

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Olga Petroševičienė

KAPITALO PALAIKYMAS KAIP UŽDARŲJŲ
AKCINIŲ BENDROVIŲ KREDITORIŲ TEISIŲ
APSAUGOS PRIEMONĖ

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01, S)

Vilnius, 2011

Disertacija rengta 2007–2011 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:

dr. Daivis Švirinas

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas:

doc. dr. Edvardas Sinkevičius

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

dr. Egidijus Baranauskas

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Julija Kiršienė

(Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

dr. Andrius Smaliukas

(Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

doc. dr. Ignas Vėgėlė

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:

doc. dr. Rimvydas Norkus

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

prof. dr. Manuela Tvaronavičienė

(Vilniaus Gedimino technikos universitetas, socialiniai mokslai, vadyba ir administravimas – 03 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2011 m. rugsėjo 9 d. 13 val. Mykolo Romerio universitete konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2011 m. rugpjūčio 9 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius) ir Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius).

Turinys

Santrumpų sąrašas	5
Darbe vartojamų specialių sąvokų žodynas	6
Pratarmė	8
Įvadas	9
1. Bendrovių kreditorių ir dalyvių tarpusavio interesų konfliktas kaip įmonių teisės reglamentavimo objektas	19
1.1. Bendrovių kreditorių ir akcininkų tarpusavio interesų konfliktas – kapitalo palaikymo doktrinos vystymosi priežastis	19
1.2. Bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konflikto situacijos, susijusios su bendrovės kapitalo judėjimais.	25
1.3. Bendrovių kreditorių ir akcininkų tarpusavio interesų konfliktų sprendimo būdai	26
1.3.1. ES vyraujantis modelis	28
1.3.2. JAV vyraujantis modelis	29
1.4. Skyriaus apibendrinimas	31
2. Kapitalo palaikymo instituto esmė	33
2.1. Kapitalo palaikymo sąvokos bendroji lingvistinė analizė.	33
2.2. Europos Sąjungos kapitalo palaikymo instituto vystymasis	35
2.3. Bendra Antrosios direktyvos apžvalga	38
2.4. Kapitalo palaikymo instituto elementai.	40
2.5. Skyriaus apibendrinimas	43
3. Įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas	44
3.1. Bendra įstatinio kapitalo instituto apžvalga.	46
3.2. Įstatinio kapitalo sąvoka.	46
3.3. Įstatinio kapitalo funkcijos.	48
3.4. Įstatinio kapitalo, kaip efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas	51
3.4.1. Argumentai „UŽ“	51
3.4.1.1. Įstatinis kapitalas apsaugo kreditorių interesus	51
3.4.1.2. Įstatinis kapitalas – kreditorių ir dalyvių rizikos skirstytojas	54
3.4.1.3. Įstatinis kapitalas – bendrovės mokumo garantas ir bendrovės galimybė skolintis	55
3.4.1.4. Įstatinis kapitalas – įmonės pradinei veiklai reikalinga adekvati suma.	55
3.4.1.5. Įstatinis kapitalas netiesiogiai užtikrina, kad teismai <i>Piercing the Corporate Veil</i> doktrina taiko rečiau	55
3.4.2. Argumentai „PRIEŠ“	56
3.4.2.1. Įstatinis kapitalas nesuteikia kreditoriams jokios realios informacijos apie įmonės mokumo būseną	56
3.4.2.2. Įstatinio kapitalo dydis neatlieka adekvataus kapitalo funkcijos	57
3.4.2.3. Minimalaus įstatinio kapitalo suma – kreditorius klaidinanti informacija	58
3.4.2.4. Įstatinis kapitalas implikuoja išlaidas ir sudaro kliūtis smulkaus ir vidutinio verslo plėtrai	59
3.4.2.5. ETT jurisprudencija: įstatinis kapitalas riboja steigimosi laisvę	60
3.5. Įstatinio kapitalo reikalavimo liberalizavimas ES mastu	61
3.6. Įstatinio kapitalo reikalavimas Lietuvoje.	64
3.7. Draudimas apmokėti įstatinį kapitalą darbais ir paslaugomis.	68
3.8. Nepriklausomų ekspertų vertinimai	70
3.9. Skyriaus apibendrinimas	73

4. Nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas	75
4.1. Kapitalo palaikymas: argumentai „UŽ“ ir „PRIEŠ“	75
4.2. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės taikymas skirtingose teisinėse sistemose (ES valstybėse narėse ir ne ES)	76
4.3. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės taikymas Lietuvoje	77
4.4. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės alternatyvos	79
4.5. Skyriaus apibendrinimas	80
5. Dividendų paskirstymo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas	82
5.1. Kapitalo paskirstymo sąvoka	83
5.2. Kapitalo paskirstymo modeliai	84
5.2.1. Praktikoje naudojami paskirstymo modeliai	84
5.2.1.1. RMBCA kapitalo paskirstymo modelis – nemokumo ir balanso testas	87
5.2.1.2. JAV Delavero valstijos kapitalo paskirstymo modelis – mišrusis testas	89
5.2.1.3. JAV Kalifornijos valstijos kapitalo paskirstymo modelis – kiekybinis mokumo ir likvidumo testas	89
5.2.1.4. Kanados kapitalo paskirstymo modelis – mokumo testas	90
5.2.1.5. Naujosios Zelandijos kapitalo paskirstymo modelis – veiklos mokumo ir balanso mokumo testas	91
5.2.2. Doktrininiai paskirstymo modeliai	92
5.2.2.1. Rickford grupės modelis – dviejų lygių mokumo testas	93
5.2.2.2. Lutter grupės modelis – tradicinis balanso testas, arba balanso testas, ir 1–2 metų mokumo testas	95
5.2.2.3. Nyderlandų grupės modelis – balanso ir likvidumo testas	95
5.3. Lietuvos pelno paskirstymo taisyklės ir jų efektyvumo vertinimas	96
5.4. Skyriaus apibendrinimas	102
6. Alternatyvios bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonės	105
6.1. Sutartis kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė	105
6.1.1. Bendrovės atsakomybės prieš nesavanoriškus kreditorius privalomasis draudimas	107
6.1.2. Nesavanoriškų kreditorių prioritetas bankroto bylose	108
6.2. Bendrovės vadovų atsakomybė kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė	109
6.3. Bendrovės dalyvių paskolų subordinavimo doktrina kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė	118
6.4. Bendrovės dalyvių subsidiari atsakomybė kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė	123
6.5. Pavyzdinis bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonių modelis	126
6.6. Skyriaus apibendrinimas	130
Išvados	132
Pasiūlymai ir rekomendacijos	136
Summary	138
Literatūros sąrašas	156
<i>Lietuvos Respublikos teisės aktai</i>	156
<i>Europos Sąjungos ir užsienio valstybių teisės aktai</i>	156
<i>Lietuvos Respublikos teismų praktika</i>	158
<i>Europos Teisingumo Teismo ir užsienio valstybių teismų praktika</i>	160
<i>Specialioji literatūra</i>	161
Autorės mokslinės publikacijos ir mokslinė veikla	170
Curriculum Vitae	171

Santrumpų sąrašas

ABĮ	Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas
angl.	angliškai
CK	Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas
c. b.	civilinė byla
CBS	Civilinių bylų skyrius
ES	Europos Sąjunga
ETT	Europos Bendrijų Teisingumo Teismas
ĮBĮ	Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas
<i>GmbH</i>	vok. <i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i> (uždarojo tipo ribotos atsakomybės bendrovė Vokietijoje)
kt.	kiti
LAT	Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
lot.	lotyniškai
<i>MBCA</i>	angl. <i>Model Business Corporation Act</i> (JAV pavyzdinis verslo korporacijų įstatymas)
pranc.	prancūziškai
pvz.	pavyzdžiui
<i>SARL</i>	pranc. <i>Société à responsabilité limitée</i> (uždarojo tipo ribotos atsakomybės bendrovė Prancūzijoje)
<i>RMBCA</i>	angl. <i>Revised Model Business Corporation Act</i> (JAV peržiūrėtas pavyzdinis verslo korporacijų įstatymas)
<i>SPE</i>	lot. <i>Societas Privata Europaea</i> (Europos privačioji bendrovė)
t. y.	tai yra
UAB	uždaroji akcinė bendrovė
<i>UFCA</i>	angl. <i>Uniform Fraudulent Conveyance Act</i> (JAV bendrasis apgaulingų sandorių aktas)
<i>UFTA</i>	angl. <i>Uniform Fraudulent Transfer Act</i> (JAV bendrasis apgaulingų perdimų aktas)
žr.	žiūrėti
vok.	vokiškai

Darbe vartojamų specialių sąvokų žodynas

Toliau pateiktos specialios sąvokos darbe turi tokią reikšmę, kokia joms priskirta žemiau, nebent pačiame darbe būtų nurodyta kitokia sąvokos reikšmė.

Antroji direktyva – 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Tarybos direktyva dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos tokias priemones suvienodinti, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antrojoje pastraipoje apibrėžtų akcinių bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, bendrovės steigiant, palaikant ir keičiant jų kapitalą, koordinavimo Nr. 77/91/EEB.

Atvirojo tipo bendrovė – bendrovė, kurios akcijos gali būti platinamos viešai.

Balansas – finansinė ataskaita, kurioje nurodomas visas bendrovės turtas, nuosavas kapitalas ir įsipareigojimai paskutinę ataskaitinio laikotarpio dieną.

Bendrovė – įmonė, kurios įstatinis kapitalas padalytas į dalis, vadinamas akcijomis. Toliau šiame darbe vartojama sąvoka „bendrovė“ apima tik uždarojo tipo bendroves (liet. *uždaroji akcinė bendrovė* arba *UAB*), nebent pačiame darbe būtų nurodyta, kad sąvoka „bendrovė“ apima ir atvirojo tipo bendroves (liet. *akcinė bendrovė* arba *AB*).

Ex ante (lot.) – iš anksto. *Ex ante* kreditorių teisių apsaugos priemonės, t. y. kreditorių teisių apsaugos priemonės, nustatytos iki bendrovės įsipareigojimų kreditoriams prisiėmimo (pvz., imperatyviosios kapitalo palaikymo taisyklės).

Ex post (lot.) – po įvykio. *Ex post* kreditorių apsaugos priemonės, t. y. kreditorių teisių apsaugos priemonės, nustatytos bendrovės įsipareigojimų kreditoriams prisiėmimo momentu arba po jo (pvz., bendrovės skolinio ir kreditorių sutartimis nustatytos kreditorių teisių apsaugos priemonės).

Ilgalaikis turtas – Lietuvos teisinėje sistemoje taip vadinamas turtas, naudojamas bendrovės ekonominei naudai gauti ilgiau nei vienus metus.

Ilgalaikis įsipareigojimas – Lietuvos teisinėje sistemoje vadinamas įsipareigojimas, už kurį bendrovė privalės atsiskaityti vėliau nei per vienus metus nuo balanso datos.

Įsipareigojimas – prievolė, atsirandanti dėl atliktų ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, kuri turės būti įvykdyta ir kurios dydį galima objektyviai nustatyti.

Ketvirtoji direktyva – 1978 m. liepos 25 d. Ketvirtoji tarybos direktyva grindžiama Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktu dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių (78/660/EEB) su visais vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

Kreditas – lėšos, kreditoriaus (kredito davėjo) perduodamos bendrovei skolininkei pagal sutartį, kuria bendrovė skolininkė įsipareigoja grąžinti kreditoriui (kredito davėjui) tokią pat pinigų sumą bei mokėti palūkanas (jei kreditas yra atlygintinas).

Kreditorius – viena iš prievolinio teisinio santykio šalių, kurios naudai kita prievolinio teisinio santykio šalis – skolininkas – privalo atlikti tam tikrą veiksmą arba susilaikyti nuo tam tikro veiksmo, taip pat turinti teisę reikalauti iš skolininko, kad šis įvykdytų savo pareigą.

Nepaskirstytasis pelnas – Lietuvos teisinėje sistemoje vadinamas bendrovės sukauptas ir dar nepaskirstytas pelnas.

Nuosavas kapitalas – bendrovės turto dalis, likusi iš viso turto atėmus įsipareigojimus.

Pelno (nuostolių) ataskaita – finansinė ataskaita, kurioje nurodomos visos bendrovės ataskaitinio laikotarpio pajamos, sąnaudos ir veiklos rezultatai – pelnas arba nuostoliai.

Pirmoji direktyva – 1968 m. kovo 9 d. Pirmoji Tarybos direktyva dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos suvienodinti tokias priemones visoje Bendrijoje, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antrojoje pastraipoje apibrėžtų bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, koordinavimo Nr. 68/151/EEB.

Privalomasis rezervas – įstatymų nustatyta tvarka sudaromas rezervas, skirtas bendrovės nuostoliams padengti.

Skolininkas – viena iš prievolinio teisinio santykio šalių, kuri kitos prievolinio teisinio santykio šalies – kreditoriaus – naudai privalo atlikti tam tikrą veiksmą arba susilaikyti nuo tam tikro veiksmo ir iš kurios kreditorius turi teisę reikalauti, kad ši įvykdytų savo pareigą. Šiame darbe sąvoka „bendrovė skolininkė“ vartojama kaip sąvokos „skolininkas“ sinonimas.

Trumpalaikis įsipareigojimas – Lietuvos teisinėje sistemoje vadinamas įsipareigojimas, už kurį bendrovė privalės atsiskaityti per vienus metus nuo balanso datos arba per vieną įmonės veiklos ciklą.

Trumpalaikis turtas – Lietuvos teisinėje sistemoje vadinamas turtas, kurį bendrovė sunaudoja ekonominei naudai gauti per vienus metus arba per vieną įmonės veiklos ciklą.

Turtas (angl. *Asset*) – materialiosios, nematerialiosios ir finansinės vertybės, kurias valdo ir naudoja ir (arba) kuriomis disponuoja bendrovė, ir kurias naudojant tikimasi gauti ekonominės naudos.

Vadovas (angl. *Executive* arba *Manager*) – Lietuvos teisinėje sistemoje vadinami bendrovės valdybos, t. y. kolegialaus valdymo organo, nariai arba, bendrovės vadovas, t. y. vienasmenis valdymo organas (gali būti svarbias bendrovės veiklai vadovaujamas pareigas einantis kitas bendrovės darbuotojas, pvz., skyriaus vadovas).

Uždarojo tipo (uždaroji) bendrovė – bendrovė, kurios akcijos negali būti platina-
mos viešai.

Pratarmė

Paradoksalu, jog vienas iš pagrindinių kontinentinės bendrovių teisės tikslų – kreditorių teisių apsauga nuo nesažiningų bendrovės akcininkų veiksmų, panaudojant bendrovės kapitalo taisykles, iki šiol Lietuvos teisės doktrinoje nesulaukė ne tik mokslininkų, bet ir teisininkų praktikų bei paties Lietuvos įstatymų leidėjo dėmesio. Lietuvos teisėkūra tinkamai įgyvendina daugumą Europos Sąjungos įmonių teisės direktyvų nuostatų, tačiau tenka pripažinti, jog dauguma jų tiesiog pažodžiui perkeltos į mūsų nacionalinę teisę. Juk dažnai Europos Sąjungos teisės aktų kūrėjai palieka dispoziciją valstybių narių įstatymų leidėjams patiems pasirinkti įvairias teises priemones įgyvendinti atitinkamus reikalavimus. Be to, dažnai antriniai teisės aktai taikomi tik tam tikros teisinės formos juridiniams asmenims. Nepaisant to, iki šiol Lietuvos įstatymų leidėjas (su nedidelėmis išimtimis) demonstruoja visišką europinių nuostatų perkėlimą į nacionalinius teisės aktus be detalių analizių, o reikalavimus, taikomus, pvz., tik akcinėms bendrovėms, beatodairiškai išplečia ir uždarojo tipo bendrovėms.

Būtent tokią situaciją galima konstatuoti ir bendrovių kapitalo palaikymo teisiame reguliavime. Pavyzdžiui, klasikinės europinės kapitalo palaikymo taisyklės, įtvirtintos 1976 m. Antroje direktyvoje¹, kuri taikoma tik akcinėms bendrovėms, Lietuvoje visa apimtimi taikomos ir uždarojo tipo bendrovėms. Europoje kapitalo palaikymo doktrina kritikuojama dėl savo pasenusių ir neefektyvių kreditorių apsaugos priemonių, nereikalingai apsunkinančių bendrovės dalyvius. Be to, užsienio bendrovių teisės doktrinoje plačiai kritikuojami ir valstybių narių teisės aktų leidėjai, šias „neveiksmingas“ nuostatas perkėlę į uždarojo tipo bendrovių reglamentavimą.

Visuotinė 2008 m. prasidėjusi ekonomikos krizė parodė, kad smulkus ir vidutinis verslas ypač jautriai reaguoja į bet kokias finansines kliūtis pradedant verslą. O padidėjęs bankroto bylų skaičius liudija, kad istoriškai kreditorių teisių apsaugai skirtos kapitalo palaikymo nuostatos nėra labai efektyvios.

Šio tyrimo autorė nepretenduoja vertinti ir (arba) kritikuoti istorinių Europos Sąjungos lygmeniu įtvirtintų ir atvirojo tipo bendrovėms taikomų kapitalo palaikymo taisyklių efektyvumo. Tačiau autorė ketina detaliai išnagrinėti, ar yra pagrįstas šių nuostatų taikymas uždarojo tipo bendrovėms.

¹ Tarybos 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji direktyva 77/91/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos tokias priemones suvienodinti, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų akcinių bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, bendrovės steigiant, palaikant ir keičiant jų kapitalą, koordinavimo. [1977] OL L26.

Išvadas

Tyrimo problematika ir darbo aktualumas. Kapitalo taisyklės (angl. *Legal Capital Rules*) arba kapitalo palaikymas (angl. *Capital Maintenance* arba *Maintenance of Capital*)² plačiąja prasme suprantamas kaip kreditorių interesų apsaugos mechanizmas nuo nesąžiningų juridinio asmens dalyvių veiksmų arba bendras draudimas skirstyti bendrovės kapitalą ir (arba) kreditorių investicijas³. Kapitalo taisyklių gairės atsirado dar XIX a. antroje pusėje Europos valstybių teismų praktikoje (ypač didelis Didžiosios Britanijos teismų indėlis⁴). Šiuolaikinėje ES bendrovių teisėje kapitalo palaikymo koncepcija⁵ yra laikoma bendrovių teisės pagrindu⁶. ES bendrovių teisės vienodinimo periodu ne kartą buvo pabrėžta, kad kreditorių teisių apsauga yra esminis ES bendrovių teisės tikslas⁷. Šį tikslą objektyviai pagrindžia ir tai, kad daugumos Europos valstybių teisės aktai detalai ir tiksliai reglamentuoja kapitalo palaikymo taisykles⁸.

Pastarąjį dešimtmetį ES bendrovių kapitalo palaikymo taisyklės (ypač kai jos taikomos uždarojo tipo bendrovėms) tapo svarbių diskusijų objektu. Didžiausios kritikos Europos Sąjungos įmonių teisėje kapitalo palaikymo taisyklės sulaukė po chrestomatiniais tapusių *Centros*⁹, *Überseering*¹⁰ bei *Inspire Art*¹¹ ETT sprendimų, priimtų įmonių steigimo laisvės srityje. Viena vertus, ETT tiesiogiai neišreiškė savo nuomonės dėl kapitalo palaikymo efektyvumo ir jo vaidmens kreditorių teisės apsaugos srityje. Kita vertus, vienareikšmiška ETT pozicija dėl valstybių narių įstatinio kapitalo taisyklių, dėl kurių atsiranda kliūčių laisvai steigtis įmonėms už nacionalinės jurisdikcijos ribų, sukėlė nemažai diskusijų ir kritikos dėl kapitalo palaikymo nuostatų.

² Kapitalo palaikymo taisyklių visuma literatūroje taip pat dažnai vadinama *kapitalo palaikymo doktrina* arba *kapitalo doktrina* (angl. *Capital Maintenance Doctrine* arba *Capital Doctrine*). Todėl toliau šiame darbe sąvokos *kapitalo palaikymas*, *kapitalo palaikymo taisyklės* ir (arba) *kapitalo palaikymo doktrina* gali būti vartojamos kaip sinonimai.

³ Armour, J. Legal Capital: An Outdated Concept? *Working Paper of the University of Cambridge*, 2006, 320, p. 1.

⁴ Knight, W. Capital Maintenance. *Perspectives on Company Law: 1*. Institute of Advanced Legal Studies, 1996, p. 49–62.

⁵ Kapitalo palaikymo doktrina EB mastu įtvirtinta Antrojoje direktyvoje.

⁶ Ewang, F. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-30]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

⁷ Pačioje Antrosios direktyvos preambulėje taip pat numatyta, jog pagrindinė jos paskirtis – užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių (mažumos) akcininkų ir kreditorių apsaugą <...>.

⁸ Mulbert, P. A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection – or: a High – Level Framework for Corporate Creditor Protection. *ECGI Working Paper Series in Law*, 2006, 60/2006.

⁹ Europos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 9 d. sprendimas byloje *Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* Nr. C-212/97, ECR I-01459.

¹⁰ Europos Teisingumo Teismo 2003 m. rugsėjo 30 d. sprendimas byloje *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, Nr. C-167/01, ECR I-10155.

¹¹ Europos Teisingumo Teismo 2002 m. lapkričio 5 d. sprendimas byloje *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangement GmbH (NCC)*, Nr. 208/00, ECR I-09919.

Nuo minėtų sprendimų priėmimo iki šių dienų užsienio valstybių (ypač Didžiosios Britanijos ir Vokietijos) bendrovių teisės mokslininkai atliko nemažai tiriamųjų darbų kapitalo palaikymo srityje, nagrinėdami, ar šios taisyklės neprieštarauja bendriems ES tikslams ir ar jos vis dar gali būti laikomos efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone. Nemažai specialistų, kritikuojančių griežtas europines kapitalo palaikymo taisykles, rekomenduoja iš esmės pakeisti jas anglų ir amerikiečių liberaliu kreditorių apsaugos mechanizmu, kuris iš esmės yra priešingas europinei kapitalo palaikymo koncepcijai. Anglų ir amerikiečių modelis yra paremtas liberalios ekonomikos rinkos dėsniais. Jo pagrindas – teiginys, kad išmanūs ir patyrę kreditoriai patys geriausiai apsaugo savo interesus nuo nesažiningų dalyvių veiksmų, o silpnieji kreditoriai gali pasinaudoti bankroto teisės ir bendrovių direktorių asmeninės atsakomybės institutu, kurie neva nėra tokie apsunkinantys ir sudėtingi kaip europinė kapitalo palaikymo doktrina.

Taigi, kapitalo palaikymo taisyklių kaip (ne)efektyvios uždaryjusių akcinių bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonės problematika sietina su daugeliu teisinių ir praktinių klausimų, tokių kaip: ar pagrįstas kapitalo palaikymo kaip (ne)efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės išplėtimas uždarojo tipo bendrovėms? Ar kapitalo palaikymo elementai, t. y. įstatinis kapitalas, reikalavimai dėl nuosavo kapitalo palaikymo ir dividendų paskirstymo bendrovės dalyviams, iš tikrųjų gali veiksmingai apsaugoti kreditorių interesus, o jei negali, tai ar jie turėtų būti visiškai panaikinti ar įstatymų leidėjo tik iš dalies pakeisti? O gal tam tikrose srityse, pvz., nagrinėjant bylas dėl dividendų paskirstymo akcininkams, užtektų tik teismų teikiamų teisės normų plečiamųjų aiškinimų? Kokiomis alternatyvomis priemonėmis gali būti sėkmingai apsaugoti bendrovių kreditorių interesai? Ar šiuo metu Lietuvoje galiojanti bendrovių teisės reguliavimo norminė bazė užtikrina kapitalo palaikymo taisyklių deklaruojamą ir prioritetinę kreditorių teisių apsaugą?

Į šiuos ir į daugelį kitų šiame darbe autorės nagrinėjamų klausimų tiesioginių, o kartais net ir netiesioginių, atsakymų nerasime nei teisės aktuose, nei teismų praktikoje. Vangiai šiais klausimais diskutuojama ir Lietuvos bendrovių teisės doktrinoje, nors pastaruoju metu Europos Sąjungos bendrovių teisės mokslininkai kapitalo palaikymo koncepcijos analizei skiria ypatingą dėmesį. Tenka pripažinti, kad visuotinės ekonominės krizės metai išryškino išskirtinį uždaryjusių akcinių bendrovių kapitalo palaikymo taisyklių analizės aktualumą ir poreikį. Mat mažėjant investicijų į verslą ir lėtėjant ekonominiam augimui, investuotojai, atlikdami bet kokius įnašus į komercinius projektus, savo, kaip kreditorių, riziką vertina daug griežčiau ir iš naujo atsigręžia į kapitalo reikalavimus bendrovėse. Ne paslaptis, kad daugelis kreditorių praktikų yra nusivylę įstatyminėmis kapitalo palaikymo taisyklių teikiamomis apsaugomis ir savo interesus siekia apsaugoti sutartinėmis priemonėmis.

Manytina, kad šiame darbe keliamos kapitalo palaikymo problemos ir autorės siūlomi šių problemų sprendimų būdai bus naudingi Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjui reformuojant uždaryjusių akcinių bendrovių kapitalo palaikymo koncepciją. Pokrizinėje rinkoje neabejotinai padaugės ir teisminių ginčų, kur bus nagrinėjami su kapitalo palaikymu uždarosiose akcinėse bendrovėse susiję ginčai. Todėl manytina, kad šis darbas gali tapti tinkamu šaltiniu ir teismams, tiesioginiame praktiniame

darbe taikantiems uždarojo tipo bendrovių kapitalo palaikymo teisės normas. Atsižvelgiant į visas šias aplinkybes, būtina mokslinė uždarojo tipo bendrovių kapitalo palaikymo taisyklių analizė.

Ši disertacija gali būti priskiriama bendrovių teisės mokslinių darbų grupei, kurioje nagrinėjamos galimos konfliktinės bendrovių kreditorių ir jos dalyvių (akcininkų) situacijos, susijusios su (1) kapitalo formavimu uždarosios akcinės bendrovės steigimosi stadijoje, (2) vėlesniu nuosavo kapitalo palaikymu bendrovei vykdant komercinę veiklą ir (3) išmokant dividendus bendrovės dalyviams. Šios situacijos nagrinėjamos atsižvelgiant į tai, ar kapitalo palaikymo taisyklės teikia efektyvią bendrovės kreditorių interesų apsaugą ir jų interesų užtikrinimą.

Tyrimo objektas – kapitalo palaikymo kaip uždaryjū akcinių bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonės teisinis reglamentavimas materialinėmis bendrovių teisės normomis, jų aiškinimas ir praktinis taikymas. Disertacijoje neanalizuojami mokestiniai, kapitalo formavimo, finansavimo ir pan. klausimai, nes pastarieji nepatenka į bendrovių teisės reguliavimo sritį.

Tyrimo dalykas – materialinio teisinio pobūdžio uždarojo tipo bendrovių kapitalo palaikymo instituto elementai, reguliuojami bendrovių teisės normomis. Į šio tyrimo dalyką taip pat patenka kai kurie alternatyvūs uždarojo tipo bendrovių kreditorių interesų apsaugos mechanizmai.

Tyrimo tikslas – išsamiai ir sistemiškai išanalizuoti kapitalo palaikymo institutą ir jį sudarančius elementus, taikomus uždarosioms akcinėms bendrovėms, juos įvertinti atsižvelgiant į kreditorių interesų apsaugą, nustatyti aktualiausias teorines ir praktines šio instituto taikymo ir aiškinimo problemas, atsižvelgiant į pažangią kai kurių užsienio valstybių praktiką ir teisės doktriną šioje srityje, pateikti pasiūlymus ir rekomendacijas šioms problemoms spręsti bei esamam teisiniam reguliavimui tobulinti, taip papildant nacionalinės teisės doktriną šioje srityje.

Šiam tikslui pasiekti iškeliami tokie **tyrimo uždaviniai**:

1) nustatyti, kokie bendrovės dalyvių ir jos kreditorių interesų konfliktai lemė kapitalo palaikymo taisyklių vystymosi tendencijas ir įvertinti pagrindinius šių interesų konfliktų sprendimo būdus;

2) atskleisti kapitalo palaikymo instituto esmę ir nustatyti esminius kapitalo palaikymo instituto elementus;

3) ištirti įstatinio kapitalo reikalavimo turinį bei jo prigimtį ir įvertinti įstatinio kapitalo reikalavimo efektyvumą bendrovės kreditorių teisių apsaugai;

4) ištirti nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimo turinį bei jo prigimtį ir įvertinti nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimo efektyvumą bendrovės kreditorių teisių apsaugai;

5) išanalizuoti skirtingus užsienio valstybių praktikoje naudojamus ir doktrinoje žinomus dividendų paskirstymo acnininkams modelius, atskleisti dividendų paskirstymo acnininkams taisyklių esmę ir įvertinti šių taisyklių efektyvumą bendrovės kreditorių teisių apsaugai;

6) išanalizuoti alternatyvias bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemones ir pateikti pavyzdinį autorės siūlomą bendrovių kreditorių teisių apsaugos modelį.

Atlikdama tyrimą pagal nurodytus uždavinius, autorė taip pat siekia ne tik nustatyti aktualias teorines ir praktines problemas, bet ir pasiūlyti šių problemų konstruktyvius sprendimo būdus ir aiškias rekomendacijas Lietuvos įstatymų leidėjui bei teismams.

Mokslinis darbo naujumas ir jo reikšmė. Šis tyrimas yra pirmasis Lietuvoje¹², kuriame pateikiama kompleksinė ir nuodugni bendrovių kapitalo palaikymo analizė. Tenka konstatuoti, kad Lietuvos bendrovių teisės doktrinoje bendrovių kapitalo palaikymas kaip (ne)efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė apskritai neanalizuotas. Lietuvos teisės doktrinoje galima rasti tik fragmentiškai minimą kapitalo palaikymo institutą moksliniuose darbuose, skirtuose kitoms aktualioms bendrovių teisės problemoms nagrinėti¹³.

Be to, nepaisant gausybės skirtingų užsienio valstybių autorių darbų ir skirtingų tyrimų kapitalo palaikymo instituto tema, kompleksinių uždarojo tipo bendrovių kapitalo taisyklių (t. y. visų kapitalo palaikymo elementų), kaip (ne)efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės, tyrimų itin mažai atlikta ir užsienio valstybėse. Minėtuose užsienio valstybių mokslininkų tyrimuose paprastai analizuojami iškart visi reikšmingi bendrovių kapitalo aspektai – ne tik bendrovių teisės, bet ir finansiniai kapitalo formavimo, bendrovių kreditingumo, bankų ir bankroto teisės bei kiti ne mažiau svarbūs klausimai. Todėl šis darbas yra pirmoji Lietuvoje sisteminė studija, kurioje išskirtos tik vienos privatinės teisės šakos – bendrovių teisės – kapitalo palaikymo taisyklės problemos. Taigi, ši visa apimanti uždarojo tipo bendrovių kapitalo taisyklių analizė yra reikšminga ir teoriniu, ir doktrininu požiūriu.

Šis mokslinis tyrimas turi ir vertingą praktinę reikšmę. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje nėra publikuota ne tik mokslo darbų, bet ir išsamesnių praktinių vadovų¹⁴ bendrovių kapitalo palaikymo tema, teisinėje visuomenėje apskritai trūksta bendro suvokimo apie bendrovių kapitalo palaikymą kaip reiškinių ir jo pirminius tikslus. Todėl šio tyrimo metu išanalizuota nacionalinė ir užsienio valstybių doktrina, teisinė bazė bei teismų praktika bendrovių kapitalo palaikymo tema, visų pirma, sukurs tinkamą pagrindą suformuoti praktinius pasiūlymus Lietuvos įstatymų leidėjui, siekiant supaprastinti ir kartu padidinti bendrovių kapitalo palaikymo efektyvumą kreditorių teisių apsaugos srityje.

Antra, nemažai teisės praktikų (įskaitant teismus) susiduria su bendrovių kapitalo palaikymo klausimais nuolatinės jų veiklos metu. Todėl manytina, kad teisei praktikai suteikus teorinį bei mokslinį pagrindą kapitalo palaikymo srityje, ateityje sprendžiant praktines kapitalo palaikymo problemas bus lengviau rasti originalių šių problemų sprendimo būdų, nustatyti tokių problemų sisteminius ryšius ir t. t.

¹² Plačiau apie kapitalo palaikymo srityje atliktus fragmentiškus tyrimus Lietuvoje ir užsienio valstybėse žiūrėti šio darbo įvado dalyje „Tyrimų apžvalga“.

¹³ Pvz., A. Tiknūtė savodaktaro disertacijoje užsimena apie kapitalo palaikymą kaip apie galimą kreditorių apsaugos priemonę, tačiau šiek tiek detaliau panagrinėja vieną iš jos elementų – įstatinį kapitalą. Tiknūtė, A. *Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2006.

¹⁴ Vienintelis praktinio darbo vadovas, kuriame glaustai aprašomos ABĮ kapitalo formavimo ir jo vėlesnio palaikymo praktinės taisyklės – *Bendrovių valdymas. Konsultacijos vadovui*. Žinynas (kasmet atnaujinamas). Advokatų kontora Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai LAWIN. red. Valiūnas, R. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2003.

Trečia, šis tyrimas neabejotinai gali būti vertingas vykdant įvairius praktinius mokymus (ar seminarus) bendrovių kapitalo palaikymo taisyklių tema. Ši disertacija taip pat galėtų būti naudinga mokslininkams, vykdantiems tyrimus finansinėje bendrovių kapitalo formavimo ir kitose srityse ir siekiantiems suteikti tokiems tyrimams teisinį kontekstą ar vartoti teisinius terminus.

Be to, šis tyrimas paskatins tolesnes mokslines ir praktines diskusijas nagrinėjamaisiais aspektais ir nustatys pradines gaires teisės mokslininkams, nagrinėjantiems šiame darbe neiškeltas, tačiau su kapitalo palaikymo institutu susijusias kitas aktualias problemas.

Disertacijos ginamieji teiginiai:

1. Uždarujų akcinių bendrovių kapitalo palaikymas *per se* negali būti laikomas efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone, o tokie šio instituto elementai kaip įstatinio kapitalo ir nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimas ilgainiui turėtų būti panaikinti.

2. Vienas iš kapitalo palaikymo instituto elementų – reikalavimai dėl dividendų paskirstymo akcininkams – turi nemažai reikšmės kreditorių teisių apsaugos srityje, tačiau šių reikalavimų taikymas daugiausia turėtų būti pagrįstas bendrovės mokumo (likvidumo), o ne bendrovės balanso testu.

3. Uždarnosios akcinės bendrovės kreditorių teisių apsaugos sistemoje kapitalo palaikymas turi būti taikomas ne kaip savarankiškas mechanizmas, o derinamas su kitomis alternatyviomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis, tokiomis kaip asmeninės sutartinės kreditorių teisių apsaugos priemonės, asmeninė bendrovių vadovų atsakomybė, *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybė.

TYRIMŲ APŽVALGA

Tyrimui atlikti buvo naudojami Lietuvos ir užsienio valstybių mokslinės literatūros šaltiniai, ES, nacionaliniai ir kitų užsienio valstybių teisės aktai ir teismų praktika. Reikia paminėti ir autorės nagrinėtus ES institucijų iniciatyva parengtus mokslinius ir praktinius tyrimus (detaliau apžvelgti toliau).

Paminėtina, kad autorė skyrė ypatingą dėmesį užsienio valstybių (ypač Didžiosios Britanijos ir Vokietijos, kuriose kapitalo palaikymo instituto tradicijos ypač giles) bendrovių teisės doktrinos analizei. Visus užsienio šaltinius pagal jų publikavimo pobūdį galima suskirstyti į dvi grupes:

1) tradicine forma (popieriuje) publikuojamus šaltinius (detaliau apžvelgiamus toliau);

2) internetu pasiekiamus mokslo darbus. Tokio pobūdžio šaltiniai daugiausia prienami per Socialinių mokslų tyrimo duomenų bazę (angl. *Social Science Research Network*, SSRN, <http://www.ssrn.com>), kurioje, be kitų sričių temų, publikuojami naujausi ekonomikos, finansų, teisės mokslo ir tarpdisciplininiai darbai kapitalo palaikymo tema.

Jau minėta, kad tyrimų, kuriuose sistemiškai nagrinėjama uždarujų akcinių bendrovių kapitalo palaikymas kaip (ne)efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, Lietuvoje beveik nėra, išskyrus fragmentišką kapitalo palaikymo taisyklių paminė-

jimą (arba trumpą apžvalgą) kitoms aktualioms bendrovių teisės temoms skirtuose moksliniuose darbuose. Tarp tokių darbų pirmiausia paminėtina A. Tikniūtės¹⁵ daktaro disertacija, kurioje autorė, nagrinėdama juridinio asmens ribotos atsakomybės problemas, pateikė trumpą įvertinimą, ar vienas iš kapitalo palaikymo elementų, t. y. įstatinis kapitalas, ir kai kurios kitos kapitalo palaikymo taisyklės gali būti vertinamos kaip reikšmingos kreditorių teisių apsaugos priemonės. Svarbios ir J. Kiršienės¹⁶ daktaro disertacijoje pateiktos išvalgos, susijusios su akcininko ir bendrovės teisinio santykio kvalifikavimu. Nagrinėjant alternatyvias kreditorių teisių apsaugos priemones, paminėtina V. Papijanc¹⁷ lyginamoji analizė, atlikta patronuojančios įmonės atsakomybės prieš dukterinės įmonės kreditorius srityje. Paminėtina ir S. Kavalnės, V. Mickuvienės R. Norkaus bei R. Veličkos publikacija¹⁸, kurioje pateikiamos bendrovės vadovų atsakomybės prieš kreditorius bendrovės nemokumo atveju trumpa apžvalga ir įvertinimas.

Kadangi Lietuvoje teisės doktrinos darbų nagrinėjama tema nėra daug, atliekant šį tyrimą autorė daugiausia rėmėsi užsienio autorių mokslo darbais ir ES inicijuotais praktiniais ir moksliniais tyrimais. Visus užsienio kapitalo palaikymo instituto autorius būtų galima suskirstyti į dvi grupes: nagrinėjamo instituto šalininkus ir jo kritikus. Prie pastarosios grupės priskirtini ir ypatingą indėlį šios temos analizei atlikę šie autoriai: J. Armour¹⁹, L. Enriques²⁰, J. Mecey²¹, E. Ferran²² ir F. Ewang²³, kurių tyrimai daugiausia skirti bendrovių kapitalo koncepcijos analizei, argumentams už ir prieš pačią kapitalo palaikymo doktriną ir kitokiems teisės bei ekonomikos srities tyrimams, ar kapitalo taisyklės yra pateisinama priemonė jos keliamiems tikslams pasiekti. Reikšmingos yra ir kapitalo palaikymo šalininko A. Engert²⁴ išvalgos, susijusios su anglų ir amerikiečių bendrovių kapitalo koncepcijos (ne)pritaikomumu kontinentinės teisės sistemoje. Paminėtini ir tokie Vokietijos autoriai kaip U. Huber

¹⁵ Tikniūtė, A. Daktaro disertacija, *supra* note 13.

