima daryti

²¹ Tai, kad vis dėlto vienu atveju – *Okeano Grupo Editorial v. Salvat Editores* sprendime ETT vertino būtent konkrečios sutarties sąlygas ir teismo argumentacija šioje byloje rodo ne ką kita kaip jo ketinimą formuluoti bendruosius sąžiningumo standartus patvirtinant sąlygas, kuriomis nereikia atsižvelgti į konkrečias sutarties sudarymo aplinkybes, tačiau kurios pačios savaime yra nesąžiningos (kitai tariant, formuoti „juodąjį“ nesąžiningų sąlygų sąrašą). Taigi pirmiau nurodytose bylose, reikšmingose vartojimo ginčams spręsti arbitražo teis-

išvadą, kad ETT nemano, kad arbitražas *per se* gali svariai, iš esmės pažeisti vartotojo teises (jas apriboti ar panaikinti) ir jų gynybą.

Ketvirta, ETT aiškiai nurodė, kad Nesąžiningų sąlygų direktyvos 6 straipsnio nuostatos yra ne tik imperatyvios, bet ir viešosios tvarkos elementas. *Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* sprendime teismas nurodė, kad Nesąžiningų sąlygų direktyvos 6 (1) nuostatos yra imperatyvios, o *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira* sprendime jau aiškiai įvardijo, jog tai yra viešosios tvarkos normos²². Arbitražo teisės požiūriu tai yra labai svarbu, nes ne kiekvienos imperatyvios normos pažeidimas yra pagrindas naikinti arbitražo sprendimą, jo nepripažinti ar neleisti vykdyti, o tik tokios imperatyvios normos, kuri laikytina viešosios tvarkos (angl. *public order*; *pu-*

me, ETT nenustatė ir net neleido suprasti, jog sutarties sąlyga, numatanti vartojimo ginčų sprendimą arbitraže, yra negaliojanti neatsižvelgiant į sutarties sudarymo aplinkybes. Vadinasi, iš principo teismas nepaneigė, kad vartojimo sutarčių atžvilgiu galimas arbitražinis susitarimas ar galėtų būti numatyta arbitražinė išlyga.

²² Šiuo atveju atkreiptinas dėmesys, kad ETT sprendimas nėra tinkamai išverstas į lietuvių kalbą. ETT sprendimo 52 paragrafas išverstas į lietuvių kalbą taip: „52. Taigi, atsižvelgiant į viešojo intereso, kuriuo grindžiama Direktyva 93/13 užtikrinama vartotojų apsauga, pobūdį ir svarbą, reikia konstatuoti, kad jos 6 straipsnis turi būti laikomas lygiaverčiu nacionalinėms normoms, kurios vidaus teisės sistemoje priskiriamos imperatyvių normų kategorijai.“ Šis punktas anglų kalba „52. Accordingly, in view of the nature and importance of the public interest under lying the protection which Directive 93/13 confers on consumers, Article 6 of the directive must be regarded as a provision of equal standing to national rules which rank, within the domestic legal system, as rules of public policy“. Taigi vertime į lietuvių kalbą yra vartojama sąvoka „imperatyvios normos“, o tekste anglų kalba yra vartojama sąvoka „rules of public policy“. Taigi šiuo atveju ETT aiškiai nurodo, jog Nesąžiningų sąlygų direktyvos 6 straipsnio nuostatos yra ne tik imperatyvios, bet ir priskirtinos viešosios tvarkos normų sampratai.

blic policy) elementu (ką kalbėti jau apie tai, kad tarptautinio komercinio arbitražo atveju taikytina dar siauresnė viešosios tvarkos samprata). Tiesa, teismas nusprendė tik dėl Nesąžiningų sąlygų direktyvos 6 straipsnio, tačiau tikėtina, kad jis tokiomis pripažintų ir visas Nesąžiningų sąlygų direktyvos normas²³.

