

TEISMINĖS KONTROLĖS SUTARTINIŲ SUMŲ ATŽVILGIU LYGINAMIEJI ASPEKTAI

Simas Vitkus

*Mykolo Romerio universitetas, Lietuva
simasvitkus@gmail.com*

Santrauka

Tikslas – šiame straipsnyje nagrinėjami ir vertinami skirtingi teisminės kontrolės modeliai, lyginamosios analizės pagrindu siekiant atskleisti tų modelių kritinius aspektus arba pranašumus.

Metodologija – šiame tyrime naudojami teoriniai metodai (lyginamasis, analitinis ir sisteminis).

Rezultatai – sutartinių baudų (angl. *penalty*), kurios Lietuvoje prilygintinos netesyboms, įteisinimas lanksčios teisminės kontrolės sąlygomis, skirtingai nei jų draudimas griežtos teisminės kontrolės sąlygomis, užtikrina pusiausvyrą tarp silpnesniosiems šalims reikalingos teisėtų interesų apsaugos ir stipresniosiems šalims (verslininkams) reikalingos sutarčių laisvės. Tačiau lanksčią teisminę kontrolę įtvirtinančiose jurisdikcijose, kur kaip silpnesniųjų šalių teisėtų interesų saugiklis teismams numatoma mažinimo galia, neturėtų būti analogiškai vadovaujamosi vertinamaisiais kriterijais tiek savo srities profesionalų, tiek neprofesionalų atžvilgiu. Todėl Lietuvoje sutartiniuose komerciniuose santykiuose teisinis tikrumas bei sutarčių laisvės principas galėtų būti sustiprinti, kaip teisminės mažinimo galios išimtis, numatant lygiavertę derybinę padėtį turinčius verslininkus, t.y. pagal šalių profesionalumo lygį diferencijuojant teisminės kontrolės režimą.

Tyrimo ribotumas – šiame tyrime, kai kalbama apie Kontinentinės teisės tradicijos šalis, sutartinių baudų terminas vartojamas Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse¹ įtvirtintų netesybų prasme, t.y. nesiekiant jų atskirti nuo delspinigių. Nagrinėjant teisminės kontrolės modelius apsiribojama Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau - *JAV*) bei kai kurių Kontinentinei teisės tradicijai priklausančių šalių pavyzdžiais, tarp kurių yra Belgija, Ispanija, Vokietija, Lietuva ir kt. Tačiau ne visų šalių reguliavimas vienodai plačiai analizuojamas dėl egzistuojančių panašumų.

Praktinė reikšmė – šiuo straipsniu sukeliama diskusija, siekiant išsiaiškinti, koks teisminės kontrolės modelis, taikytinas sutartinių baudų, atžvilgiu geriausiai užtikrina pusiausvyrą tarp silpnesniosiems šalims reikalingos teisėtų interesų apsaugos ir stipresniosiems šalims (verslininkams) reikalingos sutarčių laisvės. Taipogi atskleidžiama, koku būdu Lietuvoje galėtų

¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262. 5.

būti sustiprintas teisinis tikrumas bei sutarčių laisvės principas komerciniuose sutartiniuose santykiuose.

Originalumas – nors užsienio mokslinėje literatūroje yra nagrinėjami įvairūs su iš anksto aptartais nuostoliais (angl. *liquidated damages*) ir sutartinėmis baudomis susiję teoriniai ir praktiniai aspektai, tačiau šiame tyrime siekiama atskleisti ir įvertinti šių institutų atžvilgiu taikytinos teisminės kontrolės pagrindų, kuri gali būti arba griežta, arba lanksti, kylančius trūkumus ar privalumus, kad būtų galima atsakyti į klausimus, kuris modelis geriausiai leidžia subalansuoti su teisėtų interesų apsauga ir sutarčių laisve siejamus poreikius, bei kaip Lietuvoje sutartinėms baudoms (netesyboms) taikytinas teisminės kontrolės modelis dar galėtų būti patobulintas.

Raktiniai žodžiai – sutartinė bauda, iš anksto aptarti nuostoliai, teisminė kontrolė, mažinimo galia.

Tyrimo tipas – bendroji apžvalga.

Ižanga

Nagrinėdami skirtingose jurisdikcijose įtvirtintus teisminės kontrolės modelius, galime pamatyti, jog vienur sutartinės baudos yra apskritai draudžiamos ir pripažįstamos negaliojančiomis. Dargi teisminė kontrolė gali būti minimali, kai teismui paliekama galimybė sumažinti sutartinę baudą tik konkrečiu atveju, pavyzdžiui, kuomet sutartis būna iš dalies įvykdyta. Atsižvelgiant į silpnesniųjų sutarties šalių, neesančių atitinkamos srities profesionalais, teisėtų interesų apsaugos poreikį, neabejotina, jog tam tikra sutartinių baudų kontrolė yra reikalinga. Tai leidžia užkirsti kelią galimam stipresniosios šalies piktnaudžiavimui savo dominuojančia padėtimi. Tačiau įtvirtinus tam tikrą teisminės kontrolės mechanizmą, labai svarbu išlaikyti pusiausvyrą tarp silpnesniosioms šalims reikalingos teisėtų interesų apsaugos ir stipresniosioms šalims (verslininkams) reikalingos sutarčių laisvės. Skirtingų teisminės kontrolės modelių analizė leis atsakyti į klausimą, ar kategoriškas sutartinių baudų draudimas gali sudaryti sąlygas minėtam tikslui pasiekti, ar vis dėlto tam tinkamesnis yra lankstus teisminės kontrolės modelis.

1. Teisminė kontrolė sutartinių sumų atžvilgiu skirtingose jurisdikcijose

JAV pagal bendrą taisyklę sutarties sąlyga, numatanti iš anksto aptartus nuostolius, galioja ir yra vykdytina tol, kol nėra teismo kvalifikuojama bauda. Tapusi bauda sąlyga būna teismo išbraukiama iš sutarties teksto ir sąžiningos šalies teisės toliau būna ginamos įprastiniu nuostolių kompensavimo būdu (Miller, 2004). JAV laikomasi nuomonės, jog sutartinių baudų taikymas kelia pavojų komercinių sandorių stabilumui ir jų nuspėjamumui bei apriboja sklandų ir veiksmingą modernios ekonomikos egzistavimą¹. Bendrojo komercinio kodekso¹ pagrindu yra įtvirtinti du

¹ General Motors Co v. Piskor, 281 Md. 627, 381 A.2d 16 [1977].