¹⁶ Kiršienė, J. *Finansinio turto problema nuosavybės teisės doktrinoje ir teisinėje praktikoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01, S). Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2003.

¹⁷ Papijanc, V. *Patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01, S). Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2008.

¹⁸ Kavalnė, S., et al. *Bankroto teisė. Pirmoji knyga*. Vilnius: Justitia, 2009.

¹⁹ Armour, J. *Capital Maintenance*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+/http://www.dti.gov.uk/cld/esrc6.pdf/>>; Armour, J. *Legal Capital: An Outdated Concept?* Working Paper of the University of Cambridge. 2006, 320. Armour J. Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law. *The Modern Law Review Limited*, 2000, 355; Armour, J. *Who Should Make Corporate Law? EC Legislation Versus Regulatory Competition*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP307.pdf>>.

²⁰ Enriques, L. *As Simple as it May be: the Case against the Second Company Law Directive Provisions on Legal Capital*. Bologna, 2000.

²¹ Enriques, L., Mecey, J. Creditors versus Capital formation: the Case against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*, 2001 (86): 1165.

²² Ferran, E. The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernization of Company Law in European Union. *European Company and Financial Law Review*, Vol. 3, 2006, 2.

²³ Ewang, F., *supra* note 6.

²⁴ Engert, A. *Life without Legal Capital: Lessons from American Law*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=882842>.

bei M. Habersack²⁵, kurių tyrimai bendrovių kapitalo palaikymo srityje buvo ypač vertingi 2008 m. reformuojant kapitalo taisykles Vokietijos bendrovių teisėje.

Kaip fundamentalus darbas kreditorių teisių apsaugos srityje paminėtina ir JAV mokslininko T. Bachner studija²⁶, kurioje, be kita ko, autorius lakoniškai aptaria ir įstatyminių kreditorių apsaugai skirtų apsaugų, tarp jų kapitalo palaikymo taisyklių, efektyvumą.

Atskirai aptarti reikia ES institucijų iniciatyva užsakytus praktinius ir mokslinius tyrimus²⁷, tiesiogiai arba netiesiogiai susijusius su bendrovių kapitalo palaikymu.

Be paminėtų doktrininų ir teisės taikymo tiriamojo pobūdžio teisės šaltinių, disertacija rengta remiantis ir kita teorine bei praktine medžiaga, susijusia su nagrinėjama tema: Lietuvos, ES ir užsienio valstybių teisės aktais, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos apeliacinio teismo, apygardos teismų, ETT ir kai kurių užsienio valstybių teismų praktika. Dėl Lietuvos teisinės literatūros stokos šis tyrimas neabejotinai turėtų įnešti didelį indėlį sprendžiant bendrovių kapitalo palaikymo teorines ir praktines problemas.

DARBO METODOLOGIJA

Siekiant šiame tyrime numatyto tikslo ir jį detalizuojančių uždavinių, taip pat formuluojant darbo išvadas, pasiūlymus bei rekomendacijas buvo naudojami įvairūs mokslinio tyrimo metodai. Pagrindiniai darbe taikyti mokslinio tyrimo metodai yra šie: *sisteminė analizė, dokumentų (šaltinio turinio) analizė, lingvistinė teisės normų analizė, lyginamoji teisėtyra, įstatymo leidėjo ketinimų (teleologinis), lingvistinė analizė, istorinis bei lyginamasis metodai*. Pažymėtina, kad rengiant šį darbą autorė naudojo statistinę kai kurių institucijų surinkta medžiaga (įskaitant VĮ Registrų centro skelbiamus duomenis).

*Sisteminės analizės metodas*²⁸ sudarė prielaidas bendrovių kapitalo palaikymo institutą analizuoti kaip visumą įvairių privatinės teisės normų, reikšmingų nustatant šio instituto veiksmingumą kreditorių teisių apsaugai. Sisteminė analizė leido nustatyti sąsajas tarp įvairių privatinės teisės mokslo šakų (pošakių) (t. y. bendrovių, prievolių, sutarčių, bankroto teisės), atskleisti tiriamus klausimus, pasiekti pakankamą abstrakcijos lygį. Šio tyrimo objektas – kapitalo palaikymo klausimai – negali būti tinkamai išanalizuotas nevertinant jo santykio su prievolių, sutarčių ir bankroto

²⁵ Huber, U., Habersack, M. GmbH-Reform: Zwölf Thesen zu einer möglichen Reform des Rechts der Kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. *Betriebs-Berater (BB)*. 2006, 1, 61.

²⁶ Bachner, T. *Creditor Protection in Private Companies. Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*. New York: Cambridge University Press, 2009.

²⁷ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/consult_en.pdf>. Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime Established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an Examination of the Impact on Profit Distribution of the New ES Accounting Regime – KPMG – January, 200. Report. [interaktyvus] [žiūrėta 2009-01-31]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf>.

²⁸ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 194–202.

teisės normomis. Todėl nagrinėjamosioms problemoms svarbus ir daug platesnis sisteminis kontekstas, pvz., nagrinėjant JAV kapitalo koncepciją, buvo akcentuojama, kad ji galima tik tokiose sistemose, kuriose kreditorių teisių apsauga ženkliai užtikrinama bankroto teisės normomis.

Dokumentų (šaltinio turinio) analizės metodas kartu su *lingvistine teisės normų analize* buvo pasitelkti nustatant tikrąją kapitalo palaikymo institutą sudarančių Lietuvos ir užsienio teisės normų, teismų sprendimų ir teisės doktrinos prasmę bei turinį. Dokumentų analizės metodas padėjo nustatyti, kokie elementai sudaro kapitalo palaikymo institutą, ir įvertinti šių elementų efektyvumą uždarųjų akcinių bendrovių kreditorių teisių apsaugai. Svarbu, kad dokumentų analizės metodas taip pat leido nustatyti, koku testu (-ais) paremtos skirtingose valstybėse įtvirtintos dividendų išmokėjimo akcininkams taisyklės (t. y. kapitalo paskirstymo akcininkams modeliai). Taip pat dokumentų analizės metodu buvo identifikuoti alternatyvūs kreditorių teisių apsaugos mechanizmai, nustatyti jų privalumai bei trūkumai ir jų santykis su kapitalo palaikymo taisyklėmis.

Lyginamosios teisėtyros metodas taikytas analizuojant kapitalo palaikymo reglamentavimą ir taikymą skirtingose jurisdikcijose (pvz., JAV, Prancūzijoje, Vokietijoje ir kt.). Šis metodas leido nustatyti skirtingas bendrovių teisės doktrinoje žinomas kapitalo palaikymo sistemas, t. y. griežtomis taisyklėmis paremtą europietišką kapitalo palaikymo koncepciją ir JAV dominuojančią pastarajai priešingą liberalią kapitalo palaikymo koncepciją. Be to, šis metodas leido ištyrinėti pastaraisiais metais įvykusias Prancūzijos ir Vokietijos bendrovių teisės reformas uždarųjų tipo bendrovių kapitalo palaikymo srityje. Lyginamoji teisėtyra plačiai taikyta analizuojant Europos privačiosios bendrovės statuto projektą (*inter alia* jame įtvirtintas kapitalo palaikymo taisyklės), jame siūlomą reglamentavimą lyginant su Lietuvos įstatymo leidėjo pasirinktomis uždarosioms akcinėms bendrovėms taikomomis kapitalo palaikymo taisyklėmis.

*Įstatymų leidėjo ketinimų (teleologinis) metodas*²⁹, panaudotas nagrinėjant atitinkamų kapitalo palaikymo teisės normų tikslus ir paskirtį, leido atskleisti vidinę šių normų prasmę ir parodyti, kokios yra galimos normų interpretacijos. Pvz., šis metodas buvo naudojamas nustatant, ar Lietuvoje įtvirtintas tiesioginės bendrovės vadovų atsakomybės institutas prieš bendrovės kreditorius. Be to, šis metodas leido nustatyti asmeninės vadovų atsakomybės prieš bendrovės kreditorius bendrovės nemokumo atveju taikymo apimtį ir esmines taisykles.

Lingvistinės analizės metodas sudarė prielaidas autorei pateikti kai kurių teisės normų formuluočių ir atskirų kapitalo palaikymo instituto sąvokų aiškinimą. Vienas iš šio metodo taikymo pavyzdžių: *kapitalo palaikymo* sąvokos, o taip pat sudėtinių šio instituto elementų – *įstatinio kapitalo*, *nuosavo kapitalo palaikymo* bei *kapitalo paskirstymo* – sąvokų reikšmės nustatymas.

Istorinis metodas yra panaudotas kapitalo palaikymo taisyklių genezei, atskirų kapitalo palaikymo instituto elementų vystymosi tendencijų apžvalgai. Pvz., šis metodas padėjo išskirti du priešingus kapitalo palaikymo modelius, t. y. ES ir JAV vyraujančius kapitalo modelius. Taip pat šis metodas leido nustatyti esmines istorines

²⁹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V., *supra* note 28, p. 217–222.

kapitalo palaikymo instituto atsiradimo ir jo vystymosi priežastis ir paaiškinti šiuolaikinių kapitalo palaikymo taisyklių originalius tikslus.

Lyginamasis metodas leido sugretinti pasirinktų teisės sistemų teisinį reguliavimą, susijusį su kapitalo palaikymo taisyklėmis. Šis metodas daugiausia buvo naudojamas siekiant nustatyti nacionalinio teisinio reguliavimo trūkumus ir pateikti pasiūlymus nacionalinei teisinei bazei tobulinti. Autorė šį metodą plačiai taikė tyrinėdama dividendų paskirstymo akcininkams modelius, taikomus įvairiose teisinėse sistemose (pvz., JAV, Kanadoje, Naujojoje Zelandijoje) bei pateiktus teisės doktrinoje.

TYRIMO REZULTATAI IR DARBO STRUKTŪRA

Tyrimo rezultatų patikimumas. Tyrimo metu išanalizuotos teisės doktrinos šaltinių gausa ir įvairovė bei taikyti mokslinio tyrimo metodai leidžia teigti, kad buvo gauti patikimi tyrimo rezultatai. Tyrimo rezultatų patikimumą patvirtintų ir tolesni tyrimai šioje srityje.

Tyrimo rezultatų aprobavimas. Tyrimo rezultatai paskelbti autorės mokslinėse publikacijose Mykolo Romerio universiteto mokslo darbų leidiniuose³⁰. Preliminarius tyrimo rezultatai taip pat buvo pristatyti Helsinkio universitete, kuriame autorė atliko mokslinę stažuotę, ir pranešime mokslinės konferencijos metu Mykolo Romerio universitete. Remdamasi tyrimo rezultatais, autorė Mykolo Romerio universitete skaito paskaitas, rengia metodinę medžiagą sutarčių teisės paskaitoms ir seminarams. Darbas apsvarstytas Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedroje 2011 m. gegužės 5 d.

Darbo struktūra. Darbo struktūrą nulėmė iškelti tyrimo uždaviniai – kiekvienam jų sistemiškai skiriama viena darbo dalis (t. y. vienas darbo skyrius). Todėl be šios dalies visą darbą sudaro įvadas, tyrimų apžvalga, darbo metodologija, šeši savarankiški skyriai ir išvados bei rekomendacijos. Autorė nuosekliai kiekvieną skyrių baigia skyriaus apibendrinimu, padėsiančiu formuluoti konkrečias tyrimo išvadas, pasiūlymus ir rekomendacijas.

Pirmajame skyriuje autorė ištiria kapitalo palaikymo koncepcijos atsiradimo priežastis, daugiausia susijusias su nuolatinio bendrovių kreditorių ir jos dalyvių tarpusavio interesų konfliktu. Autorė nuosekliai išskiria pagrindines bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konflikto situacijas, susijusias su kapitalo judėjimu ir aptaria bendrovių teisės doktrinoje žinomus jų sprendimo būdus. Būtent šios situacijos suponuoja konkrečių kapitalo palaikymo instituto elementų susiformavimą.

Antrajame skyriuje autorė nuosekliai išnagrinėja kapitalo palaikymo instituto esmę. Pradėdama nuo lingvistinės kapitalo palaikymo sąvokos analizės bei šio instituto vystymosi genezės, autorė palaipsniui pereina prie konkrečių kapitalo palaikymo elementų, kurių kiekvienam paskiria po vieną toliau nurodytą skyrių.

³⁰ Petroševičienė, O. Įstatinio kapitalo esmė ir kai kurios jo palaikymo taisyklės (Source language – The Nature of Authorized Capital and Some Rules of Capital Maintenance). *Socialinių mokslų studijos*, 2009, 3(3): 241-255.; Petroševičienė, O. Efektyvi uždarytųjų akcinių bendrovių kreditorių interesų apsauga: įstatinio kapitalo reikalavimas ar sutartinės bei kitos kreditorių teisių apsaugos priemonės? (Source language – Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules versus Contractual and Other Ex post Mechanisms). *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 3(7): 213-228.

Taigi, pirmieji du skyriai yra pamatiniai, padėję pagrindą tolesnei ir detalesnei konkrečių kapitalo palaikymo instituto elementų analizei.

Trečiajame skyriuje autorė pereina prie pirmojo kapitalo palaikymo elemento – įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimo ir jo efektyvumo kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės tyrimo. Autorė detaliai išanalizuoja įstatinio kapitalo sąvoką, jo funkcijas, pateikia išsamų įstatinio kapitalo kaip efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės įvertinimą.

Ketvirtajame skyriuje autorė struktūriškai tiria antrąjį kapitalo palaikymo elementą – nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimą ir jo kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės efektyvumą.

Penktajame skyriuje darbo autorė daugiausia dėmesio skiria trečiajam kapitalo palaikymo elementui – dividendų paskirstymo dalyviams reikalavimams ir jų įvertinimui kreditorių teisių apsaugos srityje. Autorė detaliai išnagrinėja įvairius praktikoje naudojamus ir doktrinoje žinomus kapitalo paskirstymo akcininkams modelius ir pateikia sisteminę Lietuvos pelno paskirstymo taisyklių analizę ir jų efektyvumo vertinimą.

Šeštasis skyrius, kuriame autorė išnagrinėja kapitalo palaikymo institutui alternatyvias bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemones, vainikuoja autorės tyrimą. Be to, siekdama įvade numatytų uždavinių, autorė tyrimą baigia siūlomu pavyzdiniu bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonių modeliu.

Darbo pabaigoje, remdamasi atliktu tyrimu, autorė formuluoja detalias išvadas, pateikia pasiūlymus ir rekomendacijas.

1. Bendrovių kreditorių ir dalyvių tarpusavio interesų konfliktas kaip įmonių teisės reglamentavimo objektas

Dauguma ES įmonių teisės ekspertų pripažįsta, kad įmonių teisė atlieka dvi pagrindines funkcijas: (1) nustato skirtingų juridinių asmenų teisinių formų struktūrą, specialias jų valdymo taisykles, pagrindines juridinių asmenų organų kompetencijas ir t. t. ir (2) pateikia pagrindinių grupių: juridinio asmens „viduje“ (angl. *Insiders*) esančių grupių, t. y. kontroliuojančių dalyvių bei administracijos vadovų, ir juridinio asmens „išorėje“ (angl. *Outsiders*) esančių grupių, t. y. mažumos dalyvių bei kreditorių, tarpusavio interesų konfliktų sprendimo būdus³¹. Minėtiems konfliktams apibūdinti ES įmonių teisės mokslininkai³² dažnai naudoja „atstovavimo problemos“ (angl. *Agency Problems*) sąvoką. Ji reiškia, kad atstovaujamojo (pvz., kreditoriaus, investavusio lėšas į bendrovę) reikalavimų patenkinimas priklauso nuo atstovo (pvz., daugumos bendrovės akcininko, turinčio lemiamos įtakos bendrovės veiklai) veiksmų³⁴.

Plačiąja prasme atstovavimo problema gali kilti bet kokiuose teisiniuose santykiuose, kai vienos iš šalių (atstovaujamojo) interesai ir jų patenkinimas priklauso nuo kitos šalies (atstovo) veiksmų (galbūt pernelyg rizikingų ir pastarajam labiau naudingų). Atstovas, tiesiogiai veikiantis tam tikrais interesais, paprastai yra labiau informuotas ir išmanus bei patyręs jo atstovavimo kompetencijai priskirtiniais klausimais (pvz., bendrovės akcininkai gali priimti rizikingus sprendimus, turinčius neigiamos įtakos kreditorių interesams ir mažinančius išipareigojimų tinkamo įvykdymo kreditoriams tikimybę). Todėl kyla atstovaujamojo interesų apsaugos būtinumo problema, kuri, kaip vėliau matysime, gali būti sprendžiama įvairiais būdais.

Prieš pradėdant nagrinėti kapitalo palaikymo instituto esmę ir jo turinį, reikia nustatyti priežastis, lėmusias šio instituto susiformavimą iš pradžių teismų praktikoje, o vėliau ir jo kodifikavimą pozityviojoje teisėje.

1.1. Bendrovių kreditorių ir akcininkų tarpusavio interesų konfliktas – kapitalo palaikymo doktrinos vystymosi priežastis

Visi bendrovės sandoriai, susiję su bendrovės pajamomis ir išlaidomis, gali sukelti konfliktų tarp skirtingų bendrovės interesų grupių: bendrovės kreditorių ir akcininkų, bendrovės daugumos ir mažumos akcininkų, bendrovės darbuotojų ir

³¹ Hansmann, H., Kraakman, R. *Agency Problems and Legal Strategies. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford, OUP, 2004, p. 21–32.

³² *Ibid*; La Porta, et al. Investor Protection and Corporate Governance. *Journal of Financial Economics* 3. 2000 (58): 4; Jensen and Meckling. Theory of the Firm: Management Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics* 305. 1976, P. 3; Berle, A., Means, G. *The Modern Corporation and Private Property*. 1932.

³³ Berle, A., Means, G. kartu su „atstovavimo problemos“ sąvoka naudoja „atstovavimo konflikto“ (angl. *Agency Conflict*) sąvoką. Taip pat žiūrėti: Tarelli, E. *Protection of Creditors in Public Limited Companies: Second Council Directive and Albanian Company Law compared. Is there a Need for Reform?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1130311>.

³⁴ Hansmann, H. and Kraakman, R., *supra* note 31.

administracijos (vienasmenio valdymo organo)³⁵. Šių trijų grupių tarpusavio interesų konfliktų, kurie gali kilti ir ne su bendrovės kapitalo judėjimu susijusiuose sandoriuose, tinkamas išsprendimas ir sureglamentavimas yra pagrindinis šiuolaikinės įmonių teisės tikslas³⁶. Atsižvelgiant į tai, kad šioje daktaro disertacijoje nagrinėjama kapitalo palaikymo doktrinos problematika uždarojo tipo bendrovių kontekste, autorė apsiriboja tik vienos iš minėtų interesų grupių konfliktu, t. y. bendrovės kreditorių ir jos akcininkų konfliktinių situacijų analize.

Tradiciškai kapitalo palaikymo³⁷ instituto ašimi laikomas užprogramuotas bendrovės dalyvių ir jos kreditorių konfliktas. Toks interesų konfliktas kyla iš ribotos juridinio asmens atsakomybės instituto. Šiandien yra neginčijama, kad be ribotos atsakomybės instituto nevyktų realių investicijų į verslą, nes bet kokia komercinės veikos nesėkmė taip pat reikštų, kad nepatenkinti finansiniai kreditorių reikalavimai būtų nukreipiami į bendrovės dalyvių asmeninį turtą. Todėl kapitalo palaikymo doktrinos pagrindinis tikslas buvo – vėliau matysime, kad yra ir šiandien – kreditorių teisių apsauga nuo ribotą turtinę atsakomybę prieš bendrovės kreditorius turinčių dalyvių nesąžiningų ir per daug rizikingų veiksmų³⁸.

B. Cheffins nurodo, kad ribota įmonės atsakomybė yra susitarimas tarp kreditorių ir dalyvių dėl to, kad riziką dėl negrąžintos skolos tenka kreditoriui³⁹. Bendrovių teisės specialistai dažnai nurodo, kad ribotos atsakomybės įmonei suteikimas taip pat reiškia rizikos perkėlimą (angl. *Risk Shifting*) kreditoriams, o pats ribotos atsakomybės institutas laikomas atsakomybės kreditoriams perkėlimo įrankiu (angl. *Risks Allocation Device*⁴⁰).

JAV įmonių teisės mokslininkas Adolf A. Berle savo žymiajame veikle *The Modern Corporation and Private Property* yra nurodęs, kad akcininkai yra laikomi subordinuotais kreditoriais, turinčiais paskutinę reikalavimo teisę į bendrovę (t. y. užimančiais žemiausią laiptelį bendrovės kreditorių hierarchijoje)⁴¹. Šis autorius akcininko, kaip investuotojo, sprendimo dėl galimybės investuoti į konkrečią bendrovę priėmimo procedūrą vertina atsižvelgdamas į kreditoriui keliamus kriterijus. Kaip teigia Adolf A. Berle, prieš investuodamas akcininkas (investuotojas) įvertina visus įprastam protingam ir patyrusiam kreditoriui reikšmingus kriterijus: investicijos trukmę, jos grąžą, potencialią su kredito grąžinimu susijusią riziką ir paties investuotojo galimybes kontroliuoti kredito grąžinimo procesą⁴².

³⁵ Rock, E., Kanda, H., Kraakman, R. Significant Corporate Actions. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: OUP, 2004, p. 131-155. Be autorės paminėtų, šie mokslininkai taip pat išskiria ir kitas interesų grupes. Pvz., konfliktinės situacijos dėl skirtingų interesų taip pat gali kilti tarp įvairių kreditorių grupių (tarp bendrovės darbuotojų, tiekėjų, kredituojančių bankų ir kt.).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Kapitalo palaikymo sąvoka (angl. *Capital Maintenance* arba *Maintenance of Capital*) bus plačiau nagrinėjama 2.1 disertacijos poskyryje.

³⁸ Ewang, F., *supra* note 6.

³⁹ Cheffins, B. *Company Law: Theory, Structure and Operation*, Oxford: Clarendon Press, 1997.

⁴⁰ Westerbeck, D.J. *Inadequacy of the Stated Capital Requirements*. Cin. L. Rev. 823, 1971. p. 823.

⁴¹ Berle, A., Means, G. with a new introduction by Murray Weidenbaum. *Corporation and Private Property*. New Brunswick, New Jersey: 10th Edition, 2009, p. 245-246.

⁴² *Ibid.*

Bendrovės kreditorių ir akcininkų skirtumas yra tas, kad akcininkas neturi teisės susigražinti kredito (investicijos), suteikto bendrovei nuosavo kapitalo forma. Bet kokie mokėjimai bendrovės dalyviams yra susiję su griežtomis procedūromis, kurias detalčiai reglamentuoja įmonių teisės kapitalo palaikymo taisyklės.

H. Hansmann, R. Kaakman ir kiti autoriai jau minėtame veikale *The Anatomy of Corporate Law* nurodo, kad nuolatinis kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas yra nulemtas dviejų priežasčių, kurių viena (1) tarnauja bendrovės dalyvių teisių apsaugai, kita (2) – kreditorių:

1) ribota dalyvių atsakomybė⁴³ skirta akcininkų teisių apsaugai, kuri suteikia investuotojui galimybes pradėti komercinę veiklą, kuri *per se* yra rizikinga, o tapus bendrovės akcininku – laisvę priimti rizikingus komercinius sprendimus;

2) bendrovės teisinis subjektiškumas⁴⁴. Šis elementas tiesiogiai skirtas kreditorių apsaugai, nes tik turėdama visišką civilinį veiksnumą bendrovė gali savarankiškai įgyvendinti savo asmenines nuosavybės teises į turtą. Atitinkamai bendrovės turtas yra atskirtas nuo bendrovės akcininkų asmeninio turto, o pastarieji negali bet kada atsiimti į bendrovę investuotų lėšų. H. Hansmann ir R. Kaakman šį akcininkų ir kreditorių interesų konfliktą vaizdžiai pavadino *atskirtuoju turtu* (angl. *Separate Patrimony*⁴⁵). *Atskirtasis turtas* tiesiogiai skirtas kreditorių teisių apsaugai, nes akcininkas, investavęs lėšas į bendrovę, praranda nuosavybės teises į lėšas, mainais gaudamas bendrovės akcijų.

Kreditorių ir akcininkų konfliktas įmonių teisės literatūroje taip pat dažnai vadinamas bendrovės vidinių (angl. *Corporate Insiders*) ir išorinių (angl. *Corporate Outsiders*)⁴⁶ interesų konfliktu.

Autorės nuomone, akcininkų ir dalyvių interesų konfliktas sietinas su dvigubu akcininko statusu bendrovės atžvilgiu. Viena vertus, akcininkas yra bendrovės (jos akcijų) savininkas, nes įnešdamas tam tikrą kapitalą į bendrovę, jis mainais gauna nuosavybės teises į jos akcijas. Todėl jo teisės į bendrovę pagal savo prigimtį yra daiktinės. Kita vertus, akcininkas taip pat turi išvestinę teisę gauti bendrovės dividendų (ar bendrovės išmokų kitokia nei dividendų forma), jei bendrovė sėkmingai vysto savo veiklą. Ši akcininko teisė pagal savo prigimtį jau turi prievolines teises, t. y. prievolių reikalavimo teisių į bendrovę, požymių. Todėl realizuojant minėtą teisę labiausiai susikerta akcininkų ir bendrovės kreditorių interesai.

Žymus finansų bei įmonių teisės tyrėjas E. Ferran interesų konfliktą tarp bendrovės akcininkų ir kreditorių vaizdžiai paaiškina per finansų teisėje naudojamą bendrovės kreditingumo kriterijų – santykį tarp bendrovės nuosavo ir skolinio kapitalo (angl. *Capital Gearing*⁴⁷). Anot šio autoriaus, santykis tarp bendrovės skolinio ir nuosavo kapitalo geriausiai atspindi bendrovės akcininkų ir kreditorių interesų konflikto prigimtį: kuo didesnis nuosavas bendrovės kapitalas, tuo didesnis formalus bendrovės kreditingumo rodiklis skolinio kapitalo atžvilgiu. Atitinkamai bendrovės

⁴³ Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: OUP, 2004, p. 7-8.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., *supra* note 43.

⁴⁷ Ferran, E. *Principles of Corporate Law Finance*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 60.

kreditorių interesas susijęs su viso kredito grąžinimo ir bet kokių galimų išmokėjimų bendrovės akcininkams grąžintino kredito sąskaita uždraudimu⁴⁸. Kita vertus, bendrovės akcininkai *per se* turi interesą gauti kuo daugiau skolintų lėšų, kuriomis galėtų padidinti efektyvią bendrovės veiklą, o iš šios veiklos gautas pajamas paskirstyti akcininkams.

Autoriai L. Enriques ir J. Mecey⁴⁹ nurodo, kad nuo tada, kai bendrovės dalyviams buvo suteikta ribotos atsakomybės *privilegija*, kreditoriai susiduria su dviejų rūšių rizikingomis situacijomis:

1) visų pirma, gavęs kreditą bendrovės vardu bendrovės akcininkas turi galimybę rizikuoti kreditorių lėšomis. Šią situaciją galima iliustruoti paprastu pavyzdžiu: akcininkas įsteigė ribotos atsakomybės bendrovę, kurios įstatinio kapitalo dydis yra 10 000 EUR. Tokia bendrovė sudaro kredito sutartį dėl 350 000 EUR jai suteikiamo finansavimo komerciniam projektui įgyvendinti. Jei bendrovės komercinė veikla nebūs sėkminga, įprastomis aplinkybėmis didžiausią akcininko nuostolių sumą sudarys pradinis bendrovės įstatinis kapitalas, t. y. 10 000 EUR. Akivaizdu, kad kreditorių galimų nuostolių suma yra daug didesnė. Todėl dalyvio investicijos į bendrovę teisinėje literatūroje dažnai taikliai apibūdinamos „*heads we win, tails creditors lose*“⁵⁰ (liet. autorinis vertimas: *herbas – mes laimim, skaičius – kreditoriai pralaimi*);

2) visų antra, bendrovės dalyviai priimdami sprendimus visuotiniame dalyvių susirinkime turi galimybių nesąžiningai paskirstyti bendrovės turtą ir taip pažeisti kreditorių teises patenkinti savo reikalavimus iš bendrovės turto.

Išanalizavę skirtingų užsienio įmonių teisės specialistų pateiktus bendrovės kreditorių ir akcininkų konfliktų apibūdinimus, toliau nagrinėsime, kokiomis priemonėmis bendrovių kreditorių ir akcininkų konfliktas numatomas Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje.

Lietuvos pozityvioji teisė pateikia juridinio asmens dalyvio, bendrovės akcininko ir kreditoriaus apibrėžimus, kurių analizė taip pat leidžia daryti tam tikrų išvadų dėl bendrovės kreditorių ir jos dalyvių interesų konflikto sampratos.

CK⁵¹ 2.45 straipsnis numato, kad juridinio asmens dalyvis (akcininkas, narys, dalininkas ir pan.) yra asmuo, kuris turi nuosavybės teisę į juridinio asmens turtą, arba asmuo, kuris nors ir neišsaugo nuosavybės teisių į juridinio asmens turtą, bet įgyja prievolinių teisių ir (arba) pareigų, susijusių su juridiniu asmeniu⁵². Bendrovės dalyvių, t. y. akcininkų, teisinį statusą detalizuoja ABI⁵³, kurio 3 straipsnio 1 dalis

⁴⁸ Ferran, E., *supra* note 47, p. 60.

⁴⁹ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.

⁵² Atsižvelgiant į egzistuojančias juridinių asmenų teises formas, juridinio asmens dalyvis nuosavybės teisę į juridinio asmens turtą išlaiko tik tada, kai juridinio asmens steigėjas yra valstybė arba savivaldybė, kurie juridiniam asmeniui turtą perduoda patikėjimo, o ne nuosavybės teise. Atsižvelgiant į šio darbo pasirinktą tyrimų kryptį, tokie atvejai, kai juridinio asmens dalyviai išlaiko daiktines teises į juridinio asmens turtą yra nenagrinėjami.

⁵³ Akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1914.

numato, kad akcininkai yra fiziniai ir juridiniai asmenys, kurie turi įsigiję bendrovės akcijų.

LR CK komentaro autoriai nurodo – kadangi juridinio asmens požymis yra turto atskirumas, juridinio asmens dalyviai, paprastai, neišsaugo nuosavybės teisių į turtą, kuris perduodamas juridiniam asmeniui. Sujungti juridinio asmens interesai ir kapitalas turi būti valdomi tam tikru būdu, todėl juridinio asmens dalyviai įgyja tam tikras prievolines teises arba prisiima pareigas juridiniam asmeniui arba kitiems dalyviams. <...> Dažniausiai ribotos civilinės atsakomybės juridinio asmens dalyvis neturi reikšmingų prievolių juridiniam asmeniui, išskyrus dalyvavimą juridinio asmens veikloje kapitalu⁵⁴. Akivaizdu, kad Lietuvos įstatymų leidėjas bendrovės ir jos akcininkų santykį apibrėžia kaip prievolių santykį. Autorės nuomone, prievolinis santykis tarp bendrovės ir akcininko turėtų būti suprantamas ne tik kaip teisinis akcininko įsipareigojimas dalyvauti bendrovės kapitale (kaip nurodo komentaro autoriai), bet taip pat kaip visų akcininkų teisių⁵⁵ ir iš jų kylančių galimų reikalavimo teisių į bendrovę visuma⁵⁶. Todėl, vadovaujantis Lietuvos teisės aktų analize, galima daryti išvadą, kad bendrovės ir akcininko santykis daugiausia pasireiškia per akcininko (steigėjo) įsipareigojimą suformuoti bendrovės kapitalą, o vėliau – akcininko teises gauti bendrovės pelno dalį (dividendą) bei kitas turtines ir neturtines teises.

Kita vertus, bendrovės ir jos kreditorių santykis taip pat yra prievolinis, t. y. kreditorius⁵⁷ turi teisę reikalauti iš bendrovės, kad pastaroji įvykdytų savo prievolę. Paprastai, kreditoriaus teisinis santykis su bendrove laike atsiranda vėliau nei bendrovės ir jos akcininko teisinis santykis. Be to, prieš tokio santykio atsiradimą bendrovė pati atlieka tam tikrus teisinę reikšmę turinčius veiksmus (kai prievolinio teisinio santykio atsiradimas priklauso nuo bendrovės, pvz., bendrovė sudaro atitinkamą sandorį) arba teisinis prievolinis santykis atsiranda be bendrovės valios (pvz., bendrovė tampa atitinkamo mokesčio mokėtoja nuo naujai priimto mokesčių įteisinančio teisės akto įsigaliojimo dienos). O bendrovės ir akcininko prievolinis santykis atsiranda nuo tos dienos, kai akcininkas įsigyja bendrovės akcijų, ir jo atsiradimui nereikalingi jokie papildomi prievolių teisinių santykių atsiradimo pagrindai.

Vis tik ir bendrovės akcininkų, ir kreditorių reikalavimų į bendrovę prigimtis yra tapati – ir viena, ir kita grupė turi vienodą interesą patenkinti savo reikalavimus,

⁵⁴ Mikelėnas, V., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga*. Vilnius: Justitia, 2002, p. 118–119.

⁵⁵ ABĮ 16 bei 161 straipsniai detalizuoja akcininko turtines ir neturtines teises bendrovės atžvilgiu, kurių sąrašas nėra baigtinis. Turtinės akcininko teisės, be kita ko, apima akcininko teisę gauti bendrovės pelno dalį (dividendą); gauti bendrovės lėšų, kai bendrovės įstatinis kapitalas mažinamas siekiant akcininkams išmokėti bendrovės lėšų; nemokamai gauti akcijų, kai įstatinis kapitalas didinamas iš bendrovės lėšų; pirmumo teise įsigyti bendrovės išleidžiamų akcijų ar konvertuojamųjų obligacijų, išskyrus atvejį, kai visuotinis akcininkų susirinkimas šio ABĮ nustatyta tvarka nusprendžia pirmumo teisę visiems akcininkams atšaukti.

⁵⁶ Dr. Julija Kiršienė, papildomai nurodo, kad CK 2.48 ir 2.45 straipsnių analizė leidžia teigti, kad akcininkas neišsaugo nuosavybės teisės į bendrovės turtą <...>, Lietuvos įstatymų leidėjas akcininko ir bendrovės santykius vertina kaip prievoliinius, tačiau, rodos, tai nėra įprastiniai prievoliniai santykiai, nes turi daug daiktiniams santykiams būdingų bruožų. [Kiršienė, J. *supra* note 16, p. 51.]

⁵⁷ Sąvoka „kreditorius“ šiame kontekste suprantama taip, kaip ji naudojama ir apibrėžiama CK 6.1 ir kituose straipsniuose.

kurių pobūdis dažniausia būna turtinis⁵⁸. Būtų galima teigti, kad minėta bendrovės ir jos kreditoriaus bei bendrovės ir jos akcininko tarpusavio prievolinių santykių prigimtis ir nulemia nuolatinį kreditorių ir akcininkų interesų konfliktą. Juk plačiaja prasme tiek vieni, tiek kiti suinteresuoti savo finansinės grąžos (investicijos arba kredito) atgavimu. Viena vertus, bendrovės akcininkų elgesį, jiems priimančiam sprendimus dėl bendrovės komercinei veiklai esminių sprendimų, suponuoją nuolatinis akcininkų siekis gauti bendrovės pelno (dividendų ar kita forma) dalį. Antra vertus, kreditoriai yra suinteresuoti bendrovės nuosavo kapitalo lygį išlaikyti tokia pačia lygmenyje, kad tikimybė patenkinti savo reikalavimus būtų kuo didesnė.

Galima daryti išvadą, jog kapitalo palaikymo doktrinos vystymą ir jos atsiradimo būtinumą suponavo šis nuolatinis bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas. Kapitalo palaikymo doktrina yra laikoma kreditorių interesų *atsvara* bendrovės akcininkų interesams ir *kaina*, kurią akcininkai turi sumokėti už ribotą atsakomybę prieš bendrovės kreditorius, taip bent minimaliai garantuodami, jog įmonės kapitalas nebus išėikvotas, o kreditorių interesai bus apsaugoti. Nuolatinis konfliktas tarp kreditorių ir akcininkų „užprogramuotas“ dėl bendrovės dalyvių galimybių tiesiogiai (dividendų ir kitomis išmokų formomis) ir netiesiogiai (savų akcijų įsigijimu, jų finansavimu, kai bendrovės akcijas įsigyja tretieji asmenys ir pan.) mažinti nuosavą bendrovės kapitalą, tokiu būdu tiesiogiai sumažinant kreditorių galimybes patenkinti savo reikalavimus bei išieškoti bendrovės skolas iš jos turimo turto. Be to, akcininkai nuolat priima tam tikrus verslo sprendimus, kurie taip pat gali padidinti riziką prarasti dalį bendrovės nuosavo kapitalo⁵⁹.

Apibendrinant šį poskyrį, galima daryti išvadą, kad bendrovės akcininkų ir jos kreditorių reikalavimo teisių į bendrovę prigimtis yra vienoda. Tiek bendrovės akcininkų, tiek jos kreditorių santykiai su bendrove yra prievoliniai, t. y. ir viena, ir kita grupė turi vienodą interesą patenkinti savo reikalavimą, kuris dažniausiai yra turtinis. Nuolatinis konfliktas tarp kreditorių ir akcininkų vyksta dėl akcininkų galimybių tiesiogiai ir netiesiogiai mažinti nuosavą bendrovės kapitalą, tokiu būdu sumažinant kreditorių galimybes patenkinti savo reikalavimus bendrovei. Šiame poskyryje autorė prieina prie išvados, kad kapitalo palaikymo doktrinos vystymąsi ir jos atsiradimo būtinumą suponavo šis neišvengiamas bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas.

Išnagrinėjus skirtingų autorių siūlomas analizuojamo interesų konflikto sampratą ir Lietuvos įstatymų leidėjo poziciją, galima pateikti tokią bendrovės kreditoriaus ir akcininko konflikto sampratą:

Bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas gali būti apibrėžiamas kaip skirtingų asmenų grupių, turinčių panašių tikslų bendrovės atžvilgiu, interesų susidūrimas, susijęs su bendrovės išipareigojimais dėl investicijų grąžinimo ir (arba) finansinės naudos suteikimu šioms interesų grupėms.

⁵⁸ Be abejonės, ir kreditoriai, ir akcininkai gali turėti kitokio, nei turtinio, pobūdžio reikalavimų į bendrovę.

⁵⁹ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21.

1.2. Bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konflikto situacijos, susijusios su bendrovės kapitalo judėjimais

Kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas gali kilti skirtingose bendrovės steigimo, komercinės veiklos vykdymo, esminių sprendimų priėmimo, likvidavimo ir kitose bendrovės egzistavimo laikotarpuose. Dauguma įmonių teisės specialistų⁶⁰ nurodo, kad konfliktiškiausios tokios situacijos, kurios tiesiogiai ir (arba) netiesiogiai susijusios su bendrovės nuosavo ir skolinto kapitalo judėjimais. Kapitalo palaikymo instituto (kurį, kaip vėliau matysime, sudaro trys pagrindinės dalys: (1) reikalavimas įmokėti nustatytą įstatinį kapitalą steigiant bendrovę ir su tokiu įmokėjimu susijusio taisyklės (2) reikalavimas palaikyti bendrovės kapitalo pakankumą ir (3) atitinkami apribojimai skirstyti kapitalą akcininkams) formavimasis istoriškai atitinka ir skirtas reglamentuoti kelias svarbiausias konfliktines situacijas, kai susiduria kardinaliai priešingi bendrovės kreditorių ir jos akcininkų interesai.