Penkta, nors ETT Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatas pripažino esant viešosios tvarkos normomis ir rėmėsi savo sprendimuose pagrindine idėja, kad vartotojų apsauga yra strateginis tikslas, ir plėtojo ankstesniuose Nesąžiningų sąlygų direktyvos atžvilgiu priimtuose sprendimuose idėją, jog vartotojas negali būti saistomas nesąžiningų sutarčių sąlygų ir turi būti užkirstas kelias tokioms sąlygoms plisti, kita vertus, ETT nesuabsoliutino vartotojų apsaugos idėjos ir Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatų, versdamas nacionalinį teismą jas taikyti neatsižvelgiant į jokiais aplinkybes. Atvirkščiai, ETT *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira* sprendime nurodė, jog ši byla skiriasi nuo *Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL* bylos aplinkybių, nes šiuo atveju vartotojas nieko nedarė, kad užginčytų nesąžiningą arbitražo išlygos pobūdį, ir dėl to arbitražo sprendimas įgijo *res judicata* galią. ETT nurodė, kad „šiomis aplinkybėmis reikia nustatyti, ar būtinybė formalią sutartimi nustatomą šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą pakeisti

²³ Nėra aišku, ar ETT ir visas vartotojų apsaugos normas laikytų viešosios tvarkos normomis. Tačiau atsižvelgiant į ETT 2007 m. spalio 4 d. sprendimą byloje C-429/05 *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, M. Rampion sutuoktinė v. Franfinance SA, K parK SAS* [31], tikėtina, kad visos vartotojų apsaugos normos būtų laikomos priskirtinos viešosios tvarkos normoms. Galima manyti, kad ETT visas imperatyvias ES teisės normas laikys įeinančias į viešosios tvarkos sampratą, palaikydamas gana plačią viešosios tvarkos koncepciją.

realia pusiausvyra, galinčia atkurti jų nelygybę, įpareigoja teismą, į kurį kreiptasi dėl sprendimo vykdymo, užtikrinti absoliučią vartotojo apsaugą, net jei šis nepareiškė ieškinio, kad apgintų savo teises, neatsižvelgiant į nacionalinės procesines teises normas, įtvirtinančias *res judicata* principą“. Taigi ETT nesuabsoliutino vartotojų apsaugos ir bandė rasti vartotojų apsaugos ir teismo sprendimo veiksmingumo pusiausvyrą (angl. *efficacy of judgments*). ETT manymu, veiksmingumo principas negali būti aiškinamas kaip reikalaujantis net tik kompensuoti vartotojo, nežinančio savo teisių, procesinį neveikimą, bet ir apskritai kompensuoti vartotojo, kuris nedalyvavo arbitražo procese ir nepareiškė ieškinio dėl arbitražo sprendimo panaikinimo, visišką pasyvumą. Vadinasi, ETT aiškina Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatas taip, kad jos tampa neįmanomos ar pernelyg sudėtingos įgyvendinti. Taigi, atsižvelgiant į teismo sprendimo veiksmingumo principą, ETT nukreipė į nacionalinės teisės teismui suteiktą kompetenciją, nereikalaudamas remiantis ES teisės normomis (Nesąžiningų sąlygų direktyvos 6 straipsnio 1 dalimi) peržiūrėti sutarties sąlygų sąžiningumo požįuriu ir atitinkamai peržiūrėti arbitražo sprendimo.

Šešta, jei pagal nacionalinės teisės normas teismas turi kompetenciją nustatyti arbitražinės išlygos negaliojimą, jis turi nustatyti visus padarinius, kuriuos sukelia nesąžininga arbitražinė išlyga arbitražo sprendimo atžvilgiu. Kitaip tariant, teismas turi užtikrinti, kad arbitražinė išlyga nebūtų privaloma vartotojui.

Iš ETT sprendimų analizės galima daryti išvadą, kad Nesąžiningų sąlygų direktyva nėra nustatyta, jog arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) yra laikomas

per se nesąžininga sąlyga. Taigi atrodytų, kad ES teisė nėra kliūtis vartojimo ginčus nagrinėti arbitražo teisme. Kita vertus, aki-vaizdu, kad dėl teismo pareigos *ex officio* patikrinti tiek arbitražinio susitarimo ar arbitražinės išlygos sąžiningumą, tiek visų sąlygų nesąžiningumą ir laikant, jog Nesąžiningų sąlygų direktyvos nuostatos visada yra viešosios tvarkos nuostatos, esančios pagrindu panaikinti arbitražo sprendimą, jo nepripažinti ar neleisti jo vykdyti, vartojimo ginčų sprendimas arbitražu kelia nepasitikėjimą ir tampa labai ribota vartojimo ginčų sprendimų galimybe.