kriterijai, kurie privalo būti patenkinti tam, kad į sutartį įtrauktas iš anksto aptartų nuostolių susitarimas nebūtų traktuojamas kaip sutartinė bausė. Šie kriterijai sudaro protingumo testo (angl. *test of reasonableness*) pagrindą ir susideda iš sutartinės sumos proporcingumo vertinimo ir žalos įrodinėjimo sudėtingumo vertinimo (Hatzis, 2003). JAV teismai, vadovaudamiesi protingumo testu, sutartinės sumos proporcingumą vertina ne tik labiausiai tikėtinų, bet kartu ir realių nuostolių atžvilgiu, t.y. atlieka retrospektyvų vertinimą, nors šalims sutarties sudarymo metu beveik neįmanoma tiksliai numatyti, kokie nuostoliai bus sutarties pažeidimo metu, be to, tai prieštarautų atitinkamose teisės normose įtvirtintam reikalavimui dėl nuostolių įrodinėjimo sudėtingumo (Murray, 1991). JAV sutarčių laisvės principo ribojimas bei sutartinių baudų draudimas yra grindžiamas teisingos kompensacijos (angl. *just compensation*) (Goetz ir Scott, 1977) ir „naudingo pažeidimo“ (angl. *efficient breach*) (Posner, 1998) idėjomis. Vadovaujantis pastarąja idėja, laikoma, kad savanoriškas skolininko, kuriam sutartinių prievolių vykdymas yra nuostolingas, sutarties nutraukimas ir nuostolių už tai kreditoriui sumokėjimas, yra veiksmingesnė kreditoriaus teisių apsaugos priemonė už realų sutarties įvykdymą. JAV svarbiausia reikšmė yra skiriama ne sutarties vykdymui ar jo užtikrinimui, tačiau adekvaciai nukentėjusios šalies nuostolių kompensavimui. Teisingos kompensacijos principas buvo pritaikytas *Jaquith v. Hudson*² byloje. Šioje byloje Mičigano Valstijos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, jog šalys negali savo susitarimais apriboti teisingos kompensacijos principo taikymą. Iš teismo pasisakymų galima matyti, kad sutarčių laisvės principas iš esmės suteikia šalims platų savarankiškumą sudarinėjant sutartis, tačiau jų pasirinkimo galimybės pažeistų teisių gynimo priemonių atžvilgiu yra žymiai labiau ribotos. Jungtinėje Karalystėje laikomasi analogiško požiūrio, kadangi ten teismai yra konstatavę, jog sutarties pažeidimo nuostoliai privalo būti kompensacinio, o ne baudimo (t.y. sutarties vykdymą užtikrinančio) pobūdžio³.

Jeigu JAV už sutarties pažeidimus leidžiama prisiteisti iš anksto aptartus nuostolius, bet draudžiamos sutartinės bausės, tai daugelyje Kontinentinei teisės tradicijai priklausančių šalių tokio draudimo nėra dėl sutartinėms baudoms suteikiamos dvejopos paskirties, t.y. jomis siekiama ne tik kompensuoti sąžiningos šalies nuostolius, bet kartu užtikrinti sutarties vykdymą. Tai numato ir 1978 m. Europos Tarybos Ministrų Komiteto priimta rezoliucija (toliau – Rezoliucija)⁴. Ši Rezoliucija laikytina pirmuoju bendru Europos Sąjungos šalims skirtu teisės aktu, užtikrinančiu kreditoriaus interesų apsaugą sutartinėmis baudomis ir įtvirtinančiu pagrindinius šio instituto bruožus. Rezoliucijoje nustatomas sutartinių baudų akcesoriškumas, pernelyg didelių sutartinių baudų mažinimo galimybė, realių nuostolių ir sutartinių baudų santykis ir kt. Šios Rezoliucijos nuostatomis pasinaudota rengiant Lietuvos civilinio kodekso normas, skirtas

¹ American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Commercial Code. § 2-718(1); taipogi žr., American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts. § 356(1).

² *Jaquith v. Hudson*, 5 Mich. 123 (1858).

³ *Addis v. Gramophone Co.*, A.C. 488 (1909).

⁴ Penal clauses in civil law, Resolution No. (78) 3, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 January 1978 and Explanatory Memorandum (Strasbourg, 1978).

sutartinių baudų (arba tiksliau netesybų) reglamentavimui¹. Rezoliucijos 7 straipsnyje nurodyta, kad valstybės narės gali leisti nacionaliniams teismams mažinti sutartinių baudų dydį, jei šis yra nepagrįstai didelis arba sutartinė prievolė yra iš dalies įvykdyta. Tuo tarpu Rezoliucijos Aiškinamajame Memorandume yra numatyti tam tikri pavyzdiniai kriterijai, į kuriuos atsižvelgiant gali būti sprendžiama, ar sutartinės baudos yra nepagrįstai didelės. Pavyzdžiui, turi būti vertinamas sutartinių baudų ir nuostolių santykis, teisėti sutarties šalių interesai, įskaitant neturtinius, sutarties rūšis, aplinkybės, kuriomis sutartis buvo sudaryta, šalių socialinė bei ekonominė padėtis ir kt. Daugelis Europos Sąjungos valstybių narių, atsižvelgdamos į minėtą Rezoliuciją ir jos Aiškinamąjį Memorandumą, atitinkamai sureglamentavo savo sutartinių baudų institutus nacionalinės teisės lygmeniu. Tarptautiniai ir regioniniai negriežtos teisės instrumentai, tarp kurių yra UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai², Europos sutarčių teisės principai³, Europos privatinės teisės principų, apibrėžimų ir bendrųjų nuostatų projektas⁴, taipogi pripažįsta sutartinių baudų taikymą. Paminėtuose negriežtos teisės instrumentuose yra irgi numatyta teisminė mažinimo galia, kaip atsvara galimam kreditoriaus piktnaudžiavimui per didelėmis sutartinėmis sumomis. Šios galios taikymas pateisinamas, jeigu skirtumas tarp padarytos žalos ir sutartinės baudos yra akivaizdžiai nepagrįstas vidutiniškai išsilavinusio, protingo ir apdairaus (*bonus pater familias*) asmens akimis (Lui ir Newman, 2007). Tačiau teisminės kontrolės modelio pasirinkimas ir įgyvendinimas priklauso nuo kiekvienos valstybės atskirai, todėl tik pagal individualius pavyzdžius galime spręsti apie konkretų nacionaliniu lygmeniu taikytiną modelį.

Tarkime, Belgijos modelį, palyginus su JAV bei kitais Kontinentinės teisės tradicijos šalių pavyzdžiais, galima laikyti mišriu. Šios šalies įstatymais draudžiamos sutartinės baudos, kurių paskirtis išimtinai tik skolininko nubaudimas arba sutarties vykdymo užtikrinimas. Tačiau Belgijoje kartu sudaromos sąlygos teisminiam nepagrįstai didelių sutartinių sumų mažinimui. Tai reiškia, kad Belgijos teismams numatoma tiek sutartinės sumos pripažinimo negaliojančia galia⁵, jeigu sutartinė suma pripažįstama gryna bauda, atliekančia tik skolininko nubaudimo funkciją, tiek sumažinimo galia⁶, jeigu sutartinė suma pripažįstama mišraus pobūdžio, t.y. atliekančia ne vien baudimo, bet kartu ir kompensacinę funkciją. Įdomu, jog Belgijoje iki 1998 metų oficialiai buvo sekama JAV pavyzdžiu ir sutartinės sumos, turinčios skolininko baudimo elementą, buvo apskritai draudžiamos ir pripažįstamos negaliojančiomis, nepaliekant teismams jokios galios sumažinti tokių sumų. Taip buvo nuo 1970 metų, kada Belgijos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, jog šalys negali viena kitos bausti bei kad sutartinių baudų

¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262. 5. 6.71 – 6.75 str.

² UNIDROIT Tarptautinių komercinių sutarčių principai (2010 m. redakcija).

³ Commission on European Contract Law. The Principles of European Contract Law, 1999.

⁴ Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. Vol. 1. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009.

⁵ Belgijos civilinis kodeksas. 6 ir 1133 str.

⁶ Ibid. 1231 str.

įteisėjimas lemia piktnaudžiavimo savo teisėmis rizikos atsiradimą¹. Tačiau žemesniųjų instancijų teismai vis vien taikė mažinimo galią sutartinėms baudos ir todėl 1998 metais Belgijos civilinis kodeksas buvo peržiūrėtas. Po šio peržiūrėjimo buvo oficialiai įtvirtinta teisminė sutartinių sumų mažinimo galia. Tokiu būdu įstatymų leidėjas norėjo sušvelninti per griežta tapusią teisminę kontrolę dėl invazinės teismo galios pripažinti sutartines sumas negaliojančiomis. Todėl nors Belgijoje, kaip ir JAV, yra draudžiama sutartinių sumų baudimo (arba vykdymo užtikrinimo) funkcija, tačiau skiriasi taikytinas teisminės kontrolės modelis, kuris savyje derina abu, griežtą ir lankstų, režimus.