Pirmoji interesų konflikto situacija, kurios reglamentavimo ir taikymo problemos bus nagrinėjamos šiame darbe, yra bendrovės kreditorių ir jos akcininkų interesų susidūrimas bendrovės steigimo (registracijos) stadijoje. Bendrovės kreditorių ir jos akcininkų interesai gali skirtis tokiais atvejais, kai:

- 1) yra formuojamas įstatinis kapitalas;
- 2) įvertinami akcininkų nepiniginiai įnašai;
- 3) nustatoma nominali akcijų vertė⁶¹.

Antroji interesų konflikto situacija yra susijusi su nuosavo bendrovės kapitalo palaikymu ne mažesniame lygmenyje nei teisės aktuose nustatytas nuosavo ir įstatinio kapitalo santykis⁶². Trumpai tariant, kai bendrovė įsteigiama, akcininkai gali turėti ketinimą „susigražinti“ į bendrovę įmokėtą kapitalą, o kreditoriai suinteresuoti bendrovės nuosavą kapitalą išlaikyti tokia lygmenyje, kad jis būtų pakankamas jų reikalavimų patenkinimui. Atitinkamai, vienas iš bendrovių kapitalo palaikymo tikslų – įpareigoti akcininkus atkurti gerokai sumažėjusį bendrovės nuosavą kapitalą

⁶⁰ Pvz., Enriques, L., Mecey, J., Berle, A., Means C.

⁶¹ Kunher, C. The Future of Creditor Protection through Capital Maintenance Rules in European Company Law. *Legal Capital in Europe, ECFR Special Volume I*. 2006, p. 341-364.

⁶² Antrosios direktyvos 17 straipsnis nustato, kad jeigu prarandama žymi pasirašytojo kapitalo dalis, per valstybių narių įstatymais nustatytą laikotarpį šaukiamas visuotinis akcininkų susirinkimas apsvarstyti, ar bendrovė turi būti likviduota ar turi būti imtasi kitų priemonių. Žymus kapitalo sumažėjimas pagal Antrąją direktyvą turi būti apibrėžtas nacionalinėje valstybių narių teisėje, tačiau jo riba negali viršyti pusės įstatinio kapitalo. Įdomu tai, kad ši taisyklė kildinama iš Vokietijos teisės, nors kai kurios kitos valstybės narės savo teisės aktuose taip pat turėjo analogiškų nuostatų. Lietuvos įstatymų leidėjas nedidino privalomo, nuolat bendrovės dispozicijoje privalančio būti, įstatinio kapitalo dydžio ir tai pat pasirinko pusės įstatinio kapitalo sumažėjimo taisyklę. ABĮ 38 straipsnio 3 dalis numato, kad jeigu bendrovės nuosavas kapitalas tapo mažesnis kaip ½ įstatuose nurodyto įstatinio kapitalo dydžio, valdyba (jei valdyba nesudaroma – bendrovės vadovas) ne vėliau kaip per 3 mėnesius nuo dienos, kurią sužinojo ar turėjo sužinoti apie susidariusią padėtį, privalo sušaukti visuotinį akcininkų susirinkimą, kuris turi svarstyti klausimus dėl sprendimų: (1) sumažinti įstatinį kapitalą; (2) padengti nuostolius papildomais akcininkų įnašais; (3) pertvarkyti bendrovę į kitos teisinės formos juridinį asmenį; (4) likviduoti bendrovę.

(rekapitalizuoti) iki tokio lygmens, kad nuosavo ir skolinto kapitalo santykis atitiktų imperatyviai nustatytą teisės aktuose⁶³.

Trečia, kreditorių ir akcininkų interesų konfliktų gali kilti bendrovės kapitalo skirstymo (tiek tiesioginiais, tiek netiesioginiais būdais) akcininkams metu. Todėl įmonių teisėje kapitalo palaikymo taisyklės taikomos ir tokioms situacijoms⁶⁴.

Šiame poskyryje autorė trumpai aptaria tris bendrovių kreditorių ir akcininkų interesų konfliktų situacijų sritis, kurios bus detalai nagrinėjamos šiame darbe ir kurių analizė atskleis kapitalo palaikymo instituto turinį, jo reglamentavimo tikslus ir efektyvumą kreditorių teisių nuo nesąžiningų bendrovių akcininkų veiksmų apsaugos srityje.

1.3. Bendrovių kreditorių ir akcininkų tarpusavio interesų konfliktų sprendimo būdai

Skirtingose valstybių jurisdikcijose egzistuoja įvairūs teisiniai mechanizmai, kaip turi būti sprendžiamas nuolatinis kreditorių ir akcininkų konfliktas bei saugomi kreditorių interesai. Jau minėtos lyginamosios bendrovių teisės studijoje („*The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*“⁶⁵), kurios rengimui vadovavo žinomiausi pasaulio bendrovių teisės specialistai (R. R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K. J. Hopt, H. Kanda), išskiriami trys pagrindiniai kreditorių teisių apsaugos mechanizmai, dažniausiai naudojami skirtingose jurisdikcijose:

1) imperatyvus, teisės aktuose įtvirtintas, reikalavimas paviešinti bendrovės finansinę informaciją⁶⁶;

2) imperatyviosios, teisės aktuose įtvirtintos, taisyklės, reglamentuojančios įmonės kapitalą (vėliau matysime, kad būtent jos sudaro kapitalo palaikymo branduolį). Įdomu tai, kad tokios kapitalo palaikymo doktrinos taisyklės, kurios ateityje gali apsaugoti kreditorių interesus nuo nesąžiningos akcininkų savivalės, minėtų autorių vadinamos *ex ante* taisyklėmis (angl. *ex ante rules*)⁶⁷.

3) šalių fiduciariniai (pasitikėjimo) santykiai⁶⁸, t. y. laisva šalių valia sudarytose sutartyse nustatytos sąlygos (pvz., kreditavimo sutarties sąlyga, numatanti, kad bendrovė, prieš perleisdama didesnės vertės nekilnojamąjį turtą, privalo gauti kreditoriaus sutikimą, arba sutartiniai bendrovės (kredito gavėjos) akcininkų įsipareigojimai subordinuoti savo paskolų bendrovei sutartis naujos kredito sutarties atžvilgiu). Šis kreditorių interesų apsaugos įrankis savo esme yra sutarčių, o ne įmonių teisės

⁶³ Engert, A., *supra* note 24.

⁶⁴ Armour, J., *supra* note 3.

⁶⁵ Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., *supra* note 43.

⁶⁶ Reikalavimai dėl viešo bendrovės finansinės informacijos atskleidimo pirmą kartą EB mastu buvo sureglamentuoti vadinamojoje „Pirmojoje įmonių direktyvoje“.

1968 m. kovo 9 d. Pirmoji Tarybos direktyva 68/151/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos suvienodinti tokias apsaugos priemones visoje Bendrijoje, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, koordinavimo. [1968] OL L65/8.

⁶⁷ Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., *supra* note 43.

⁶⁸ *Ibid.*

reglamentavimo objektas. Be to, minėtasis kreditorių teisių apsaugos būdas yra nustatomas anksčiau šalių sudarytoje sutartyje, todėl šios taisyklės vadinamos *ex post* taisyklėmis (angl. *ex post rules*)⁶⁹.

Kiti autoriai (pvz., Ian M. Ramsay) išskiria dar vieną kreditorių teisių nuo ribotos bendrovės akcininkų atsakomybės apsaugos mechanizmą – bendrovės valdymo bei kontrolės ir jos akcijų nuosavybės atskyrimą (angl. *Separation of Ownership and Control*). Kaip teigia minėtas autorius, jei bendrovės valdymo organai nesutampa su bendrovės akcininkais, bendrovės administracija ją valdo siekdama maksimaliai subalansuoti ir patenkinti visų su bendrove susijusių asmenų interesus (darbuotojų, kreditorių, akcininkų). Be to, bendrovės administracija paprastai rūpinasi bendrovės, kaip patikimo kontrahento, reputacija⁷⁰.

Vieno ar kelių iš minėtųjų kreditorių teisių apsaugos mechanizmų pasirinkimas ir jo (-ų) vyravimas, palyginti su kitais kreditorių teisių apsaugos būdais, (ypač svarbu kokioms taisyklėms – *ex ante* ar *ex post* – yra teikiama pirmenybė) istoriškai labiausiai nulėmė kapitalo palaikymo vystymosi tendencijas ir kapitalo palaikymo taisyklių griežtumą skirtingose valstybėse. ES bendrovių teisei būdingas detalių *ex ante* kapitalo palaikymo taisyklių nustatymas. Kai kurie autoriai tokį ES pasirinkimą kreditorių teisių apsaugos srityje vadina preciziška, taisyklėmis paremta strategija (angl. *Rules-Based Strategy*)⁷¹. Svarbu pabrėžti, kad visiškai priešingai kreditorių teisių apsaugos klausimai reglamentuojami anglosaksų valstybėse (ypač JAV, o iš dalies ir Didžiojoje Britanijoje uždarojo tipo bendrovių atveju), kuriose tendencija yra tokia, jog įstatymų leidėjai nedaug arba visai nereglamentuoja kreditorių interesų apsaugos klausimų kapitalo palaikymo taisyklių nuostatomis⁷².

⁶⁹ Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H., *supra* note 43.

⁷⁰ Ramsay, I. M. *Models of Corporate Regulation: The Mandatory / Enabling Debate*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=931304>.

⁷¹ Mulbert, P., *supra* note 8; Hertig G., Kanda H. *Creditor Protection*. in *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. New York: Oxford University Press, 2004, p.71.

⁷² Hopt, K. *Modern Company Law Problems: A European Perspective Keynote Speech*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/21/28/1857275.pdf>>.

Verta pabrėžti, kad 2002 m. ES Bendrovių teisės ekspertų grupė, analizuodama reformų būtinumą ES mastu išskyrė du požiūris į kapitalo palaikymo doktriną: (1) JAV požiūrį, pagal kurį kapitalo doktrina ir jos samprata sunkiai palyginama su Europos, pvz., JAV paprastai nėra įstatinio kapitalo reikalavimo, skirstant bendrovių turtą svarbiausia yra įvertinti jos mokumą, o ne bendrovės pelną ir grynąjį jos turtą, daug daugiau diskrecijos dėl visų esminių klausimų, susijusių su kapitalu, priskiriama bendrovės valdymo organams, o ne jos akcininkams (pvz., dėl bendrovės kapitalo didinimo); (2) kontinentinės Europos požiūrį, *inter alia*, atsispindintį ES Antrosios direktyvos nuostatose, paremtą minimalaus įstatinio kapitalo suformulavimo ir jo palaikymo reikalavimais, balanso testais skirstant kapitalą akcininkams.

Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27.

Kai kapitalas skirstomas pagal balanso testą, reikšmingi yra du veiksniai: (1) pelnas ir (2) grynasis turtas. Plačiau žr. disertacijos 5 skyriuje.

Taip pat doktrinoje teigiama, jog kreditorių teisių apsaugos klausimai bendrovių teisėje skirtingose teisinėse sistemose (JAV ir kontinentinės Europos) yra reglamentuojami skirtingai ir todėl, kad civilinės teisės tradicijų valstybės labiau linkusios remtis konkrečiomis taisyklėmis. Europietiškoji kapitalo doktrina labiau orientuota į klasikines bankines paskolas, bet ne į kapitalo pritraukimą viešai platinant akcijas.

1.3.1. ES vyraujantis modelis

Bendrovių akcininkų ir kreditorių interesų konflikto situacijų, susijusių su kapitalo judėjimu, išsprendimas, kaip jau minėta, ilgainiui tapo vienu iš svarbiausių Europos valstybių įmonių teisės tikslų⁷³. Remiantis europinėmis įmonių (civilinės) teisės tradicijomis, kreditorių interesai, galintys būti interesų konflikte su bendrovių akcininkais, yra ginami imperatyviosiomis teisės normomis ir jų apsaugai *per se* teikiamas pirmumas, palyginti su akcininkų teisėmis⁷⁴. Tokia stipri apsauga paaiškinama galimu pavojumi⁷⁵, kad kreditoriai (investuotojai) neskirs pakankamų investicijų bendrovių komercinės veiklos plėtrai ir apyvartų didinimui, jei kreditoriai nebus garantuoti dėl nuolatinio bendrovėje suformuoto ir „neliečiamo“⁷⁶ kapitalo ir griežtų kreditorius saugančių kapitalo palaikymo taisyklių egzistavimo.

Nagrinėjant ES įmonių teisės imperatyviųjų normų kreditorių apsaugai suteikiamą ypatingą reikšmę, svarbu atskirti dvi skirtingas situacijas, kada kreditoriai gali nukreipti savo išieškojimą į bendrovės kapitalą. Vienas iš europinės kapitalo palaikymo doktrinos šalininkų dr. Andreas Engert⁷⁷ nurodo, kad europinės kapitalo palaikymo taisyklės skirtos ne apsaugoti kreditorių interesus ir užtikrinti kreditorių reikalavimų patenkinimą iš bendrovės kapitalo, kai bendrovė yra nemoki ir jai iškelta restruktūrizavimo arba bankroto byla, o garantuoti, kad kreditoriai galės patenkinti savo reikalavimus iš bendrovės nuosavo kapitalo tuo metu, kai ji yra moki. Todėl kapitalo palaikymo taisyklėmis kreditoriai apsaugomi nuo akcininkų išpareigojimų neįvykdymo rizikos (angl. *Default Risks*⁷⁸). Kai įmonė yra nemoki, kreditorių teisių apsaugos funkcijas atlieka jau kiti, t. y. bankroto teisės, mechanizmai⁷⁹.

ES bendrovių teisės doktrinoje nurodoma, kad prevencinė kreditorių apsaugos sistema labiau mažina išlaidas nei *ex post* kontrolės mechanizmai (pvz., jei yra išplečiama valdymo organų atsakomybė prieš bendrovės kreditorius, atsiranda jų civilinės

⁷³ Hopt, K., *supra* note 72; Kübler, F. The Rules of Capital Under Pressure of the Securities Markets. *Capital Markets and Company Law*. 2003, 95.

⁷⁴ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21.

Tokią išvadą galima daryti analizuojant ir pačios Antrosios direktyvos preambulę, nedviprasmiškai nustatančią, kad (1) turi būti užtikrinta „kreditorių apsauga“; (2) „<...> kapitalas yra kreditorių garantija“, todėl jis turi būti nuolat „palaikomas, ypač uždraudžiant koku nors būdu jį sumažinti, paskirstant akcininkams, kai pastarieji neturi teisės gauti kapitalo dalies, ir ribojant bendrovės teisę įsigyti savo akcijas“.

⁷⁵ Rodhe N. *Aktiebolagsrätt*. Stockholm: Fritze, 1995.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Miuncheno Liudviko Maksimalano universiteto lyginamosios teisės lektorius.

⁷⁸ Engert, A., *supra* note 24.

⁷⁹ *Ibid.*

atsakomybės draudimo, bylinėjimosi ir kt. išlaidų)⁸⁰ arba pernelyg skolininkus suvaržantys susitarimai⁸¹.

Remdamiesi tuo, kas išdėstyta anksčiau, galime daryti išvadą, kad ES įmonių teisė suteikia ypatingą reikšmę kreditorių teisių apsaugai, jiems turint teisinių santykių su akcininkais. Todėl ES lygmeniu yra įtvirtinta detalių taisyklių bei imperatyviai nustatytų standartų kreditorių teisių apsaugos strategija (angl. *Rules-Based Strategy*).

1.3.2. JAV vyraujantis modelis

Visiškai priešingai kreditorių teisių apsaugos klausimai reglamentuojami JAV, kur kreditorių interesų apsaugos klausimai dažniausiai palikti pačių valstijų vietiniam reglamentavimui⁸². Bendra tendencija yra tokia, jog valstijų įstatymų leidėjai nedaug arba visai nereglamentuoja kreditorių interesų apsaugos klausimų bendrovių teisėje, o įmonių dalyvių pareigos kreditoriams reglamentuojamos taip pat liberaliai. Priešingai nei ES atveju, amerikietiškos kapitalo doktrinos tikslas yra suteikti kuo daugiau lankstumo kreditorių ir bendrovių akcininkų tarpusavio santykiams, daugiausia patiems kreditoriams paliekant jų finansinių interesų apsaugos klausimus⁸³. Atitinkamai dauguma kreditorių interesų apsaugos mechanizmų įjungta į kreditorių ir skolininkų susitarimus.

Pažymėtina, kad 1969 m. JAV federaliniu lygmeniu buvo priimtas pavyzdinis Korporacijų įstatymas (angl. *Model Business Corporation Act (MBCA)*), kuris nustatė pradines kapitalo palaikymo gaires (pvz., numatė įstatinio kapitalo reikalavimą)⁸⁴. Praėjus dešimtmečiui šis teisės aktas buvo labai pakeistas (pvz., buvo atsisakyta tradicinių kapitalo palaikymo instituto elementų, tokių kaip įstatinis kapitalas, nominali

⁸⁰ Pentz, A., Priester, H.-J., Schwanna, A. Raising Cash and Contributions in Kind. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 71.

⁸¹ Žr. plačiau: Chava, S., Kumar, P., Warga, A. Agency Costs and the Pricing of Bond Covenants. *Working Paper*, University of Huston, 2004.; Bradley, M. Roberts, M., The structure and pricing of corporate debt covenants. *Working paper*, Duke University. 2004; Black, E.L., Carnes, T.A., Mosebach, M., Moyer S.E. Regulatory Monitoring as a Substitute for Debt Covenants. *Journal of Accounting and Economics*. 2004, 37 (3), p. 367-391.

⁸² Payne, J. Legal Capital in the UK following the Companies Act 2006. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118367&rec=1&srcabs=841884>.

⁸³ Clarke, R. The Duties of the Corporate Debtor to its Creditors. *Harvard Law Review*. 1977, 90.

⁸⁴ Model Business Corporation Act (MBCA) JAV. 1969. (su vėlesniais pakeitimais). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf>>. Nors bandymų suvienodinti JAV bendrovių teisę būta nuo 1920 m. Pirmasis pavyzdinis federalinio lygmens Korporacijų įstatymas buvo priimtas dar 1928 m. Tačiau ši versija nesulaukė valstijų paramos ir buvo atmesta. Žr. plačiau: Eisenberg, Cf., The Model Business Corporation Act and the Model Business Corporation Act Annotated. *The Business Lawyer*. 1974, 29, p. 1407-1428; Booth, R. A. A Chronology of the Evolution of the MBCA. *The Business Lawyer*. 2000, 56, p. 63-67; American Bar Association. Model Business Corporation Act Annotated, 3rd edition, 2002 (2005 Supplement), Introduction, p. 27-30.

akcijų vertė ir kt.)⁸⁵. Todėl iš esmės pakeistą teisės aktą imta vadinti *Revised Model Business Corporation Act (RMBCA)*⁸⁶. Oficialaus *MBCA* komentaro autoriai aiškindami, kodėl daugelis valstijų atsisakė tradicinių kapitalo palaikymo reikalavimų, nurodo, kad teisės normos, susijusios su kapitalo palaikymu, įskaitant įstatinį kapitalą, yra ne tik labai sudėtingos, bet ir negali tinkamai įvykdyti pirminės kreditorių ir akcininkų apsaugos funkcijos⁸⁷.

Kita vertus, JAV įstatinio kapitalo reikalavimo atsisakymas nereiškia, kad kreditorių interesai yra neginami. Dauguma JAV įmonių teisės mokslininkų sutinka⁸⁸, kad kreditorių interesai yra užtikrinami, jų manymu, veiksmingesnėmis priemonėmis nei įstatinio kapitalo reikalavimas. Pvz., jau minėtasis dr. Andreas Engert nurodo, kad JAV bendrovių kreditorių apsaugos sistema iš esmės skiriasi nuo europinės tuo, jog kreditorių interesus labiausiai apsaugo bankroto teisės nuostatos, o ne *ex post* bendrovių teisės taisyklės⁸⁹. Be to, dalinę kreditorių interesų apsaugą užtikrina Federalinis nesąžiningų sandorių įstatymas⁹⁰ (angl. *Uniform Fraudulent Transfer Act*⁹¹), be kitų priemonių numatantis asmeninę bendrovės vadovų atsakomybę už sandorius, dėl kurių bendrovė neteko didžiosios dalies ar viso savo turto ir taip padarė žalos kreditoriams⁹².

Vis dėlto pagrindinis JAV pasirinkto kreditorių apsaugos modelio bruožas yra tas, kad kreditorių interesus saugo sutarčių teisės mechanizmai ir finansinių prievolių užtikrinimo priemonės. Tokį JAV kreditorių interesų apsaugos modelį iš esmės lėmė bendrovių teisės vystymosi istorija.

Verta pabrėžti, kad iki 1811 m. visose JAV valstijose įmonės buvo steigiamos tik įstatymine tvarka. Tais metais Niujorko valstijoje buvo leista steigti gamybinės bendrovės be specialiai priimamo teisės akto⁹³. Tačiau jau 1845 m. Luizianos valstijoje buvo priimtas teisės aktas, draudžiantis įstatymine tvarka steigti bendrovės, nes tokios bendrovės rinkoje laikomos nesąžiningai konkuruojančiomis, iš anksto turinčiomis išskirtinumą. Vėliau bendrovių esminius klausimus pradėjo reglamentuoti ir kitos valstijos: 1875 m. buvo priimtas liberalusis Naujojo Džersio valstijos Bendrasis

⁸⁵ Model Business Corporation Act (MBCA) JAV, *supra* note 84.

Svarbu paminėti, kad iki 1984 m. MBCA pakeitimo, JAV reikalavimas minimaliam įstatiniam kapitalui buvo taikomas visuotinai. Daugumoje valstijų taip pat netaikomas akcijų nominalios vertės reikalavimas.

⁸⁶ Goldstein, E., Hamilton, R. The Revised Model Business Corporation Act. *38 Business Law*. 1983, 1019.

⁸⁷ Official Comment to pt. 6.40 of the Revised Model Business Corporation Act // JAV. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.abanet.org/buslaw/newsletter/0009/materials/modelbusiness.pdf>>.

⁸⁸ Official Comment to pt. 6.40 of the Revised Model Business Corporation Act, *supra* note 87.

⁸⁹ Engert, A., *supra* note 24.

⁹⁰ Pastaba: darbo autorės vertimas.

⁹¹ Uniform Fraudulent Transfer Act. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1980s/ufta84.pdf>>.

⁹² Clarke, R., *supra* note 83; Coffee, J. C. A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ. *New York Working Paper*, 2005, 274. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-10]. <<http://ssrn.com/abstract=694581>>.

⁹³ Booth, R. *Capital Requirements in United States Corporation Law*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://ssrn.com/abstract=864685>>.

įmonių statusas (angl. *General Corporation Statute*)⁹⁴, kuris, *inter alia*, įtvirtino vienos bendrovės teisę steigti kitą bendrovę. Naujojo Džersio statutą perėmė ir Delavero valstija.

Kai vadovaujat gubernatoriui Woodrow Wilson 1913 m. Naujojo Džersio statuto numatyta steigimosi tvarka buvo sugriežtinta, Delavero valstijoje galiojanti liberali įmonių steigimosi tvarka tapo priimtiniausia steigtis naujoms bendrovėms⁹⁵. Todėl kitos valstijos, norėdamos konkuruoti su Delavero valstija dėl steigiamų bendrovių skaičiaus, taip pat pradėjo liberalizuoti savo teisės aktus⁹⁶. Šis JAV valstijų konkurencijos dėl liberaliausių steigimosi sąlygų reiškinyss dažnai vadinamas naikinamąja konkurencija (angl. *Race to the Bottom* arba *Destructive Competition*)⁹⁷. Be jokios abejonės, toks staigus bendrovių teisės nuostatų liberalizavimas ir Delavero konkurencija buvo kritikuojama daugelio įmonių teisės specialistų⁹⁸. Kita vertus, autorės nuomone, net didžiausi valstijų tarpusavio konkurencijos dėl liberalių bendrovių kapitalo taisyklių priešininkai sutaria, kad tradicinių kapitalo palaikymo nuostatų netaikymas nuo „*race to the bottom*“ laikų iki šių dienų taip pat leidžia daryti prielaidą, kad klasikinė europietiška kapitalo palaikymo doktrina nėra pati efektyviausia kreditorių teisių apsaugos priemonė ir kad alternatyvūs kreditorių teisių apsaugos metodai taip pat gali padėti apsaugoti kreditorius. Kritikuojant Europos kapitalo palaikymo institutą yra nurodoma, kad (1) apsauginės kreditorių teisių funkcijos rezultatai nepateisina su kapitalo palaikymo taisyklių įgyvendinimų susijusių išlaidų (kaip antai, įstatinį kapitalą apmokant nepiniginiais įnašais, netikslingai patiriami nepriklausomų vertintojų ataskaitoms gauti reikalingos išlaidos, ribojimas apmokėti įnašą paslaugomis nepateisinamas IT bendrovių atveju ir kt.); (2) kapitalo palaikymo taisyklės nenustato privalomo įsipareigojimo akcininkams užtikrinti realią adekvačią bendrovės kapitalizaciją bendrovės gyvavimo metu ir tai nėra efektyvi priemonė nemokumui išvengti⁹⁹.

1.4. Skyriaus apibendrinimas

Apibendrinant šį skyrių, darytina išvada, kad kreditorių teisių apsaugos mechanizmo (-ų) pasirinkimas ir jo (-ų) vyravimas vienas kito atžvilgiu istoriškai labiausiai nulėmė kapitalo palaikymo doktrinos vystymosi tendencijas skirtingose teisinėse

⁹⁴ Booth, R., *supra* note 93.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Roe, M. Delaware's Competition. 117 *Harvard Law Review*, 2003 (588); Roe, M. Delaware's Shrinking Half-Life. *Stratford Law Review*, 2009, 125. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://legalworkshop.org/wp-content/uploads/2010/01/STANFORD-20100122-Roe.pdf>>.

⁹⁷ Booth, R., *supra* note 93.

Tačiau buvo autorių, teigusių priešingai, kad toks steigimas pritraukia investuotojus, o pastarieji steigdami bendroves ir vykdydami realią komercinę veiklą teigiamai veiks ekonomiką, todėl šį procesą vadino „*race to the top*“. Plačiau žr.: Gevurtz, F. A. *Corporation Law*. St. Paul, Minn: West Group, 2000, p. 41-43; Choper H., Coffee J. C., Gilson J. *Cases and Materials on Corporations*. 6th Editon. Waltham: Aspen Publisher, 2004, p. 24-25.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Lutter, M. *Legal Capital in Europe. European Company and Financial Law Review*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.

sistemose. ES įmonių teisei būdingas detalių *ex ante* kapitalo palaikymo taisyklių nustatymas. ES kapitalo palaikymo doktrina kitaip dar vadinama detaliomis taisyklėmis pagrįsta strategija (angl. *Rules-Based Strategy*). Visiškai priešingai kreditorių teisių apsaugos klausimai reglamentuojami anglosaksų valstybėse (ypač JAV, o iš dalies ir Didžiojoje Britanijoje uždarojo tipo bendrovių atvejais), kur bendra tendencija yra tokia, jog įstatymų leidėjai nedaug arba visai nereglamentuoja kreditorių interesų apsaugos klausimų kapitalo doktrinos priemonėmis, o pirmenybė teikiama *ex post* sutartiniais kreditorių teisių apsaugos būdams. Ilgainiui šie du skirtingi požiūriai į bendrovių kreditorių interesų apsaugą pavadinti kapitalo palaikymo reglamentavimu ES (angl. *Capital Maintenance Regulation*) ir sutarties laisvės modeliu JAV bendrovių teisės sistemoje (angl. *Contractual Freedom Model*)¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Kunher, C., *supra* note 61, p. 5.

2. Kapitalo palaikymo instituto esmė

2.1. Kapitalo palaikymo sąvokos bendroji lingvistinė analizė

„*Kapitalo palaikymo*“ sąvoka (angl. *Capital Maintenance and Maintenance of Capital*¹⁰¹) mažai naudojama įmonių teisės aktuose ir teisminėje praktikoje¹⁰². Pirmasis teisės aktas, kuriame buvo panaudota *kapitalo palaikymo* sąvoka buvo 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Direktyva¹⁰³ (kartu tai buvo ir pirmasis pozityviosios, ne teismų praktikos, šios sąvokos šaltinis), kurios preambulėje nurodyta, kad „turi būti priimtos Bendrijos nuostatos dėl **kapitalo**, kuris yra kreditorių garantija, **palaikymo**, ypač uždraudžiant koku nors būdu jį sumažinti, paskiriant akcininkams, kai pastarieji neturi teisės gauti kapitalo dalies, ir ribojant bendrovės teisę įsigyti savo akcijas“¹⁰⁴. Autorės nuomone, pačioje Antrojoje direktyvoje minėta sąvoka vis tik yra naudojama dviprasmiškai, nes kitame Antrosios direktyvos preambulės punkte *kapitalo palaikymo* sąvoka jau įvardijama kaip viena iš viso *kapitalo palaikymo* proceso grandžių: „norint užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių akcininkų ir kreditorių apsaugą, itin svarbu yra suderinti nacionalines nuostatas dėl jų **kapitalo** kaupimo ir **palaikymo**, didinimo arba mažinimo“¹⁰⁵. Be to, *kapitalo palaikymo* sąvoka, vėlgi kaip viena iš viso kapitalo palaikymo proceso grandžių, naudojama ir pačiame Antrosios direktyvos pavadinime: <...> direktyva dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos tokias priemones suvienodinti, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antrojoje pastraipoje apibrėžtų akcinių bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, bendrovės steigiant, **palaikant** ir keičiant jų kapitalą, koordinavimo¹⁰⁶.

Taigi, Antrojoje direktyvoje *kapitalo palaikymo* sąvoka minima tris kartus, tačiau šios sąvokos apibrėžimas nėra pateiktas. Autorės nuomone, lingvistinė ir sisteminė Antrąją direktyvą sudarančių nuostatų analizė leidžia daryti išvadą, kad *kapitalo palaikymo* sąvoka bendrąja Antrosios direktyvos prasme yra suprantama vis tik

¹⁰¹ Pažymėtina, kad tiek oficialiame Antrosios direktyvos vertime, tiek autorės visame darbe kapitalo palaikymo sąvoka naudojama kaip tiksliausias pažodinis anglų kalbos *Capital Maintenance* sąvokos arba *Maintenance of Capital* sąvokos vertinys.

¹⁰² Knight, W., *supra* note 4.

¹⁰³ 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Tarybos direktyva., *supra* note 1.

¹⁰⁴ *Ibid.* Šios nuostatos originalo kalba: *Community provisions should be adopted for maintaining the capital, which constitutes the creditors' security, in particular by prohibiting any reduction thereof by distribution to shareholders where the latter are not entitled to it and by imposing limits on the company's right to acquire its own shares.*

¹⁰⁵ *Ibid.* Šios nuostatos originalo kalba: *To ensure minimum equivalent protection for both shareholders and creditors of public limited liability companies, the coordination of national provisions relating to their formation and to the maintenance, increase or reduction of their capital is particularly important.*

¹⁰⁶ *Ibid.* Šios nuostatos originalo kalba: <...> *on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent.*

kaip bendra taisyklė arba kapitalo taisyklių rinkinys. *Kapitalo palaikymo* sąvokos panaudojimas kaip vienos iš visos kapitalo palaikymo procesų elementų, matyt, buvo nulemtas Antrosios direktyvos rengėjų pastangomis kuo tiksliau apibūdinti, kad *kapitalo palaikymo* sąvoka¹⁰⁷ apima pagrindinius tris etapus, susijusius su bendrovės kapitalo panaudojimu, t. y. (1) kapitalo taisyklės, formuojant bendrovę (įnešant kapitalą); (2) kapitalo taisyklės, palaikant *pakankamą* nuosavo ir skolinto kapitalo lygį; (3) kapitalo taisyklės, skirstant kapitalą bendrovės dalyviams. Kaip matome, antram etapui apibūdinti sąvoka *kapitalo palaikymas* (angl. *Maintenance, to Maintain*) yra taip pat taikli ir tinkama, nes ji apibūdina antrąją bendrovės gyvavimo etapo kapitalo taisyklių funkciją, t. y. suformavus bendrovės kapitalą, jį reikia palaikyti atitinkamame lygmenyje. Tačiau plačiąja prasme sąvoka *kapitalo palaikymas* yra suprantamas kaip *taisyklių rinkinys* ar *vientisas procesas*, skirtas suregulamentuoti su bendrovės kapitalo formavimu, jo nuolatiniu palaikymu atitinkamame lygmenyje bei skirstymu bendrovės dalyviams susijusius teisinius santykius, siekiant maksimaliai užtikrinti kreditorių interesų ir mažinti bendrovės dalyvių galimybes išimti iš bendrovės jos nuosavas ar kreditorių suteiktas skolintas sumas.

Tokią autorės išvadą pagrindžia ir tai, kad *kapitalo palaikymo* sąvoka, kaip taisyklių, susijusių su kapitalo judėjimu, rinkinys, buvo panaudota Didžiosios Britanijos 1980 m. Bendrovių įstatyme (angl. *Companies Act 1980*), kurio vieno iš skyrių pavadinimas buvo „*Kapitalo palaikymas*“ (angl. *Maintenance of Capital*)¹⁰⁸. Šis skyrius apėmė visas bendrovių teisės taisyklės, skirtas reglamentuoti bet kokius kapitalo judėjimus bendrovėje. Verta pabrėžti, kad šiuo metu galiojančiame Didžiosios Britanijos 2006 m. Bendrovių įstatyme¹⁰⁹ *kapitalo palaikymo* sąvoka apskritai nėra naudojama (atitinkamas su kapitalo judėjimu susijusius klausimus reglamentuojantis skyrius vadinamas „Akcinis bendrovės kapitalas“ (angl. *Company's Share Capital*)¹¹⁰).

Taigi, atlikę *kapitalo palaikymo* sąvokos lingvistinę bei sisteminę analizę, galime daryti išvadą, kad kapitalo palaikymo sąvoka gali būti suprantama dvejopai, t. y. (1) plačiąja prasme, kaip vientisas taisyklių rinkinys, skirtas reglamentuoti kreditorių ir bendrovės dalyvių teisinius santykius, susijusius su bendrovės kapitalo judėjimu skirtingais bendrovės egzistavimo etapais, ir (2) siaurąja prasme, kaip vienas iš kapitalo palaikymo proceso elementų, kai bendrovės kapitalas jau suformuotas ir siekiama jį *palaikyti* atitinkamame lygmenyje, tam, kad būtų apsaugoti bendrovės kreditorių interesai.

¹⁰⁷ Lietuvių kalbos terminų žodynas. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-05]. < <http://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/P/palaikyti>>. Terminas *palaikyti* – (1) neleisti išnykti ar susilpti; (2) ilgai tverti, trukti; (3) paremti. Taip pat žr. Keinys, S., et al. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000, p. 486.

¹⁰⁸ Knight, W., *supra* note 4; Payne, J., *supra* note 82.

¹⁰⁹ Companies Act. [Bendrovių įstatymas]. 2006. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://www.imolin.org/doc/amlid/UK_Companies_Act_2006.pdf>.

¹¹⁰ Companies Act, *supra* note 109. Part 17. *A Company's Share Capital*.

2.2. Europos Sąjungos kapitalo palaikymo instituto vystymasis

Istoriškai bendrovių kapitalo palaikymas kyla iš XIX a. Anglijos bendrosios teisės ir, kaip minėta anksčiau, siejama su ribota bendrovės dalyvių atsakomybe. Kai Anglijos įmonių teisėje atsirado ribotos atsakomybės institutas (angl. *Limited Liability*), svarbiausiu bendrovių teisės uždaviniu tapo ribotos atsakomybės bendrovių kreditorių apsaugos klausimai¹¹¹.

Anglijoje 1855 m. rugpjūčio 14 d. priimtas Ribotos atsakomybės įstatymas (angl. *Limited Liability Act*), pirmą kartą nustatęs, kad juridinio asmens dalyvis prieš kreditorius atsako tik įnašais į bendrovę, apribojęs dalyvio atsakomybę už juridinio asmens prievoles. Kadangi bendrovės dalyviai gavo visišką asmeninį *atleidimą* nuo bendrovės prievolių, jie privalėjo *sumokėti* tam tikrą kainą (angl. *Entrance Fee*) už įstatymo leidėjo suteiktą atsakomybės apribojimą, dalyvių gautą patogumą ir kreditorių prisiimtą riziką¹¹².

Kaip minėta, kapitalo palaikymo doktrina XIX a. labiausia buvo vystoma Anglijos teismų jurisprudencijoje. Jau 1882 m. byloje *Re Banking Exchange Co*, (vėliau tapo žinoma kaip *Flitcroft's case*) teisėjas Jessel priėjo išvadą:

„Ribotos atsakomybės juridinis asmuo įstatuose deklaruoja, kad jo kapitalas naudojamas tik verslo vystymo tikslais. Tik todėl kreditoriai bendrovei gali suteikti kreditą; toks įstatuose numatytas pareiškimas dėl kapitalo panaudojimo yra „išankstinis“ bendrovės įsipareigojimas kreditoriams. Teikdamas kreditą ribotos atsakomybės juridiniam asmeniui, kreditorius neturi realaus apčiuopiamo skolininko, o tik fikciją, t. y. juridinį asmenį, atsakančią tik savo paties turimu turtu. Tačiau kreditorių suteikiamas kreditas yra „apčiuopiamas ir realus“, todėl visiškai teisinga, kad kreditoriai turi teisę reikalauti tam tikrų sąlygų ir garantijų“¹¹³ <...>.

Ilgainiui Anglijos teismų praktikoje pabrėžiami ir akcentuojami kreditorių teisių apsaugos mechanizmai išsivystė į šiuo metu teisės mokslininkų vadinamą *kapitalo palaikymo doktriną* (angl. *Capital Maintenance Doctrine*)¹¹⁴. Jos pradžia – Lordų Rūmų sprendimas *Trevor v. Whitworth* byloje, kurioje lordas Watson paaiškino:

„<...> įmokėtas bendrovės kapitalas gali būti sumažintas arba prarastas dėl bendrovės veiklos. Tokiam veiklos rezultatui negali sutrukdyti net įstatymų leidėjas. Tačiau bendrovės kontrahentai ir kiti tretieji asmenys, turintys reikalavimo teisių į bendrovę, pasitiki, kad bendrovė turi tam tikrą kapitalą, kuris dalyviams negali būti išmokėtas, todėl bendrovė visais atvejais turės tam tikrą fondą patenkinti kreditorių reikalavimus“¹¹⁵.

¹¹¹ Fritz, E. Regulating Share Capital Transactions and Creditor Protection: A Multi-Faceted Model. *Australian Journal of Corporate Law*, 2007, 21 (2). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028447>; Knight, W., *supra* note 4.; Payne, J., *supra* note 82;

¹¹² *Ibid.* Hablo, R., Trebilcock M. *Hablo's Casebook on Company Law*. Second Edition. London: Sweet Maxwell, 1977, p. 265.