3. Įstatymo projekto galima teisinė reikšmė būsimam ginčų sprendimui arbitražu

1996 m. priėmus Komercinio arbitražo įstatymą [3], buvo pasirinkta vartojimo ginčus įtraukti į nearbitruotinų ginčų sąrašą (Įstatymo 11 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių). Taigi tol, kol Lietuvoje galioja minėta Įstatymo nuostata, iš esmės net nėra aktualu spręsti, ar arbitražinis susitarimas yra laikytinas nesąžininga (ir todėl – negaliojančia) sąlyga, nes net jeigu arbitražinė išlyga ir laikytina galiojančia, arbitražas laikomas neturiniu jurisdikcijos nagrinėti ginčą pagal Įstatymo 11 straipsnio 1 dalį.

Įstatymo projekte [10] vartojimo ginčai jau nelaikytini visiškai nearbitruotiniais. Įstatymo projekto 12 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad „Arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo ir vartojimo sutarčių, išskyrus atvejus, jeigu arbitražinis susitarimas buvo sudarytas po to, kai kilo ginčas“. Taigi iš esmės tai reiškia, kad, pirma, arbitražinio susitarimo vertinimas pagal vartotojų apsaugai skirtas teisės nor-

mas tampa aktualus ir, antra, sprendimas arbitruotinumą reglamentuojančių nuostatų ir materialinės teisės, reglamentuojančios arbitražinio susitarimo dėl vartojimo ginčo galiojimą, santykio klausimas.

Ankstesnėse straipsnio dalyse pateikta arbitražinės išlygos vartojimo sutartyse analizė suponuoja išvadą, kad arbitražinė išlyga vartojimo sutartyje *per se* nelaikytina negaliojančia. Kai yra tam tikrų papildomų sąlygų arbitražinėje išlygoje, taip pat arbitražiniame susitarime esant individualiai suderėti sąlygai, arbitražinė išlyga gali būti laikoma galiojančia ir savo ruožtu įpareigojančia tiek verslininką, tiek vartotoją. Dėl šios priežasties laikytina, kad, viena vertus, Įstatymo projekto nuostata dėl vartojimo ginčų arbitruotinumo yra vertintina pozityviai, nes arbitražinė išlyga vartojimo sutartyje nėra laikytina *per se* negaliojančia, taigi iš dalies panaikinamos jurisdikcinės kliūtys ginčus nagrinėti arbitražu (kai yra taikytinas Komercinio arbitražo įstatymas), kita vertus, Įstatymo projekto nuostata tokios jurisdikcinės kliūtys nėra panaikintos visiškai. Ši išvada darytina atsižvelgiant į tai, kad galiojančiu laikytinas ne tik po ginčo tarp vartotojo ir verslininko sudarytas arbitražinis susitarimas (kompromisas), bet ir iki ginčo sudarytas arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga), jeigu joje yra numatytos tam tikros sąlygos arba jeigu tokia išlyga kvalifikuojama kaip individualiai suderinta sąlyga.

Įstatymo projekte pasirinkto vartojimo ginčų arbitruotinimo modelis iš esmės yra paaiškintas Įstatymo projekto aiškinamajame rašte [10]. Jame nurodoma, kad visų pirma Įstatymo projektu siekiama susiaurinti nearbitruotinų ginčų sąrašą, nes jis neatitinka šiuolaikinio komercinio arbitražo tendencijų. Kiek tai konkrečiai

susiję su vartojimo ginčų arbitruotinumu, nurodoma, kad „dėl prioritetinės darbuotojų ir vartotojų apsaugos Europos Sąjungos ir nacionalinėje teisėje ginčai, kylantys iš darbo ir vartojimo sutarčių, yra nearbitruotini, išskyrus atvejus, kai arbitražinis susitarimas sudaromas po to, kai kyla ginčas. Tokia išimtis aiškinama tuo, kad kai kuriais klausimais konfliktuojančios šalys gali būti suinteresuotos spręsti ginčą ne teisminiu keliu, o arbitraže. Toks reglamentavimas, numatytas projekte, padės išvengti siurprizinių sąlygų, kuomet tik kilus ginčui darbuotojas ar vartotojas suvokia arbitražinės išlygos egzistavimą“.

Išimtinai teisiniu požiūriu vertinant minėtą įstatymų leidejo pasirinkto vartojimo ginčų sprendimo arbitražu modelio argumentaciją pažymėtina, kad ji nėra teisiškai nuosekli.