Įdomus yra Ispanijos pavyzdys, kur teisminė kontrolė sutartinių baudų atžvilgiu yra labai ribota arba minimali. Ispanijoje teismams leidžiama įsikišti į šalių sutartinius santykius ir sumažinti sutartinės baudos dydį tik tuomet, jeigu sutartis būtų dalinai įvykdyta². Kitaip tariant, Ispanijoje sutartinės baudos dydžio mažinimas priklauso nuo įvykdytų sutartinių prievolių apimtys. Tačiau mažinimas ir tuomet gali būti apribotas, jeigu šalys būtų susitarusios dėl visos sutartinės baudos dydžio taikymo, esant tiek ir daliniam sutarties įvykdymui³. Ispanijos Aukščiausiasis Teismas ne kartą atsisakė sumažinti sutartines baudas, konstatuodamas, kad jų neproporcingumas ar nepagrįstai didelis dydis nėra reikšmingas ir vertintinas Ispanijos civilinio kodekso 1154 straipsnio atžvilgiu⁴. Sutartinių baudų kontrolė galima įtvirtinant konkrečias taisykles arba numatant tam tikrus vertinamuosius kriterijus. Jeigu daugelyje Kontinentinės teisės tradicijos šalių sutartinių baudų teisminė kontrolė yra paremta būtent vertinamuoju proporcingumo kriterijumi, tai Ispanijos teisės aktai nenumato tokio kriterijaus, bet vietoj jo įtvirtina taisyklę, nurodančią vieną konkretų galimą sutartinės baudos sumažinimo atvejį, t.y. esant daliniam sutarties įvykdymui. Anot kai kurių Ispanijos autorių, bet kokia diskrecinė teismo kontrolė, tiek draudžiant sutartines baudas apskritai, tiek mažinant neproporcingą jų dydį, kelia pavojų ekonominiam šios priemonės tikslui ir kenkia jos patrauklumui (Garcia, 2010). Jų teigimu, tokia labai ribota arba minimali teisminė sutartinių baudų kontrolė, kokia yra Ispanijoje, mažina bylinėjimosi tikimybę ir skatina sutarties šalis aktyviai dalyvauti derybose dėl sutartinių baudų. Į sutartines baudas ten žiūrima, kaip į patikimą sutartinių išsipareigojimų įvykdymo užtikrinimą. Toks minimalus teisminės kontrolės laipsnis gali būti itin patrauklus lygiavertę derybinę padėtį užimančių šalių atžvilgiu. Jos, būdamos atitinkamos srities profesionalais, pačios gali pasirūpinti savo teisėtų interesų apsauga, todėl teisminę intervenciją į sutartinius santykius laiko visiškai nereikalinga. Kita vertus, gali kilti klausimas, ar minimalios teisminės kontrolės modelis tuo pačiu leidžia apsaugoti silpnesniųjų šalių teisėtus interesus. Iš esmės į šį klausimą galima atsakyti tik neigimai, kadangi silpnesniosios šalys dėl profesionalumo, patirties bei žinių atitinkamoje verslo srityje stokos sudarinėdamos sutartis negali išvengti intuityvių sprendimų bei klaidų (Baffi, 2013).

¹ Cass. 17 April 1970, Arr. Cass. 1970, 754, concl. E. Krings.

² Ispanijos civilinis kodeksas. 1154 str.

³ Supreme Court of Spain 14 September 2007 (RJ 5307).

⁴ Supreme Court of Spain 13 July 1984 (RJ 3981); Supreme Court of Spain 29 September 1997 (RJ 8441).

Tokiose Kontinentinei teisės tradicijai priklausančiose šalyse, kaip Vokietija, Austrija, Nyderlandų Karalystė, Prancūzija ir Lietuva, yra įtvirtinti griežtesnės, nei Ispanijoje, tačiau lankstesnės, nei JAV, sutartinių baudų teisminės kontrolės modeliai. Visose iš jų teismams yra numatyta sutartinių baudų mažinimo galia, paremta vertinamuoju proporcingumo kriterijumi¹. Tačiau jose galimi tam tikri teisminės mažinimo galios apribojimai. Pavyzdžiui, Austrijoje numatyta, kad sutartinių baudų nepagrįstai disproporcijai nustatyti papildomai turi būti kviečiami ekspertai, su kuriais teisėjai privalo priėti vienodo vertinimo, kad galėtų priimti sprendimą dėl mažinimo². Tuo tarpu Vokietijoje numatomas skirtingas teisminės kontrolės režimas profesionalioms ir neprofesionalioms sutarčių šalims, todėl savo veiklos srityje veikiančių verslininkų atžvilgiu teismams draudžiama mažinti nustatytas sutartines baudas³.

2. Griežtos teisminės kontrolės modelio vertinimas ir kritika

Taisyklių ar vertinamųjų kriterijų įtvirtinimas įgalina teismus modifikuoti sutartinių baudų dydžius, tačiau neuždraudžia jų taikymo apskritai, kaip tai daroma JAV. Lyginant JAV pavyzdį su lanksčiu teisminės kontrolės modeliu, pastarasis yra neabejotinai efektyvesnis. Pirmiausia taip yra todėl, kad JAV dėl sutartinės baudos neproporcingumo paprasčiausiai pritaikomas bendras civilinės atsakomybės režimas, vietoj to, kad palikti galioti sutartinę atsakomybę, tik atitinkamai sumažinus sutartinės baudos sumą. Anot kai kurių užsienio autorių, teisminės kontrolės modelis skatina sutarčių pažeidinėjimą (Mattei, 1995). Iš esmės sutartį pažeidęs skolininkas išskirtinai pastatomas į geresnę padėtį, kadangi sudaręs naująją pelningesnę sutartį jis vienas įgyja teisę į visą ekonominę naudą. Pažeidimo atveju sąžininga šalis iš skolininko galėtų reikalauti tik protingumo testą atitinkančių iš anksto aptartų nuostolių. Todėl šiame kontekste pagrįstai skambėtų teiginys, jog JAV visuomet didesnė sutarčių pažeidinėjimo tikimybė, nei lanksčios teisminės kontrolės šalyse, kur įtvirtinta didesnė šalių teisėtų interesų pusiausvyra. Kita vertus, siekis pažeisti sutartinius įsipareigojimus dėl geresnio pasiūlymo nesunkiai gali tapti sudėtingo papildomas išlaidas lemiančio bylinėjimosi pradžia. JAV dėl teismo taikomo retrospektyvaus vertinimo⁴ beveik neįmanoma tiksliai apskaičiuoti sąžiningai šaliai dėl pažeidimo priteistinos sumos. Tai daro potencialią ekonominę naudą, kuri nors ir nepagrįstai rezervuojama vien skolininko naudai, ganėtinai sąlyginio pobūdžio (Hatzis, 2003). Iš visų sutartinių baudų teisminės kontrolės modelių JAV mažiausiai paisoma sutarčių laisvės bei *pacta sunt servanda* principų. Tai savo ruožtu sumenkina derybų reikšmę bei juose keliamų lūkesčių pasitvirtinimo

¹ Žr., Vokietijos civilinio kodekso 343 str., Prancūzijos civilinio kodekso 1152 str., Austrijos civilinio kodekso 1336 str. 2 d., Nyderlandų Karalystės civilinio kodekso 6:94 A str. 1 d. bei Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.73 str. 3 d. ir 258 str. 3 d.