Taip pat žr. Kalss, S. The Austrian GmbH & Co. KG. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8: 93-101.

¹¹³ Fritz, E., *supra* note 111.

¹¹⁴ Hablo, R., Trebilcock M., *supra* note 112, p. 265.

¹¹⁵ Fritz, E., *supra* note 111, p. 3; Hablo, R., Trebilcock M., *supra* note 112, p. 265.

Anglijos teismų praktikos¹¹⁶ analizė leidžia daryti išvadą, kad *kapitalo palaikymo doktrina* suprantama kaip tam tikros pozityviosios teisės ir teismų praktikos suformuluotos taisyklės, taikomos bendrovės finansiniams rezervams, kurie negali būti paskirstyti bendrovės dalyviams. Įdomu tai, kad angliškas terminas *capital maintenance doctrine* yra pažodinis vokiškojo *Kapitalerhaltung* atitikmuo¹¹⁷. Kapitalo palaikymo doktriną sudaro įstatyminės normos ir teismų praktikoje suformuluotos taisyklės, reglamentuojančios kapitalo sudarymo ir palaikymo procedūrą. Kapitalo doktrina taip pat skirta apsaugoti bendrovės dalyvių įnašus, įmokėtus už gautas akcijas. Bendrovės neskirstytinas kapitalas yra kreditorių poreikiams skirtas fondas¹¹⁸.

Natūralu, kad kapitalo palaikymo doktrina nėra taikoma neribotos atsakomybės juridiniams asmenims, nes kreditoriai savo reikalavimus bet kada gali nukreipti į juridinio asmens dalyvio asmeninį turtą, neperduotą į juridinio asmens kapitalą. Ir priešingai, nuo to momento, kai ribotos atsakomybės juridinio asmens dalyvis perduoda nustatyto dydžio įnašą į bendrovės kapitalą, kreditoriai netenka galimybės savo reikalavimų patenkinti iš dalyvio asmeninio turto¹¹⁹.

Be to, kapitalo palaikymo nuostatos taikomos tol, kol įmonei nėra iškeliami bankroto byla, t. y. iškėlus bankroto bylą kapitalo palaikymo taisyklės keičia bankroto teisės taisyklės¹²⁰.

Tuo metu suformuoto kapitalo palaikymo instituto turinį sudarė (i) įstatinio kapitalo taisyklės ir jo palaikymas atitinkame lygmenyje ir (ii) apribojimai dėl dividendų išmokėjimo iš kitų nei bendrovės pelno šaltinių¹²¹. Be to, kapitalo palaikymo taisyklės nustatė ne tik apribojimus dėl tiesioginio kapitalo skirstymo bendrovės dalyviams, t. y. jau minėto dividendų išmokėjimo, bet ir apribojimus dėl netiesioginio kapitalo praradimo, bendrovei perkant savo akcijas arba finansuojant trečiųjų asmenų bendrovės akcijų įsigijimą (angl. *Share Buy-Back*)¹²².

Nuo to laiko, kai svarbiausias įmonių teisės sritis valstybės narės perdavė ES reglamentavimui, ES teisės aktų leidėjai taip pat daug dėmesio skyrė kreditorių interesų apsaugai įmonių teisės sistemoje ir pasirinko tradicinę kapitalo palaikymo doktri-

¹¹⁶ M. Dalley & Co v. Sims. 1968; Re Quebrada Railway, Land and Copper Co. 1889; Re London and New York Investment Corporation. 1895; Ex p. Westbourne Sugar Refineries Ltd. 1951.

¹¹⁷ Bachner, T., *supra* note 26, p. 97.

¹¹⁸ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21. p. 1198. Armour, J. Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law. *The Modern Law Review Limited*, 2000, 355, p. 355-378.

¹¹⁹ Egzistuoja šios taisyklės išimtys, pvz., žinoma *Piercing the Corporate Veil* doktrina. Lietuvoje ši doktrina pozityviojoje teisėje buvo įtvirtinta 2001 m. CK 2.50 straipsnio 3 dalyje, numatančioje, kad kai juridinis asmuo negali įvykdyti prievolės dėl juridinio asmens dalyvio nesąžiningų veiksmų, juridinio asmens dalyvis atsako pagal juridinio asmens prievolę savo turtu subsidiariai.

¹²⁰ Šiame darbe bankroto taisyklės, susijusios su kreditorių interesų apsauga, nagrinėjamos nebus.

¹²¹ McGee, A. *Share Capital*. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1999, p. 1-2.

¹²² Armour, J., *supra* note 118, p. 365.

na¹²³. Europos Sąjungos pasirinktas kreditorių teisių apsaugos modelis siekia detaliai reglamentuoti įmonės kapitalo valdymą ir nustatyti griežtas taisykles bendrovės valdymo ir sprendimų priėmimo procedūroms, galinčioms pabloginti kreditorių padėtį. Pvz., Mark J. Roe, Harvardo universiteto teisės mokslininkas, ne kartą savo darbuose yra nurodęs, kad ES bendrovių teisės sistemos pagrindinis tikslas (ypač ją lyginant su JAV bendrovių teisės sistema) yra ne akcininkų iš bendrovės gaunamo pelno didinimas, o interesų konflikto tarp bendrovės kreditorių ir akcininkų <...> išsprendimas. Pažymėtina, kad šis konfliktas yra sprendžiamas kreditorių naudai¹²⁴.

Europos Sąjungos įmonių teisės sistemoje kapitalo palaikymo doktrina, kuriai istoriškai priskiriama kreditorių apsaugos funkcija¹²⁵, užima ypatingą vietą. Europos Bendrijos mastu pirmą kartą bendrovių kapitalo palaikymo doktriną įtvirtino 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Tarybos direktyva¹²⁶ arba **Antroji direktyva**. Antrosios direktyvos raidė pagrįsta principu „akcininkų gauta ribotos atsakomybės privilegija – kreditorių rizika“¹²⁷. Kaip jau minėta, kuriant Antrąją direktyvą buvo vadovautasi pozicija, kad kreditoriams privalo būti kompensuojama už akcininkų jiems perleistą riziką ir tokia kompensacija turi būti įtvirtina ne šalių tarpusavio susitarimuose, o imperatyviai – teisės aktuose, t. y. buvo vadovautasi taip vadinama taisyklėmis grįsta strategija (angl. *Rules-Based Strategy*)¹²⁸.

Friedrich Kübler pažymi, kad ES lygmeniu griežtas ir sudėtingas požiūris į kreditorių teisių apsaugą buvo lyg atsakas į JAV sistemą, kuri tuo metu buvo žinoma kaip nukentėjusi nuo „Delavero efekto“ ir teisės aktų liberalumo bei lankstumo bendrovių steigimosi srityje konkurencijos¹²⁹. Daugiausia įtakos Antrosios direktyvos raidei turėjo nacionalinė 1970 metų Vokietijos bendrovių teisės sistema. Kai kurie Didžiosios Britanijos teisės mokslininkai¹³⁰, suprasdami, kokių reikšmingų nacionalinių teisės pakeitimų pareikalaus vokiškosios Antrosios direktyvos įgyvendinimas, ją apibūdino kaip „svarbiausią ir detaliausią iki šiol buvusį įsikišimą į anglų bendrovių teisę“¹³¹.

¹²³ Kübler, F. A. *Shifting Paradigm of European Company Law?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/coljeu11&div=16&g_sent=1&collection=journals>

McCahery, J. A., Erik, P. M. *Does the European Company Prevent the „Delaware Effect“?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://ssrn.com/abstract=856749> or doi:10.1111/j.1468-0386.2005.00288.x>.

¹²⁴ Roe, M. Delaware's Politics. *118 Harvard Law Review*, 2005, 2491. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/corporate_governance/papers/2005_Roe_511.pdf>; Roe, M. *Convergence and Persistence in Corporate Governance Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

¹²⁵ Ewang, F., *supra* note 6.

¹²⁶ 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Tarybos, *supra* note 1.

¹²⁷ Antroji direktyva doktrinoje taip pat vadinama „orientuota į kreditorius“. Žr. plačiau – Wymeersch, E. *European Company Law: The Simpler Legislation for the Internal Market (SLIM) Initiative of EU Commission. Financial Law Institute. Working Paper Series*. 2009, WP 2000-09, p. 2. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.law.rug.ac.be/fli>>.

¹²⁸ Žiūrėti šios daktaro disertacijos 1.3.1 skyrių „ES vyraujantis modelis“.

¹²⁹ Kübler, F., *supra* note 123, p. 221.

¹³⁰ Davies, P. *Gower's Principles of Modern Company Law*. 1997. p. 239.

¹³¹ *Ibid.*

Antrosios direktyvos kūrėjai norėjo užtikrinti, kad naudodamiesi ribotos atsakomybės teikiamomis privilegijomis akcininkai (1) įneštų tam tikrą kapitalą į steigiamą bendrovę, (2) vėliau išlaikytų pakankamo dydžio bendrovės nuosavą kapitalą ir (3) neskirstytų jo tokiu būdu, kad galėtų pakenkti kreditorių interesams¹³². Kapitalo palaikymo institutas skirtas apsaugoti kreditorių interesus nuo akcininkų savivalės iššvaistyti bendrovės turtą. Reikalavimai kapitalui buvo sutapatinami su įstatymiškai įtvirtinta taisykle, kad įmonė visais atvejais privalo disponuoti „lėšų fondu“, į kurį kreditoriai galės nukreipti savo išieškojimus, jei įmonės verslas neatneštų laukiamos investicinės grąžos ir su kreditoriais nebūtų atsiskaityta laiku.

Vadovaujantis Antrosios direktyvos pavadinimo, preambulės¹³³ ir kitų straipsnių analize, galima daryti išvadą, kad direktyva taikoma tik atvirojo tipo bendrovėms (angl. *Public Companies*), tačiau netaikoma uždarojo tipo bendrovėms (angl. *Private Companies*). Preambulės pirmoje pastraipoje sakoma, kad tokių bendrovių¹³⁴ statuso koordinavimas yra ypač svarbus dėl to, kad „jų veikla vyrauja valstybių narių ekonomikoje ir dažnai peržengia jų valstybės sienas“. Pirminiu pasiūlymu *Exposé des motifs* buvo pridurta, kad tokios bendrovės teisine prasme yra pačios sudėtingiausios ir kad jų statuso derinimas išgrįs kelių kitų bendrovių rūšių derinimui¹³⁵.

Uždarojo tipo bendrovių kapitalo pakankamumo klausimai yra palikti valstybių narių reglamentavimui, tačiau dauguma valstybių narių (tarp jų ir Lietuvos Respublika, kaip ir dauguma kitų Baltijos regiono valstybių) Antrosios direktyvos nuostatas tiesiogiai perkėlė ir uždarojų tipo bendrovių reglamentavimui. Žymus Kembridžo universiteto bendrovių teisės mokslininkas Eilís Ferran tokį visuotinį Antrosios direktyvos apimties praplėtimą sarkastiškai vadina „istoriniu valstybių narių polinkiu perviršyti Antrosios direktyvos nustatytus reikalavimus“ (angl. *to over-implement*)¹³⁶.

Kaip matysime vėliau, lyginamoji Akcinių bendrovių įstatymo analizė leidžia daryti vienareikšmišką išvadą, kad Lietuvos įstatymų leidėjas didžiąja dalimi perkėlė Antroje direktyvoje numatytą bendrovių kapitalo palaikymą į Akcinių bendrovių įstatymą ir ją vienodai (išskyrus reikalavimą dėl minimalaus įstatinio kapitalo dydžio) taiko akcinėms ir uždarosioms akcinėms bendrovėms.

2.3. Bendra Antrosios direktyvos apžvalga

Antrosios direktyvos preambulėje numatyta, jog pagrindinė jos paskirtis užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių akcininkų ir kreditorių apsaugą, suderinti nacionalines nuostatas dėl jų kapitalo kaupimo ir palaikymo, didinimo arba mažinimo. Lingvistinė Antrosios direktyvos preambulės

¹³² Edwards, V. *Europos Sąjungos bendrovių teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 72.

¹³³ Ištrauka iš Antrosios direktyvos pavadinimo <...> direktyva dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos tokias priemones suvienodinti, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų **akcinių bendrovių**, jų narių ir kitų interesų apsaugai <...>; Ištrauka iš Antrosios direktyvos preambulės <...> norint užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės **akcinių bendrovių** akcininkų ir kreditorių apsaugą <...>.

¹³⁴ Autorės pastaba – atvirojo tipo bendrovių.

¹³⁵ Edwards, V., *supra* note 132, p. 65.

¹³⁶ Ferran, E., *supra* note 22, p. 184.

ir kitų nuostatų analizė leidžia išskirti ne tik kreditorių, bet ir akcininkų¹³⁷ apsaugos funkciją. Tačiau išnagrinėjus Antrąją direktyvą galima sutikti su daugumos bendrovių teisės autorių nuomone¹³⁸, kad ši direktyva daugiausia reglamentuoja būtent kreditorių interesų apsaugą.

Nepaisant to, kad Antrojoje direktyvoje nėra straipsnių pavadinimų ar skyrių, struktūriškai jos nuostatos būtų galima suskirstyti į keturias grupes:

- 1) 6–7 straipsniai nustato įstatinio kapitalo reikalavimus;
- 2) 7–11 straipsniai reglamentuoja įnašus į bendrovės kapitalą;
- 3) 15–21 straipsniai reglamentuoja tiesioginius ir netiesioginius kapitalo skirstymo akcininkams atvejus, ir
- 4) 25–32 straipsniai nustato kapitalo mažinimo ir didinimo taisykles¹³⁹.

Kita vertus, kaip teisingai pastebi V. Edwards, yra akivaizdžių nukrypimų: 7, 8 ir 12 straipsniai, kuriuose įtvirtinti bendri kapitalo principai, yra direktyvos dalyje, skirtoje bendrovių steigimui. Šis neatitikimas buvo mažiau pastebimas pirmajame Antrosios direktyvos projekte, kuriame nebuvo 8-ojo straipsnio atitikmens, o 7-asis ir 12-asis straipsnis buvo skyriaus apie bendrovių formavimą pabaigoje – iš karto prieš skyrių apie kapitalo palaikymą¹⁴⁰. 17-asis straipsnis, skirtas žymiam kapitalo sumažėjimui yra neįprastai išsprautas tarp akcijų paskirstymo nuostatų ir nuosavų akcijų įsigijimo. Be to, jau minėtoji lygiavertė akcininkų apsaugą lakoniškai primenanti nuostata, įtvirtinta Antrosios direktyvos 42 straipsnyje¹⁴¹, yra išdėstyta Antrosios direktyvos pabaigoje tarp bendrų procedūrinių ir nukrypimus leidžiančių Antrosios direktyvos nuostatų ir nuostatų dėl įsigaliojimo. Autorė visiškai sutinka su W. Edwards nuomone, kad principinę nuostatą, formuluojančią vieną iš Antrosios direktyvos tikslų, derėtų formuluoti dokumento pradžioje, prieš likusią direktyvos dalį¹⁴².

Įdomu tai, kad generalinis advokatas G. Tesauro byloje *Meilicke v. ADV/ORG*¹⁴³ nagrinėdamas klausimą, ar Antrosios direktyvos nuostatos įtvirtina *minimalius standartus* valstybių narių nacionaliniams teisės aktams, ar nustato *išbaigtą normų kodeksą* reglamentuojamais klausimais, pastebėjo, kad Antrosios direktyvos preambulės antrojoje pastraipoje yra aiškiai pasakyta, kad direktyvos uždavinys yra užtikrinti, *inter alia*, „minimalią lygiavertę apsaugą akcinių bendrovių akcininkams“, o tai *prima facie* leidžia teigti, jog valstybės narės gali nustatyti ir griežtesnes apsaugos priemones. Kita vertus, direktyvos su konkrečiu „minimalaus lygiavertiškumo“ už-

¹³⁷ Pvz., Antrosios direktyvos preambulės pirmoji pastraipa numato: <...> norint užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių **akcininkų** ir **kreditorių** apsaugą <...>. Antrosios direktyvos 29 straipsnis nustato bendrovės akcininkų pirmumo teises įsigyti naujai išleidžiamų bendrovės akcijų. Be to, Antrosios direktyvos 42 straipsnis atskirai nustato, kad, įgyvendinant šią direktyvą, valstybių narių įstatymai užtikrina visų akcininkų, kurių padėtis yra vienoda, lygias teises.

¹³⁸ Kübler, F., *supra* note 123, p. 223; Edwards, V., *supra* note 132, p. 65–100; Ferran, E., *supra* note 106. Taip pat žiūrėti Karamanlioglu, A. *Capital Maintenance in EU: a Saviour or an Old Fashioned Concept?* Humboldt – Kolleg, 07-10 Mai 2009.

¹³⁹ Antroji direktyva, *supra* note 1.

¹⁴⁰ Edwards, V., *supra* note 132, p. 69.

¹⁴¹ Antroji direktyva., *supra* note 1.

¹⁴² Edwards, V., *supra* note 132, p. 69.

¹⁴³ Europos Teisingumo Teismo 1992-07-16 sprendimas byloje Nr. C-83/91 [1992] ECR I-4871.

daviniu nebūtinai suteikia valstybėms narėms nevaržomą laisvę nustatyti griežtesnius standartus. Pavyzdžiui, net paviršutiniška kai kurių Antrosios direktyvos nuostatų analizė leidžia teigti, jog kai kurios jos nuostatos (pvz., 2, 3 ir 26-asis straipsniai¹⁴⁴) suteikia valstybėms narėms laisvę nustatyti griežtesnes taisykles, o kitos (pvz., 7, 8(2) ir 11(1) straipsniai¹⁴⁵) tokios laisvės nacionaliniam įstatymų leidėjui nesuteikia. Todėl autorė sutinka su generalinio advokato G. Tesauro šioje byloje pateikta išvada¹⁴⁶, kad valstybės narės gali papildyti Antroje direktyvoje nustatytas taisykles griežtesnėmis nuostatomis tik tuo atveju, kai konkrečioje Antrosios direktyvos nuostatoje yra įtvirtintas toks tiesioginis ar netiesioginis leidimas¹⁴⁷.

Baigiant disertacijos Bendros Antrosios direktyvos apžvalgos poskyrį, būtina paminėti, kad Antroji direktyva 2006 m. rugsėjo 6 d. buvo pakeista¹⁴⁸. Disertacijos 3 – 5 skyriuose, nagrinėdama atskirus kapitalo palaikymo instituto elementus ir jų efektyvumą uždaryjū akcinių bendrovių kreditorių teisių apsaugai, autorė skirs nemažai dėmesio Antrosios direktyvos kritikos analizei, taip pat aptars priežastis, lėmusias Antrosios direktyvos pakeitimus. Todėl šiame disertacijos poskyryje tik trumpai užsimenama apie 2006 m. europietiškos kapitalo palaikymo doktrinos reformą.

Toliau šiame darbe atskirai nagrinėsime bendrovių kapitalo palaikymo instituto elementus bei įvertinsime kiekvieno iš jų naudingumą uždarosios akcinės bendrovės kreditorių interesams (jau minėjome, kad Lietuvos įstatymų leidėjas didžiąja dalimi perkėlė Antroje direktyvoje numatytą kapitalo palaikymą doktriną į Akcinių bendrovių įstatymą ir jos taikymą taip pat išplėtė uždarosioms akcinėms bendrovėms).

2.4. Kapitalo palaikymo instituto elementai

Disertacijos 2.1 poskyryje autorė prieina išvadą, kad *kapitalo palaikymo* sąvoka gali būti suprantama dvejopai, t. y. (1) plačiąja prasme, kaip vientisas taisyklių rinkinys, skirtas reglamentuoti kreditorių ir bendrovės dalyvių teisinius santykius, susijusius su bendrovės kapitalo judėjimu skirtingais bendrovės egzistavimo etapais ir (2) siaurąja prasme, kaip vienas iš kapitalo palaikymo proceso elementų, kai bendrovės kapitalas jau suformuotas ir siekiama nuosavą bendrovės kapitalą palaikyti atitinka-

¹⁴⁴ Antroji direktyva., *supra* note 1.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Generalinio advokato G. Tesauro išvada, pateikta 1992-04-08 ETT byloje Nr. C-83/91. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=190212:cs&lang=lt&list=203780:cs,190341:cs,190212:cs,&pos=3&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords>>. p. 12.

¹⁴⁷ Pavyzdžiui, Antrosios direktyvos 26 straipsnio (*Už mokesčių išleistos akcijos, didinant pasirašytąjį kapitalą, turi būti apmokėtos sumokant ne mažiau kaip 25 % jų nominalios vertės, jei jos nėra, buhalterinės vertės.* <...>) lingvistinė analizė leidžia daryti išvadą, kad valstybės narės gali nustatyti įpareigojimą apmokėti iš karto daugiau nei 25 % išleistų akcijų nominalios vertės. Be to, tokia nuomonę netiesiogiai patvirtina kai kurie ETT sprendimai, pvz., ETT sprendimas C-20/90 *Karella and Karellas* [1991] ECR I-2691.

¹⁴⁸ 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/68/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvos 77/91/EEB nuostatas, susijusias su ribotos atsakomybės akcinių bendrovių steigimu ir jų kapitalo palaikymu ir keitimu // OJ L 264, 25.9.2006, p. 32–36.

Boschma, H., Lennarts, L., Schtte-Veenstra, H. The Rules of Dutch Private Company Law: New Rules for the Protection of Creditors. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 567–604.

mame lygmenyje. Šiame darbe sąvoka *kapitalo palaikymas* yra naudojama plačiąja prasme, apibūdinant visas konkrečios valstybės narės nacionalines nuostatas, kurių deklaruojamoji paskirtis – bendrovių kreditorių teisių apsauga. Atitinkamai norint įvertinti, ar konkrečios taisyklės yra efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, būtina suvokti, kokie elementai paprastai, sudaro kapitalo palaikymo instituto turinį. Dėmesys atkreiptinas ir į tai, kad kapitalo palaikymo instituto turinys priklauso nuo konkrečios nagrinėjamos teisinės sistemos. Todėl vienokios taisyklės sudaro griežtąją ES lygmeniu įtvirtintą kapitalo doktriną, kuri daugumą kreditorių teisių apsaugos mechanizmų inkorporavo į bendrovių teisės norminę bazę ir, priešingai – kitokios taisyklės sudaro JAV kapitalo doktriną, kur kreditorių teisių apsaugos mechanizmų įgyvendinimas paliktas pačių kreditorių diskrecijai.

Todėl autorė, atsižvelgdama į šios disertacijos tikslus ir norėdama detaliai išnagrinėti Lietuvos teisės aktuose (konkrečiai – ABĮ) įtvirtintus kapitalo palaikymo elementus, taikomus uždarojoms akcinėms bendrovėms, ir jų efektyvumą kreditorių teisių apsaugos srityje, apsiribos būtent europietiškosios kapitalo palaikymo doktrinos elementų analize.

Žymiausi kapitalo palaikymo instituto kritikai L. Enriques ir J. R. Macey nurodo, kad Antrosios direktyvos nuostatos, sudarančios kapitalo palaikymo turinį, yra susijusios su:

- 1) minimalaus ir nuosavo įstatinio kapitalo reikalavimais;
- 2) akcininkų įnašais;
- 3) tiesioginiais ir netiesioginiais išmokėjimais akcininkams;
- 4) įstatinio kapitalo didinimo ir mažinimo taisyklėmis¹⁴⁹.

Kita vertus, L. Enriques ir J. R. Macey toliau nagrinėdami kapitalo palaikymo turinį nurodo, jog visas paminėtas taisykles vertėtų suskirstyti į dvi pagrindines grupes: (1) reikalavimus formuojamam ir jau suformuotam įmonės kapitalui ir (2) taisykles, draudžiančias nepagrįstai arba tam nesant atitinkamų prielaidų skirstyti bendrovės kapitalą jos akcininkams¹⁵⁰.

J. Armour ir E. Ferran¹⁵¹ taip pat kapitalo palaikymo instituto turinį daugiausia sieja su privalomais *ex ante* reikalavimais formuojamam ir suformuotam bendrovės

¹⁴⁹ Enriques, L., Macey, J., *supra* note 21, p. 1174.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 1174-1181. Be to, autoriai atskirai išskiria finansinės pagalbos institutą, originaliai Antroje direktyvoje įtvirtintą 23 straipsnyje, o Antrąją direktyvą pakeitus 2006 m., taip pat ir 23a straipsnyje. Galima teigi, kad finansinė pagalba (angl. *Financial Assistance*) tai bet kokie veiksmai, kuriais bendrovė siekia suteikti akcijų įgijėjui lėšų įgyti tos pačios bendrovės akcijų. Įdomu tai, kad nepaisant to, kad finansinės pagalbos institutas kyla būtent iš Antrosios direktyvos, nemažai autorių (pvz., C. Kuhner, *supra* note 61) nepriskiria šio instituto kapitalo palaikymo doktrinos turiniui ir laiko savarankiška taisykle, kuri taip pat sulaukia nemažai kritikos kaip „efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė“.

Todėl atsižvelgiant į tai, kad finansinės pagalbos institutas paprastai yra laikomas tik netiesioginiu kapitalo palaikymo doktrinos elementu bei į tai, kad šis institutas buvo nuodugnai išnagrinėtas J. Rimo daktaro disertacijoje „Privataus kapitalo sandoriai – bendrovių teisės aspektai“, autorė tik bendrais bruožais panagrinės šio instituto reglamentavimą ir detalai nagrinės būtent klasikinius (tradicinius) kapitalo palaikymo doktrinos elementus.

¹⁵¹ Armour, J., *supra* note 3 ir *supra* note 19. Ferran, E., *supra* note 22.

Armour, J. *Who Should Make Corporate Law? EC Legislation Versus Regulatory Competition*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP307.pdf>>.

kapitalui ir atitinkamais draudimais skirstant bendrovės kapitalą. Christoph Kunher, kapitalo taisyklių turinį tapatindamas su Antrosios direktyvos turiniu, nurodo, kad kapitalo palaikymo institutas iš esmės susideda iš trijų grupių, t. y.:

1) įstatinio kapitalo formavimo taisyklių (Antrosios direktyvos 6 straipsnis – reikalavimai minimaliam įstatiniam kapitalui; Antrosios direktyvos 8 straipsnis – draudimas įvertinti akcijas žemesne nei nominali vertė; Antrosios direktyvos 9(1) straipsnis – reikalavimai dėl pradinio kapitalo apmokėjimo sumos ir terminų; Antrosios direktyvos 10 straipsnis – nepiniginių įnašų nepriklausomų ekspertų įvertinimas);

2) kapitalo skirstymo akcininkams apribojimų (Antrosios direktyvos 15 straipsnis – dividendų išmokėjimas, Antrosios direktyvos 19–22 straipsniai, nustatantys apribojimų bendrovėms įsigyti savų akcijų (angl. *Share buy-back*);

3) „*rekapitalizacijos arba likvidavimo taisyklių*“ (Antrosios direktyvos 17 straipsnis, reglamentuojantis nuosavo kapitalo didelio sumažėjimo atvejį)¹⁵².

Tačiau O. Mülbert išskiria tik dvi pagrindines kapitalo palaikymo taisyklių grupes:

1) minimalaus kapitalo reikalavimo taisyklės, kurių viena grupė reglamentuoja pradinį kapitalą, antra – einamojo nuosavo kapitalo lygį¹⁵³;

2) kapitalo paskirstymo akcininkams taisyklės¹⁵⁴ (įdomu tai, kad minėtai grupei šis autorius savų akcijų įsigijimo apribojimų nepriskiria).

Pavyzdžiui, P. Santella ir R. Turrini savo darbuose prie pirminių kapitalo palaikymo instituto elementų priskiria (1) taisyklės, susijusias su bendrovės tinkamo kapitalo lygio suformavimu ir (2) taisyklės, skirtas apsaugoti bendrovės kreditorius nuo akcininkų per daug rizikingo elgesio (t. y. kapitalo paskirstymo taisyklės)¹⁵⁵.

Verta pabrėžti, kad dauguma autorių sutaria, jog europietiškoji kapitalo palaikymo doktrina neabejotinai apima:

1) įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimus,

2) įsteigus bendrovę – nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimus (dar tiksliau – nuosavo kapitalo lygį, jį lyginant su įstatiniu bendrovės kapitalu);

3) apribojimus skirstant bendrovės kapitalą (dividendų išmokėjimo akcininkams forma).

Autorės nuomone, būtent toks kapitalo taisyklių sugrupavimas logiškai siejasi su normaliu bendrovės egzistavimo cikliškumu: t. y. steigiant bendrovę aktualios yra kapitalo formavimo nuostatos, vėliau – nuosavo kapitalo palaikymo¹⁵⁶ atitinkamame lygmenyje ir, pagaliau, kiekvienais finansiniais metais skirstant bendrovės kapitalą tiesiogine dividendų išmokėjimo forma. Dėmesys atkreiptinas į tai, kad autorė toliau nagrinės būtent šiuos tris esminius kapitalo palaikymo instituto elementus ir pateiks detalų jų, kaip uždarųjų akcinių bendrovių kreditorių apsaugos priemonių, vertinimą. Kita vertus, į Antrosios direktyvos reglamentavimo sritį patenkančios savų ak-

¹⁵² Kunher, C., *supra* note 61, p. 4-5.

¹⁵³ Mulbert, P., *supra* note 8, p. 30–33.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Santella, P., Turrini, R. Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really that Restrictive? *European Business Organization Law Review*. 2008, 9, p. 427–461.

¹⁵⁶ Šiuo atveju autorė *kapitalo palaikymo* sąvoką naudoja siaurąja prasme, t. y. kaip vieną iš kapitalo palaikymo instituto dalių.

cijų išpirkimo (angl. *Share Buy-Back*) bei finansinės pagalbos (angl. *Financial Assistance*) taisyklės, taip pat reikalavimai dėl bendrovių įstatinio kapitalo didinimo bei mažinimo, matyt, netiesiogiai patenka į europietišką kapitalo palaikymo palaikymo taisyklių sistemą. Tokia išvada peršasi vien todėl, kad šios nuostatos yra įtrauktos į Antrąją direktyvą, o kai kurie paminėti autoriai vienareikšmiškai laikosi pozicijos, kad šios taisyklės patenka į kapitalo doktriną. Vis dėlto siekdama atlikti detalią kapitalo palaikymo instituto elementų analizę ir įvertindama tai, kad minėtos taisyklės yra labiau išvestiniai jos elementai, o kai kurie iš jų jau buvo analizuotos Lietuvos teisės doktrinoje¹⁵⁷, autorė pasirenka būtent trijų minėtų elementų kapitalo palaikymo instituto skirstymą.

2.5. Skyriaus apibendrinimas

Autorė, atlikusi bendrąją *kapitalo palaikymo* sąvokos lingvistinę bei sisteminę analizę, šiame skyriuje prieina prie išvados, kad *kapitalo palaikymo* sąvoka gali būti suprantama dvejopai, t. y. (1) plačiąja prasme, kaip vientisas taisyklių rinkinys, skirtas reglamentuoti kreditorių ir bendrovės dalyvių teisinius santykius, susijusius su bendrovės kapitalo judėjimu skirtingais bendrovės egzistavimo etapais ir (2) siaurąja prasme, kaip vienas iš kapitalo palaikymo proceso elementų, kai bendrovės kapitalas jau suformuotas ir siekiama jį palaikyti pakankamame lygmenyje.

ES lygmeniu kapitalo palaikymo institutas įtvirtintas Antrojoje direktyvoje, kuris originaliai taikomas tik atvirojo tipo bendrovėms (angl. *Public Companies*) ir nėra taikomas uždarojo tipo bendrovėms (angl. *Private Companies*). Vis dėlto uolūs valstybių narių įstatymų leidėjai (Lietuvos Respublika taip pat nėra išimtis) Antrosios direktyvos kapitalo palaikymo nuostatas taiko ir uždarojo tipo bendrovėms.

Šiame skyriuje autorė nurodo, kad tolesniuose šios disertacijos skyriuose bus nagrinėjami šie tradiciniai europietiškos kapitalo palaikymo doktrinos elementai:

- 1) įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimai;
- 2) įsteigus bendrovę – nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimai;
- 3) apribojimai skirstant bendrovės kapitalą (dividendų išmokėjimo akcininkams forma).

¹⁵⁷ Rimas, J. *Privataus kapitalo sandoriai – bendrovių teisės aspektai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2009.

3. Įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas

Įstatinio kapitalo suformavimo reikalavimas yra kapitalo palaikymo instituto, o taip pat kitaip vadinamos kapitalo doktrinos, elementas¹⁵⁸. Nepaisant to, kad įstatinio reikalavimo taisyklės pagrindinė paskirtis ir funkcija yra kreditorių apsauga, pastaruoju metu ES ir tarptautiniu mastu vyko nemažai diskusijų, ar iš tikrųjų įstatinio kapitalo reikalavimas yra efektyvi kreditorių interesų apsaugos priemonė¹⁵⁹. Tokias diskusijas dar labiau paaštrina ETT praktika ES steigimosi laisvės srityje – ETT yra tiesiogiai nurodęs, kad įstatinis kapitalas vargu ar gali apsaugoti kreditorių interesus¹⁶⁰. Dauguma bendrovių teisės specialistų¹⁶¹ laikosi pozicijos, kad bendrovių įstatinio kapitalo reikalavimas yra silpniausia grandis visoje kapitalo doktrinoje. Be to, yra nemažai autorių, kurie laikosi pozicijos, kad kreditorių (ypač tų, kurių ekonominė ir derybinė galia yra didesnė) interesai galėtų būti efektyviau apsaugoti alternatyviomis priemonėmis¹⁶².

Be kita ko, juk įstatinio kapitalo reikalavimas, numatytas Antrojoje direktyvoje, kaip ir kitos Antrosios direktyvos nuostatos, yra taikomas tik atvirojo tipo bendrovėms¹⁶³. Tačiau jau ne kartą buvo minėta, kad valstybės narės (su tam tikromis išimtimis¹⁶⁴) linkusios viršyti direktyvoje nustatytus reikalavimus ir paprastai įstatinio kapitalo reikalavimus taiko uždarojo tipo bendrovėms. Įdomu tai, kad pastaraisiais metais net tokiose valstybėse kaip Vokietija ir Prancūzija, kur įstatinio kapitalo reikalavimui buvo teikiamas ypatingas vaidmuo, įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms taisyklės yra labai sušvelnintos. Kaip antai, nuo 2003 m. Prancūzijoje *Société à Responsabilité Limitée* (liet. *ribotos atsakomybės bendrovė*, lietuviškosios uždarnosios akcinės bendrovės prototipas) gali būti steigiamas su bet kokio dydžio įstatiniu kapitalu¹⁶⁵, pvz., kad ir 1 euro. Vokietijos bendrovių teisė 2008 m. taip pat buvo iš esmės reformuota įtraukiant naują uždarojo tipo bendrovės potipį – *Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)* (liet. *verslo bendrovė su ribota atsakomy-*

¹⁵⁸ Mulbert, P., Birke, M. Legal Capital – Is There a Case against the European Legal Capital Rules? *European Business Organization Law Review*. 2002, 3, p. 695-732.

¹⁵⁹ Rickford, J. Reforming Capital, Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review*. 2004, 919. Taip pat žr. E. Armour, J, *supra* note 3 ir *supra* note 19. Ferran, E., *supra* note 22.

¹⁶⁰ *Centros* byla, *supra* note 9. *Inspire Art Ltd.* byla, *supra* note 10.

¹⁶¹ Žr. autorius, nurodytus 19 – 23 išnašose.

¹⁶² Pvz., šie autoriai siūlo išplėsti ribotos atsakomybės juridinių asmenų akcininkų atsakomybės doktrinos taikymą (angl. *Piercing the Corporate Veil*), plačiau taikyti finansinio užtikrinimo priemones ir pan. Plačiau skaityti disertacijos 6 skyrių.

¹⁶³ Antrosios direktyvos 1 straipsnis, *supra* note 1.

¹⁶⁴ Pvz., Didžioji Britanija, kuri Antrojoje direktyvoje numatyto įstatinio kapitalo reikalavimo niekada neišplėtė uždarojo tipo bendrovėms.

¹⁶⁵ Joelle, S. A Comparative Approach to Capital Maintenance: France. *European Business Law Review*. 2004, 13, p. 1037-1044.

be) arba dar vadinamą *Mini-GmbH* arba *GmbH-light*, kurios steigimui nereikalaujama jokio įstatinio kapitalo¹⁶⁶.

Doktrinoje išreiškiama nuomonė, kad minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimai neturėtų būti nustatomi uždarojo tipo bendrovėms, nes minimali nustatyto dydžio investicija ypač apriboja smulkų ir vidutinį verslą¹⁶⁷, įstatinio kapitalo reikalavimas yra formalus, nelankstus, ypač netinkantis smulkiam ir vidutiniam verslui¹⁶⁸.

Deja, Lietuvoje išsamesnių diskusijų, įgyvendinant Antrosios direktyvos įstatinio minimalaus kapitalo nuostatas ir jas tikslingai išplečiant uždarosioms akcinėms bendrovėms, beveik nebuvo. 2009 m. vasario mėnesį, įpusėjus visuotinei ekonomikos krizei, Lietuvos Respublikos Vyriausybė priėmė strateginį sprendimą panaikinti nebūtiną reguliavimo našą verslui. Šiems tikslams pasiekti ir pasiūlymams pateikti buvo sukurta verslo aplinkos gerinimo programa „Saulėtekis“, o jai įgyvendinti – Saulėtekio komisija¹⁶⁹. Vienas Saulėtekio komisijos skelbiamų tikslų – „sudaryti palankias sąlygas smulkiąjam ir vidutiniam verslui, supaprastinti uždaryjusių akcinių bendrovių teisinį reguliavimą“. Nepaisant to, kad 2009 m. gruodžio mėnesį Lietuvos Respublikos Seimui buvo teikiamas ABĮ pakeitimo projektas, numatantis, kad uždarosios akcinės bendrovės įstatinis kapitalas turi būti ne mažesnis kaip 1 tūkst. litų¹⁷⁰, šis pakeitimas nebuvo priimtas. Autorės nuomone, įstatinio kapitalo, kaip uždarosios akcinės bendrovės kreditorių apsaugos priemonės, efektyvumo analizė yra būtina. Toliau šiame skyriuje autorė analizuoja įstatinio kapitalo institutą, jo funkcijas, šio instituto naudingumą ir efektyvumą kreditorių teisių apsaugos srityje, taip pat pateikia galimas Lietuvos norminės bazės, susijusios su uždarosiomis akcinėmis bendrovėmis, tobulinimo pasiūlymus.

¹⁶⁶ Beurskens, M., Noack, U. The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century?, *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p.1069-1092.

Schmidt, J. The New *Unternehmergesellschaft* (Entrepreneurial Company) and the Limited – A Comparison. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p. 1093-1108.

Seibert, U. Close Corporations – Reforming Private Company Law: European and International Perspectives. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 83-92.

¹⁶⁷ Giertsen, J. Company Law as a Contract Law Discipline. *The Regulation of Companies: a Tribute to Paul Krüger Andersen*. 1st edition. Copenhagen: Thomson; [London]: Sweet & Maxwell, 2003, p. 281.