Pirma, Europos Sąjungos ir nacionalinė teisė nereguliuoja vartojimo ginčų arbitruotinumo. Materialinė teisė nustato sąlygas, kada arbitražinis susitarimas yra laikytinas galiojančiu ar negaliojančiu. Taigi, jeigu tokia teisė taikytina, arbitražinis susitarimas bus galiojantis ar negaliojantis, nesvarbu, ar jis pripažįstamas arbitruotinu tam tikroje valstybėje (be abejonės, šiuo atveju abi kategorijos gali būti itin glaudžiai susijusios, neatsižvelgiant į tai, kaip yra aiškinama arbitruotinumo sąvoka ir pagal kokius kriterijus nustatomas ginčo arbitruotinumas).

Antra, pagal materialinę teisę iki ginčo sudaryta arbitražinė išlyga taip pat yra galiojanti, jeigu atitinka tam tikras sąlygas, taigi ji nebūtinai yra nesažininga (kaip, manytina, įstatymų rengėjas turėjo omenyje – „siurprizinė“).

Kita vertus, nepaisant minėtų neatitikčių, Įstatymo projekto nuostata dėl

vartojimo ginčų arbitruotinumą vertintina pozityviai, nes iš esmės tokia nuostata vartojimo ginčų sprendimo arbitražu galimybių atžvilgiu yra didelis žingsnis į priekį, siekiant skatinti tokių ginčų sprendimą arbitražu. Be abejonės, tai nereiškia, kad jeigu Įstatymo projektas bus priimtas, labiau padaugės ginčų sprendimo arbitražu. Ši aplinkybė, manytina, labiausiai priklauso nuo socialinių, kultūrinių, ekonominių ir politinių priežasčių: vartojimo ginčų sprendimo centrų kūrimo, jų veiklos rezultatų, vartotojų švietimo, verslininkų dalyvavimo šiuose procesuose ir pan. Taigi galbūt ir tikslinga iš pradžių pasirinkti tokį teisinį reguliavimą, pagal kurį vartojimo ginčas yra arbitruotinas tik tuo atveju, kai arbitražinė išlyga bus veikiausiai galiojanti. Būtent toks reguliavimas yra nustatytas Įstatymo projekte: kaip ir minėta, ir iki ginčo sudaryta arbitražinė išlyga, jeigu joje numatytos tam tikros papildomos sąlygos ar ji yra individualiai suderėta, yra laikytina galiojančia, tačiau išvada dėl jos galiojimo nebūtinai yra akivaizdi ir esant abejonių gali lemti netrumpą bylinėjimąsi dėl pačios išlygos galiojimo; kompromisas, nes yra sudarytas jau kilus ginčui, taigi iš esmės būdamas visada individualiai suderėta sąlyga, padės išvengti galimų ginčų dėl jo galiojimo (nes tokiu atveju paprastai neliks abejonės, jog CK 6.188 straipsnis yra netaikytinas dėl to, kad jis yra taikytinas tik sąlygoms, kurios šalių nebuvo individualiai aptartos (CK 6.188 str. 2 d.)). Taigi Įstatymo projekto nuostata, manytina, yra minimizuojama didelės dalies galimų ginčų dėl arbitražo jurisdikcijos rizika.

Išvados

1. Europos Sąjungos aktualių teisės aktų analizė patvirtino, kad arbitražinė iš-

lyga vartojimo sutartyse nėra laikytina *per se* negaliojančia sąlyga (net jeigu tokia sąlyga nėra individualiai suderėta). Ar arbitražinė išlyga yra galiojanti ar ne, priklauso nuo tokioje išlygoje numatytų sąlygų. Pagal Lietuvos teisę atsakymas į šį klausimą priklauso nuo to, kaip aiškintinas CK 6.188 straipsnio 18 punktas. Jeigu ši sąlyga priskirtina „juodajam“ sąlygų sąrašui, arbitražinė išlyga (jeigu individualiai nesuderėta) yra laikytina *per se* negaliojančia. Priskiriant arbitražinę išlygą „pilkajam“ sąrašui, jos galiojimas priklausys nuo visų sutarties sudarymo metu buvusių ir jai sudaryti turėjusių įtakos aplinkybių ir visų kitų tos sutarties ar kitos sutarties, nuo kurios priklauso, sąlygų, taigi įskaitant ir nuo tokioje išlygoje numatytų papildomų sąlygų.