² Austrijos civilinis kodeksas. 1336 str. 2 d.

³ Vokietijos komercinis kodeksas. 348 str.

⁴ American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Commercial Code. § 2-718(1); American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts. § 356(1).

tikimybę net ir tais atvejais, kai didesnė sutartinė suma yra įtraukiama už tai atitinkamai kitai šaliai pasiūlius papildomą kainą (Polinsky, 1983). Žinant, kad dėl neproporcingumo sutartinės sumos sumokėjimo prievolė gali būti pripažinta negaliojanti, tokios prievolės prisiėmimas niekada negali tapti patikimu informavimu apie šalies įvykdymo ketinimus.

Egzistuoja tris pagrindinės sutartinių sumų įtraukimo priežastys arba motyvai. Pirmasis susijęs su teisiniu tikrumu (Holmes, 1897). Šalys sutartinių sumų sąlygomis siekia išvengti spėliojimo, kokius nuostolius ginčo atveju teismas laikys realiais, neišvengiamais ar numatomais. Kitas sutartinių baudų įtraukimo motyvas susijęs su šalių ketinimais sutaupyti bylinėjimosi išlaidas. Šis bylinėjimosi išlaidų sutaupymo tikslas iš esmės gali būti vertinamas, kaip sutartinių baudų kompensacinės funkcijos dalis (Goetz ir Scott, 1977). Trečias motyvas yra susijęs su sutartinių įsipareigojimų vykdymo skatinimu. JAV teisminės kontrolės modelio kontekste šalys šiais sutartinių sumų įtraukimo motyvais gali vadovautis ribotai. Ten veikiantis iš anksto aptartų nuostolių institutas, siejamas tik su nuostolių kompensavimu bei neišvengiantis retrospektyvaus vertinimo, negali užtikrinti nei prisiimtų sutartinių įsipareigojimų vykdymo, nei teisinio tikrumo ar bylinėjimosi išlaidų sutaupymo. Tai yra griežtos teisminės kontrolės formos rezultatas. Ši teisminės kontrolės forma yra neatsiejama nuo JAV teismuose vyraujančio „globėjiško“ požiūrio į sandorio šalis, kuris susiformavo maždaug prieš tris amžius Jungtinėje Karalystėje, o vėliau buvo perimtas JAV (Obeidat, 2004). Tačiau šiandien šis požiūris sulaukia nemažai kritinio vertinimo. Todėl JAV griežtas teisminės kontrolės modelis pradėtas grįsti „naudingo pažeidimo“ teorija, kuria vadovaujantis laikoma, jog sutartinių įsipareigojimų vykdymo užtikrinimas yra ekonomiškai nenaudingas plačiąja prasme, t.y. visos visuomenės atžvilgiu. Tuo tarpu lanksčios teisminės kontrolės modelio jurisdikcijose minėtų sutartinių sumų įtraukimo motyvų yra paisoma labiau. Tam sąlygas sudaro sutartinėms baudoms priskiriamas dvejopas vaidmuo: jos atlieka ne tik nuostolių kompensavimo, bet kartu ir sutarties įvykdymo užtikrinimo arba pažeidimo prevencijos funkcijas. Lanksčios teisminės kontrolės jurisdikcijose kompensacinė funkcija, iš tiesų, padeda sutaupyti bylinėjimosi išlaidas, o pažeidimo prevencinė funkcija sumažina bylinėjimosi tikimybę apskritai, padidina teisinį tikrumą, sukuria didesnę pasitikėjimą tarp šalių bei stabilesnę verslo aplinką.

Kaip minėta, sutartinių baudų draudimo doktrina pradėta taikyti Jungtinėje Karalystėje maždaug prieš tris amžius. Tuomet buvo siekiama įtvirtinti adekvačią silpnųjų šalių teisėtų interesų apsaugą, kuriai grėsmę kėlė stipresniųjų šalių piktnaudžiavimas nelygiaverte derybine padėtimi ir beatodairiškas sutartinių baudų vykdymas (Obeidat, 2004). Tačiau jeigu tuometinių istorinių aplinkybių kontekste toks draudimas buvo pateisinamas, tai nereiškia, jog šiandien šis istoriniu tapęs sutartinių baudų draudimo pagrindimas laikytinas tinkamu. Be abejo, silpnųjų sandorio šalių teisėtų interesų apsauga ir šiandien yra aktuali bei reikalauja griežtesnio reguliavimo. Tačiau apsauginis reguliavimas neturėtų būti analogiškai taikomas ir lygiavertę derybinę padėtį užimančių bei teisiškai atstovaujamų verslo subjektų atžvilgiu (Dimatteo, 2006). Kuo didesnė yra įtvirtinama apsauga, tuo griežtesnė darosi teisminė

kontrolė ir tuo mažiau svarbūs tampa sutarčių laisvės bei *pacta sunt servanda* principai. Pastarieji principai iš esmės turėtų apriboti nereikalingą ir nenaudingą teismų intervenciją, kai kalbama apie lygiavertę derybinę padėtį užimančias šalis, kurios pačios geriausiai žino, ko siekia atitinkamais savo susitarimais, ir aktyviai dalyvauja derybose. Kai kalbama apie nelygiavertes šalis, tarp kurių visuomet egzistuoja stipresniosios šalies piktnaudžiavimo savo dominuojančia padėtimi galimybė, paprastai turimas omenyje sutarčių sudarymas prisijungimo būdu pagal iš anksto parengtas sąlygas (Dimatteo, 2001). Pažeidusi tokią sutartį, prie jos prisijungusi šalis gali iki pat ginčo pradžios tiksliai nežinoti, kas buvo numatyta tarp pasirašytos sutarties sąlygų. Nors tai, kad šalis, prisijungusi prie sandorio su sutartine bauda, galėjo turėti kitoki supratimą, savaime neatleidžia nuo prisiimtų įsipareigojimų¹, bet tokios aplinkybės, kaip šalių nelygiavertė derybinė padėtis ar didžiulis skirtumas tarp sutarties pagrindu apsiškiečiamų vertybių, suponuoja pagrindą tam tikriems sutartinių baudų apribojimams taikyti. Kita vertus, kategoriškas sutartinių baudų draudimas yra pernelyg radikalus sprendimas ir dėl savo nelankstumo neatitinka šiandieninio verslo poreikių. Todėl diskutuotinas JAV išlikęs istorinis sutartinių baudų draudimo pagrindimas, kuris palieka neatsakytą klausimą, kaip, taikant iš anksto aptartų nuostolių institutą, gali būti užtikrinta ne tik teisėtų interesų apsauga, bet ir šalių autonomija, kai kalbama apie lygiavertę derybinę padėtį užimančius subjektus.