¹⁶⁸ Kluiver, H.-J. and Rammeloo, S., F. Capital Protection in the Netherlands: A Doctrine in Flux. *European Company and Financial Law Review. Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 559-562.

¹⁶⁹ Lietuvos Respublikos Ekonomikos skatinimo planas. Lietuvos Respublikos ūkio ministerija. Vilnius, 2009-02-24. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://www.skatinimoplanas.lt/files/ekonomikos_skatinimo_planas.pdf>.

¹⁷⁰ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2, 4, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 26¹, 32, 34, 35, 37, 41, 45, 47, 48, 52, 53, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 74, 75, 77, 78 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo 41¹ straipsniu įstatymas. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=6237&p_query=&p_tr2=&p_org=&p_fix=n&p_gov=n>.

3.1. Bendra įstatinio kapitalo instituto apžvalga

Europos Bendrijos mastu pirmą kartą akcinių bendrovių įstatinio kapitalo reikalavimo taisyklės įtvirtino 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji direktyva. Kaip minėta, kapitalo palaikymo instituto turiniui įtakos daugiausia turėjo Vokietijos nacionalinė teisė, tačiau minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimai yra perimti iš XIX a. Anglijos įmonių teisės¹⁷¹.

Anglijoje 1855 m. rugpjūčio 14 d. priimtas Ribotos atsakomybės įstatymas (angl. *Limited Liability Act*), kuris pirmą kartą nustatė, kad juridinio asmens dalyvis prieš kreditorius atsako tik įnašais į bendrovę, ir taip apribojo dalyvio atsakomybę už juridinio asmens prievoles. Kadangi akcininkai buvo atleisti nuo visų bendrovės prievolių, jie privalėjo „sumokėti“ tam tikrą kainą (angl. *Entrance Fee*) už įstatymo leidėjo suteiktą atsakomybės apribojimą¹⁷². Minėtas aktas nustatė, kad bendrovė (autorės pastaba – atvirojo tipo bendrovė) turi būti įsteigta su 20 000 GBP įmokėtu įstatiniu kapitalu. Tačiau jau 1856 m. Anglijos Parlamentas nusprendė, kad toks reikalavimas nepagrįstai plačiai apsaugo kreditorių interesus ir gali skatinti monopoliją, nes tik didelės bendrovės gali įgyvendinti tokį griežtą pradinio įstatinio kapitalo reikalavimą¹⁷³. Todėl 1855 m. Ribotos atsakomybės įstatymas buvo pakeistas 1856 m., o vėliau – 1856 m. – Bendrovių įstatymu (angl. *Companies Act*), kuris panaikino minimalaus pradinio įstatinio kapitalo reikalavimą. Į Anglijos bendrovių teisės sistemą minimalaus įstatinio kapitalo reikalavimas grįžo tik 1962 m.¹⁷⁴

Reikia pabrėžti, kad dauguma Antrosios direktyvos nuostatų, reglamentuojančių pradinio įstatinio kapitalo reikalavimus, buvo tiesiogiai perkeltos iš Anglijos 1980 m. Bendrovių įstatymo¹⁷⁵. Antrosios direktyvos 6 straipsnis nustato, jog valstybių narių įstatymai turi reikalauti, kad tam, jog bendrovė galėtų būti įsteigta arba gauti leidimą imtis verslo, minimalaus pasirašytojo kapitalo dydis turi būti ne mažesnis kaip 25 000 Europos apskaitos vienetų (eurų)¹⁷⁶. Kaip jau minėta, ši taisyklė taikoma tik bendrovėms, kurių akcijomis prekiaujama viešai (angl. *public company*). Tačiau dauguma valstybių narių tokį reikalavimą išplėtė ir uždaro tipo bendrovėms.

3.2. Įstatinio kapitalo sąvoka

Plačiąja prasme bendrovės kapitalą sudaro visas bendrovės turto kompleksas. Bendrovės kapitalas susideda iš nuosavo ir skolinto kapitalo¹⁷⁷. Bendrovių teisėje bendra sąvoka „akcinis kapitalas“ (angl. *Share Capital*) siejama su trimis visiškai skirtin-

¹⁷¹ Fritz, E. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

¹⁷² Freedman, J. *Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms*. *Modern Law Review*. 2000, 317, 20.

¹⁷³ Fritz, E., *supra* note 171.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Antrosios direktyvos 6 straipsnis, *supra* note 1.

¹⁷⁷ Armour, J. *Capital Maintenance*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/esrc6.pdf/>>.

gą reikšmę turinčiomis sąvokomis: (1) įstatinis kapitalas (angl. *Authorized* arba *Stated Capital*); (2) išleistas (pasirašytasis) kapitalas (angl. *Issued (Subscribed) Capital*) (3) apmokėtasis kapitalas (angl. *Paid-up Capital*)¹⁷⁸.

Įstatinio kapitalo dydis privalo būti nurodytas bendrovės įstatuose¹⁷⁹ ir jis turi būti padalytas į nominalios vertės akcijas¹⁸⁰. Pvz., Lietuvos ABĮ 38 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad įstatinio kapitalo dydis yra lygus visų pasirašytų bendrovės akcijų nominalių verčių sumai¹⁸¹. Iš esmės galima teigti, kad įstatinis kapitalas yra kapitalo suma, reprezentuojanti bendrovės dalyvių pasirašytas bendrovės akcijas.

Išleistojo (pasirašytojo) kapitalo dydis nustatomas padauginus išleistų akcijų skaičių iš nominalios akcijų vertės¹⁸². Lietuvos ABĮ sąvoka *išleistas (pasirašytasis) kapitalas* apskritai nėra minima. Tačiau yra naudojama sąvoka *pasirašytų akcijų nominali vertė* (pvz., ABĮ 8 straipsnio 5 dalis), iš esmės ir reiškiančią sumą, kuri turi būti įnešta kaip bendrovės įstatinis kapitalas už pasirašytas nominaliosios vertės akcijas. Be to, kaip minėta, ABĮ 38 straipsnio 2 dalis numato, kad įstatinio kapitalo dydis yra lygus visų pasirašytų bendrovės akcijų nominalių verčių sumai¹⁸³. Todėl galima daryti išvadą, kad kaip ir Antrojoje direktyvoje, naudojama *išleistojo (pasirašytojo) kapitalo* (angl. *Issued (Subscribed) Capital*) sąvoka Lietuvos ABĮ prasme suprantama kaip *visų pasirašytų nominalių verčių akcijų suma*, t. y. kaip bendrovės *įstatinis kapitalas*. Tai reiškia, kad įstatinis ir išleistas (pasirašytasis) kapitalas pagal Lietuvos pozityviąją teisę (ABĮ prasme) sutampa. Dar daugiau, pvz., vienas iš Lietuvoje patvirtintų Verslo apskaitos standartų tiesiogiai nurodo, kad įstatinio kapitalo sąvoka vartojama kaip pasirašytojo kapitalo sąvokos sinonimas¹⁸⁴.

Tačiau Antrojoje direktyvoje sąvokos *įstatinis* (angl. *Authorized*) ir *pasirašytasis* (angl. *Subscribed*) *kapitalas* naudojamos kaip skirtingos. Pvz., Antrosios direktyvos 2(c) straipsnyje numatyta, kad bendrovės įstatuose ar įregistravimo dokumente visada turi būti nurodytas pasirašytojo kapitalo dydis (jei bendrovė neturi įstatinio kapitalo) ir, jei bendrovė turi įstatinį kapitalą, jo dydis, taip pat pasirašytojo kapitalo dydis bendrovės įregistravimo metu arba jai gavus leidimą imtis verslo ir vykstant bet kokiam įstatinio kapitalo pasikeitimui, nurodyta bent tokia informacija <...>¹⁸⁵. Be to, Antrosios Direktyvos 6 straipsnyje nustatyta – valstybių narių įstatymai turi reikalauti, kad tam, jog bendrovė galėtų būti įsteigta arba gauti leidimą imtis verslo, minimalaus *pasirašytojo* kapitalo dydis turi būti ne mažesnis kaip 25 000 Europos apskaitos vienetų.¹⁸⁶ Tokių sąvokų naudojimą galima paaiškinti nacionalinių vals-

¹⁷⁸ Armour, J., *supra* note 177.

¹⁷⁹ *Ibid.*

Akcinių bendrovių įstatymo 4 straipsnio 2 dalies 5 punktas.

¹⁸⁰ Armour, J., *supra* note 177, p. 2. Akcinių bendrovių įstatymo 4 straipsnio 2 dalies 6 punktas.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Armour, J., *supra* note 177, p. 2.

¹⁸³ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53.

¹⁸⁴ Įstatinis kapitalas (pasirašytasis) – pasirašytų akcijų nominalių verčių suma. Žr. plačiau: 4-asis Verslo apskaitos standartas „Nuosavo kapitalo pokyčių ataskaita“. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 20-616.

¹⁸⁵ Antroji direktyva, *supra* note 1.

¹⁸⁶ *Ibid.*

tybės narių bendrovių teisės nuostatų ypatumais. Pavyzdžiui, Didžiosios Britanijos Bendrovių įstatymas skiria *įstatinio* arba *nominaliojo* (angl. *Authorized*) ir *pasirašytojo* (*išleistojo*) (angl. *Issued*) kapitalo sąvokas. Įstatinis (nominalusis) kapitalas turi būti nurodomas bendrovės įstatuose ir išreiškia didžiausią išleisto kapitalo sumą bet kokiame bendrovės gyvavimo etape¹⁸⁷. Skirtingai nuo minimalaus įstatinio kapitalo, bendrovės steigimo metu akcininkai neprivalo pasirašyti viso nominaliojo kapitalo¹⁸⁸.

Apmokėtas kapitalas nurodo, kokia bendrovės įstatinio kapitalo dalis buvo realiai apmokėta bendrovės dalyvių įnašais¹⁸⁹. Pažymėtina, kad apmokėto kapitalo suma gali būti mažesnė nei įstatinio ar pasirašytojo kapitalo suma (pvz., Antrosios direktyvos 9(2) straipsnis nustato, kad jei bendrovę steigiant ar gavus leidimą imtis verslo akcijos yra išleidžiamos už jas apmokant kitaip nei grynaisiais pinigais, visiškai apmokėta turi būti per penkerius metus¹⁹⁰).

ABĮ 38 straipsnio 1 dalis nustato, kad bendrovės nuosavą kapitalą sudaro apmokėto įstatinio kapitalo dydis, akcijų priedai (akcijų nominaliosios vertės perviršis, perkainojimo rezervas, privalomasis rezervas, rezervas savoms akcijoms įsigyti, kiti rezervai, nepaskirstytasis rezultatas – pelnas (nuostoliai)¹⁹¹. Taigi bendrovės įstatinis kapitalas yra nuosavo bendrovės kapitalo dalis.

3.3. Įstatinio kapitalo funkcijos

Įstatinio kapitalo esmė geriausiai gali būti atskleista išnagrinėjus teisinėje literatūroje dažniausiai įvardijamas ir istoriškai įstatiniam kapitalui priskirtinas funkcijas: kreditorių interesų apsaugos, veiklos arba adekvataus kapitalo ir dalyvavimo bendrovės kapitale¹⁹².

- **Kreditorių apsaugos funkcija**

Pagrindinė kreditorių apsaugos funkcijos idėja yra prezumpcija, kad net nenusisėkus verslui kreditoriai visada galės patekinti savo reikalavimus iš įstatinio kapitalo sumos kaip tam tikro „garantinio fondo“¹⁹³. Antrosios direktyvos kūrėjai laikėsi pozicijos, kad potencialūs bendrovės kreditoriai, prieš inicijuodami bet kokius priemo-

¹⁸⁷ Companies Act, *supra* note 109.

Werlauff, E. *EC Company Law – the Common Denominator for Business Undertakings in 12 States*. 1st edition. Copenhagen: DJØF Publishing, 1993, p.130.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Pvz., Akcinių bendrovių įstatymo 9 straipsnio 1 dalies 2 punkte numatyta, kad bendrovės steigimo ataskaitoje turi būti nurodytas apmokėto įstatinio kapitalo dydis.

¹⁹⁰ Antroji direktyva, *supra* note 1.

¹⁹¹ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53.

¹⁹² *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27.

¹⁹³ Fritz, E., *supra* note 171.

linius santykius, turėtų įvertinti įstatinio kapitalo dydį kaip tam tikrą turto masę, į kurią jie galės nukreipti savo reikalavimus ateityje¹⁹⁴.

Tokia įstatinio kapitalo funkcija yra akivaizdžiai įtvirtina Antrojoje direktyvoje. Jos preambulė nustato, kad vienas iš Antrosios direktyvos tikslų – <...> užtikrinti minimalią lygiavertę ribotos turtinės atsakomybės akcinių bendrovių akcininkų ir *kreditorių* apsaugą <...>¹⁹⁵. Antrosios Direktyvos 3(g) straipsnis nustato, kad bendrovės įstatuose, įregistravimo dokumente turi būti pateikta informacija apie pasirašytojo apmokėto kapitalo dydį bendrovės įregistravimo metu arba išduodant leidimą pradėti veiklą¹⁹⁶. 1968 m. kovo 9 d. Pirmosios Tarybos direktyvos (toliau tekste ir Pirmoji direktyva) 2(1)(e) straipsnyje nurodoma, kad viešajame registre mažiausiai vieną kartą per metus turi būti pateikiami duomenys apie pasirašytąjį bendrovės kapitalą, jei steigimo dokumente ar įstatuose minimas įstatinis kapitalas, išskyrus atvejus, kai dėl bet kokio pasirašytojo kapitalo padidėjimo būtina pakeisti įstatus¹⁹⁷.

Taip pat teisinėje literatūroje randama nuomonė, kad įstatinis kapitalas yra akcininkų „mokestis“ už būsimą ir potencialią kreditorių riziką, kurią pastarieji bet kokiu atveju prisiima, jei tik turi teisinių santykių su ribotos atsakomybės bendrovėmis¹⁹⁸.

Neabejotina, kad minimalaus įstatinio kapitalo ir viešosios jo registracijos reikalavimas suteikia bendrovės kreditoriams tam tikrų garantijų. Tačiau įsteigus bendrovę *de facto* neegzistuoja jokių trukdžių per trumpą terminą iš įstatinio kapitalo lėšų padengti prisiimtus bendrovės įsipareigojimus, tokiu būdu išėikvojant visą pradinį bendrovės biudžetą. Akivaizdu, kad kreditoriui, vertinančiam bendrovės realias galimybes tinkamai ir laiku įvykdyti prievoles, mažai reikšmės turi „popierinis“ ir formalus įstatuose nurodytas įstatinis kapitalas. Šiuo atveju svarbiausi svertai yra bendrovės piniginiai srautai, realios pajamos ir nuostoliai.

• Veiklos arba adekvataus kapitalo funkcija

Kita įstatinio kapitalo funkcija yra siejama su tradiciniu Europos bendrovių teisės požiūriu, jog įstatinis kapitalas, įmokėtas prieš įsteigiant bendrovę, yra pradinis bendrovės veiklos biudžetas, užtikrinantis bendrovės būsimos planuojamos komercinės veiklos vykdymą¹⁹⁹.

Vis dėlto nereikėtų pamiršti, kad Antrojoje direktyvoje yra pasirinktas „*one-size-fits-all*“ (liet. universalus) modelis, parodantis, kad steigiamos bendrovės mi-

¹⁹⁴ Lutter, M. Legal Capital of Public Companies in Europe. Executive Summary of considerations by the expert group on „Legal Capital in Europe“. *European Company and Financial Law Review. Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 1-14.

¹⁹⁵ Antroji direktyva, *supra* note 1.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Tarybos 1968 m. kovo 9 d. pirmoji direktyva 68/151/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos suvienodinti tokias priemones visoje Bendrijoje, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antrojo pastraipoje apibrėžtų bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, koordinavimo. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:17:01:31968L0151:LT:PDF>>.

¹⁹⁸ Chan, G. Y. M. *Why does China not abolish the minimum capital requirement for limited liability companies?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://ssrn.com/abstract=1442791>>.

¹⁹⁹ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27.

nimalaus įstatinio kapitalo dydis nepriklauso nuo bendrovės būsimos veiklos pobūdžio. Skirtingos ūkinės veiklos rūšys reikalauja visiškai skirtingo pradinio kapitalo dydžio. Pvz., jei bendrovės planuojama veikla susijusi su aplinkai kenksmingu poveikiu, bendrovės padaryta žala gali kelis šimtus tūkstančių kartų (o gal ir daugiau) viršyti įstatymo leidėjo nustatytą minimalų įstatinį kapitalą. Tačiau tokiai bendrovei nėra keliamas reikalavimas turėti didesnę įstatinį kapitalą nei, pavyzdžiui, bendrovei, planuojančiai smulkų verslą rinkodaros konsultacijų srityje. Autorės nuomone, įstatymų leidėjas ekonomiškai negali apskaičiuoti ir nustatyti adekvataus pradinio kapitalo dydžio, tinkančio visoms įmonėms.

Be to, darbo autorė mano, kad veiklos arba adekvataus kapitalo funkcija yra labai deklaratyvi. Manytina, jog nustatyta finansinė riba (arba taip vadinamas slenkstis) užtikrina, kad nebus piktnaudžiaujama galimybe steigti bendrovių, nevykdysiančių jokios realios ekonominės veiklos. Tokiu būdu kiekviena valstybė narė kontroliuoja bendrovių steigimosi srautą ir sumažina tik *de jure* egzistuojančių, bet realios ekonominės veiklos nevykdančių, įmonių skaičių. Šią išvadą patvirtina ir pirminis Antrosios direktyvos projektas *Exposé des motifs*, kuriame buvo teigiama, kad minimalaus kapitalo nustatymo paskirtis – prevencinė, o ne apsauginė²⁰⁰.

- **Akcininkų dalyvavimo kapitale funkcija**

Dar viena teisinėje literatūroje nurodoma ir įstatiniam kapitalui priskirtina funkcija susijusi su akcininkų dalių kapitale išraiška. Įstatinis kapitalas suteikia galimybę nustatyti kiekvieno akcininko (dalyvio) teisių ribas bendrovėje²⁰¹. Būtent todėl įstatinis kapitalas dalijamas į dalis. Turimų dalių skaičius suteikia atitinkamą sprendžiamojo balso teisę tvarkant bendrovės reikalus. Todėl ne visose šalyse nurodoma akcijos nominali vertė. Esminis klausimas – dalių skaičius ir jų pobūdis, t. y. kokias teises suteikia šių dalių suma jų turėtojui – savininkui. Pavyzdžiui, JAV, Kanadoje, Japonijoje ir kai kuriose kitose šalyse, dalies akcijos nominali vertė gali būti nenurodoma. Visais atvejais galioja ta pati taisyklė, kad akcininko dalyvavimo laipsnis bendrovės veikloje priklauso nuo jo turimų akcijų kiekio santykio su visu įstatiniu kapitalu²⁰².

²⁰⁰ Edwards, V., *supra* note 132, p. 73.

²⁰¹ A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts, *supra* note 27.

²⁰² Tene, O. *Stated Capital Rules in French Security Offerings*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943522>.

3.4. Įstatinio kapitalo, kaip efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas

3.4.1. Argumentai „UŽ“

3.4.1.1. Įstatinis kapitalas apsaugo kreditorių interesus

Kaip jau minėta, pagrindinė įstatinio kapitalo funkcija yra kreditorių interesų nuo per daug rizikingo bendrovių dalyvių elgesio apsauga. Istoriškai įstatinis kapitalas, kaip tam tikras finansinis „rezervas“ ir „fondas“, turėtų garantuoti kreditoriams, kad tuo atveju, jei ribotos atsakomybės bendrovė nevykdytų savo finansinių įsipareigojimų, kreditorių reikalavimai būtų patenkinti iš tokio „rezervo (fondo)“. Profesorius Fritz Ewang nurodo, kad, tradiciniu požiūriu, įstatinio kapitalo įnešimas į bendrovę, reikšdavo „žalią šviesą“, jog bendrovės dalyviams gali būti suteikiama ribota atsakomybė. Įstatinio kapitalo įmokėjimas taip pat reikšdavo, jog kreditoriai, kuriems iš esmės perėjo dalyvių verslo nesėkmės rizika, turi garantiją, jog bet kada jų reikalavimai gali būti nukreipti į „garantinį įstatinio kapitalo fondą“²⁰³.

Įstatinis kapitalas taip pat suprantamas kaip bendrovės dalyvių „įėjimo mokesčiai“ už gaunamą neribotą atsakomybę. H. Merkt nurodo, kad įstatinis kapitalas suteikia bent minimalią apsaugą kreditoriams, kurių interesai nėra apsaugoti kitais sutartiniais ar prievolių užtikrinimo būdais²⁰⁴. Todėl įstatinio kapitalo reikalavimas yra tarsi įstatyminė kreditorių garantija, kuri taikoma ją derinant su kitomis kreditorių apsaugos priemonėmis (tuo atveju, jei patys kreditoriai pasirūpina tokia savo interesų apsauga)²⁰⁵.

Taip pat teisinėje literatūroje dažnai randama nuomonė, jog įstatinio kapitalo reikalavimas apsaugo kreditorius netiesiogiai, nes jis užkerta kelią „nerimties ir lengvabūdiškiems“ juridinių asmenų su ribota atsakomybe steigimams. Pvz., profesorius J. Freedman įsitikinęs, kad minimalus kapitalas gali turėti prevencinę funkciją realios veiklos nevykdysiančių įmonių steigimams. Tuo pačiu toks reikalavimas, anot J. Freedman, negali būti laikomas per daug suvaržančiu verslo pradžia²⁰⁶.

Kalbant apie kreditorių interesų apsaugą, atskirai aptarti reikia dvi kreditorių kategorijas:

1) *savanoriškus* (angl. *Voluntary* arba *Adjusting*²⁰⁷) kreditorius, pavyzdžiui, bankus, verslo partnerius, draudimo kompanijas ir kt., kurie paprastai turi didesnę derybinę galią ir patirtį, realias galimybes įvertinti kontrahento finansinę padėtį, suderinti tokias sutarties sąlygas, kurios ribotų skolininko galimybes perleisti turimą ilgalaikį ar kitokį didelės vertės turtą, taip apribotų skolininkų dalyvių galimybes pateikti

²⁰³ Ewang F., *supra* note 6.

²⁰⁴ Merkt H. Creditor Protection and Capital Maintenance from a German Perspective. *European Business Law Review*. 2004, 1045, p. 1053-1054.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Freedman, J., *supra* note 172.

²⁰⁷ Kershaw, D. *Involuntary Creditors and the Case for the Accounting-Based Distribution Regulation*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS16-2007Kershaw.pdf>>.

savo reikalavimus (pvz., skolininkų dalyvių paskolos sutartys subordinuojamos kreditoriaus paskolos sutarties atžvilgiu ir pan.);

2) *nesavanoriškus* (angl. *Involuntary* arba *Non- Adjusting*²⁰⁸ arba *Unsecured*²⁰⁹) kreditorius, pavyzdžiui, nuo bendrovės veiksmų nukentėję asmenys arba bendrovės darbuotojai, kurie prieš įgaudami reikalavimo teisių į bendrovę objektyviai negalėjo arba neturėjo galimybių įvertinti bendrovės mokumo arba sudaryti atitinkamas sutartis, ribojančias bendrovės galimybes „paslėpti“ nuosavą turtą.

Vertinant įstatinio kapitalo reikalavimo, kaip efektyvios kreditorių teisių apsaugos priemonės, naudingumą šias dvi kreditorių kategorijas būtina analizuoti atskirai.

Šiandieninė verslo praktika rodo, kad dauguma savanoriškų bendrovės kreditorių reikalauja realių bendrovės finansinių prievolių užtikrinimo: pvz., nekilnojamojo turto hipotekos, akcijų įkeitimo, patrunuojančios bendrovės ar banko garantijos ir t.t. Kaip jau minėta, šie kreditoriai turi neabejotinai didesnę derybinę galią ir patirtį, todėl dažnai naudoja susitarimus, realiai ribojančius bendrovės prisiimti papildomų išpareigojimų, perleisti nustatytos vertės turtą. Tokiuose susitarimuose yra dažni išipareigojamai informuoti kreditorių ar net gauti jo leidimą skolininko akcijų kontrolės pasikeitimui (angl. *Change of Control Clauses* arba *Ownership Clause*, arba *Ownership Maintenance Clause*) ir pan. Taigi, šiuo atveju kreditoriai pasitelkia sutarčių teisės instrumentus savo teisių apsaugai, kurie, autorės nuomone, yra daug veiksmingesni už minėtas įstatymines garantijas, susijusias su įstatinio kapitalo reikalavimu.

Kita vertus, nesavanoriški kreditoriai apsaugoti savo interesų minėtomis priemonėmis negali. Todėl kapitalo palaikymo šalininkai dažnai nurodo, kad įstatinio kapitalo reikalavimas yra pateisinimas būtent nesavanoriškų kreditorių atveju²¹⁰.

Tačiau ar iš tikrųjų reikalavimas įsteigti uždaro tipo bendrovę su minimaliu įstatiniu kapitalu gali *ex ante* apsaugoti nesavanoriškų kreditorių interesus? Vienas iš dažniausių argumentų, pateikiamų kapitalo doktrinos priešininkų, yra tai, jog nesavanoriškų kreditorių interesus daugiau apsaugo savanoriškų kreditorių su ta pačia bendrove sudarytos sutartys, apribojančios bendrovės galimybes disponuoti didelės vertės turtu ir (arba) prisiimti papildomų finansinių išpareigojimų. Šiuo atveju nesavanoriški kreditoriai tiesiog neatlygintinai naudojami (angl. *Free-Ride*) jau esamomis savanoriškų kreditorių sukurtomis apsaugos priemonėmis²¹¹. Todėl darytina išvada, kad sutartiniai kapitalo saugikliai yra naudingi bei netiesiogiai turi teigiamos įtakos ir nesavanoriškiems kreditoriams. Viena vertus, autorė iš dalies sutinka su tokia nuomone – juk iš tikrųjų, jei, pvz., kredito sutartyje yra numatytas apribojimas aksele-

²⁰⁸ Kershaw, D., *supra* note 207.

²⁰⁹ Dickfos, J. *Corporate Groups: A Case for Protection of Unsecured Creditors: Do unsecured creditors of Corporate Group Members Require additional contractual or Statutory Protection?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://www.clta.edu.au/professional/papers/conference2009/DickfosCLTA09.pdf>>.

²¹⁰ Dickfos, J., *supra* note 209.

[domu ir tai, kad būtent šį argumentą naudojo Danijos Karalystės atstovai *Centros* byloje, teigdami, kad įstatinio kapitalo reikalavimas yra būtinas jų nacionalinėje teisėje vien todėl, kad jis skirtas apsaugoti viešojo sektoriaus kreditorius (t. y. neapsaugotus kreditorius): kaip antai, mokesčių administratorių ir pan.

²¹¹ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21, p. 1172.

ruoti (t. y. paankstinti) paskolų skolininko akcininkams grąžinimo terminus, o tai reiškia, kad bendrovė skolininkė neiššvaistys savo piniginių išteklių jos pačios akcininkų paskoloms grąžinti, nesavanoriškų kreditorių interesai taip pat bus apsaugoti. Kita vertus, sutartys, sudarytos su išmaniais ir patyrusiais savanoriškais kreditoriais (pvz., bendrovės skolininkės ir banko sudaryta kredito sutartis), taip pat gali nustatyti tokių bendrovę apribojančių nuostatų, jog bendrovės skolininkės galimybės tinkamai vykdyti savo finansinius įsipareigojimus kitiems kreditoriams kaip tik gali sumažėti²¹². Tarkim, jei bendrovės skolininkės ir banko sudarytoje sutartyje numatyta, jog bendrovės DSCR (angl. *Debt-Service Coverage Ratio*)²¹³, turi būti ne žemesnis nei X ženklas, o tai gali reikšti atitinkamas implikacijas bendrovei vėluoti įvykdyti tam tikrus įsipareigojimus, kad jos atitinkamo laikotarpio mokamų finansinių įsipareigojimų suma būtų mažesnė.

Be to, autorė sutinka su Peter O. Mülbert nuomone, jog vis tik sumanių ir patyrusių savanoriškų kreditorių sudarytos sutartys yra skirtos apsaugoti būtent jų pačių individualius interesus²¹⁴. Pvz., kredito sutartis su banku gali būti užtikrinta pirmine nekilnojamojo turto hipoteka. Viena vertus, atrodytų, jog toks iš kredito sutarties kylančių prievolių užtikrinimo būdas kaip hipoteka apsaugo nesavanoriškų kreditorių interesus, nes bendrovė skolininkė negali laisvai disponuoti šiuo turtu. Tačiau bendrovės bankroto ar tradicinio išieškojimo atvejais, realizavus hipoteka apsunkintą turtą, gautos lėšos skirtos padengti, visų pirma, hipotekinio kreditoriaus interesus. Todėl, autorės nuomone, savanoriškų kreditorių neatlygintinas „pasipelnymas“ (angl. *Free-Ride*) yra labai sąlyginis ir negali būti laikomas realia išmanių ir patyrusių kreditorių teisių apsaugos priemone.

Būtent dėl šios priežasties bendrovių teisės teorijoje dažnai nurodoma, jog Antrosios direktyvos įstatinio kapitalo taisyklė turi būti laikoma bendra kreditorių, kurie negali užsitikrinti šios apsaugos sutartinėmis priemonėmis, apsauga (angl. *Collective Protection*)²¹⁵. Vis dėlto kyla klausimas, ar galima kolektyvine apsauga laikyti bendrovės įstatuose nurodytą deklaratyvų įstatinio kapitalo dydį, kurio suma tą dieną, kai nesavanoriški kreditoriai įgauna reikalavimo teises į bendrovę, jau gali būti iš-eikvota? Kaip nurodo J. Rickford, vargu ar įstatinio kapitalo fondas, tapęs istoriniu faktu, bent potencialiai gali atskleisti, ar bendrovė turi finansinių sunkumų²¹⁶.

Be to, nesavanoriški kreditoriai, kurių reikalavimai kyla, pvz., iš deliktinės bendrovės atsakomybės, ir kurių interesų apsaugai ir skirtas įstatinis kapitalas, dažniausiai negali juo veiksmingai pasinaudoti, nes nemoki bendrovė jau neturi turto²¹⁷.

²¹² Fischel D., R.. The Economics of Lender Liability. *Yale LJ*. 1989, 99, p. 138-139.

²¹³ Finansinių skolų aptarnavimo rodiklis, parodantis gebėjimą apmokėti finansines skolas, parodantis pagrindinės veiklos pinigų srauto (angl. *Net Operating Income*) ir mokamų finansinių įsipareigojimų (angl. *Total Debt Service*) santykį.

²¹⁴ Mülbert, P., *supra* note 8, p. 11.

²¹⁵ Armour, J. Share Capital and Creditor Protection, *supra* note 19, p. 11.

²¹⁶ Rickford, J., *supra* note 159, p. 938.

²¹⁷ McCahery, J. A. and Vermeulen, P.M. The Evolution of Closely Held Business Forms in Europe. *The Governance of Close Corporations and Partnerships. US and European Perspectives*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2004, p. 218.

Todėl peršasi išvada, kad minėtos ES teisės aktų ir analogiškos ABĮ nuostatos geriausiai atveju užtikrina, kad informacija apie įstatinį kapitalą kreditoriams būtų prieinama. Tačiau abejotina, ar iš tikrųjų įstatinis kapitalas užtikrina kreditorių reikalavimų patenkinimą ir realų bendrovių išipareigojimų įvykdymą.

Kitas galimas sprendimas – nustatyti privalomą reikalavimą įvertinti konkrečios bendrovės įstatinio kapitalo poreikius, atsižvelgiant į būsimą planuojamą veiklą dar prieš bendrovės įsteigimą. Svarbu pabrėžti, kad Belgijos bendrovių teisė būtent ir nustato reikalavimą, kad steigiamą bendrovę turi turėti pradinis finansinis fondus, atitinkančius konkrečios bendrovės poreikius²¹⁸. Bendrovės steigėjams keliamas reikalavimas parengti veiklos finansinį planą, pagrindžiantį, kokio kapitalo reikės steigiamai bendrovei pirmuosius dvejus veiklos metus. Autorės nuomone, tokių teisės normų įgyvendinimas reikalauja nemažai laiko ir finansinių sąnaudų, todėl vargu ar gali būti pateisintas ekonomiškumo principo prasme. Be to, įvertinant jau minėtą ETT²¹⁹ praktiką steigimosi laisvės srityje, nagrinėjamas papildomas įstatyminis reikalavimas steigimosi stadijoje gali būti vertinamas kaip prieštaraujantis ES bendrovių steigimosi laisvei.

3.4.1.2. Įstatinis kapitalas – kreditorių ir dalyvių rizikos skirstytojas

Kaip jau minėta, ES kapitalo palaikymo doktrina pagrįsta principu, kad akcininkas turi sumokėti kainą už gaunamą ribotos atsakomybės apsaugą. Vertinant įstatinį kapitalą iš tokios perspektyvos, ribota atsakomybė laikoma *privilegija*, kuri yra labai naudinga juridinio asmens dalyviams ir kuri labai *kenkia* kreditoriams. Todėl teikiant privilegiją vienai interesų grupei, o kitai gaunant didesnę jiems perkeltą riziką, pirmieji bent jau bendrovės steigimosi stadijoje privalo kompensuoti potencialias kreditorių išlaidas.

Prof. Hansmann ir Kraakman labai taikliai pastebi, kad įstatinio kapitalo reikalavimas yra laikomas kreditorių atsaku dalyviams už ribotos atsakomybės suteikiamą *apsaugą ir neliečiamybę*²²⁰.

Be to, egzistuoja tokių verslo sričių, kurios gali sukelti labai daug žalos (pvz., komercinė veikla, kurios metu išgaunamos aplinkai kenksmingos medžiagos arba atliekos). Valstybė ir visuomenė, be abejonės, turi viešąjį interesą užtikrinti, kad tokiomis veiklomis galėtų verstis tik ekonomiškai pajėgūs, išprusę rinkos dalyviai, todėl įstatinio kapitalo reikalavimas laikomas pateisinamu ir proporcingu. Šiuo atveju vėlgi jau bendrovės steigimosi stadijoje yra laikoma, kad dalyviai sumokės „pradinį įnašą“ už galimą sukelti žalą.

²¹⁸ Kluiver D., van Gerven. *The European Private Company?* Antwerpen: Maklu, 1995, p. 203.

²¹⁹ *Überseering* byla, *supra* note 11. *Centros* byla, *supra* note 9. *Inspire Art Ltd* byla, *supra* 10.

²²⁰ Hansmann, H.B., Kraakman, R.A. Towards Unlimited Shareholders Liability for Corporate Torts. *Yale Law Journal*. 1991, 100, p. 1879-1934.

3.4.1.3. Įstatinis kapitalas – bendrovės mokumo garantas ir bendrovės galimybė skolintis

Dar vienas argumentas, dažnai naudojamas įstatinio kapitalo šalininkų, – įstatinis kapitalas atskleidžia kreditoriams įmonės mokumo lygį. Šia prasme įstatinis kapitalas užtikrina, kad bendrovė iš viso pajėgi gauti kreditą, nes kreditoriai bendrovei neteiktų jokių paskolų, jei bendrovė neturėtų jokio *garantinio fondo*²²¹. Be to, įstatinis kapitalas paranki priemonė ir patiems dalyviams – jei kreditoriai nevertintų bendrovės kaip tam tikrą „garantinį fondą“ turinčio subjekto, kreditoriai bet koku atveju reikalautų asmeninės dalyvio atsakomybės²²².

3.4.1.4. Įstatinis kapitalas – įmonės pradinei veiklai reikalinga adekvati suma

Dar viena įstatinio kapitalo atliekama funkcija, užtikrinanti kreditorių teises, – sumokėtas įstatinis kapitalas yra pagrindas bendrovei pradėti savo veiklą²²³. Tradicinės Europos bendrovių teisės požiūriu, įstatinis kapitalas, įmokėtas prieš įsteigiant bendrovę, yra pradinis bendrovės veiklos biudžetas, užtikrinantis bendrovės būsimos planuojamos komercinės veiklos vykdymą.

Šiam argumentui pagrįsti teorijoje naudojamas ir kitas kapitalo palaikymo elementas (kurį šios disertacijos autorė išskiria kaip atskirą) – bendrovės kapitalo palaikymas atitinkame lygmenyje, taip pat vadinama *rekapitalizacijos* arba *likvidavimo* taisykle²²⁴. Antrosios direktyvos taisyklėmis siekiama užtikrinti, kad įstatinio kapitalo lėšos būtų išlaikytos iki tam tikro lygio ir pasirašytojo įstatinio kapitalo dydis nesumažėtų daugiau nei leidžia teisės aktai. Direktyvos 17 straipsnyje nurodoma, kad jeigu prarandama žymi pasirašytojo kapitalo dalis, per valstybių narių įstatymais nustatytą laikotarpį šaukiamas visuotinis akcininkų susirinkimas apsvarstyti, ar bendrovė turi būti likviduota ar turi būti imtasi kitų priemonių²²⁵. Žymus kapitalo sumažėjimas pagal Antrąją direktyvą turi būti apibrėžtas nacionalinėje valstybių narių teisėje, tačiau jo riba negali viršyti pusės įstatinio kapitalo.

3.4.1.5. Įstatinis kapitalas netiesiogiai užtikrina, kad teismai *Piercing the Corporate Veil* doktriną taiko rečiau

Bendrovės dalyviui suteikta ribota atsakomybė gali būti paneigta taikant *Piercing the Corporate Veil* taisyklės, kurios iš esmės reiškia, kad kreditoriai turi teisę nukreipti savo išieškojimus į asmeninį dalyvio turtą, jei pastarasis atliko nesąžiningų veiksmų, kurie lėmė įmonės nemokumo būklę²²⁶. Įstatinio kapitalo šalininkai laikosi pozicijos, kad didelės įstatinio kapitalo sumos pradžioje rizika verčia dalyvius rū-

²²¹ Ewang F., *supra* note 6, p. 13.

²²² *Ibid.*

²²³ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27, p. 6.

²²⁴ Ewang F., *supra* note 6, p. 15.

²²⁵ Antroji direktyva, *supra* note 1.

²²⁶ Lietuvoje „*Piercing the Corporate Veil*“ taisyklė įtvirtinta CK 2.50 straipsnio 2 dalyje.

pintis verslu, įmonės mokumo būseną, tokiu būdu mažinant arba iš viso eliminuojant *Piercing the Corporate Veil* taisyklės taikymo atvejus. Kaip jau minėta, įstatinio kapitalo reikalavimas „užkelia rūpestingo elgesio kartelę“ dalyviams, nes pastarieji šiuo atveju rizikuoja prarasti didelę investiciją²²⁷.