2. Vertinant Įstatymo projekte esančią nuostatą dėl vartojimo ginčų sprendimo arbitražu, manytina, kadangi arbitražinis susitarimas, sudarytas jau kilus ginčui, iš esmės visada bus individualiai suderėta sąlyga, o nesąžiningų sąlygų kontrolė taikytina tik individualiai nesuderėtoms sąlygoms, darytina išvada, kad arbitražinis susitarimas *per se* dėl ginčo, kylančio iš vartojimo sutarties, bus galiojantis, o pats ginčas *per se* – arbitruotinas. Tačiau darytina ir išvada, kad ne tik kompromisas, bet ir arbitražinė išlyga, kuri buvo tiek individualiai suderėta, tiek nesuderėta, taip pat gali būti pripažįstama galiojančiu arbitražiniu susitarimu, taigi tokiu atveju tokiems ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, nagrinėjimo arbitražo teisme kliūtimi bus jau ne materialinės teisės normos, reglamentuojančios nesąžiningas sąlygas, bet Komercinio arbitražo

įstatymas (jeigu parengtas projektas bus priimtas).

3. Nors Įstatymo projekte įtvirtintas reglamentavimas iš esmės eliminuoja dalies vartojimo ginčų nagrinėjimo arbitražu galimybę, t. y. tais atvejais, kai

arbitražinė išlyga, nors ir sudaryta iki kilus ginčui, bus galiojanti, tačiau toks reglamentavimas vertintinas pozityviai, nes tokiu būdu yra iš esmės užkertamas kelias ginčams dėl arbitražo jurisdikcijos.

LITERATŪRA

Teisės aktai ir jų parengiamoji medžiaga

1. 1993 m. balandžio 5 d. Europos Bendrijų Tarybos direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse (OJ L 1993 95/29).
2. 1993 m. balandžio 5 d. Europos Bendrijų Tarybos direktyvos 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse. Europos Komiteto prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės Vertimo, dokumentacijos ir informacijos centro autentiškas vertimas [interaktyvus. Žiūrėta 2012 m. sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://3.lrs.lt/c-bin/eu/getfmt?C1=e&C2=36675>>
3. Lietuvos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, nr. 39-961.
4. 1998 m. kovo 30 d. Komisijos rekomendacija 98/257/EB dėl principų, taikytinų organams, atsakingiems už vartotojų ginčų ne teismo tvarka sprendimą (OJ L/115).
5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2263.
6. 2001 m. balandžio 4 d. Komisijos rekomendacija 2001/310/EB dėl principų, taikytinų organams, įtrauktiems į vartotojų ginčų ne teismo tvarka sprendimą (OJ L 2001 109/56).
7. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 36-1340.
8. Commission of the European Communities Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Matters (2002) [interaktyvus. Žiūrėta 2012 m. sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <eur-lex.europa.eu/.../site/.../com2002_0196en01.pdf>
9. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl vartotojų teisių (KOM (2008) 614 galutinis) [interaktyvus. Žiūrėta 2012 m. sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/>

COMM_PDF_COM_2008_0614_F_LT_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf>

10. 2010 m. balandžio 28 d. Komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas (nauja redakcija) Nr. XIP-1985 ir jo aiškinamasis raštas.
11. Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles) [interaktyvus. Žiūrėta 2012 m. sausio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=13i7sk1phnq99vkb6akoqkf2&p=home&s=Draft%20of%20the%20Acquis-Principles&UID=13i7sk1phnq99vkb6akoqkf2>>
12. Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private law*. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: sellier. European Law publishers GmbH, 2009.

Specialioji ir kita literatūra

13. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Rome Convention. Rome I Regulation. Commentary. *New EU Conflict of Laws Rules for Contractual Obligations*. December 17, 2010. Volume 1. Huntington, NY: Juris, 2010.
14. BUBLIENĖ, Danguolė. *Vartojimo sutarčių nesąžiningų sąlygų kontrolė*. Vilnius: Valstybės įmonė Registrų centras, 2009.
15. DRAHOZAL, Christopher R.; FRIEL, Raymond J. Consumer Arbitration in the European Union and the United States. *North Carolina Journal of International Law and Commercial*, 2002, No 28(2).
16. DRIUKAS A., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso komentaras*. I dalis. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2004.

17. LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė*. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003.
18. MIKLITZ, Hans-W. Reforming European Unfair Terms Legislation in Consumer Contracts. *European Review of Contract Law*, 2010, Vol. 6 (4), p. 349–350.
19. POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2nded. Translated by Stephen V. Berti and Annette Ponti. London: THOMSON Sweet & Maxwell, 2007.
20. REICH, Norbert. More clarity after „Claro“? Arbitration clauses in consumer contracts as ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as „deni dejustice“? ERCL 1/2007.
21. REICH, Norbert. Transformation of Contract law and Civil Justice in the New EU Member States: The Example of the Baltic States, Hungary and Poland. In CARFAGGI, F. *The Institutional Framework of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
22. *Consumer law Compendium* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf>
23. NOVY, Zdenek. Arbitration clause as Unfair Contract Term from the Perspective of Czech and ES. *La Global Jurist*, 2009 Vol 9, Issue 4, p. 27, 28.
24. WOLF, Manfred; HORN, Norbert; LINDACHER, Walter. *AGB Gesetz: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Kommentar*. München: C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG, 1994, p. 2004.
25. EBERS, Martin. *Mandatory Consumer Law, ex officio Application of European Union Law and Res Judicata: From Océano to Asturcom*. *European Review of Private Law*, 2010.
27. ETT 2001 m. lapkričio 11 d. sprendimas sujungtose bylose C-541/99, C-542/99 (2001) *Cape Snc v. Ideal service Srl* ir *Ideal service MN RE Sas v. OMAI Srl*, ECR I-9049.
28. ETT 2002 m. lapkričio 21 d. sprendimas byloje C-473/00 *Cofidis SA v. Jean – Lois Fredout*, (2002), ECR I-10875.
29. ETT 2004 m. balandžio 1 d. sprendimas byloje C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft and Co.KG v. Ludger Hofstetter, Ulrike Hofstetter* (2004) ECR I-3403.
30. ETT 2006 m. spalio 26 d. sprendimas byloje C-168/05 *Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*.
31. ETT 2007 m. spalio 4 d. sprendimas byloje C-429/05 *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard, M. Rampion sutuoktinė v. Franfinance SA, K par K SAS*.
32. ETT 2009 m. spalio 6 d. sprendimas byloje C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira*.
33. ETT 2009 m. birželio 4 d. sprendimas byloje C-243/08 *Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Győrfi*.
34. ETT 2010 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje C-137/08 *VB Pénzügi Lízing Zrt. v. Ferenc Schneider*.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika

35. 2003 m. sausio 20 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje *Marijampolės apskrities valstybinė mokesčių inspekcija v. UAB „Kraitėnė“ ir UAB „Auksakė“*, bylos Nr. 3K-3-62/2003.
36. 2007 m. kovo 5 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. „Hydro Soil Services NV“*, bylos Nr. 3K-3-62/2007.
37. 2009 m. vasario 10 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. UAB „Garrant“* Nr. 3K-3-42/2009.
38. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. kovo 24 d. Vartotojų teisių apsauga vartojimo sutartiniuose santykiuose: teisinio reguliavimo ir teismų praktikos apžvalga. *Teismų praktika*, 2009, Nr. 30.
26. ETT 2000 m. birželio 27 d. sprendimas sujungtose bylose C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98, C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero*, (2000), ECR I-04941.

Teismų praktika

Europos Teisingumo Teismo sprendimai

26. ETT 2000 m. birželio 27 d. sprendimas sujungtose bylose C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98, C-244/98 *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero*, (2000), ECR I-04941.

ARBITRATION AGREEMENTS (ARBITRATION CLAUSE) IN CONSUMER CONTRACTS: UNFAIR TERM *PER SE*?

Danguolė Bublienė, Eglė Zemlytė

S u m m a r y

The subject matter of the Article is analysis of the question whether arbitration agreement might be included in consumer contracts and whether there is a possibility to implement such agreements. In other words, it is sought to answer the question whether arbitration agreement is *per se* unfair condition or whether the evaluation of this issue depends on certain conditions. In order to implement the abovementioned purpose of the research the EU *acquis communautaire* regarding unfair conditions, ECJ practice and Lithuanian law provisions on unfair conditions is analysed. In addition, the Article

presents the analysis of legal regulation regarding arbitration of consumer disputes provided by Draft Directive on Consumer Rights, Draft Common Frame of Reference and Principles of the Existing EC Contract Law. Finally, the Draft Law on Commercial Arbitration which changes the existing Lithuanian policy towards arbitration of consumer disputes is discussed in the Article in order to answer the question whether the exclusion of consumer disputes is at all relevant considering the issue of the substantive validity of the arbitration clauses in consumer contracts.

[teikta 2012 m. birželio 7 d.

Priimta publikuoti 2012 m. birželio 14 d.