Kitas sutartinių baudų draudimą pateisinant argumentas, susijęs su minėta „naudingo pažeidimo“ teorija, atėjusia į pagalbą istoriniam pagrindimui, kuris šiandien jau nebepajėgia duoti svaraus atkirčio kritiniam jo vertinimui (Kaplan, 1977). Vadovaujantis šia teorija, laikoma, kad sutartinės baudos, užkirsdamos kelią naujų ekonomiškai naudingesnių sandorių sudarymui, apskritai stabdo ekonominę vystymąsi visos visuomenės mastu. „Naudingo pažeidimo“ teoriją būtų galima pailustruoti tokiu pavyzdžiu: jei A sudaro būsto pirkimo-pardavimo sutartį su B už 50 tūkstančių eurų kainą, tačiau po kiek laiko iš C sulaukia 100 tūkstančių eurų pasiūlymo, tai sutarties pažeidimas, nutraukiant sutartį su B, bei kompensacinių arba pagrįsto pasitikėjimo sugriovimo nuostolių, kurie, tarkime, galėtų atitikti 20 tūkstančių eurų pakilusią būsto rinkos vertę, sumokėjimas ir naujo sandorio su C sudarymas vis vien atneš 30 tūkstančių eurų ekonominę naudą A atžvilgiu. Tačiau jeigu už pažeidimą būtų numatoma, pavyzdžiui, 60 tūkstančių eurų sutartinė bauda, tokiu būdu sutartinių įsipareigojimų nevykdymas daugiau nebegali atsverti vykdymo ir, šios teorijos šalininkų nuomone, tai tampa ekonomiškai nenaudinga visuomenei plačiąja prasme (Scalise, 2007). Tačiau pastarasis argumentas yra grynai teorinis, o ekonominė nauda, kuri yra siejama su sutarties pažeidimu siekiant sudaryti naują pelningesnę sandorį, yra spekuliatyvaus pobūdžio. Neabejotina, kad sutarčių pažeidimai visuomet lemia bylinėjimosi procesą ir iš jo kylančių bylinėjimosi išlaidų atsiradimą, jau nekalbant apie ilgai trunkančias sudėtingas diskusijas dėl nuostolių dydžio, kurios tik apunkina verslo santykius. Todėl Kontinentinės teisės tradicijos šalys kur kas atsargiau vertina galimą pažeidimo ekonominę naudingumą (Nordin, 2014). Be to, kadangi JAV teismai neatsiriboja nuo

¹ Lucy v. Zehmer, 84 S.E.2d 516 (W.Va. 1954).

retrospektyvaus vertinimo, sutartį pažeisti ketinanti šalis negali išvengti netiksliai apskaičiuotų iš anksto aptartų nuostolių baimės ir tai savo ruožtu gali tik sulaikyti nuo taip vadinamo ekonomiškai naudingo sutarties pažeidimo. Sutarties pažeidimo ekonominį naudingumą lengviau įvertinti Kontinentinės teisės tradicijos jurisdikcijose, kur sutartinių baudų leidimas iš esmės įgalina tikslesnę už pažeidimą priteistinių sumų apskaičiavimą.

Kaip minėta, JAV griežtas teisminės kontrolės modelis su iš anksto aptartų nuostolių institutu ir jam taikomu protingumo testu neatitinka verslininkų su lygiaverte derybine padėtimi poreikių. Jie ieško universalesnio teisinio instrumento, kuris sudarytų sąlygas ne tik iš sutarties pažeidimo kylančių nuostolių kompensavimo palengvinimui, bet kartu leistų įvertinti kontrahento ketinimus arba pajėgumus įvykdyti prisiimtus sutartinius įsipareigojimus. Teismų bandymu sušvelninti istoriškai nustovėjusią ir lankstumo stokojantį sutartinių baudų draudimą gali būti laikomas komercinio pagrindimo (angl. *commercial justification*) taisyklės pritaikymas. Sutartinėms sumoms integraliai su protingumo testu taikomo komercinio pagrindimo esmę sudaro du kriterijai: pirma, skirtumas tarp sutartinės sumos ir labiausiai tikėtinos ar realios žalos turi turėti komercinį pagrindą, t.y. ši taisyklė taikytina tik verslininkų sudarytoms komercinėms sutartims; antra, atgrasymas nuo sutarties nevykdymo neturi būti dominuojantis sutartinės sumos tikslas. Jei abu kriterijai yra patenkinami, tuomet iš anksto aptarti nuostoliai nėra kvalifikuojami sutartine bauda vien dėl skirtumo tarp sutartinės sumos ir labiausiai tikėtinos arba realios žalos buvimo. Tačiau komercinio pagrindimo taisyklė neleidžia šalims, net ir turinčioms lygiavertę derybinę padėtį, susitarti dėl sutartinės baudos įtraukimo¹.

Viena JAV byla, kurioje atspindi nenoras iš anksto aptartus nuostolius kvalifikuoti sutartine bauda, kai šalys yra verslininkai, o žala materialinio pobūdžio, susijusi su ginču tarp pirkėjo ir laivo statytojo². Šioje byloje statytojas įsipareigojo pastatyti laivą už 25 milijonus JAV dolerių ir sutiko, laiku nepristačius laivo, už kiekvieną pavetuotą dieną mokėti po 17 tūkstančių JAV dolerių iš anksto aptartų nuostolių forma. Kai sutartis buvo pažeista, teismas pagal iš anksto aptartų nuostolių sąlygą pirkėjui priteisė 3.3 milijonų JAV dolerių sumą, neatsižvelgiant į tai, jog realiai patirta žala siekė tik 368 tūkstančių JAV dolerių. Tokį sprendimą lėmė tai, jog abi šalys buvo panašios derybinės padėties bei sudarydamos sutartį buvo atstovaujamos teisininkų. Išties, kodėl šalis, kuri savo noru prisiėmė konkrečias prievoles ir sutiko su numatytais padariniais už šių prievolių pažeidimus, turėtų būti atleidiama nuo sutartimi nustatytos atsakomybės, jeigu sutarties sudarymo metu nepasireiškė jokie šalių valios trūkumai ar nesažiningos verslo praktikos požymiai? Panašus komercinis pagrindimas buvo pritaikytas ir kitų Bendrosios teisės tradicijos šalių teismuose³. Iš jų pasisakymų matyti, jog iš anksto aptarti nuostoliai gali būti kvalifikuojami bauda ir pripažinti negaliojančiais tik tuomet, jeigu numatoma visiškai neproporcinga (angl. *out of*

¹ A.J. Lane & Co., 113 B.R. 821 (Bankr. D. Mass. 1990).

² California & Hawaiian Sugar Co v Sun Ship Inc, 794 F2d 1433 [1986]; cert den 484 US 871 [1987].

³ Dėl Jungtinės Karalystės žr., Azimut-Benetti SpA (Benetti Division) v. Darrel Marcus Healey [2010] EWHC 2234 (Comm); dėl Australijos žr., Ringrow Pty Ltd v. BP Australia Pty Ltd [2005] HCA 71.

all proportion) suma, kurios dominuojantis tikslas yra atgrasymas nuo sutarties pažeidimo. Nors komercinio pagrindo taisyklės pritaikymas JAV bei kitose Bendrosios teisės tradicijose gali būti laikomas griežtos teisminės kontrolės švelnėjimo požymiu, tačiau tai dar nepanaikina sutartinių baudų draudimo. Todėl pagal bendrą taisyklę sutartinėmis baudomis kvalifikuotoms sąlygoms gresia pripažinimas negaliojančiomis, kuris savo ruožtu lemtų sutartinės atsakomybės panaikinimą.

3. Sutartinių baudų įteisinimas lanksčios teisminės kontrolės sąlygomis

Vis dėlto kokie yra sutartinių baudų įteisinimo lanksčios teisminės kontrolės sąlygomis pranašumai, lyginant su sutartinių baudų draudimu griežtos teisminės kontrolės sąlygomis? Kaip aukščiau minėta, retrospektyvus sutarties pažeidimo nuostolių vertinimas, nuo kurio neatsiriboja JAV teismai, neleidžia tiksliai apskaičiuoti priteistinos sumos dydžio ir tai gali kaip tik sulaukyti nuo ekonomiškai naudingo sutarties pažeidimo (Hatzis, 2003). Todėl vargu, ar „naudingo pažeidimo“ teorija, kuria vadovaujantis sutartinių baudų draudimas grindžiamas per bendrą visuomenės naudą, pasitvirtina JAV praktikoje. Tuo tarpu sutartinės baudas leidžiančiose šalyse ekonominė nauda, kurią galima gauti, sumokėjus tiksliau apskaičiuojamus sutarties pažeidimo nuostolius ir sudarius naują pelningesnę sutartį, yra lengviau nustatoma. Patikimesnis pažeidimo naudingumo nustatymas lanksčios teisminės kontrolės jurisdikcijose gali tik labiau paskatinti siekti naujo ekonomiškai vertingesnio sandorio sudarymo, nei JAV ar kitose griežto teisminės kontrolės modelio valstybėse.