3.4.2. Argumentai „PRIEŠ“

3.4.2.1. Įstatinis kapitalas nesuteikia kreditoriams jokios realios informacijos apie įmonės mokumo būseną

Kaip jau buvo minėta anksčiau, tradiciškai įstatinis kapitalas laikomas galimos dalyvio atsakomybės bei kreditorių reikalavimų patenkinimo *fondu*. Vis dėlto nemažai bendrovių teisės autorių²²⁸ sutinka, kad bendrovės įstatinis kapitalas geriausiu atveju gali apsaugoti bendrovę nuo ankstyvo bankroto. Tačiau kreditorių interesų apsaugos požiūriu yra svarbiausia palaikyti tokio dydžio bendrovės turtą, kuris būtų pakankamas išvengti bendrovės nemokumo²²⁹. Tačiau bendrovė pradinį kapitalą gali bet kada išdalyti apmokėjimams už suteiktas paslaugas. Be to, normali verslo rizika yra tokia, kad bendrovės kapitalo, įskaitant įstatinį, didelį sumažėjimą gali lemti nesėkmingas komercinės veiklos vykdymas, netinkamų verslo sprendimų priėmimas ir pan. Nėgama to, bendrovės finansiniai išpareigojimai, pavyzdžiui, kylantis iš bendrovės deliktinės atsakomybės nukentėjusiems tretiesiems asmenims, gali būti tokie dideli, kad įstatinis kapitalas iš viso negali užtikrinti jokios realios kreditorių teisių apsaugos.

Autorės nuomone, labai svarbu ir tai, kad kredito suteikimo stadijoje kreditoriai nevertina (arba labai mažai vertina) įstatinio kapitalo dydžio. Šiuolaikiniams kreditoriams bendrovės skolininkės realaus turto vertė, pinigų srautai, bendrovės apyvartos rūpi daug labiau nei suma, kurią steigimosi stadijoje bendrovės dalyviai sumokėjo už jiems suteikiamą ribotą atsakomybę prieš kreditorius.

Be to, kaip matysime kitame disertacijos poskyryje, įstatinis kapitalo reikalavimas neturi jokios realios kreditorių apsaugos, nes jis nėra susijęs su konkrečios bendrovės veiklai reikalingais finansiniais ištekliais.

²²⁷ Ewang F., *supra* note 6, p. 17.

²²⁸ Kübler, F., *supra* note 73, p. 95; Davies, P. Legal Capital in Private Companies in Great Britain. AG, 1998, p. 346; Enriques, L. As simple as it may be: the Case against the Second Company Law Directive Provisions on Legal Capital. Bologna, 2000. Ferran, E. Legal Capital Rules and Modern Securities Market – the Case for Reform. *Capital Markets and Company Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 115; Napierala, J., Sojka, T. ir Cejmer, M. *Instytucje prawne dyrektwyw kapitalowej*. Krakow: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2005; Oplustil, K. *Reforma kapitalu zakladowego w prawie europejskim i polskim*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-12]. <http://konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Oplustil_Krzysztof.pdf>.

²²⁹ Ommeslaghe, P. V.; Ryn, J. V. with the collaboration of Glansdorff, B. Capital and Securities of Marketable Share Companies. *International Encyclopedia of Comparative Law. Business and Private Organizations*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1990, p. 7.

3.4.2.2. Įstatinio kapitalo dydis neatlieka adekvataus kapitalo funkcijos

Antrojoje direktyvoje pasirinktas *one-size-fits-all* modelis (liet. universalus modelis), kuris reiškia, kad steigiamos bendrovės minimalaus įstatinio kapitalo dydis nepriklauso nuo bendrovės veiklos (ar būsimos veiklos) pobūdžio. Tačiau skirtingos ūkinės veiklos rūšys reikalauja visiškai skirtingo pradinio kapitalo dydžio²³⁰. Pavyzdžiui, jei bendrovės planuojama veikla susijusi su aplinkai kenksmingu poveikiu, bendrovės padaryta žala gali kelis šimtus tūkstančių kartų (o gal ir daugiau) viršyti įstatymo leidėjo nustatytą minimalų įstatinio kapitalo dydį. Tačiau tokiai bendrovei nėra keliamas reikalavimas turėti didesnę įstatinį kapitalą nei, pavyzdžiui, bendrovei, planuojančiai smulkų verslą marketingo konsultacijų srityje. Taigi, minimalaus įstatinio kapitalo dydžio nustatymas teisės aktuose yra netikslingas, nes kapitalo dydis turi priklausyti nuo vykdomos veiklos pobūdžio ir jos masto²³¹. Autorės nuomone, neabejotina yra tai, kad įstatymų leidėjas ekonomiškai negali apskaičiuoti ir nustatyti adekvataus pradinio kapitalo dydžio, tinkančio visoms įmonėms.

Kitas galimas sprendimas, randamas bendrovių teisės literatūroje, – nustatyti bendrovės steigėjams privalomą reikalavimą įvertinti konkrečios bendrovės įstatinio kapitalo poreikius (dar kitaip vadinamą bendrovės „adekvačios kapitalizacijos“ poreikius), atsižvelgiant į būsimą planuojamą veiklą dar prieš bendrovės įsteigimą. Kita vertus, toks reikalavimas galėtų būti vertinimas kaip *per se* prieštaraujantis akcininko, kaip investuotojo, vaidmeniui – juk jei akcininkas, apskaičiavęs būsimus bendrovės poreikius, įneštų visą reikalingą sumą, kad ateityje visų potencialių bendrovės kreditorių reikalavimai būtų patenkinti, akcininkas būtų laikomas sėkmingo verslo „garantu“, o tai iš esmės prieštarautų ribotos atsakomybės doktrinai. Reikia pastebėti, kad Belgijos bendrovių teisė nustato reikalavimą, kad steigiama bendrovė turi turėti pradinį finansinį fondus, atitinkančius konkrečios bendrovės poreikius²³². Bendrovės steigėjams keliamas reikalavimas parengti veiklos finansinį planą, pagrindžiantį, kokio kapitalo reikės steigiamai bendrovei pirmuosius dvejus veiklos metus²³³. Autorės nuomone, tokių teisės normų įgyvendinimas reikalauja nemažai laiko ir finansinių sąnaudų, todėl vargu ar gali būti pateisintas ekonomiško principu. Be to, įvertinant jau turimą ETT praktiką steigimosi laisvės srityje, nagrinėjamas papildomas įstatyminis reikalavimas steigimosi stadijoje gali būti vertinamas kaip prieštaraujantis ES bendrovių steigimosi laisvei.

Kaip jau minėta, neįmanoma apskaičiuoti, koks kapitalo dydis yra tinkamas visoms vienodos teisinės formos bendrovėms. Galima sutikti su Fritz Evang nuomone,

²³⁰ Schön, W. The Future of Legal Capital. *European Organization Law Review*. 2004, 5, 165, p. 429-448.

²³¹ Fode, C. Regulation of Companies from a Practitioner's Perspective. *The Regulation of Companies: a Tribute to Paul Krüger Andersen*. 1st edition. Copenhagen: Thomson; [London]: Sweet & Maxwell, 2003, p. 124.

²³² Kluiver D., van Gerven, *supra* note 218, p. 203.

²³³ *Ibid.*

Belgijoje yra nustatyta solidarinė bendrovės steigėjų atsakomybė tais atvejais, kai (1) bendrovė tampa nemokia ir jai paskelbiamas bankrotas per 3 metus nuo jos įsteigimo ir (2) steigimo metu steigėjų pateiktame verslo plane numatytas kapitalas buvo akivaizdžiai neadekvatus pirmųjų 2 metų bendrovės veikos vykdymui.

kad adekvataus kapitalo užtikrinimo funkcija, galbūt, iš dalies užtikrinama bendrovės turto skirstymo jos dalyviams taisyklėmis, bet ne įstatinio kapitalo reikalavimu²³⁴. Šio autoriaus nuomone, neegzistuoja jokių taisyklių, kaip apskaičiuoti adekvatų kapitalą, tinkantį vienos teisinės formos bendrovėms²³⁵. Akivaizdu, kad įstatinio kapitalo reikalavimas nedraudžia bendrovei imtis rizikingos komercinės veiklos ir, pvz., teikti paskolą su labai žema palūkanų norma arba netinkamai ir rizikingai investuoti.

Autorė kritiškai vertina kai kurių kapitalo teorijos šalininkų nuomonę, kad kapitalo pakankamumo reikalavimas (t. y. *rekapitalizacijos taisyklė*²³⁶), t. y. reikalavimas, jog įmonės nuosavo kapitalo dydis negali sumažėti iki tam tikro nacionaliniuose valstybės narės teisės aktuose nustatyto lygio, užtikrina adekvačią bendrovės kapitalizaciją. Pažymėtina, jog visuotinis akcininkų susirinkimas įpareigojamas imtis atitinkamų veiksmų, kai kapitalas jau „gerokai sumažėjęs“²³⁷. Todėl vargu, ar ši nuostata realiai garantuoja kreditorių teisių apsaugą ir (arba) adekvataus kapitalo palaikymą.

3.4.2.3. Minimalaus įstatinio kapitalo suma – kreditorius klaidinanti informacija

Kaip minėta, vadovaujantis Antrosios direktyvos tikslais, minimalaus kapitalo suma turėtų būti laikoma svarbiu kriterijumi kreditoriams, vertinantiesiems, ar bendrovei gali būti suteikiama paskola. Deja, įstatuose nurodytas įstatinio kapitalo dydis nesuteikia jokios informacijos kreditoriams apie realią įmonės finansinę padėtį. Konkrečiu įmonės veiklos momentu bendrovės nuosavo kapitalo suma gali būti visiškai nereikšminga. Be to, tradicinėje kapitalo palaikymo doktrinoje galioja nominalios akcijų vertės taisyklė²³⁸. Akivaizdu yra tai, kad bendrovės akcijų kaina nepriklauso nuo nominalios popierinės vertės, o konkrečiu laikotarpiu, atsižvelgiant į daugelį įmonės veiklos kriterijų, turi konkrečią rinkos vertę. Todėl ir nuosavo kapitalo kaina gali kisti atsižvelgiant į minėtus kriterijus. Manytina, kad nominali akcijų vertė yra dirbtinis instrumentas, nes nustatant akcijų vertę bendrovės steigimosi stadijoje, objektyviai neįmanoma prognozuoti, kokią realią rinkos vertę, nepriklausančią nuo įstatuose nurodytos vertės, akcijos turės ateityje. Todėl autorė prieina prie išvados, kad tokios „dirbtinės“ kainos priskyrimas bendrovės akcijoms ir jos kapitalui yra tik fikcija, *inter alia*, galinti klaidinanti kreditorius.

²³⁴ Ewang F., *supra* note 6, p. 20.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Žr. plačiau 4 disertacijos skyriuje.

²³⁷ Antrosios direktyvos 17 straipsnis nustato, kad jeigu prarandama žymi pasirašytojo kapitalo dalis, per valstybių narių įstatymais nustatytą laikotarpį šaukiamas visuotinis akcininkų susirinkimas apsvarstyti, ar bendrovė turi būti likviduota ar turi būti imtasi kitų priemonių. Žymus kapitalo sumažėjimas pagal Antrąją direktyvą turi būti apibrėžtas nacionalinėje valstybių narių teisėje, tačiau jo riba negali viršyti pusės įstatinio kapitalo.

²³⁸ Europos Bendrijoje akcijoms suteikiama nominali arba buhalterinė vertė. Antrosios direktyvos 8 straipsnyje tiesiogiai nustatyta, kad akcijos negali būti išleistos už žemesnę kainą nei jų nominali vertė (angl. *Par Value*) arba, jeigu nominalios vertės jos neturi, buhalterinė vertė (angl. *Accountable Value*) nustatant išimti tiems, kurie platina akcijas atlikdami savo profesinę pareigą. Tokia užuomina apie nominalios vertės neturinčias akcijas įtvirtinta atsižvelgus į padėtį Liuksemburge ir Belgijoje. Buhalterinė vertė buvo apibrėžta pirminiame Antrosios direktyvos pasiūlyme *Exposé des motifs*: ji gaunama padalijus įstatinį kapitalą iš jam atstovaujančių akcijų skaičiaus.

3.4.2.4. Įstatinis kapitalas implikuoja išlaidas ir sudaro kliūtis smulkaus ir vidutinio verslo plėtrai

Kaip jau minėta, viena kapitalo palaikymo doktrinos funkcijų – užtikrinti, kad verslo nesiimtų tam nepasiruošę asmenys, o valstybės narės išvengtų deklaratyvių ir realios veiklos nevykdančių steigimųsi. Pažymėtina ir tai, kad pirminiame Antrosios direktyvos projekte *Exposé des motifs*, nurodant, kad minimalaus kapitalo nustatymo paskirtis – prevencinė, o ne apsauginė²³⁹, omenyje buvo turėtos būtent atvirojo tipo bendrovės. Todėl, autorės nuomone, toks argumentas negali būti naudojamas tuo atveju, jei įstatinio kapitalo barjeras yra uždarojo tipo bendrovėms, kurias kaip teisinės formas savo veiklai vykdyti dažniausiai renkasi mažos ir vidutinės bendrovės (angl. *Small and Middle-sized Companies*)²⁴⁰.

Lietuvos Respublikos ir jos kaimyninių Baltijos regiono valstybių nustatytas įstatinio kapitalo reikalavimas uždarojo tipo bendrovėms visoje ES negali būti laikomas aukštu²⁴¹. Tačiau net ir tokio dydžio įstatinio kapitalo reikalavimas vienareikšmiškai implikuoja papildomas kliūtis mažų ir vidutinių bendrovių steigimuisi (ypač vertinant šių valstybių ekonomijos recesiją 2008 m. prasidėjusios visuotinės ekonomikos krizės metu). Pavyzdžiui, vadovaujantis oficialiais Lietuvos Respublikos juridinių asmenų registro duomenimis, uždaryjū akcinių bendrovių steigimosi skaičius 2008 m. IV ketvirtį ir 2009 m. I ketvirtį sumažėjo 25 %, palyginti su 2008 m. I ketvirčio duomenimis²⁴². Tokią autorės išvadą pagrindžia ir tai, kad dauguma ETT bylų steigimosi laisvės srityje susijusios su situacija, kai valstybės, nustatančios aukštą įstatinio kapitalo reikalavimą, rezidentai (ten įsteigtos patronuojančios bendrovės) steigia uždarojo tipo bendroves valstybėje, kuri nustato taip vadinamą „vieno penso“ įstatinio kapitalo dydį uždarojo tipo bendrovėms²⁴³.

²³⁹ Edwards, V., *supra* note 132, p. 73.

²⁴⁰ Boden, B. 2nd EC Directive Extension to other Companies. *Company Law in Europe: Recent Developments*. University of Manchester. 1999.

Dar daugiau, pavyzdžiui, O. Kahn-Freud moksliniame straipsnyje *Some Reflections on Company Law Reform* (Kahn-Freud O. Some Reflections on Company Law Reform. *Modern Law Review*. 1944, 7, p. 54-67) yra iškėlęs mintį, kad įstatinio kapitalo reikalavimo įvedimas Didžiojoje Britanijoje ne tik neapsaugos kreditorių teisių, bet ir skatins monopolinių kompanijų kūrimąsi. Su tokia nuomone sutinka ir Van der Elst (*Analysis of Corporate Law in Europe*: Kersting, Ch. ir Schindler, C. P. The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its effect on Practice. *German Law Journal*. 2003, 4, p. 1277-1291), nagrinėdamas Danijos Karalystės aukštą minimalaus įstatinio kapitalo barjerą uždarojo tipo bendrovėms *Centros* bylos kontekste.

²⁴¹ Palyginimui eurais: Lietuvos *UAB*: 2,896 EUR, Latvijos *SIA*: 2,863 EUR, Estijos *OU*: 2,560 EUR. Tačiau kitų valstybių narių įstatinio minimalaus kapitalo reikalavimas yra daug aukštesnis: Austrijos *GesmbH*: 35,000 EUR, Vokietijos *GmbH*: 25,000 EUR, Graikijos *E.P.E.* 18,000 EUR, Nyderlandų *B.V.*: 18,000 EUR; Belgijos *BVBA* arba *SPRL*: 18,550 EUR, Danijos *ApS*: 16,778 EUR.

²⁴² Valstybės įmonė Registrų centras [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-15]. <<http://www.registrucentras.lt/jar/stat/kap.php?kap=IKI10K&fok=310>>.

²⁴³ Pvz., *Centros* bylos fabula taip pat susijusi su situacija, kai Danijos piliečiai norėdami išvengti didelio įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovės steigimuisi Danijos Karalystėje, tokią bendrovę įsteigė Didžiojoje Britanijoje, kur uždarojo tipo bendrovė gali būti steigiama su „I svaru“ įstatiniu kapitalu.

3.4.2.5. ETT jurisprudencija: įstatinis kapitalas riboja steigimosi laisvę

Valstybės narės nacionaliniai teisės aktai, nustatantys įstatinio kapitalo reikalavimą steigiamai bendrovei, dažnai gali būti kolizijoje su kitos valstybės narės, nenustatančios tokio reikalavimo, teisės aktais. Tarptautinėje privatinėje teisėje pripažįstamos dvi doktrinos, pagal kurias yra nustatomas juridinių asmenų civilinis teisnumas: inkorporavimo arba realios buveinės²⁴⁴. Byloje *Daily Mail* Europos Teisingumo Teismas pripažino, kad valstybės narės gali taikyti tiek inkorporavimo, tiek buveinės principus. Tačiau vėlesnėse bylose, kuriose teismas nagrinėjo EB steigimo sutarties garantuojamą įsisteigimo laisvę, *Centros*, *Überseering* ir *Inspire Art*, teismas apribojo buveinės principo taikymą. Šiose bylose buvo nagrinėjamos situacijos, kai bendrovės perkėlė centrinę administraciją („imigravo“) į kitą valstybę narę (priimančią valstybę narę), tačiau liko registruotos pirmesnėje valstybėje narėje (registracijos valstybėje narėje)²⁴⁵. Teismas pabrėžė, kad priimanti valstybė narė negali laikyti, jog „imigruojanti“ bendrovė praranda civilinį teisnumą. Jeigu valstybė narė nori taikyti ribojimus „imigruojančiai“ bendrovei, tokie ribojimai turi būti pateisinami svarbesniu viešuoju interesu, o patys ribojimai atitikti *Gebhard*²⁴⁶ byloje suformuotus kriterijus ETT²⁴⁷.

ETT *Centros* byloje²⁴⁸ buvo sprendžiamas klausimas, ar Didžiojoje Britanijoje (netaikančioje įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms) įsteigta bendrovė, perkėjusi savo centrinę administraciją į Danijos Karalystę, gali būti pripažinta šioje valstybėje be įmokėto Danijos Karalystės nacionalinės teisės aktuose numatyto minimalaus įstatinio kapitalo. ETT šioje byloje vertino, kad minimalaus kapitalo reikalavimas uždarosioms bendrovėms vertinamas kaip steigimosi laisvės ribojimas ir vargu ar gali būti laikomas efektyvia savanoriškų kreditorių, kurie, anot ETT, patys gali apsaugoti savo interesus, teisių užtikrinimo priemone²⁴⁹. Be to, ETT *Centros* byloje vienareikšmiškai pabrėžė, kad kreditorių interesai gali būti labiau apsaugoti kitomis alternatyviomis priemonėmis (pvz., atitinkamomis garantijomis)²⁵⁰.

Überseering byloje, kurioje buvo sprendžiamas klausimas dėl Vokietijos atsisakymo pripažinti *Überseering* (uždarojo tipo ribotos atsakomybės bendrovės), įregistruotos Nyderlanduose, subjektiškumą, ETT pripažino, kad kreditorių teisų apsauga

²⁴⁴ Remiantis inkorporavimo doktrina, juridinio asmens teisnumas nustatomas pagal valstybės, kurioje tas juridinis asmuo įregistruotas, teisę. Vadovaujantis buveinės principu juridinio asmens teisnumas nustatomas pagal valstybės, kurioje yra juridinio asmens centrinė administracija (buveinė, valdymo organo buvimo vieta), teisę.

²⁴⁵ Čiočys, R. Steigimosi laisvė po *Cartesio* bylos: ES inkorporavimo doktrinos trūkumas ir to padariniai. *Teisė*. 2010, 75.

²⁴⁶ 1995-11-30 ETT sprendimas byloje C-55/94, *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECR I-04165, p. 37.

²⁴⁷ Čiočys, R., *supra* note 245.

²⁴⁸ *Centros* byla, *supra* note 9.

²⁴⁹ *Ibid*, p. 36.

²⁵⁰ *Ibid*, p. 37.

(*inter alia*, įstatinio kapitalo reikalavimas) negali būti laikoma pateisinama priemone nepripažįstant bendrovės subjektiškumo²⁵¹.

Inspere Art byloje, ETT sprendė klausimą dėl Nyderlandų Karalystės atsisakymo pripažinti Didžiojoje Britanijoje įsteigtą bendrovę (be įstatinio kapitalo). Šioje byloje ETT pripažino, kad potencialūs bendrovės kreditoriai turi visas galimybes savarankiškai nustatyti, kad šiai bendrovei, priešingai nei kitoms nacionalinėms bendrovėms, taikomos kitos taisyklės (ypač tos, kurios susijusios su įstatinio kapitalo reikalavimais)²⁵².

Apibendrinus ETT išvadas šiose bylose, galima teigti, jog ETT, akivaizdžiai leidęs „apeiti“ (išvengti) įstatinio kapitalo reikalavimą steigiant bendrovę toje valstybėje narėje, kur tokio reikalavimo nėra, paneigė Antrosios direktyvos rengėjų nurodytą pagrindinę įstatinio kapitalo instituto paskirtį – kreditorių apsaugos funkciją, ir nurodė, kad kreditorių apsaugai gali būti pasitelktos kitos priemonės.

Toliau matysime, kad ir Prancūzijos, ir Vokietijos įstatymų leidėjai jau įvertino šiuos ETT sprendimus ir, siekdami išvengti bendrovių „pabėgimo į Didžiąją Britaniją“²⁵³, jau supaprastino uždarojo tipo bendrovių steigimosi tvarką bei faktiškai panaikino įstatinio kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėms. Literatūroje taip pat galima rasti nuomonę, kad po minėtų ETT sprendimų, ES mastu prasidėjo bendrovių teisės konkurencija (angl. *Company Law Shopping*)²⁵⁴.

3.5. Įstatinio kapitalo reikalavimo liberalizavimas ES mastu

Kaip jau nagrinėta, šiuo metu įstatinio kapitalo reikalavimo, kaip bendrovės kreditorių interesus užtikrinančios priemonės, efektyvumas yra vertinamas nevienareikšmiškai. Be to, didėjant konkurencijai tarp ES valstybių narių bendrovių steigimosi laisvės realizavimo srityje ir vertinant minėtus ETT sprendimus dėl minimalaus įstatinio kapitalo, ES lygmeniu yra pastebimas nuoseklus kapitalo doktrinos, o ypač įstatinio kapitalo reikalavimo, kaip vieno kapitalo doktrinos elementų, liberalizavimas. Kai kurie autoriai vienareikšmiškai teigia, kad kapitalo doktrina, kurios esminis elementas vis tik yra kapitalo palaikymas, gali būti sėkmingai taikoma ir be minimalaus kapitalo reikalavimo²⁵⁵.

²⁵¹ *Überseering* byla, *supra* note 11. Teismas teigė, kad priimančios valstybės įstatinio kapitalo reikalavimas yra steigimosi laisvės ribojimas. Jei valstybė nori taikyti ribojimus, jie turi būti pateisinami svarbesniu viešuoju interesu, o patys ribojimai atitikti *Gebhard* byloje suformuotus kriterijus ETT. Įstatinio kapitalo reikalavimas – kaip steigimosi teisės ribojimas – tokių *Gebhard* byloje suformuotų kriterijų (t. y. ribojimai turi būti nediskriminuojantys, pateisinami viešuoju interesu, tinkami siekiamam tikslui pasiekti, proporcingi) neatitinka.

²⁵² *Inspere Art*, *supra* note 10.

²⁵³ Kersting, Ch. ir Schindler, C. P. The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its effect on Practise. *German Law Journal*, 2003, 4, p. 1277-1291.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Eidenmuller, H., Grunewald, B., Noack, U. Minimum Capital in the System of Legal Capital. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 20, 36-37, 39.

Autorė jau minėjo, kad bendrosios teisės tradicijos valstybėse, pvz., JAV ir Anglijoje, įstatinio kapitalo reikalavimas uždarojo tipo bendrovėms apskritai nėra taikomas²⁵⁶.

Iki 2003 m. rugpjūčio 1 d. **Prancūzijoje** uždarojo tipo bendrovėms (*Société à Responsabilité Limitée* arba *SARL*) buvo nustatytas 7 500 EUR minimalaus įstatinio kapitalo dydis²⁵⁷. Tačiau 2003 m. minimalaus kapitalo reikalavimas šios rūšies bendrovei buvo panaikintas. Pažymėtina, kad įstatymų leidėjas, panaikindamas įstatinio kapitalo reikalavimą *SARL*, nurodė dvi pagrindines įstatyminio pakeitimo priežastis: (1) įstatinis kapitalas, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė, yra iliuzija, nes dažniausiai jis būna išiekuojamas per pirmąsias bendrovės veiklos savaites; (2) Prancūzijos Vyriausybė įvertino tai, kad pastaruoju metu steigiami ne mažai intelektines paslaugas teikiančių bendrovių, kurioms įstatinio kapitalo reikalavimas yra tik įsi-
steigimo ribojimas, o ne būtinumas²⁵⁸.

Be to, **Vokietijoje**, t. y. valstybėje, kuri buvo viena didžiausių kapitalo doktrinos šalininkų Europoje, po ilgų svarstymų 2008 m. spalio 23 d. buvo priimtas, o 2008 m. lapkričio 1 d. įsigaliojo *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)*²⁵⁹ (liet. Vokietijos ribotos atsakomybės bendrovių (*GmbH*) modernizavimo ir kovos su pažeidimais įstatymas), pagal kurį *mini-GmbH* (liet. maža *GmbH* gali būti steigiami kaip *GmbH*²⁶⁰ potipis ir pažodžiui yra vadinama „verslininko ribotos atsakomybės įmone“ (vok. *Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) – UG*). Maža *GmbH (UG)* gali būti steigiami su 1 EUR minimaliu įstatiniu kapitalu²⁶¹. Vokietijos bendrovių teisėje naujoji maža *GmbH (UG)* yra vadinama angliškosios *Ltd* alternatyva²⁶². Kiekvienais metais maža *GmbH (UG)* turėtų atidėti 25 % dalį savo pelno į kapitalo rezervą, kol bus suformuota reikiama 25 000 EUR minimalaus *GmbH* kapitalo suma; tuomet maža *GmbH (UG)* būtų transformuojama į *GmbH*²⁶³.

²⁵⁶ Pennington, R. *Company Law*. 8th edition. London: Butterworths, 2001, p. 161. Reikia pabrėžti, kad skirtingai nuo JAV, Anglijoje akcijos privalo turėti nominalią vertę.

²⁵⁷ Joelle, S., *supra* note 165, p. 1038.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 1039.

²⁵⁹ 2008-10-23 *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (Ribotos atsakomybės bendrovių (*GmbH*) modernizavimo ir kovos su pažeidimais įstatymas). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Modernisierung_des_GmbH-Rechts_und_zur_Bekaempfung_von_Missbraeuchen.html>.

²⁶⁰ *GmbH* minimalus įstatinis kapitalas yra 25 000 EUR.

²⁶¹ Nicolaysen, I. ir Urbaniak, A. The Introduction of the European Private Company as a New European Company Form. In Germany Corporate Newsletter. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <<http://www.dlapiper.com/files/Publication/ac5bf1a0-7c2b-40b0-9024-025c9d12867b/Presentation/PublicationAttachment/cd57a4cb-26a6-44c1-a0a0-0513852178b0/ENG.pdf>>.

²⁶² Heeg-Stelldinger, Ch. Reform of the German Law on Limited Liability Companies: the German „UG (*haftungsbeschränkt*)“ as an Alternative to UK Limited Companies and Modernization of the Legal Framework of the GmbH. *Business law*. 8th edition. Hamburg: Brodermann&Jahn, 2009, p. 76-83. Schmidt, J., *supra* note 166.

²⁶³ Beurskens, M., Noack, U. Modernizing the German *GmbH* - Mere Window Dressing or Fundamental Redesign? *European Business Organization Law Review*. 2008, Vol. 9, p. 97-124.

Verta pastebėti, kad nepaisant istorinių ES ketinimų *SPE* steigimui nustatyti 25 000 EUR įstatinio kapitalo dydį²⁶⁴, 2008 m. birželio 25 d. Europos Komisija, teikdama pasiūlymus dėl Europos privačiosios bendrovės (toliau tekste ir *SPE*) statuto projekto, *inter alia*, yra nurodžiusi, kad „siekiant palengvinti įmonių veiklos pradžios sąlygas, reglamente nustatomas mažiausio kapitalo reikalavimas yra 1 EUR. Pasiūlymu atitoltstama nuo tradicinės koncepcijos, pagal kurią didelio mažiausio įstatinio kapitalo reikalavimas laikomas kreditorių apsauga. Tyrimai rodo, kad šiais laikais kreditoriai labiau atsižvelgia ne į kapitalą, o į kitus aspektus, pvz., pinigų srautus, kurie kur kas labiau susiję su mokumu. Direktorai, kurie yra mažų įmonių akcininkai, dažnai kreditoriams (pvz., bankams) suteikia asmenines garantijas, o tiekėjai savo pretenzijoms užtikrinti taip pat naudoja kitus metodus, pvz., numato, kad prekių nuosavybė atitenka tik sumokėjus. Be to, įmonių kapitalo poreikiai yra skirtingi atsižvelgiant į jų veiklą, taigi neįmanoma nustatyti, kas yra tinkamas kapitalas visoms įmonėms. Įmonės kapitalo poreikius geriausiai gali nustatyti jos akcininkai“²⁶⁵. Taigi, aktualiausiame Europos privačiosios bendrovės statuto projekto 19 straipsnyje yra numatytas simbolinis 1 EUR dydžio įstatinis kapitalas²⁶⁶.

Paminėtina, kad Lietuvoje taip pat egzistuoja supaprastinto ribotos atsakomybės juridinio asmens (taip vadinamos mažosios bendrijos) steigimosi bei jo kapitalo reikalavimų liberalizavimo iniciatyvos – Ūkio ministerija, kuri siekdama paskatinti asmenis užsiimti smulkiuoju verslu ir sudaryti palankias sąlygas minimaliomis išlaidomis įsitvirtinti, funkcionuoti ir konkuruoti rinkoje, siūlė įteisinti naujos teisinės formos ribotos civilinės atsakomybės juridinį asmenį – mažąją bendriją (MB). Planuojama, kad MB galės valdyti neribotas skaičius asmenų, kurie yra siejami artimais giminytės ar pasitikėjimo ryšiais, o bendrijai įsteigti būtų taikomas 0 LTL kapitalas²⁶⁷. Anot naujos koncepcijos autorių, naujos teisinės formos juridinį asmenį – MB – įtvirtinantis įstatymas būtų skirtas spartinti smulkiąją verslo pradžią, leidžiant greitai ir minimaliais kaštais įsitvirtinti bei efektyviai funkcionuoti ir konkuruoti rinkoje. Naujos teisinės formos juridinis asmuo – MB užpildytų nišą tarp individualios įmonės (kuri nėra populiari dėl neribotos jos savininko atsakomybės) ir uždarnosios

²⁶⁴ Drury, R. The European Private Company. *The Internationalization of Companies and Company Laws*. 1st edition. Copenhagen: DJØF Publishing, 2001, p. 61. Pažymėtina, kad numatant tokio dydžio įstatinį kapitalą SPE, labiausiai buvo akcentuojama ne kreditorių teisių apsaugos funkcija, kurią toks minimalus įstatinis kapitalas užtikrintų, o prevencinė funkcija – buvo siekiama, kad tokios teisinės formos juridiniai asmenys būtų steigiami apgalvotai.

²⁶⁵ 2008-06-25 Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos reglamento dėl Europos privačiosios bendrovės statuto, 2008/0130 (CNS), [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0396:FIN:LT:PDF>>.

²⁶⁶ Tarybos reglamento dėl Europos privačiosios bendrovės statuto projektas, *supra* note [], 19 straipsnis.

Vis tik 2009 m. kovo 10 d. Europos Parlamento rezoliucijoje dėl pasiūlymo dėl Tarybos reglamento dėl Europos privačiosios bendrovės statuto užfiksuota kiek kitokia kompromisinė pozicija – pradedant SPE veiklą, jos kapitalas gali būti 1 EUR, su sąlyga, kad SPE įstatai nurodo, jog valdymo organas pasirašys SPE mokumo pažymėjimą. Atitinkamai, jei SPE įstatuose toks valdymo organo įsipareigojimas nėra numatytas, SPE minimalaus kapitalo reikalavimas būtų lygus 8 000 EUR. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-10-07] <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+TA+P6-TA-20090100+0+DOC+XML+V0//LT>>.

²⁶⁷ Mažosios bendrijos teisinio reguliavimo koncepcija. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <http://www.ukmin.lt/lt/veikla/veiklos_sritys/svv/VA_gerinimas/Mazosios_bendrijos_koncepcija.pdf>.

akcinės bendrovės²⁶⁸. Autorė teigiamai vertina minėtą iniciatyvą, nes ji atitinka pažangias jau aptartas šiuo metu ES mastu vykstančias bendrovių teisės reformas, kurių tikslas – skatinti smulkųjį ir vidutinį verslą. Autorė taip pat teigiamai vertina ir tai, kad MB koncepcijos kūrėjai numatė, jog steigėju įnašu į MB kapitalą galėtų būti bet kokie civilinių teisių objektai – daiktai, pinigai ir vertybiniai popieriai, kitas turtas bei turtinės teisės, intelektinės veiklos rezultatai, informacija, veiksmai ir veiksmų rezultatai, taip pat kitos turtinės ir neturtinės vertybės. Įnašų į MB sąlygos ir tvarka bus nustatyti minėtu dalyvių tarpusavio susitarimu²⁶⁹. Deja, iki šiol MB įstatymo projektas dar nėra oficialiai pateiktas svarstyti Lietuvos Respublikos Seimui.

3.6. Įstatinio kapitalo reikalavimas Lietuvoje

Lietuvoje įstatinio kapitalo reikalavimą nustato ABĮ²⁷⁰, kurio 2 straipsnio 4 dalis įtvirtina 10 tūkst. LTL (~2 896 EUR) įstatinio kapitalo dydį, taikomą uždarojoms akcinėms bendrovėms. Pažymėtina, kad disertacijos autorė, atlikdama 2004 m. sausio 1 d. redakcijos įsigaliojusio ABĮ priėmimo aplinkybių bei jį lydinčių aiškinamųjų dokumentų analizę (taip pat ir panaikinto 1994 m. priimto ABĮ²⁷¹ bei iki 2004 m. sausio 1 d. redakcijos galiojusio 2001 m. redakcijos ABĮ analizę), neaptiko jokių detalesnių argumentų ir paaiškinimų, kodėl į Lietuvos bendrovių teisės sistemą buvo inkorporuotas būtent tokio dydžio įstatinis kapitalas. Be kita ko, Lietuvai įstojus į ES ir įsipareigojus į Lietuvos nacionalinę teisę inkorporuoti, *inter alia*, Antrosios direktyvos, taikomos tik atvirojo tipo bendrovėms, nuostatas, Lietuvos įstatymų leidėjas pasielgė analogiškai kaip ir dauguma kitų ES valstybių narių uolių įstatymų leidėjų – be gilesnių tyrimų ir detalių analizių tiesiog išplėtė tradicinės kapitalo doktrinos taikymą uždarojo tipo bendrovėms.

Nors istoriškai Lietuvoje akcinis kapitalas taip pat buvo siejamas su klasikine kapitalo doktrinos kreditorių teisių apsaugos funkcija²⁷², šio darbo autorė, įvertindama tai, kad Lietuvoje nustatytas įstatinio kapitalo dydis uždarojo tipo bendrovėms ES kontekste nėra aukštas²⁷³, daro išvadą, kad šiuo metu tokio nedidelio dydžio įstatinis

²⁶⁸ Mažosios bendrijos teisinio reguliavimo koncepcija, *supra* note 267, punktas 7.

²⁶⁹ *Ibid*, punktas 34.

²⁷⁰ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53, 2 straipsnio 4 dalis.

²⁷¹ 1994 m. priimtas Akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1994-07-20, Nr.55-1046.

Reikia pabrėžti, kad nuostata, reglamentuojanti uždarnosios akcinės bendrovės kapitalo dydį, 1994 m. skambėjo identiškai kaip ir aktualios redakcijos ABĮ 2 straipsnio 4 dalies nuostata: *uždarnosios akcinės bendrovės įstatinis kapitalas negali būti mažesnis kaip 10 000 litų*.

²⁷² Pavyzdžiui, 1996 m. balandžio 18 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas nutarime dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai pabrėžė, kad disponuodamas svetimomis lėšomis, bankas prisiima su tuo susijusią riziką ir atsakomybę, jo akcinis kapitalas yra skolinto kapitalo apsaugos garantas. Minima poveikio priemonė taip pat siekiama išsaugoti banko aktyvus, pagerinti jo veiklą.

²⁷³ Plačiau apie minimalaus kapitalo dydį atvirojo ir uždarojo tipo bendrovėms skirtingose ES valstybėse narėse žr. 2007 m. gruodžio 12 d. Komisijos darbinį dokumentą dėl direktyvos dėl buveinės perkėlimo poveikio vertinimo ataskaitą. II dalis. (I priedas). [interaktyvus] [žiūrėta 2010-10-07]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part2_en.pdf>.

kapitalas *a priori* negali būti laikomas efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone. Manytina, kad tokia įstatinio kapitalo riba labiau siejama su fiktyvių, realios veiklos nevykdančių įmonių steigimo bei neatsakingų bendrovių steigimų prevencija.

Reikia paminėti, kad Įmonių teisės aplinkos tobulinimo grupės pasiūlyme²⁷⁴ buvo aptartas uždarojo tipo bendrovės nustatyto minimalaus įstatinio kapitalo dydžio optimizavimas. Darbo grupė siūlė pakeisti (sumažinti) uždarojo tipo bendrovės minimalų įstatinio kapitalo dydį nuo 10 000 LTL iki 1 000 LTL²⁷⁵. Deja, 2009 m. gruodžio 15 d. Seimas priėmė ABĮ pakeitimo įstatymo projektą²⁷⁶, tačiau šiam siūlymui Seimas nepritarė. Autorė kritiškai vertina tokį įstatymo leidėjo pasirinkimą. *Visų pirma*, akivaizdu, kad šio klausimo analizei (ypač atsižvelgiant į *SPE* ir minėtus ETT sprendimus) nebuvo skirta tiek dėmesio, kiek vertėtų. Juk tuo atveju, jei *SPE* reglamento projektas, kuriame šiuo metu numatyta simbolinio dydžio minimali kapitalizacija, bus patvirtintas, autorės nuomone, lietuviškajai uždarajai akcinei bendrovei kils rimtų konkuravimo su *SPE* problemų. *Antra*, Lietuvos įstatymų leidėjui vertėtų įvertinti ir kitų pažangių ES valstybių narių (ypač Prancūzijos (*SARL*) ir Vokietijos (*UG*) pastarųjų metų praktiką liberalizuojant įstatinio kapitalo reikalavimus uždarojo tipo bendrovėms, kurios ateityje taip pat gali nukonkuruoti lietuviškąją *UAB*. *Trečia*, kaip jau minėta, lietuviškajai uždarajai akcinei bendrovei keliamas minimalios kapitalizacijos reikalavimas dydžio prasme yra labai nereikšmingas ir objektyviai negali užtikrinti kreditorių interesų apsaugos (o būtent ši funkcija istoriškai kaip svarbiausia priskiriama kapitalo doktrinai). *Ketvirta*, nepaisant to, kad palyginus su ES lietuviškos uždarnosios akcinės bendrovės įstatinio kapitalo dydis yra nedidelis ir *per se* negali apsaugoti kreditorių interesų, įvertinant 2008 m. prasidėjusią ekonomikos krizę, Lietuvos mažų ir vidutinių bendrovių steigimąsi gali riboti net ir 10 000 LTL pradinės kapitalizacijos suma (ypač vertinant konsultacines paslaugas teikiančias bendroves, nereikalaujančias didelių sąnaudų komercinės veiklos vykdymo pradžiai).