Be palankesnių sąlygų ekonomiškai naudingiems pažeidimams sudarymo, sutartinių baudų taikymas kartu užtikrina ir didesnę teisingumo laipsnį abiejų sandorio šalių atžvilgiu. Sutartinių baudų įteisinimas leidžia atsižvelgti kartu ir į sąžiningos šalies teisėtus interesus. Tarkime, aukščiau aptartame pavyzdyje su būsto pardavimu tai, jog už sutarties pažeidimą numatyta 60 tūkstančių eurų sutartinė bauda, dar neatima iš pardavėjo A teisės iš naujo tartis su pirkėju B ir, pavyzdžiui, pasiūlyti 30 tūkstančių eurų kompensaciją, taip tarsi „išsiperkant“ save iš sutarties. Tokiu būdu pirkėjas B galėtų gauti didesnę sumą, nei leistų nuostolių atlyginimas už pagrįsto pasitikėjimo sugriovimą. Adekvatus ekonominės naudos paskirstymas reikštų didesnę teisingumo laipsnį abiejų sandorio šalių atžvilgiu (Goetz ir Scott, 1977). Sutartinėmis baudomis lemiamas teisingumas yra tame, kad pirmojo sandorio pažeidimo ir antrojo ekonomiškai naudingos sandorio sudarymo pagrindu gauta nauda nėra rezervuojama vien pažeidėjui, bet ji tam tikra prasme būna padalinama tarp šalių. Tai leidžia sandorio pažeidimui būti ekonomiškai naudingu abiejų šalių atžvilgiu. Tai yra teisingiau, nei rūpinimasis vien pažeidėjo teisiniais interesais, pastatant jį į geresnę padėtį.

Iš anksto aptartų nuostolių sumokėjimas ne visada reiškia visišką kompensavimą, kai dėl kokių nors asmeninių priežasčių sutarties įvykdymas atitinkamai šaliai yra žymiai svarbesnis (Calleros, 2006). Tarkime, jeigu į vestuves pakviesti groti muzikantai paskutinę akimirką pažeidžia sutartį, tai pažeidimo nuostolių sąžiningos šalies atžvilgiu sumokėjimas negali būti laikomas visiška kompensacija, jeigu nėra atsižvelgiama į dėl

asmeninių priežasčių sutarties įvykdymui teiktą svarbą bei į padarytą išskirtinę (nematerialaus pobūdžio) žalą. Normalu, jog šalys tam tikrais atvejais nori, kad jų kontrahentai prisiimtų riziką už iš sutartčių pažeidimų galinčią kilti išskirtinę žalą arba kitokius paprastai nekompensuotinus nuostolius (Goetz ir Scott, 1977). Be abejo, už tai šalis, kurios atžvilgiu būtų nustatoma sutartinė bauda, kaip atsvaros padidėjusiai savo sutartinei atsakomybei, visuomet gali pareikalauti didesnės kainos (Hatzis, 2003).

Sutartinių baudų taikymas ir lanksti jų teisminė kontrolė sudaro sąlygas didesniai teisiniui tikrumui, nes šalys, sutikdamos įtraukti didesnes sutartines sumas, viena kitą gali patikimiau informuoti apie savo rimtus ketinimus įvykdyti prisiimamus sutartinius įsipareigojimus (Dimatteo, 2001). Sutartinės baudos atsveria tą informacijos nepakankamumą apie šalių tikruosius ketinimus ir sutarties įvykdymo galimybes, kuris paprastai būdingas pradinei sutarties sudarymo stadijai. Tai savo ruožtu tik paskatina sutarčių sudarinėjimą.

Nors kaltė intuityviai atrodo pagrindu pritaikyti griežtesnę sankciją, JAV laikomasi požiūrio, jog netgi tyčinis sutarties pažeidimas nelaikytinas „moraliai neteisingu“ (Weinrib, 2003). Tačiau bylos, kaip *White v. Benkowski*¹, kuriose sutarties pažeidimai nėra daromi dėl ekonominės naudos, tačiau siekiant pakenkti kitai šaliai, verčia kritiškai įvertinti minėtą požiūrį bei iškelti klausimą, ar piktavališkų sutarties pažeidimų atvejais nėra pagrįstas sutartinių baudų taikymas. Žinoma, sąžininga šalis gali reikšti atskirą reikalavimą dėl baudinių nuostolių (angl. *punitive damages*), bet toks reikalavimas būtų tenkinamas jau nebe sutartinės atsakomybės sąlygomis, kurios palengvina sąžiningos šalies įrodinėjimo našta. Šia prasme įteisintos sutartinės baudos tampa veiksminga priemone prieš nemoralius sutarčių pažeidimus.

Sutartinių baudų draudimo šalininkai gali manyti, jog iš anksto aptartus nuostolius viršijančių sutartinių baudų įteisinimas skatina sąžiningas šalis norėti, jog sutartys būtų pažeistos, ir netgi ieškoti būdų, kaip to pasiekti (Rubin, 1981). Tačiau paprastai šalys, prisiėmusios sutartinės baudos sumokėjimo prievolę, savo naudai būna išsiderėjusios didesnės kainos sumokėjimą už prisidėjusią papildomą riziką. O tais atvejais, jeigu kreditoriai iš tikrųjų kaip nors skatintų skolininkus pažeidinėti prisiimtas sutartines prievoles, tai pakenktų tokių kreditorių reputacijai ir lemtų jų civilinę atsakomybę (Dimatteo, 2001). Be to, toks pažeidimų skatinimas suteiktų teisėjui teisę sumažinti kreditoriui priteistinos sutartinės baudos sumą². Todėl sutartinių baudų draudimo šalininkų baimė, susijusi su kreditorių siekiu skatinti sutarčių pažeidinėjimą, yra nepagrįsta.

Dargi sutartinių baudų draudimo šalininkai bijo kreditorių piktnaudžiavimo nepagrįstai didelėmis sutartinėmis sumomis. Tačiau lankstus teisminės kontrolės modelis ne tik nesumenkina sutarčių laisvės bei *pacta sunt servanda* principų reikšmės, kaip tai yra visiško sutartinių baudų draudimo atveju, tačiau kartu sudaro tinkamas sąlygas piktnaudžiavimui apriboti per teisminę mažinimo galią. Juolab turint omenyje,

¹ *White v. Benkowski*, 37 Wrs. 2d 285 (Wis. Ct. App. 1967). Šioje byloje nuomotojas piktavališkai atjungdavo vandens tiekimą nuomininkams, taip priekabaudamas prie pastarųjų.

² HR 4 November 1988, NJ 1989, 244, comment M.M. Mendel.

kad teismams būna suteikta teisė ir savo iniciatyva įsikišti į sutartinius santykius ir sumažinti sutartinių baudų dydžius, jeigu šalis dėl kažkokių priežasčių pati nebūtų atkreipusi dėmesio į nepagrįstą sutartinės baudos dydį (Mikelėnas et al, 2003). Sumažinimo galia sudaro sąlygas įvertinti visas aplinkybes, įvykusias tiek iki pažeidimo, tiek ir po jo, ir objektyviai nustatyti, ar įtraukta suma yra nepagrįstai didelė. Pavyzdinis vertinamųjų kriterijų, kurie padeda užtikrinti pusiausvyrą tarp teisėtų interesų apsaugos bei sutarčių laisvės, sąrašas yra numatomas aukščiau minėtame Rezoliucijos Aiškinamajame Memorandume. Juo vadovaujamosi nacionaliniuose teismuose. Kad Lietuvoje šiuo pavyzdiniu vertinamųjų kriterijų sąrašu pasinaudota rodo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluota praktika¹.

Visų šių lanksčios teisminės kontrolės pranašumų įvertinimas lyginamajame griežto baudas draudžiančio modelio kontekste leidžia padaryti išvadą, kad Kontinentinės teisės tradicijos šalys, įskaitant Lietuvą, yra gerame teisinio reguliavimo kelyje. Todėl JAV sutartinių baudų įteisinimas su jų mažinimo galia sudarytų sąlygas sutarčių šalims pasinaudoti aukščiau aptartais privalumais. Tai ypač aktualu sutartinių baudų tarptautinio reguliavimo vienodinimo perspektyvoje, kadangi šiandien kaip niekada dažnai tarp skirtingose šalyse esančių verslo subjektų yra užmezgami tarptautiniai santykiai ir sudarinėjamos sutartys.

Tačiau lanksčią teisminę kontrolę įtvirtinančiose jurisdikcijose, kur kaip silpnesniųjų šalių teisėtų interesų saugiklis teismams numatoma mažinimo galia, neturėtų būti analogiškai vadovaujamosi vertinamaisiais kriterijais tiek savo srities profesionalų, tiek neprofesionalų atžvilgiu. Be abejo, sutarčių šalys, kurios neturi pakankamai patirties ir reikalingų žinių, sudarinėdamos sutartis neišvengs intuityvių sprendimų ir klaidų, kurios bus gerai žinomos nuolat atitinkamoje verslo srityje veikiantiems specialistams (Baffi, 2013). Šia prasme perspektyviu galėtų būti laikomas Vokietijos teisminės kontrolės modelis, kuris atskiroms teisinių santykių dalyvių grupėms pagal jų profesionalumo lygį nustato skirtingą teisminės kontrolės laipsnį. Kaip minėta, Vokietijoje verslininkams yra keliami aukštesni reikalavimai, todėl ten teismams draudžiama mažinti sutartines baudas verslininkų atžvilgiu². Toks pagal šalių profesionalumą diferencijuotas reguliavimas gali leisti dar geriau užtikrinti pusiausvyrą tarp silpnesniosioms šalims reikalingos teisėtų interesų apsaugos ir stipresniosioms šalims (verslininkams) reikalingos sutarčių laisvės. Lietuvoje pasitaiko pavyzdžių, kuomet teismai mažina komercinėse sutartyse numatytas sutartines baudas (netesybas) nekreipdami dėmesio į sutartinių santykių komercinį pobūdį ar net visai nepaminėdami fakto, jog sutarties šalys yra verslininkai³. JAV, turėdama griežtos teisminės kontrolės modelį, paremtą sutartinių baudų draudimu, bando atsižvelgti į verslininkų poreikius ir diferencijuoti kontrolės laipsnį per aukščiau minėtą komercinio pagrindimo taisyklę. Tačiau Lietuvoje, kur sutartinės baudos įteisintos lanksčios teisminės kontrolės

¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. sausio 8 d. apžvalgoje Netesybas ir palūkanas reglamentuojančių teisės normų taikymo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje, Nr. AC-37-1.

² Vokietijos komercinis kodeksas. 348 str.

³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. birželio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-409/2006; Lietuvos apeliacinio teismo 2012 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1314.

sąlygomis, sutartiniuose komerciniuose santykiuose teisinis tikrumas bei sutarčių laisvės principas galėtų būti sustiprinti, kaip teisminės mažinimo galios išimtį, numatant lygiavertę derybinę padėtį turinčius verslininkus. Žinoma, gali kilti įvairūs teoriniai ir praktiniai klausimai, susiję su tokios išimties įtvirtinimu, kurie turėtų būti toliau atskirai analizuojami.

Išvados

Analizuojant galimus sutartinių sumų teisminės kontrolės modelius, buvo atskleistos keturios skirtingos jų rūšys: mišri, minimali, griežta ir lanksti teisminė kontrolė. Belgijoje iki civilinio kodekso peržiūrėjimo, kuris įvyko 1998 metais, vyravo griežtas teisminės kontrolės modelis. Tačiau šiandien Belgijos teisminės kontrolės modelis savyje derina abi, griežtą ir lanksčią, rūšis. Ispanijoje įtvirtinta minimali teisminė kontrolė, kuri pagrįsta sutartinių baudų mažinimu tik esant daliniam sutarties įvykdymui. Nors šis teisminės kontrolės modelis patrauklus lygiavertę derybinę padėtį užimančių šalių atžvilgiu, tačiau jis nesudaro sąlygų veiksmingai silpnesniųjų šalių teisėtų interesų apsaugai. JAV būdingas griežtos teisminės kontrolės modelis. Komercinio pagrindimo taisyklės pritaikymas JAV bei kitose Bendrosios teisės tradicijos jurisdikcijose gali būti laikomas griežtos teisminės kontrolės švelnėjimo požymiu, nors tai dar nepanaikina sutartinių baudų draudimo.

Lanksčios teisminės kontrolės, kuri būdinga daugeliui Kontinentinei teisės tradicijai priklausančių jurisdikcijų, pranašumų įvertinimas lyginamajame griežto baudas draudžiančio modelio kontekste leido padaryti išvadą, kad sutartinių baudų įteisinimas lanksčios teisminės kontrolės sąlygomis įgalina teismus paisyti šalių sutartinių sumų įtraukimo motyvų, gali labiau paskatinti ekonomiškai naudingus pažeidimus, užtikrina didesnę teisingumo laipsnį abiejų sandorio šalių atžvilgiu, paskirsto pažeidimo riziką, tampa veiksminga priemone prieš nemoralius sutarčių pažeidimus bei nesumenkina sutarčių laisvės ir *pacta sunt servanda* principų reikšmės.

Tačiau lanksčią teisminę kontrolę įtvirtinančiose jurisdikcijose, kur kaip silpnesniųjų šalių teisėtų interesų saugiklis teismams numatoma mažinimo galia, neturėtų būti analogiškai vadovujamasi vertinamaisiais kriterijais tiek savo srities profesionalų, tiek neprofesionalų atžvilgiu. Lietuvoje sutartiniuose komerciniuose santykiuose teisinis tikrumas bei sutarčių laisvės principas galėtų būti sustiprinti, kaip teisminės mažinimo galios išimtį, numatant lygiavertę derybinę padėtį užimančius verslininkus. Tokiu būdu pagal šalių profesionalumą diferencijuotas reguliavimas galėtų dar geriau užtikrinti pusiausvyrą tarp silpnesniosiems šalims reikalingos teisėtų interesų apsaugos ir stipresniosiems šalims (verslininkams) reikalingos sutarčių laisvės.

Šaltiniai

Specialioji Literatūra

Baffi, E. 2013. Efficient penalty clauses with debiasing: lessons from cognitive psychology. *Valparaiso University Law Review*, 47(4): 993-1017.