Įdomu tai, kad, remiantis oficialia VĮ Registrų centras pateikta statistine informacija, Lietuvoje 2011 m. I ketvirtį įregistruotų uždarųjų akcinių bendrovių, kurių įstatinį kapitalą sudaro minimali 10 000 litų suma, skaičius daugiau nei 3,5 kartų

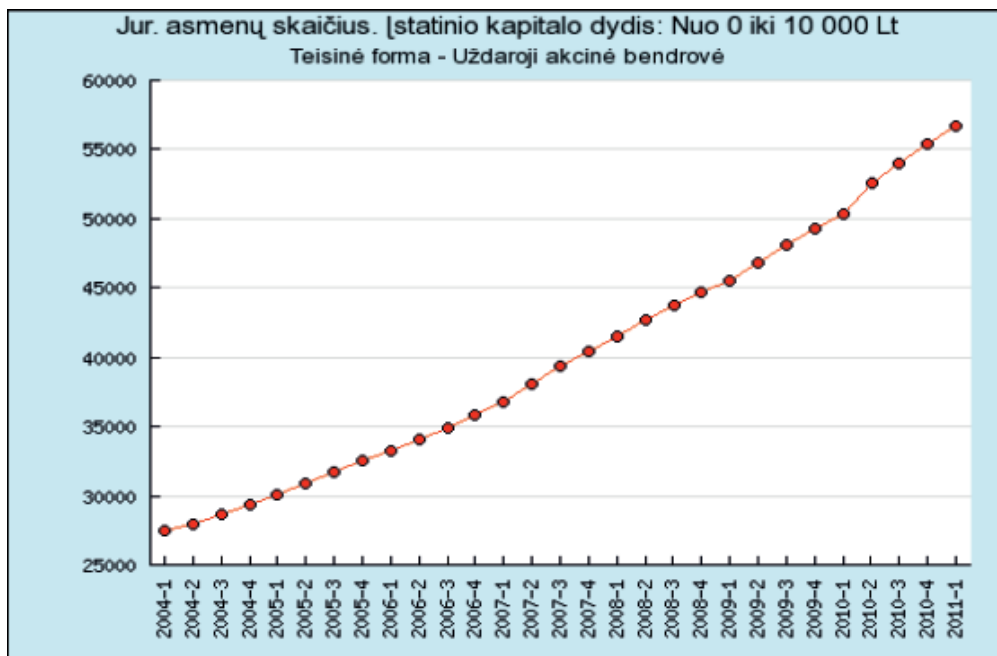
²⁷⁴ Vyriausybė 2009 m. gegužės 27 d. pavedė Ūkio ministerijai iki 2009 m. birželio 23 d. įvertinti pateiktus su bendrovių reglamentavimu susijusius pasiūlymus rengiant Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo pakeitimo įstatymo projektą pagal Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 metų programos įgyvendinimo priemonių planą. Įmonių teisės aplinkos tobulinimo grupė. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.skatinimoplanas.lt/lt/projects/offers/4/#goup13>>.

²⁷⁵ Darbo grupė nurodė, jog toks pakeitimas yra būtinas, siekiant palengvinti verslo sąlygas, skatinti uždarųjų akcinių bendrovių steigimą bei uždarąją akcinę bendrovę padaryti patrauklesne smulkiam ir vidutiniam verslui vykdyti teisine forma.

²⁷⁶ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2, 4, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 26¹, 32, 34, 35, 37, 41, 45, 47, 48, 53, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 74, 75, 77, 78 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 41¹ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr.154-6945.

2009 m. gruodžio 9 d. Seimo Ekonomikos komiteto pagrindinė išvada „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2, 4, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 26¹, 32, 34, 35, 37, 41, 45, 47, 48, 53, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 74, 75, 77, 78 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 41¹ straipsniu įstatymo projekto (XIP-1340). [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=360908&p_query=&p_tr2>. Komitetas savo išvadose minimalaus kapitalo sumažinimo galimybę iki 1 000 LTL įvertino kritiškai – nurodė, kad padidės fiktyvių įmonių, bendrovių nemokomo atvejų dėl per mažos pradinės kapitalizacijos, susiejo tokį pakeitimą su kriminologinės situacijos pablogėjimu.

viršija uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinį kapitalą sudaro nuo 10 001 litų iki 100 000 litų suma, skaičių. O pirmąją grupę lyginant su uždarosiomis akcinėmis bendrovėmis, kurių įstatinį kapitalą sudaro nuo 100 001 litų iki 500 000 litų, uždarnosios akcinės bendrovės su minimaliu įstatiniu kapitalu viršija pastarąją grupę beveik 8 kartus²⁷⁷. Toliau pateikiami keli minėtus statistinius duomenis pagrindžiantys grafikai (žr. 1–3 grafikus):

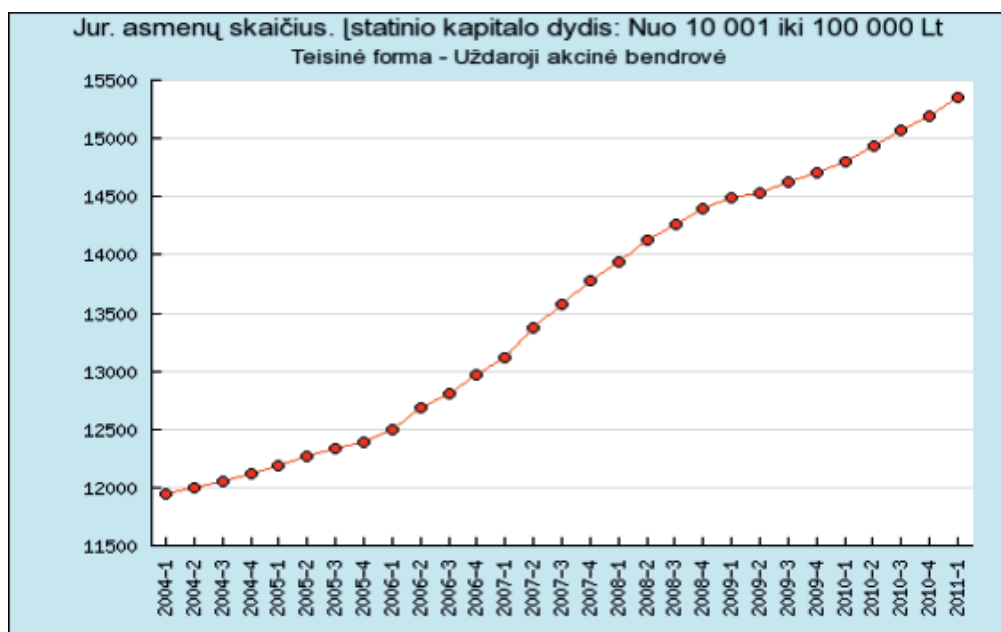


1 grafikas. Uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinio kapitalo dydis yra 10 000 litų, skaičius²⁷⁸

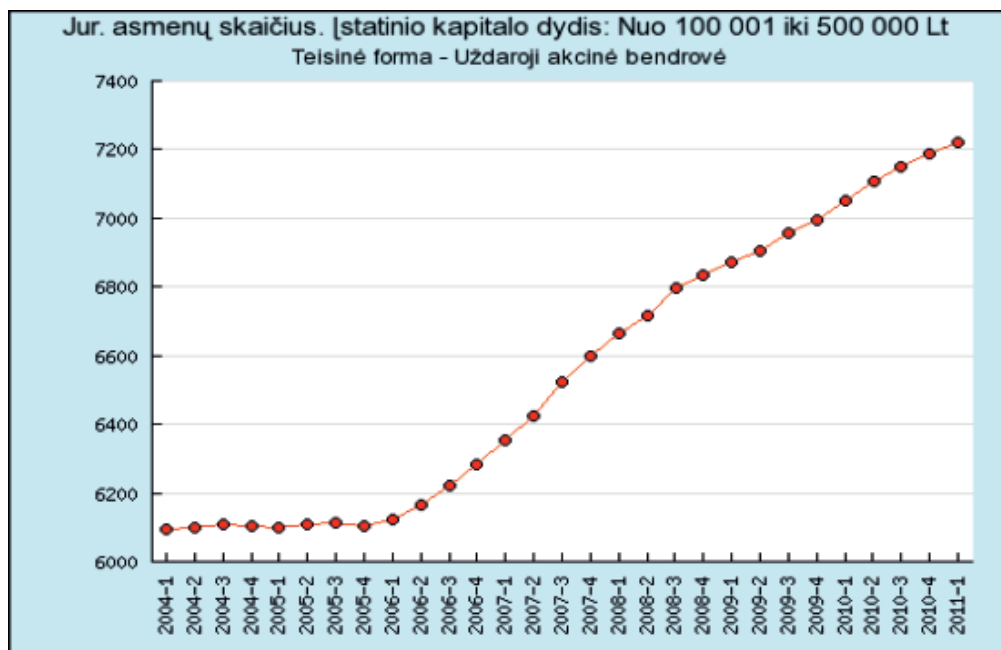
²⁷⁷ VĮ Registrų centras. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-01]. <<http://www.registrucentras.lt/jar/stat/kap.php?kap=IK1500K&fok=310>>.

Uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinis kapitalas yra iki 10 000 litų, skaičius pagal 2011 m. kovo mėn. duomenis – 56755. Atitinkamai, uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinis kapitalas yra nuo 10 001 litų iki 100 000 litų – 15346, o uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinis kapitalas yra nuo 100 001 litų iki 500 000 litų – 7220.

²⁷⁸ VĮ Registrų centras, *supra* note 277.



2 grafikas. Uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinio kapitalo dydis nuo 10 001 litų iki 100 000 litų, skaičius²⁷⁹



3 grafikas. Uždaryjū akcinių bendrovių, kurių įstatinio kapitalo dydis nuo 100 001 litų iki 500 000 litų, skaičius²⁸⁰

²⁷⁹ VĮ Registrų centras, *supra* note 277.

²⁸⁰ *Ibid.*

Taigi yra akivaizdu, kad kuo didesnis įstatinio kapitalo reikalavimas, tuo mažesnis yra įsteigtų uždarytų akcinių bendrovių skaičius. Tai dar kartą patvirtina, kad Lietuvos uždarytų akcinių bendrovių steigėjams bendrovės steigimo „kaina“ yra svarbus veiksnys priimant sprendimą.

Kita vertus, negalima neįvertinti fakto, kad istoriškai Lietuvoje uždarosioms akcinėms bendrovėms pradinės kapitalizacijos reikalavimas buvo taikomas visada. Šio darbo autorė įsitikinusi, kad tokios normos buvimą lėmė ne įstatymų leidėjo tikėjimas, jog įstatinis kapitalas gali apsaugoti kreditorius, o baimė, kad „nemokama“ ribotos atsakomybės privilegija gali pasinaudoti nesąžiningi steigėjai, steigdami fiktyvias įmones ir (arba) neturintys rimtų realios veiklos vykdymo ketinimų. Be to, istoriškai Lietuvoje įstatinis kapitalas atlieka ir akcininko dalyvavimo kapitale funkciją (akcininkų balsavimo teisės, teisės gauti dividendą ir t. t.)²⁸¹. Taip pat būtina įvertinti ir tai, kad Lietuvos patirtis ribotos atsakomybės bendrovių srityje yra tik kūrimosi stadijoje. Todėl autorė prieina išvadą, kad visiškai įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms Lietuvoje reikėtų atsisakyti palaiptui, t. y. iš pradžių sumažinti įstatinio kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėse iki simbolinio 1 000 LTL, o vėliau – visiškai atsisakyti įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms.

3.7. Draudimas apmokėti įstatinį kapitalą darbais ir paslaugomis

Europos kapitalo doktrina yra neatsiejama nuo akcininkų įsipareigojimo tinkamai apmokėti įstatinį kapitalą – toks įsipareigojimas laikomas sudedamąja tinkamo kapitalo formavimo etapo dalimi²⁸². Kaip antai, Antrosios direktyvos 7 straipsnis reikalauja, kad pasirašytąjį kapitalą gali sudaryti tik turtas, kurį galima *ekonomiškai įvertinti*. Tačiau įsipareigojimas atlikti darbą arba teikti paslaugas negali būti laikomas tokiu turtu²⁸³. Nepaisant to, kad draudimas apmokėti už akcijas darbais ir paslaugomis, kaip ir kitos direktyvos nuostatos, taikomos tik atvirojo tipo bendrovėms, dauguma ES valstybių narių tokias nuostatas inkorporavo ir į uždarojo tipo bendrovių reglamentavimą²⁸⁴. Kyla klausimas, kodėl įsipareigojimas atlikti darbą ir teikti paslaugas nėra laikomas ekonomiškai įvertinamu turtu.

Autorės nuomone, toks draudimas netikslingas dar ir todėl, kad jei valstybės narės leidžia daryti įnašus „turtinėmis teisėmis“ (pvz., galima Lietuvoje, žr. ABĮ 45 straipsnio 3 dalį), tai lingvistiškai aiškinant tokį leidimą suteikiančias teisės nuostatas galima daryti išvadą, kai, pvz., apmokėti įstatinį kapitalą, įnešant dalyvio turtinę reikalavimo teisę į dalyvio kontrahentą (atitinkamą trečią asmenį), atlikti atitinkamus ekonomiškai reikšmingus darbus dalyvio naudai yra galima, o tiesioginis dalyvio įsi-

²⁸¹ Plačiau žr. 3.3 šio darbo poskyrį.

²⁸² Šis akcininkų įsipareigojimas tiesiogiai susijęs su draudimu atleisti akcininką nuo pareigos tinkamai apmokėti už pasirašytas akcijas.

²⁸³ Antroji direktyva, *supra* note, 7 straipsnis.

²⁸⁴ Pvz., tokios taisyklės taikomos ir vokiškai *GmbH*.

ABĮ 45 straipsnio 3 dalis numato, kad nepiniginiais įnašais gali būti turtas, įskaitant ir turtines teises. Nepiniginiais įnašais negali būti išimtas iš civilinės apyvartos turtas, taip pat darbai ir paslaugos. Lenkijos uždarnosios akcinės bendrovės kapitalas taip pat negali būti apmokamas darbais ir paslaugomis. Plačiau žr. Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 81.

pareigojimas atlikti atitinkamus darbus bendrovės naudai yra draudžiamas. Autorei nėra žinoma tokia ydinga praktika, bet, vis dėlto, akivaizdu, kad įstatymų leidejas palieka erdvės nepagrįstoms interpretacijoms, nes sąvoka *turtinės teisės* nėra susiaurinta ir manytina, kad pagal bendrąsias taisykles turėtų būti aiškinama, kokią bendrą reikšmę jai suteikia prievolių teisė²⁸⁵.

Pažymėtina, kad ES bendrovių teisės ekspertų komisija jau 2004 m. neigiamai įvertino Antrojoje direktyvoje numatytą draudimą įnašus apmokėti darbais ir paslaugomis. Komisija mano, kad toks draudimas pernelyg riboja bendrovių steigimąsi, ypač verslą pradedančias bendroves²⁸⁶. Be to, šiuolaikinių technologijų vystymosi sąlygomis negalima neįvertinti, kad, pvz., informacinių technologijų bendrovėms leidimas į kapitalą įnešti savo technologines naujoves (angl. *know-how*) yra ypač svarbus. Autorė sutinka, kad kreditorių (kartu ir kitų akcininkų) teisės būtų pažeistos, jei į kapitalą būtų įnešamas jokios ekonominės vertės neturintis turtas. Tačiau, kaip jau minėta, *paslaugos* ir *darbai per se* nelaikomi neturinčiais jokios ekonominės vertės kategorijos. Priešingai, jau aptarėme, kad, pvz., IT bendrovių veikloje, dalyvių paslauga bendrovei, susijusi su technologinių naujovių (angl. *know-how*) įnešimu, gali būti ne tik ekonomiškai įvertinama, bet ir suteikti bendrovei pranašumą konkurencinėje rinkoje. Be kita ko, autorės nuomone, *ekonominę vertę* turinčias kategorijas (įskaitant paslaugas ir darbus) nurodo civilinė apyvarta, o atitinkamai, jei tam tikri darbai, paslaugos, jų rezultatai ir pan. yra civilinės apyvartos objektai, jie taip pat gali būti laikomi *ekonominę vertę turinčiais nepiniginiais įnašais į bendrovės kapitalą*.

Verta paminėti, kad pagal JAV kapitalo doktriną daugumos valstijų teisės aktai nenustato jokio draudimo į bendrovės kapitalą įnešti darbus ir paslaugas²⁸⁷. Nyderlandų bendrovių teisės reformos būtinumą nagrinėjusi ekspertų grupė nurodo, kad draudimas į bendrovės kapitalą įnešti darbus ir paslaugas turėtų būti panaikintas²⁸⁸. Iš esmės autorė pritaria tokiai pozicijai. Vis dėlto, įvertindama Europos valstybių narių (tarp jų ir Lietuvos) istorinių nuostatų dėl nepiniginių įnašų griežtumo tradicijas, autorė mano, kad papildomai dalyviai turėtų pateikti bendrovei saugias užtikrinimo priemonės (pvz., banko garantiją pagal pirmą pareikalavimą), jog įsipareigojimai dėl darbų atlikimo ir paslaugų suteikimo ateityje bus įvykdyti. Be to, papildomai teisės aktuose galėtų būti numatytas terminas, per kurį tokios paslaugos ir (arba) darbai būtų privalomai atlikti, o per nustatytą terminą tokios pareigos neįvykdžiusio akci-

²⁸⁵ CK 6.1 straipsnis. Prievolė – tai teisinis santykis, kurio viena šalis (skolininkas) privalo atlikti kitos šalies (kreditoriaus) naudai *tam tikrą veiksmą arba susilaikyti nuo tam tikro veiksmo*, o kreditorius turi teisę reikalauti iš skolininko, kad šis įvykdytų savo pareigą.

²⁸⁶ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27, p. 83.; Rickford, J., *supra* note 159, p. 19.

²⁸⁷ Boschma, H., Lennarts, L., Schtte-Veenstra, H., *supra* note 148, p. 578. Pavyzdžiui, Australijoje, kurioje tokio draudimo taip pat nėra, egzistuoja bendra nuostata, kad bet koks įnašas į bendrovės kapitalą turi turėti piniginę vertę.

RMBCA nurodyta, kad bendrovės valdybos sprendimu akcijos gali būti apmokamos bet koku materialiuoju ar nematerialiuoju turtu, naudingu bendrovei, įskaitant apmokėjimą už atliktas paslaugas sutartimis <...>.

²⁸⁸ *Ibid.*

ninko įsipareigojimas atlikti darbus ar suteikti paslaugas automatiškai transformuotusi į įsipareigojimą apmokėti bendrovės akcijas²⁸⁹.

3.8. Nepriklausomų ekspertų vertinimai

Vadovaujantis klasikinės Europos kapitalo doktrinos nuostatomis, imperatyvus reikalavimas apmokėti už bendrovės akcijas taptų beprasmiš, jei apmokėjimui kitokiu būdu nei grynaisiais pinigais nebūtų taikomas objektyvus ir nepriklausomas monitoringas, vykdomas iki bendrovės įsteigimo arba leidimo pradėti veiklą²⁹⁰. Todėl Antroji direktyva *inter alia* nustato privalomą apmokėjimo negrynaisiais pinigais įvertinimo reikalavimą²⁹¹, kuris sulaukęs nemažai kritikos²⁹², 2006 m. keičiant Antrąją direktyvą²⁹³, buvo iš dalies liberalizuotas.

²⁸⁹ Pvz., Nyderlandų bendrovių teisės reformos būtinumą nagrinėjusi ekspertų grupė (žr. plačiau Boschma, H., Lennarts, L., Schtte-Veenstra, H., *supra* note 148, p. 579) savo ataskaitoje sutinka, jog tam tikra rizika dėl būsimų paslaugų suteikimo ir darbų atlikimo bendrovės naudai egzistuoja. Tačiau tokios rizikos buvimas nereiškia, kad kapitalą apmokėti darbais ir paslaugomis turėtų būti apskritai uždrausta. Anaipol, tokio įnašo vertė turėtų būti nustatoma įvertinant tokią potencialią riziką, taip pat bendrovė gali pareikalauti papildomų užtikrinimo priemonių.

²⁹⁰ Edwards, V., *supra* note 132, p. 74.

²⁹¹ Antrosios direktyvos 10 straipsnis numato, kad iki bendrovės įregistravimo ar leidimo pradėti verslą gavimo vienas ar keli administracinės struktūros ar teismo paskirti ar patvirtinti nepriklausomi ekspertai parengia bet kokio akcijų apmokėjimo kitaip nei grynaisiais pinigais ataskaitą.

²⁹² Elst, C. V. *The Modified Belgian Framework for Contribution in Kind, Shares Buy Backs and Financial Assistance*. 2009. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <<http://ssrn.com/abstract=1400530>>.

²⁹³ 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/68/EB, *supra* note 148. Pagrindiniai pakeitimai yra susiję su leidimu neatlikti turto vertinimo, jei (1) apmokėjimui panaudojami viešai prekiaujami vertybiniai popieriai ar kitos pinigų rinkos priemonės, jei tokių vertybinių popierių arba pinigų rinkos priemonių vertė yra kaina, kuria jais buvo prekiaujama vienoje arba keliuose reguliuojamose rinkose; (2) jei apmokėjimui panaudojamas kitas turtas, dėl kurio tikrosios vertės savo nuomonę jau yra pareiškęs pripažintas nepriklausomas ekspertas, ir jei yra įvykdytos šios sąlygos: a) tikroji vertė yra nustatyta ne anksčiau kaip prieš 6 mėnesius iki apmokėjimo turtu įvykdymo dienos; b) vertinimas buvo atliktas vadovaujantis valstybėje narėje bendrai pripažintais vertinimo standartais ir principais, kurie yra taikomi tokios pat rūšies turtui, kuriuo vykdomas apmokėjimas. Reikia pabrėti, kad šios dvi išimtys yra numatytos ir Lietuvos bendrovių teisėje.

Papildomai Antroje direktyvoje numatyta ir trečia išimtis – žr. plačiau 72 šio darbo puslapį.

Privalomi reikalavimai dėl nepiniginių įnašų²⁹⁴ įvertinimo labiausiai kritikuojami todėl, kad tai yra laiko ir finansinių sąnaudų reikalaujantys mechanizmai²⁹⁵, tačiau realiai nesukuriantys pridėtinės vertės nei akcininkams, nei kreditoriams. Pagrindinis klausimas, keliamas dėl privalomų ekspertų vertinimų būtinumo: kodėl tuo atveju, kai bendrovė įsigyja turtą kitokiu būdu nei neturtinio įnašo perėmimu į jos kapitalą, privalomi turto vertinimai nėra nustatyti²⁹⁶. Ir iš tikrųjų, jei privalomu turto vertinimu bendrovė (jos kreditoriai) yra apsaugoma nuo nesąžiningų akcinių veiksmų, pastarajam įnešant nepakankamos vertės turtą už didesnės nominalios vertės akcijas, kodėl turto vertinimas nėra privalomas tuo atveju, kai bendrovė, pvz., pirkimo–pardavimo, mainų ar bet koku kitoku pagrindu, įsigyja atitinkamas turtines teises į turtą, kuris tampa jos nuosavo kapitalo dalimi?

ES bendrovių teisės ekspertų komisija nurodė, kad kaip veiksmingesnę ir mažiau sąnaudų reikalaujančią priemonę jie vertintų bendrą bendrovės akcinių išipareigojimą perduoti turtą už akcijas, kurios iš tikrųjų sąžiningai atitinka turto vertę²⁹⁷.

Nepaisant to, kad, kaip minėta, Antrosios direktyvos reikalavimai dėl turto vertinimo buvo liberalizuoti, doktrinoje vis dar abejojama, ar nepriklausomų ekspertų vertinimo ataskaitos yra efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, pateisinanti jos rengimui reikalingas sąnaudas²⁹⁸. *Pirma*, nepriklausomi ekspertai niekada iš tikrųjų negali būti laikomi nepriklausomais, net jei jie paskirti trečiosios šalies, pvz., teismo. Nepriklausimi turto vertintojai teikia paslaugas rinkoje ir, be jokios abejonės, vykdydami juos pasamdžiusios šalies užsakymą, negali būti „pernelyg nepriklausomi“²⁹⁹. *Antra*, Antroji direktyva ekspertų ataskaitoje reikalauja pateikti tik visų apmokėjimą sudarančio turto bei taikytų vertinimo metodų aprašymą, tačiau konkrečiai neindikoja, kokiais metodais remiantis tokie vertinimai turėtų būti atlikti³⁰⁰. Todėl skir-

²⁹⁴ [domu tai, kad „apmokėjimo kitoku būdu nei grynaisiais pinigais“ samprata buvo nagrinėjama generalinio advokato Tesauro atskiroje nuomonėje, teiktoje *Meilicke v ADV/ORGA byloje* [ETT byla C-83/91, 1992, ECR I-4871]. Šioje byloje buvo nagrinėjamas klausimas, ar skolai padengti skirtas įnašas reiškia apmokėjimą grynaisiais ar ne grynaisiais pinigais. Generalinis advokatas Tesauras atskiroje nuomonėje nurodė, jog tuo atveju, kai akcijas pasirašiusio asmens pretenzija bendrovei kyla dėl piniginės skolos, likvidžios ir priklausomos apmokėti, atsižvelgiant į nuostatas dėl apmokėjimo natūra tikslą nėra pagrindo jos nelaikyti apmokėjimu grynaisiais pinigais: tai yra pareigos apmokėti grynaisiais pinigais įvykdymo būdas. Tačiau tuo atveju, kai skolos sumokėjimo terminas dar nėra pasibaigęs, tai tegali būti laikoma apmokėjimu natūra, ką būtų galima įvertinti [nuomonės 16-asis punktą]. Autorė sutinka su tokia generalinio advokato pozicija ir laiko, kad skolos padengimas už akcijas yra piniginis įnašas į bendrovę. Beje, iš asmeninės patirties autorei yra žinoma, kad Lietuvos bendrovių dalyviai tokį piniginių apmokėjimo būdą renkasi ganėtinai dažnai. Be to, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje yra išriškęs poziciją, kad apmokėti už akcijas galima ir priešpriešinių piniginių reikalavimų užskaitymu (prilyginama apmokėjimui pinigais). Plačiau žr. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis civilinėje byloje *G.Krasnovskij v. UAB „Vienituras“*, Nr. 3K-3-1182.

²⁹⁵ Santella, P., Turrini, R., *supra* note 155, p. 438.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27, p. 88-89; Rickford, J., *supra* note 159, p. 17-18.

²⁹⁸ Wymeersch, E., *supra* note 127, p. 15; Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21, p. 1188.

²⁹⁹ Santella, P., Turrini, R., *supra* note 155, p. 439.

³⁰⁰ Antrosios direktyvos 10(2) straipsnis.

tingų ekspertų ataskaitos gali skirtis ir pagal taikomus metodus, ir pagal skirtingus svertus, taikomus reikšmingiems turto kokybiniais rodikliams įvertinti³⁰¹.

Autorė teigiamai vertina tai, kad po Antrosios direktyvos liberalizavimo 2006 m., be autorės jau paminėtų išimčių, kada turto vertinimo ataskaitos nepiniginiais įnašais gali būti neteikiamos, galioja dar viena išimtis – valstybės narės *gali nuspręsti netaikyti* Antrosios direktyvos 10 straipsnio 1, 2 ir 3 dalių, jeigu administravimo arba valdymo organo sprendimu apmokėjimas kitaip nei grynaisiais pinigais yra įvykdomas turtu <...>, kurio tikroji vertė yra nustatyta pagal atskiro turto vienetų vertes, iš ankstesnių finansinių metų įstatymų reikalaujamų finansinių atskaitomybių, su sąlyga, kad buvo atliktas šių atskaitomybių auditas³⁰². Doktrinoje egzistuoja nuomonė, jog ši taisyklė iš esmės eliminuoja įmonių grupėje vykstančių perduodamų nepiniginį įnašų nepriklausomų ekspertų vertinimus³⁰³. Deja, Lietuvos įstatymų leidėjas šios nuostatos nėra įgyvendinęs ne tik atvirojo tipo bendrovėms, bet ir nėra panaikinęs minėto įpareigojimo atlikti turto vertinimo uždarnosios bendrovės nepiniginio įnašo į kapitalą atvejų³⁰⁴. Todėl, pvz., Lietuvos patronuojanti įmonė, darydama nepiniginį įnašą į dukterinės bendrovės kapitalą ir savo audituotoje metinėje atskaitomybėje turėdama tokio turto individualią vertinimo išraišką, negalės pasinaudoti minėta Antrojoje direktyvoje numatyta išimtimi. Autorė kritiškai vertina tokią Lietuvos įstatymų leidėjo nelanksčią poziciją, nes minėtos išimties taikymas tikslingas ir galimas net atvirojo tipo bendrovėms, ne tik uždarojo. Autorės nuomone, Lietuvoje įpareigojimas papildomai atlikti turto vertinimą įnešant nepiniginį įnašą į uždarąją bendrovę, net ir tuo atveju, jei toks įnešamas turtas buvo atskirai įvertintas dalyvio audituotoje finansinėje metų atskaitomybėje, turėtų būti panaikintas, o 2006/68/EB

³⁰¹ Tokia pati situacija yra Lietuvoje, kur turto (verslo) vertinimo principus nustato Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. VIII-1202. Pagal šį įstatymą vertintojai gali laisvai pasirinkti vieną (kelis) iš įstatyme pateiktų turto vertės nustatymo metodų ir principų. Todėl skirtingų vertintojų galutinėse ataskaitose to paties turto pateiktas įvertinimas gali skirtis.

Pavyzdžiui, iš autorės turimos patirties yra žinoma, kad Lietuvoje skirtingų vertintojų ataskaitos gali skirtis 10–20 procentų. Taip pat yra svarbu, ar vertintojas įvertina visas aplinkybes, kurios papildomai gali didinti ir (arba) mažinti vertinamą objektą. Šis aspektas yra labai subjektyvus: pvz., vienas vertintojas, vertindamas žemės ūkio paskirties žemės sklypą, planuojamą įnešti į bendrovės kapitalą, tiesiog formaliai įvertina, jog dabartinė žemės sklypo paskirtis pagal viešojo registro duomenis yra žemės ūkio. Tačiau kitas vertintojas papildomai įvertina ir teigiamą aplinkybę, jog atitinkama teritorija, kurioje yra žemės sklypas, patenka į planuojamą komercinės paskirties teritoriją (atitinkamai žemės sklypo paskirtis gali būti pakeista į ekonomiškai patrauklesnę paskirtį). Toks pat pavyzdys galimas ir potencialiai komerciškai patraukliomis sąlygomis galinčių būti išnuomotų patalpų vertinimo atveju – vienas vertintojas įvertina tik patalpas kaip nekilnojamojo turto objektą. Kitas vertintojas taip pat gali atsižvelgti į potencialius piniginius srautus, kuriuos gali generuoti patalpų nuoma, tuo atveju, jei jos būtų išnuomosos ir pan.

³⁰² 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/68/EB, *supra* note 148, 10a(3) straipsnis.

Reikia pabrėžti, kad turto vertinimas turi būti atliekamas pagal 2006 m. gegužės 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2006/43/EB dėl teisės aktų nustatyto metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės audito. Tačiau atsiradus naujoms svarbioms aplinkybėms, kurios apmokėjimo turtu įvykdymo dieną stipriai pakeistų tikrąją turto vertę, administravimo arba valdymo organo iniciatyva ir atsakomybe atliekamas pervaertinimas.

³⁰³ Wymeersch, E., *supra* note 127, p. 16. Autorius iš esmės teigiamai vertina tokią išimtį, nors ir užsimena apie tai, kad išimčių taikymas yra ganėtinai komplikotas praktikoje.

³⁰⁴ Pavyzdžiui, Belgijoje taikoma visa ši išimtis, žr. plačiau: Elst, C. V., *supra* note 292, p. 7.

direktyvos 10a(3) straipsnyje numatyta išimtis turėtų būti taikoma uždarosioms akcinėms bendrovėms.

3.9. Skyriaus apibendrinimas

Autorė, atlikusi sisteminę skirtingų valstybių teisės aktų bei doktrininį nuomonių analizę, šiame skyriuje prieina prie išvados, kad pirmasis kapitalo palaikymo instituto elementas, t. y. taisyklės, susijusios su kapitalo formavimu steigiant bendrovę, negali būti vertinamos kaip efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, nes:

- įstatinis kapitalas nesuteikia kreditoriams jokios realios informacijos apie įmonės mokumo būseną;
- įstatinio kapitalo dydis neatlieka *adekvataus* kapitalo funkcijos;
- minimalaus įstatinio kapitalo suma yra kreditorius klaidinanti informacija;
- įstatinis kapitalas implikuoja išlaidas ir sudaro kliūtis smulkaus ir vidutinio verslo plėtrai;
- ETT jurisprudencija: įstatinis kapitalas riboja steigimosi laisvę.

Autorė, išanalizavusi pastaruoju metu suaktyvėjusią valstybių narių (Prancūzijos, Vokietijos), o kartu ir pačios ES (*SPE* atžvilgiu) praktiką smarkiai liberalizuoti (arba apskritai panaikinti) įstatinio minimalaus kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėms, teikia pasiūlymą, kad Lietuvoje taip pat palaipsniui reikėtų atsisakyti įstatinio kapitalo reikalavimo uždarosioms akcinėms bendrovėms. Autorė nuogąstauja, kad Lietuvai nesušvelninant uždarųjų akcinių bendrovių įstatinio kapitalo reikalavimų, lietuviškąją UAB gali lengvai nukonkuruoti kitų liberalesnių valstybių narių atvirojo tipo bendrovės arba net *SPE* (tuo atveju, jei statutas numatys 1 EUR įstatinio kapitalo reikalavimą). Vis dėlto, įvertinusi Lietuvos bendrovių teisės tradicijas ir tai, kad mūsų šalyje įstatiniam kapitalui istoriškai priskiriama ir vidinė, t. y. akcininkų dalyvavimo kapitale, funkcija, autorė rekomenduoja minėtą pasiūlymą įgyvendinti palaipsniui, t. y. iš pradžių sumažinti įstatinio kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėse iki simbolinio 1 000 LTL, o vėliau visiškai atsisakyti įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms.

Be to, šiame skyriuje autorė įrodė, kad draudimas paslaugas ir darbus įnešti į bendrovės kapitalą kaip neturtinį įnašą yra pernelyg ribojantis bendrovių steigimąsi, ypač verslą pradedančias bendroves. Žinoma, šiuolaikinių technologijų vystymosi sąlygomis reikia įvertinti, kad, pvz., informacinių technologijų bendrovėms leidimas į kapitalą įnešti savo technologines naujoves (angl. *know-how*) yra ypač svarbus. Todėl autorė mano, kad draudimas į bendrovės kapitalą įnešti darbus ir paslaugas turėtų būti panaikintas. Tačiau tuo atveju, jei įnešami darbai ir paslaugos bus suteikti (atlikti) ateityje, autorė papildomai rekomenduoja privalomai įtvirtinti įpareigojimą dalyviams pateikti bendrovei saugias užtikrinimo priemones (pvz., banko garantiją pagal pirmą pareikalavimą), jog išipareigojimai dėl darbų atlikimo ir paslaugų suteikimo ateityje bus įvykdyti. Be to, papildomai teisės aktuose galėtų būti numatytas terminas, per kurį tokios paslaugos ir (arba) darbai būtų privalomai atlikti, o per nustatytą terminą tokios pareigos neįvykdžiusio akcininko išipareigojimas atlikti darbus ar

suteikti paslaugas automatiškai transformuotųsi į įsipareigojimą apmokėti bendrovės akcijas.

Autorė taip pat išnagrinėjo nepriklausomų vertintojų privalomus nepiniginių įnašų vertinimo atvejus ir kritiškai įvertino nelanksčią Lietuvos įstatymų leidėjo poziciją netaikyti 2006/68/EB direktyvos 10a(3) straipsnyje numatytos išimties privalomoms nepiniginių įnašų ekspertų ataskaitoms (ypač uždarosioms akcinėms bendrovėms). Darbo autorė teikia rekomendaciją, jog Lietuvoje įpareigojimas papildomai atlikti turto vertinimą įnešant nepiniginį įnašą į uždarąją akcinę bendrovę net ir tuo atveju, jei toks įnešamas turtas buvo atskirai įvertintas dalyvio audituotoje finansinėje metų atskaitomybėje, turėtų būti panaikintas.

4. Nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas

4.1. Kapitalo palaikymas: argumentai „UŽ“ ir „PRIEŠ“

Iki šiol nagrinėtas kapitalo palaikymo elementas nustatė reikalavimus bendrovės pradiniam įstatiniam (*inter alia*, minimaliam) kapitalui, kurio deklaruojama paskirtis – užtikrinti, jog bendrovė pradėtų egzistuoti turėdama pakankamai lėšų, kurios būtų adekvačios jos veiklai. Antras kapitalo palaikymo instituto elementas – privalomosios taisyklės, kuriomis siekiama užtikrinti, kad bendrovės dalyvių įneštos lėšos būtų išlaikytos pakankamame (angl. *suffiecient*) lygmenyje ir pasirašytojo įstatinio kapitalo dydis nesumažėtų daugiau nei leidžia teisės aktai. Iš esmės tai reiškia, kad bendrovės nuosavo turto sumai tapus mažesnei už atitinkamą įstatinio kapitalo dalį, ribojamas ne tik dividendų paskirstymas akcininkams, tačiau pastarieji taip pat įpareigojami imtis atitinkamų veiksmų dėl kapitalo atkūrimo arba veiklos nutraukimo (bendrovės likvidavimo)³⁰⁵. Todėl doktrinoje šis kapitalo palaikymo elementas vadinamas *rekapitalizacijos* arba *likvidavimo* taisykle (angl. *Recapitalize or Liquidate Rule*)³⁰⁶. Be to, kaip jau minėta, kai kurie autoriai šią taisyklę vadina *kapitalo palaikymo* taisykle (angl. *Capital Maintenance*)³⁰⁷. Pradinė šios taisyklės paskirtis – apsaugoti esamą bendrovės kapitalą nuo akcininkų rizikingų veiksmų, galinčių turėti neigiamos įtakos bendrovės nuosavo kapitalo lygiui³⁰⁸.