- Bakanas, A., Bartuks, G., Mikelenas, V., et al. 2003. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Šeštoji knyga. Prievolių teise. T1. Vilnius: Justitia.
- Calleros, C.R. 2006. Punitive damages, liquidated damages, and clauses penales in contract actions: a comparative analysis of the American common law and the French Civil Code. *Brooklyn Journal of International Law*, 32(1): 67-119.
- Dimatteo, L.A. 2001. A theory of efficient penalty: eliminating the law of liquidated damages. *American Business Law Journal*, 38(4): 633-733.
- Dimatteo, L.A. 2006. Penalties as rational response to bargaining irrationality. *Michigan State Law Review*, 2006(4): 883-923.
- Garcia, I.M. 2010. Judicial review of penalty clauses in Spanish law: a reason to not converge towards other european laws. *US-China Law Review*, 7(5): 32-48.
- Goetz, C.J., Scott, R.E. 1977. Liquidated damages, penalties and the just compensation principle: some notes on an enforcement model and a theory of efficient breach. *Columbia Law Review*, 77(4):554-594
- Hatzis, A.N. 2003. Having the cake and eating it too: efficient penalty clauses in common and civil contract law. *International Review of Law and Economics*, 22(4): 381-406.
- Holmes, O.W. 1897. The path of the law. *Harvard Law Review*, 10: 991-1009.
- Kaplan, P. 1977. Critique of the penalty limitation on liquidated damages. *Southern California Law Review*, 50(5):1055-1090.
- Lui, C., Newman, M.S. 2007. *Remedies in international sales: perspectives from CISG, UNIDROIT principles and PECL*. New York: Juris Net.
- Mattei, U. 1995. The comparative law and economics of penalty clauses in contracts. *American Journal of Comparative Law*, 43(3): 427-444.
- Miller, L. 2004. Penalty clauses in england and france: a comparative study. *International and Comparative Law Quarterly*, 53(1): 79-106.
- Murray, J. E., Jr. 1991. *Contracts: cases and materials* (4th ed.). Charlottesville, VA: Michie Co.
- Nordin, E. 2014. Penalty clause bias. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 21(1): 162-187.
- Obeidat, Y.M.G. 2004. *The 'penalty' clause in English law: a critical analysis and comparison with jordanian Law*. University of Leeds.
- Polinsky, A.M. 1983. Risk sharing through breach of contract remedies. *The Journal of Legal Studies*, 12(2): 427-444.
- Posner, R. 1998. *Economic analysis of law*. New York: Aspen Publishers.
- Rubin, H. 1981. Unenforceable Contracts: Penalty Clauses and Specific Performance. *Journal of Legal Studies*, 10(2): 237-248.
- Scalise, R.J. 2007. Why no ‘efficient breach’ in the civil law?: a comparative assessment of the doctrine of efficient breach of contract. *The American Journal of Comparative Law*, 55(4): 721-766.
- Weinrib, E. 2003. Punishment and disgorgement of profit as contract remedies. *Chicago-Kent Law Review*, 78(1): 55-103.

Teisės aktai

- Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262. 5.
- Ispanijos civilinis kodeksas.
- Belgijos civilinis kodeksas.
- Vokietijos civilinis kodeksas.
- Vokietijos komercinis kodeksas.
- Prancūzijos civilinis kodeksas.
- Austrijos civilinis kodeksas.
- Nyderlandų Karalystės civilinis kodeksas.
- American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Commercial Code.
- American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts.

Penal clauses in civil law, Resolution No. (78) 3, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 January 1978 and Explanatory Memorandum (Strasbourg, 1978).

UNIDROIT Tarptautinių komercinių sutarčių principai (2010 m. redakcija).

Commission on European Contract Law. The Principles of European Contract Law, 1999.

Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Full Edition. Vol. 1. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009.

Teismų sprendimai

California & Hawaiian Sugar Co v Sun Ship Inc, 794 F2d 1433 [1986]; cert den 484 US 871 [1987].

California & Hawaiian Sugar Co v Sun Ship Inc, 794 F2d 1433 [1986]; cert den 484 US 871 [1987].

Cass. 17 April 1970, Arr. Cass. 1970, 754, concl. E. Krings.

General Motors Co v. Piskor, 281 Md. 627, 381 A.2d 16 [1977].

HR 4 November 1988, NJ 1989, 244, comment M.M. Mendel.

Jaquith v. Hudson, 5 Mich. 123 (1858).

Jungtinės Karalystės žr., Azimut-Benetti SpA (Benetti Division) v. Darrel Marcus Healey [2010] EWHC 2234 (Comm).

Lietuvos apeliacinio teismo 2012 m. birželio 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1314.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. birželio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-409/2006.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2013 m. sausio 8 d. Netesybas ir palūkanas reglamentuojančių teisės normų taikymo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje apžvalga, Nr. AC-37-1.

Lucy v. Zehmer, 84 S.E.2d 516 (W.Va. 1954).

Ringrow Pty Ltd v. BP Australia Pty Ltd [2005] HCA 71.

Second. in Addis v. Gramophone Co. A.C. 488 (1909).

Supreme Court of Spain 13 July 1984 (RJ 3981).

Supreme Court of Spain 14 September 2007 (RJ 5307).

Supreme Court of Spain 29 September 1997 (RJ 8441)

White v. Benkowski, 37 Wrs. 2d 285 (Wis. Ct. App. 1967).

SUMMARY:

COMPARATIVE ASPECTS OF JUDICIAL REVIEW OVER AGREED AMOUNTS

Simas Vitkus

*Mykolas Romeris University, Lithuania
simasvitkus@gmail.com*

Purpose – in this article on the basis of comparative analysis different models of judicial review are examined and assessed in order to reveal particular critical aspects or advantages.

Methodology – in this research theoretical methods (comparative, analytical and systemic) are being applied.

Findings – legalization of penalty clauses in terms of flexible judicial review, in contrast to their ban in terms of strict judicial review, ensures best both the equilibrium between the

protection of legal interests that is necessary in respect of weaker parties and freedom of contract needed by the stronger commercial parties. However, in the jurisdictions where the flexible judicial review with reduction power over unreasonably excessive sums, as a safeguard for protecting legal interests of weaker parties, is established the evaluative criteria should not be applied in the same fashion for both non-professionals and professionals operating in the scope of their activity. For this reason in Lithuanian Republic legal certainty and freedom of contract in the context of commercial contractual relations could be strengthened by making an exception of the reduction power in respect of businessmen with relatively equal bargaining power, which would basically allow to differentiate the regime of judicial review on the basis of parties' professional capabilities.

Research limitations – author of this article studies models of judicial review that are based on either invalidation or reduction of penalty clauses by limiting his research to the examples of the US and some civil law countries, among which are, for instance, Belgium, Spain, Germany, Lithuania, however, not all of these examples are equally discussed due to some similarities in terms of regulation regarding penalty clauses.

Practical implications – this article initiates a discussion aimed at revealing, which model of judicial review over penalty clauses ensures best both the equilibrium between the protection of legal interests that is necessary in respect of weaker parties and freedom of contract needed by the stronger parties. It is also attempted to reveal in what way in Lithuanian Republic legal certainty and freedom of contract in the context of commercial contractual relations could be strengthened.

Originality – although in the foreign scientific literature various practical and theoretical aspects concerning liquidated damages and penalty clauses were analyzed, but this research focuses on revealing and assessing the advantages or disadvantages that depend on the implemented model of judicial review over penalty clauses, which can be either flexible or strict, in order to answer questions, such as which model allows best to balance the needs associated with protection of legal interests and freedom of contract, as well as how the judicial review model could be improved in Lithuanian Republic.

Keywords – penalty clause, liquidated damages, judicial review, reduction power.

Research type – general review.