Pažymėtina, kad šių nuostatų, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, efektyvumas kreditorių teisių apsaugai, jas lyginant su įstatinio kapitalo taisykle, neabejotinai yra veiksmingesnis, ypač tuo atveju, jei šis reikalavimas gali būti priverstinai lengvai įgyvendinamas praktikoje³⁰⁹.

Kita vertus, iki šiol diskutuojama, ar šis kapitalo palaikymo elementas neprieštarauja pačiai dalyvio ribotos atsakomybės esmei:

Pirma, hipotetiškai, jei kiekviena bendrovė vadovautųsi rekapitalizacijos arba likvidavimo taisykle, bankroto teisės mechanizmai apskritai taptų neaktualūs, nes teoriškai kiekvienos bendrovės, kuriai gresia nemokumas, dalyviai turėtų ištaisyti tokią situaciją ir rekapitalizuoti bendrovę arba ją likviduoti³¹⁰ (prieš tai padengus visų kreditorių reikalavimus, jei likvidavimas vykdomas be bankroto procedūrų).

Antra, doktrinoje egzistuoja nuomonė, kad ši taisyklė *per se* nesuderinama su pačių akcininkų (ypač mažumos) interesais – kaip vėliau matysime, akcininkai nebalsuojantys už kapitalo atkūrimą iki atitinkamo lygmens (pvz., dėl įstatinio kapitalo

³⁰⁵ Pvz., Lietuvoje, Danijoje, Prancūzijoje nacionalinės bendrovių teisės taisyklės numato, kad tą reikia daryti, jei nuosavo kapitalo suma tampa mažesnė nei ½ įstatinio bendrovės kapitalo.

³⁰⁶ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21, p. 1201; Miller, G., P. *Das Kapital: Solvency Regulation of the American Business Enterprise. Chicago Lectures in Law and Economics*, 65, ed. In 2000, p. 69-70.

³⁰⁷ Pvz., Armour, J., *supra* note 177, p. 4; Engert, A., *supra* note 24, p. 6.

³⁰⁸ Jensen, M. C. and Meckling, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure. *Fin. Economist*. 1976, 306, p. 312-330.

³⁰⁹ Miller, G., P., *supra* note 306, p. 69-70.

³¹⁰ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21, p. 1201; Miller, G., P., *supra* note 306, p. 70.

padidino papildomais akcininkų įnašais), negauna ir papildomų akcijų iš papildomos akcijų emisijos. Tokiu būdu akcininko padėtis bendrovės akcijų nuosavybės sistemoje silpnėja³¹¹.

Dėmesys atkreiptinas ir į tai, kad, kaip matysime šio darbo 5 skyriuje, balanso testas, kuriuo daugiausia remiamasi Europos kontinentinėje sistemoje, dažnai neatspindi tikrosios bendrovės finansinės padėties, todėl ir taisyklės, kuri iš esmės susijusi su nuosavo kapitalo balansinės vertės sumažėjimu, taikymas bus ne visada tikslingas arba laiku atliekamas³¹².

Be to, galima situacija, kai formaliai bendrovė neatitiks nuosavo kapitalo pakankamumo reikalavimų net ir tuo atveju, jei apskritai nebus išleidusi jokios įstatinio kapitalo dalies³¹³. Kaip antai, bendrovė gali sudaryti susitarimą dėl darbų, kurių vertė viršija bendrovė įstatinį kapitalą, atlikimo jos kontrahento naudai. Atsižvelgiant į tai, kad balanse tokia situacija atsispindės kaip bendrovės įsipareigojimai, bendrovės nuosavas kapitalas nebetenkins kapitalo pakankamumo reikalavimų.

Galiausiai, jei pakankamumo taisyklė, *inter alia*, apima galimybę likviduoti bendrovę, ar tokia taisyklė apskritai gali būti kreditorių teisių apsaugos priemone, kuriai originaliai ir buvo sukurta?

Autorė taip pat kritiškai vertina rekapitalizacijos taisyklę kaip iš esmės nesuderinamą su ribotos atsakomybės institutu. Kita vertus, manytina, kad jei konkrečioje valstybėje narėje yra įtvirtintas minimalaus kapitalo reikalavimas, toks reikalavimas, kurio efektyvumas kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, kaip jau matėme, ir taip yra menkas, taptų dar mažiau tikslingas. Autorės nuomone, (A) įstatinio kapitalo ir (B) nuosavo kapitalo palaikymo atitinkamame lygmenyje santykiyje su įstatiniu kapitalu reikalavimai yra neatsiejamai susiję, nes vienas be kito netektų loginės prasmės.

Atsižvelgiant į pačią ribotos atsakomybės esmę, įsteigus bendrovę ir tinkamai suformavus jos kapitalą (kaip minėta, formuojant bendrovę paprastai nėra vertinama, koks adekvatus kapitalas bus reikalingas bendrovei ateityje jai vykdant komercinę ekonominę veiklą), bendrovės dalyviai *per se* neprivalo užtikrinti adekvačią bendrovės kapitalizaciją ir daryti papildomų įnašų į bendrovę. Autorės nuomone, toks akcininko įsipareigojimas gali atsirasti tik tuo atveju, jei akcininkas savanoriškai įsipareigoja įnešti papildomus įnašus arba akcininkas nesąžiningais veiksmais buvo prisidėjęs prie bendrovės nemokumo padėties.

4.2. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės taikymas skirtingose teisinėse sistemose (ES valstybėse narėse ir ne ES)

Antrosios direktyvos 17 straipsnis nustato, kad jeigu prarandama žymi pasirašytojo kapitalo dalis (angl. *Serious Loss of the Subscribed Capital*), per valstybių narių

³¹¹ Enriques, L., Mecey, J., *supra* note 21, p. 1201.

³¹² Pvz., jei bendrovei nuosavybės teise priklauso nekilnojamo turto objektas, jo amortizacija gali būti skaičiuojama keliais būdais. Todėl, tarkim, pagal bendrovės balansinio turto vertę bendrovė techniškai gali turėti *pakankamą* kapitalą, o realiai nekilnojamojo turto objektas yra nuvertėjęs, todėl ekonominė turto vertė yra mažesnė.

³¹³ Mulbert, P., *supra* note 8, p. 37.

įstatymais nustatytą laikotarpį šaukiamas visuotinis akcininkų susirinkimas apsvastyti, ar bendrovė turi būti likviduota ar turi būti imtasi kitų priemonių³¹⁴. Žymus kapitalo sumažėjimas pagal Antrąją direktyvą turi būti apibrėžtas nacionalinėje valstybių narių teisėje, tačiau jo riba negali viršyti pusės įstatinio kapitalo. Verta paminėti, kad ši taisyklė kildinama iš Vokietijos teisės, nors kai kurios kitos valstybės narės savo teisės aktuose taip pat turėjo analogiškų nuostatų, o minėtas skaičius (pusė pasirašytojo kapitalo) atspindi pagrįsto kompromiso tarp skirtingų lygių paiešką³¹⁵.

Prancūzijoje ir Vokietijoje žymaus kapitalo sumažėjimu taip pat laikoma situacija, kai nuosavo kapitalo suma tampa mažesnė už pusę įstatinio kapitalo. Tokiais atvejais pagal abiejų valstybių įstatymus turi būti šaukimas visuotinis akcininkų susirinkimas³¹⁶. Tačiau, pvz., **Lenkijoje**, Antrosios direktyvos reikalavimas dėl žymaus kapitalo sumažėjimo rodiklio Lenkijos įstatymų leidėjo iniciatyva yra sugriežtintas, t. y. žymiu kapitalo sumažėjimu laikoma situacija, kai prarandama viena trečioji įstatinio kapitalo dalis ir kai bendrovė netenka privalomų bei savanoriškai sudarytų rezervų³¹⁷. Tačiau kaip parodė neseniai atlikti empiriniai tyrimai (kurie buvo atliekami anketavimo metodu) – nei vienoje iš minėtų valstybių apklaustų bendrovių administracija neskiria arba skiria labai mažai resursų šios taisyklės laikymosi monitoringui³¹⁸. Autorės nuomone, tokia situacija susiklosto todėl, kad nei direktyva, nei šių valstybių teisės aktai nenumato jokių tiesioginių šios taisyklės įgyvendinimo užtikrinimo priemonių.

Tačiau tose teisinėse sistemose, kurios nenustato privalomo įstatinio kapitalo reikalavimo, kapitalizacijos taisyklė taip pat nėra numatyta (taip yra, pvz., **JAV Dela-vero**³¹⁹, **Kalifornijos**³²⁰ valstijose, **Kanadoje**³²¹, **Australijoje**³²², **Naujojoje Zelandijoje**³²³). Be jokios abejonės, kapitalo palaikymo reikalavimų šiose teisinėse sistemose nebuvimas yra paaiškinamas tuo, kad nesant privalomo įstatinio kapitalo reikalavimo, negali būti reikalaujama nuolat palaikyti nuosavą kapitalą atitinkamame lygmenyje.

4.3. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės taikymas Lietuvoje

Pažymėtina, kad Lietuvos įstatymų leidėjas nedidino privalomo, nuolat bendrovės dispozicijoje privalančio būti, nuosavo kapitalo dydžio ir taip pat pasirinko pusės įstatinio kapitalo sumažėjimo taisyklę, tačiau ją taiko ne tik atvirojo, bet ir uždarojo tipo bendrovėms. ABĮ 38 straipsnio 3 dalis numato, kad jeigu bendrovės nuosavas kapitalas tapo mažesnis kaip ½ įstatuose nurodyto įstatinio kapitalo dydžio, valdyba (jei valdyba nesudaroma – bendrovės vadovas) ne vėliau kaip per 3 mėnesius nuo dienos,

³¹⁴ Antroji direktyva, *supra* note 1.

³¹⁵ Edwards, V., *supra* note 132, p. 73.

³¹⁶ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 47 ir p.73.

³¹⁷ *Ibid*, p. 94.

³¹⁸ *Ibid*, p. 48, 74 ir 95.

³¹⁹ *Ibid*, p. 161, 180.

³²⁰ *Ibid*, p. 183, 189.

³²¹ *Ibid*, p. 201, 214.

³²² *Ibid*, p. 217, 233.

³²³ *Ibid*, p. 236, 253.

kurią sužinojo ar turėjo sužinoti apie susidariusią padėtį, privalo sušaukti visuotinį akcininkų susirinkimą, kuris turi svarstyti klausimus dėl sprendimų³²⁴:

- 1) sumažinti įstatinį kapitalą³²⁵;
- 2) padengti nuostolius papildomais akcininkų įnašais³²⁶;
- 3) pertvarkyti bendrovę į kitos teisinės formos juridinį asmenį;
- 4) likviduoti bendrovę.

³²⁴ Bendrovėje susidariusi padėtis turi būti ištaisyta ne vėliau kaip per 6 mėnesius nuo dienos, kurią valdyba sužinojo ar turėjo sužinoti apie susidariusią padėtį.

³²⁵ **Įstatinio kapitalo mažinimas.** Praktikoje dažniausiai taikomas pirmasis iš paminėtų įstatinio kapitalo pakankamumo atkūrimo būdų, t. y. įstatinio kapitalo sumažinimas iki tokio lygio, kad nuosavas kapitalas sudarytų $\frac{1}{2}$ įstatuose nurodyto įstatinio kapitalo dydžio. Pavyzdžiui, UAB pasirašytas įstatinis kapitalas sudaro 35 000 litų, o nuosavo kapitalo lygis sumažėjo iki 16 000 litų. Tokiu atveju visuotinis akcininkų susirinkimas privalėtų įstatinį kapitalą sumažinti 3 000 litų ir tokiu būdu atkurti nuosavo kapitalo ir $\frac{1}{2}$ pasirašyto įstatinio kapitalo santykį. Akivaizdu, kad šis įstatinio kapitalo atkūrimo būdas yra patrauklus dėl nedidelių finansinių sąnaudų. Labai svarbu, kad ABĮ numato išimti, jog kai įstatinis kapitalas mažinamas vien tam, kad būtų panaikinti bendrovės balanse įrašyti nuostoliai, bendrovė gali neteikti kreditoriams prievolių įvykdymo papildomo užtikrinimo. Tačiau bet kokių atveju sumažintas įstatinis kapitalas negali būti mažesnis už ABĮ nustatytą minimalų kapitalą.

³²⁶ Nuostolių padengimas papildomais akcininkų įnašais. Įstatinio kapitalo pakankamumas gali būti atkuriamas papildomais akcininkų įnašais, pasirenkamas vieną iš šių būdų (arba jie derinami):

(A) papildomi akcininkų įnašai, nedidinant įstatinio kapitalo ir neišleidžiant naujų akcijų;

(B) didinant bendrovės įstatinį kapitalą.

Pirmuoju atveju bendrovės akcininkai tiesiog sumoka papildomus įnašus bendrovei. Papildomų įnašų sumą nustato visuotinis akcininkų susirinkimas, tačiau galioja analogiška taisyklė, kad bendrovės nuosavo kapitalo lygis turi būti atkurtas iki ne mažesnio nei $\frac{1}{2}$ pasirašytojo įstatinio kapitalo. Pvz., jau minėtu atveju (kai UAB įstatinis kapitalas – 35 000 litų, o nuosavas – 16 000 litų) įnašų suma būtų 15 000 litų.

Akivaizdu, kad vertinant reikalingas finansines sąnaudas, šis būdas yra patrauklesnis nei papildomi akcininkų įnašai didinant bendrovės įstatinį kapitalą. Priešingai nei įstatinio kapitalo didinimo atveju šio kapitalo pakankamumo atkūrimo būdo pagrindinis trūkumas yra tas, kad akcininkai negauna nei naujų akcijų, nei realios finansinės naudos.

Dėl minėtų priežasčių, darant papildomus akcininkų įnašus, dažniau pasirenkamas įstatinio kapitalo didinimo būdas. Kaip minėta, pagrindinis šio būdo pranašumas – akcininkai už savo įneštus į bendrovę pinigus gauna bendrovės akcijų. Tačiau minimalių reikalingų investicijų suma yra gerokai didesnė nei pirmuoju atveju ir yra apskaičiuojama pagal formulę: $I = Ik - 2 * Nk$, kur I – minimalios investicijos, Ik – įstatinio kapitalo dydis, Nk – nuosavas kapitalas; mūsų nagrinėtu atveju minimalių investicijų suma lygi 3 000 litų (t. y. 35 000 litų – $2 * 16 000$ litų).

Dėmesys atkreiptinas į tai, kad ABĮ leidžia už akcijas mokėti daugiau nei jų minimali vertė, o likusią kainos dalį įrašyti, kaip akcijų nominalios vertės perviršį, t. y. akcijų priedą. Vadinasi, papildomi akcininkų įnašai gali būti išskaidomi į akcijų nominalią vertę ir akcijų priedus, o tai padeda išvengti papildomų sąnaudų atkuriant bendrovės kapitalo pakankamumą. Šiuo atveju akcininkų mokėtina investicijų suma yra mažesnė, nes tik dalis įnašo yra skirta naujų akcijų apmokėjimui ir įstatinio kapitalo didinimui. Nagrinėjant minėtą pavyzdį (kai UAB įstatinis kapitalas – 35 000 litų, o nuosavas – 16 000 litų), būtų galima išleisti naujų akcijų, kurių nominali vertė 1 000 litų, o nustatyta akcijų emisijos kaina – 2 000 Lt. Tokiu atveju reikalingų minimalių investicijų suma būtų 2 000 litų (1 000 litų įstatiniam kapitalui + 1 000 litų akcijų perviršiui). Kita vertus, mažesnė yra šio kapitalo pakankamumo atkūrimo būdo finansinė grąža.

Vadovaujantis ABĮ 38 straipsnio 4 dalimi, jei įstatinio kapitalo pakankamumo sumažėjimo padėtis nebuvo ištaisyta per 6 mėnesius nuo dienos, kurią valdyba sužinojo ar turėjo sužinoti apie susidariusią padėtį, bendrovės valdyba (jei valdyba nesudaroma – bendrovės vadovas) ne vėliau kaip per 2 mėnesius nuo įvykusio visuotinio akcininkų susirinkimo dienos privalo kreiptis į teismą dėl bendrovės įstatinio kapitalo sumažinimo suma, kuria nuosavas kapitalas tapo mažesnis už įstatinį kapitalą.

Atskirai reikia aptarti taisyklę, kurioje nurodoma, kad privalomus įnašus turi mokėti tik akcininkai visuotiniame susirikime balsavę už tokį nuostolių padengimo būdą, o nedalyvavę akcininkai arba balsavę prieš, gali papildomų įnašų nemokėti³²⁷. Iš vienos pusės, toks reglamentavimas nepagrįstai pažeidžia tam tikros akcininkų grupės interesus. Pavyzdžiui, jei bendrovėje yra keli akcijų mažumą turintys dalyviai, jie dažniausiai nebus suinteresuoti papildomais įnašais dengti bendrovės nuostolių, o įnašus sumokėję ir bendrovės nuostolius padengę kiti suinteresuoti akcininkai negauna jokios finansinės grąžos. Todėl manytina, kad toks nuostolių padengimo būdas praktikoje yra priimtinas tik vieno dalyvio bendrovėms ar bendrovėms, kurių dalyviai laikosi bendros pozicijos finansiniais bendrovės klausimais. Kita vertus, toks reglamentavimas siejamas su ribotos atsakomybės doktrina, pagal kurią akcininkas privalo apmokėti tik bendrovės kapitalą, todėl bendrovės veiklos laikotarpiu be jo valios papildomų jo įnašų reikalauti negalima.

Autorės nuomone, įstatinio kapitalo ir vėlesnis nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimas kaip tarpusavyje neatsiejamai susiję kapitalo palaikymo instituto elementai vienas be kito netektų loginės prasmės. Todėl, nuosekliai laikydamasi pradinės savo pozicijos dėl įstatinio kapitalo instituto reglamentavimo rekomendacijų, autorė rekomenduoja, kad iki tol, kol Lietuvos bendrovių teisėje uždarosioms akcinėms bendrovėms bus numatytas privalomas įstatinio kapitalo reikalavimas, rekapitalizacijos taisyklė (kaip su įstatinio kapitalo reikalavimu neatsiejamai susijęs teisinis mechanizmas) taip pat turėtų būti įtvirtinta. Priešingu atveju įstatinio kapitalo reikalavimas, kurio *de facto* praktikoje po bendrovės įsteigimo ir taip nepaisoma, neteks loginės prasmės ir *de jure*, t. y. rekapitalizacijos taisyklė yra teisinis instrumentas, indikuojantis, kad suformuotas įstatinis kapitalas turi būti palaikomas.

Taip pat autorė turi paminėti, kad Lietuvoje *rekapitalizacijos* taisyklės laikymasis daugiausia užtikrinamas dividendų paskirstymo taisyklėmis, nurodančiomis, kada dividendai negali būti išmokami: kai bendrovės nuosavas kapitalas yra mažesnis arba išmokėjus dividendus taptų mažesnis už bendrovės *įstatinio kapitalo*, privalomojo rezervo, perkainojimo rezervo bei rezervo savoms akcijoms įsigyti sumą. Taigi, galima daryti išvadą, kad minėtas draudimas išmokėti dividendus apima nustatytą *rekapitalizacijos* nuosavo ir įstatinio kapitalo santykį, o tai reiškia, kad skirstant dividendus, *inter alia*, paisoma ir *rekapitalizacijos* taisyklės.

4.4. Rekapitalizacijos (likvidavimo) taisyklės alternatyvos

Nors, kaip jau minėta, akcininkai *per se* neprivalo užtikrinti adekvačios kapitalizacijos sunkios bendrovės finansinės padėties atveju, kai kuriose valstybėse ši pareiga netiesiogiai įtvirtinama akcininkų *paskolų subordinavimo* ir *Piercing the Corporate Veil* doktrinų pagrindais³²⁸.

Vokietijoje privalomo akcininkų paskolų subordinavimo doktrina tiesiogiai siejama su nepakankama bendrovės kapitalizacija jos gyvavimo metu. Privalomos

³²⁷ Akcinių bendrovių įstatymo 14 straipsnio 3 dalis.

³²⁸ Šias doktrinas, kaip tradicinės kapitalo palaikymo doktrinos alternatyvas, autorė plačiau nagrinės šio darbo 6 skyriuje.

paskolų subordinavimo doktrinos esmė – akcininkų paskolos kvalifikuojamos kaip įnašai į bendrovės nuosavą kapitalą ir gali būti gražinamos tik tada, kai patenkinami visų nemokios bendrovės kreditorių reikalavimai (t. y. akcininkų paskolos yra subordinuojamos kreditorių paskolų atžvilgiu)³²⁹.

Tačiau Anglijoje (kurioje, beje, akcininkų paskolų subordinavimo doktrina taip pat yra žinoma, tačiau teismų praktikoje taikoma labai retai³³⁰) teismai formuoja praktiką, jog vienas iš ribotos atsakomybės juridinio asmens dalyvio asmeninės atsakomybės taikymo atvejų (t. y. *Piercing the Corporate Veil* doktrinos taikymo atveju) gali būti situacija, kai dėl nesąžiningų dalyvio veiksmų bendrovės kapitalizacija nustojo būti adekvati, t. y. atitikti realius bendrovės finansinius išpareigojimus jos kontrahentams³³¹.

Autorės nuomone, šie adekvačios kapitalizacijos užtikrinimo būdai, kaip kreditorių teisių apsaugos mechanizmai, yra daug efektyvesni nei *per se* deklaratyvus pobūdžio *rekapitalizacijos (likvidavimo)* taisyklė³³².

4.5. Skyriaus apibendrinimas

Autorė šiame skyriuje priėjo išvadą, jog *rekapitalizacijos (likvidavimo)* taisyklė, kaip efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, yra kritikuotina, nes:

1) ji prieštarauja dalyvio ribotai atsakomybei – jei dalyviai visada turėtų rekapitalizuoti bendrovę arba ją likviduoti, bankroto teisės institutas netektų prasmės. Ši taisyklė ne visada suderinama su akcininkų interesais, nes po rekapitalizacijos yra galimos situacijos, kad kai kurių akcininkų padėtis akcijų nuosavybės sistemoje silpnėja;

2) balanso testas neatspindi tikrosios bendrovės finansinės padėties, todėl ir rekapitalizacijos taisyklės, kuri taip pat siejama su nuosavo turto balansine verte, taikymas ne visada tikslingas arba atliekamas laiku;

3) bendrovė gali neatitikti nuosavo kapitalo pakankamumo reikalavimų net ir tuo atveju, jei apskritai nebus išleidusi jokios įstatinio kapitalo dalies, tačiau prisiims papildomų išpareigojimų;

4) pakankamumo taisyklė, *inter alia*, apima galimybę likviduoti bendrovę, o tai *per se* prieštarauja kreditorių interesams.

Kita vertus, manytina, kad jei konkrečioje valstybėje narėje yra įtvirtintas minimalaus kapitalo reikalavimas, tokio reikalavimo buvimas taptų dar mažiau tikslingas be *rekapitalizacijos* reikalavimo. Autorė įrodė, kad įstatinio kapitalo ir vėlesnio nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimas yra tarpusavyje susieti kapitalo palaikymo

³²⁹ Volhard, R. Debt Position. *German Limited Liability Company*. Chichester: J.Wiley, cop., 1997, p. 129-133; Stengel, A. Financial Crisis and Restructuring. *German Limited Liability Company*. Chichester: J.Wiley, cop., 1997, p. 320-321; Beurskens, M., Noack, *supra* note 263, p. 121. Pavyzdžiui, Vokiškosios GmbH atveju, kreditorių naudai automatiškai subordinuojama dalyvio, kuriam priklauso ne mažiau nei 10 % bendrovės kapitalo, paskola bendrovei, jei pastaroji tampa nemoki per 1 metų laikotarpį.

³³⁰ Žr. plačiau Bachner, T. Insolvency Law in England. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 444-445.

³³¹ Mulbert, P., *supra* note 8, p. 36.

³³² Žr. plačiau 6 šio darbo skyrių.

instituto elementai, todėl vienas be kito netektų loginės prasmės. Atsižvelgiant į tai, kad autorė šiame tyrime rekomenduoja įstatinio kapitalo instituto uždarojo tipo bendrovėse atsisakyti palaipsniui, prieinama prie išvados, kad iki tol, kol Lietuvos bendrovių teisėje uždarosioms akcinėms bendrovėms bus numatytas privalomas įstatinio kapitalo reikalavimas, rekapitalizacijos taisyklė taip pat turėtų būti įtvirtinta. Priešingu atveju įstatinio kapitalo reikalavimas, kuris *de facto* praktikoje po bendrovės įsteigimo ir taip būna nepaisomas, neteks loginės prasmės ir *de jure*, t. y. rekapitalizacijos taisyklė yra teisinis instrumentas, indikuojantis, kad suformuotas įstatinis kapitalas turi būti palaikomas.

Taip pat autorė daro išvadą, jog ABĮ 60 straipsnio 1 dalies 3 punkte nustatytas draudimas išmokėti dividendus apima nustatytą *rekapitalizacijos* nuosavo ir įstatinio kapitalo santykį, o tai reiškia, kad skirstant dividendus, *inter alia*, paisoma ir *rekapitalizacijos* taisyklės.

5. Dividendų paskirstymo reikalavimai ir jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, įvertinimas

Kaip jau buvo minėta šio darbo 2.4 poskyryje, kapitalo paskirstymo dalyviams ribojimai yra laikomi paskutiniu, tačiau vienu iš svarbiausių kapitalo palaikymo elementų. Ir iš tikrųjų bet kurioje kapitalo palaikymo sistemoje, net ir pačioje liberaliausioje, nenumatančioje pradinių tradicinių kapitalo elementų (įstatinio kapitalo ir jo palaikymo reikalavimų), egzistuoja vienokie ar kitokie kapitalo paskirstymo dalyviams apribojimai. Todėl paskutinis kapitalo palaikymo elementas – taisyklės, susijusios su bendrovės kapitalo dalies išmokėjimu dalyviams – yra pelnytai laikomas kapitalo doktrinos branduoliu³³³. Be to, kai kurie autoriai teigia, kad kapitalo išmokėjimo (jo grąžinimo) dalyviams nuostatos gali egzistuoti savarankiškai, t. y. net jei konkreti teisinė sistema apskritai nenumato kapitalo doktrinos kaip kreditorių teisių apsaugos mechanizmo³³⁴. Kaip matysime vėliau, bendrovės kapitalo paskirstymą akcininkams riboja ne tik kapitalo palaikymo normos, bet ir kiti teisiniai mechanizmai, pvz., bankroto, paskolų subordinavimo doktrina, bendrovės dalyvių ribotos atsakomybės išplėtimo mechanizmai³³⁵ ir kt.

Didžiausias paradoksas yra tas, jog iki šiol nagrinėti europietiškos klasikinės kapitalo palaikymo doktrinos elementai yra kritikuotini dėl savo nelankstumo, neefektyvumo kreditorių interesų apsaugai, todėl pastaruoju metu yra labai liberalizuojami. Trečiasis kapitalo palaikymo elementas – kapitalo skirstymo institutas – taip pat kritikuojamas kaip neefektyvus, bet siūloma ne apskritai jo atsisakyti, o keisti alternatyviomis, dažnai griežtesnėmis, taisyklėmis³³⁶.

Pažymėtina, kad doktrinoje yra išskiriama keletas bendrovės kapitalo paskirstymo akcininkams būdų (modelių). Bendra Antrosios direktyvos taisyklė – paskirstymai akcininkams gali būti atliekami tik iš bendrovės pelno, o ne kapitalo. Dividendai akcininkams gali būti skirstomi tik tada, kai juos išmokėjus, bendrovėje lieka suma ne mažesnė už įstatinį kapitalą ir jo rezervus (vadinamasis balanso testas). Paprastai minėtas europietiškas modelis priešpastatomas JAV *RMBCA* įtvirtintu modeliu, grindžiamu pagrindine taisykle, jog apskaičiuojant paskirstytiną sumą į įstatinio kapitalo ir privalomų rezervų sumas yra neatsižvelgiama, o išmokėjus dividendus bendrovės turtas turi būti ne mažesnis už jos įsipareigojimus ir privilegijuotų akcininkų savininkams priklausančias išmokėti sumas³³⁷. Reikia pastebėti, kad kai kuriose vals-

³³³ Mulbert, P., *supra* note 8, p. 32.

Schön, W. Balance Sheet Tests or Solvency Test - or Both. *European Business Organization Law Review*. 2006, 7, p. 190.

³³⁴ Kaip antai, 3 ir 4 šio darbo skyriuose pateikta Didžiosios Britanijos ir JAV uždarojo tipo bendrovių kreditorių apsaugos mechanizmų sisteminė analizė parodė, jog jos nenumato jokių įstatinio kapitalo apribojimų ir vėlesnio jo palaikymo. Tačiau net ir šiose sistemose galioja atitinkami bendrovės turto ir (arba) pelno skirstymo dalyviams apribojimai. Pvz., *RMBCA*, 6.40 skyrius.

³³⁵ Pvz., Vokietijoje, plačiau žr.: Vetter, J. Grundlinien der GmbH-Gesellschafterhaftung. *ZGR*. 2005, 34, p. 788-802.

³³⁶ Pvz., Rickford, J., *supra* note 159, p. 979.

³³⁷ Official Comment to pt. 6.40 of the Revised Model Business Corporation Act, *supra* note 87.

Taip pat plačiau žr. bylas: *Alley v. Miramon*, 614 F.2d 1372; *Cannon v. Denver Tramway Corp*, 373 A.2d 580; *Olympic National Agencies, Inc v. Selak*, 74 Wash, 2d. 1.

tijose pavyzdiniu Federaliniu bendrovių įstatymu (*RMBCA*) nesiremiam: kaip antai, Delavero, Niujorko valstijose galioja specifiniai dividendų skirstymo akcininkams būdai³³⁸.

5.1. Kapitalo paskirstymo sąvoka

Doktrinoje pateikiama kapitalo *paskirstymo* sąvoka (angl. *Distribution*) paprastai apima visas galimas pinigų, bet kokių bendrovės reikalavimo teisių į trečiuosius asmenis ar bet kokio kito ekonominę vertę turinčio turto perdavimą bendrovės dalyviams arba bet kokių papildomų įsipareigojimų bendrovei atsiradimą dalyvių naudai³³⁹. Įdomu tai, kad JAV *RMBCA* numato *kapitalo paskirstymo* sąvokos apibrėžimą: kapitalo paskirstymas suprantamas kaip tiesioginis arba netiesioginis pinigų ar bet kokio kito turto (išskyrus pačios bendrovės akcijas) perdavimas akcininkui ar bet kokių įsipareigojimų (įsiskolinimų) bendrovei atsiradimas akcininko naudai.

Antrojoje direktyvoje nėra *kapitalo paskirstymo* sąvokos, tačiau 15(d) straipsnyje nustatyta, kad jame naudojama sąvoka *paskirstymas* apima, visų pirma, išmokamus dividendus ir už akcijas gaunamas palūkanas³⁴⁰. Lingvistinė Antrosios direktyvos analizė leidžia konstatuoti, jog tiesioginiams ir netiesioginiams kapitalo paskirstymo akcininkams atvejams yra skirti 15–21 straipsniai (išskyrus neįprastai į tą direktyvos dalį įspraustą 17 straipsnį, skirtą esminiam kapitalo sumažėjimui). Iš esmės minėtos normos apima tiesioginio turto paskirstymo atvejį – dividendų išmokėjimą ir netiesioginį – draudimą pačiai bendrovei įsigyti savų akcijų (angl. *Share Buy-Back*). Reikia pabrėžti, kad šio darbo 2.4 poskyryje autorė jau priėjo prie išvados, kad neginčijamais klasikinės europietiškos kapitalo palaikymo doktrinos elementais yra laikomi tie, kurie tiesiogiai susiję su bendrovės gyvavimo cikliškumu, todėl netiesioginis kapitalo paskirstymo būdas – savų akcijų įsigijimas (angl. *Share Buy-Back*), kaip ir finansinė pagalba (angl. *Financial Assistance*), yra laikomas santykinai savarankišku bendrovių teisės institutu. Todėl toliau šiame skyriuje autorė nagrinės būtent tiesioginį kapitalo paskirstymo būdą.

Įdomu tai, kad lietuviškajam ABĮ sąvoka *paskirstymas* naudojama tik kaip *pelno paskirstymas* (taip yra todėl, kad pagal Lietuvos pozityviąją teisę, kaip ir pagal Antrąją direktyvą, dividendai išmokami tik iš pelno (ne bendrovės kapitalo). Akivaizdu, kad Lietuvos įstatymų leidėjas sąvoką *paskirstymas* naudoja tik siaurąja prasme. *Pirma*, pelno (nuostolių) *paskirstymui* yra skirtas atskiras ABĮ 7 skirsnis, apimantis 3 straipsnius, skirtus bendrovės finansinių ataskaitų rinkiniui, pelno (nuostolių) *paskirstymui* ir dividendų išmokėjimui³⁴¹. *Antra*, netiesioginė kapitalo paskirstymo forma – bendrovės teisė įsigyti savas akcijas – yra reglamentuojama atskirai (t. y. neįeina į *paskirstymo* sąvoką)³⁴². Autorės nuomone, pasitelkus teleologinį įstatymų leidėjo

³³⁸ Engert, A., *supra* note 24, p. 19.

³³⁹ Kübler, F., *supra* note 73, p. 321-322.

³⁴⁰ Antroji direktyva, *supra* note 1.

³⁴¹ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53.

³⁴² *Ibid*, 54 straipsnis.

ketinimų metodą, galima teigti, jog Lietuvos ABI pelno paskirstymą tapatina su *kapitalo paskirstymu* siaurąja prasme, t. y. tik tiesiogine dividendų išmokėjimo forma.

Todėl konstatuotina, jog plačiąja prasme *kapitalo paskirstymas* – tiesioginis (paprastai dividendų forma) arba netiesioginis pinigų ar bet kokio kito turto perdavimas akcininkui ar bet kokių išsipareigojimų (išsiskolinimų) bendrovei atsiradimas akcininko naudai. Siaurąja prasme *kapitalo paskirstymas* siejamas su tiesioginiu kapitalo (pelno) išmokėjimo akcininkams būdu, t. y. dividendų išmokėjimu.

Toliau šiame skyriuje naudojama *kapitalo paskirstymo* sąvoka suprantama siaurąja prasme, t. y. kaip dividendų akcininkams išmokėjimas.

5.2. Kapitalo paskirstymo modeliai

Autorė laikosi pozicijos, kad norint tinkamai atskleisti ES taikomą bei Lietuvoje perimtą (taip pat ir *UAB* atžvilgiu) ir papildytą kapitalo paskirstymo akcininkams modelį, reikalinga detaliai išnagrinėti skirtingus kitų valstybių praktikoje ir doktrinoje žinomus kapitalo paskirstymo modelius bei nustatyti jų trūkumus ir pranašumus. Šiame poskyryje autorė lyginamojo mokslinio tyrimo metodu analizuos ryškiausius skirtingose teisinėse sistemose taikomus ir doktrinoje siūlomus kapitalo paskirstymo dalyviams modelius, pateiks jų efektyvumo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, vertinimą bei pasiūlys galimus įstatymo raidės tobulinimus Lietuvos įstatymų leidėjui.

5.2.1. Praktikoje naudojami paskirstymo modeliai

5.2.1.1. Antrosios direktyvos kapitalo paskirstymo modelis – klasikinis balanso testas

Antrosios direktyvos 15 straipsnis, skirtas dividendų paskirstymui, numato kelias kumuliatyvias sąlygas dividendų išmokėjimui:

1) turtas akcininkams negali būti paskirstomas, jei paskutinių finansinių metų paskutinę dieną bendrovės metinėse ataskaitose nurodytas *grynasis turtas* (angl. *Net Asset*) yra arba po tokio paskirstymo taptų mažesnis nei pasirašytojo kapitalo ir tų rezervų, kurie negali būti paskirstyti pagal įstatymą arba įstatus, suma³⁴³;

2) akcininkams paskirstyto turto suma negali būti didesnė už pelno finansinių metų pabaigoje ir praeitų metų nepaskirstyto pelno bei sumų iš rezervų, kurias galima tam panaudoti sumą, atėmus visą nepaskirstytą pelną bei sumas, pervestas į rezervą pagal įstatymą ar įstatus.

Pažymėtina, kad literatūroje toks pelno paskirstymas yra vadinamas klasikiniu balanso testu (angl. *Balance Sheet Test*)³⁴⁴. Siekdama išvengti neaiškumų, autorė papildomai paaiškina, kad *balanso testo* sąvokos naudojimas turi būti suprantamas

³⁴³ Jeigu nepareikalauta pasirašytojo kapitalo dalis nėra įtraukta į balanse nurodytą turtą, šis dydis atimamas iš minėtos pasirašytojo kapitalo sumos.

³⁴⁴ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 311, 315, 332; *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27, p. 13, 80.

plačiaja prasme. Mat balanse pateikta informacija turi teisingai parodyti bendrovės (1) turto, (2) nuosavo kapitalo ir (3) išsipareigojimų būklę balanso sudarymo dieną³⁴⁵. Taigi, jau minėtas pirmasis (1) balanso testo rodiklis, pagal kurį vertinamas bendrovės turtas ir nuosavo kapitalo elementai (t. y. įstatinis kapitalas ir rezervai), iš tikrųjų remiasi balanso, kaip finansinės atskaitos dokumento, duomenimis. Tačiau jau minėtas antrasis (2) balanso testo rodiklis, pagal kurį vertinamas bendrovės skirstytinas pelnas, jau yra pelno (nuostolių) ataskaitos³⁴⁶, kurioje nurodomi įmonės veiklos rezultatai, dalykas. Todėl autorė daro išvadą, kad doktrinoje vartojama *balanso testo* sąvoka neturėtų būti suprantama ją tiesiogiai tapatinant su bendrovės balansu kaip bendrovės finansinės atskaitos rūšim.

Europietiškas balanso testas remiasi ne bendrovės turto ir bendrovės trumpalaikių ir (arba) ilgalaikių išsipareigojimais santykiu, bet bendrovės turto ir bendrovės *pasirašytojo įstatinio kapitalo ir neskirstytinų rezervų* santykiu³⁴⁷. Pažymėtina, kad iki Ketvirtosios direktyvos³⁴⁸ įgyvendinimo, bendrovės turto, pelno ir nuostolių apskaičiavimo metodus nustatė nacionaliniai teisės aktai³⁴⁹. Balansinis pelnas apskaičiuojamas pagal GAAP (visuotinius buhalterinės apskaitos principus, angl. *Generally*

³⁴⁵ 2-asis Verslo apskaitos standartas „Balansas“. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 20-616.

³⁴⁶ 3-iasis Verslo apskaitos standartas „Pelno (nuostolių) ataskaita“. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 20-616.

³⁴⁷ Vėliau matysime, kad balanso testas gali remtis *turto ir bendrovės išsipareigojimų santykiu* (pvz., pagal *RMBCA*, nuo 1984 m. eliminavus įstatinio kapitalo ir nominalios akcijų vertės reikalavimus, apskaičiuojant grynąjį turtą, į akcinio kapitalo ir jo rezervų dydį nebeatsižvelgiama ir vertinama tik tai, kad po dividendų išmokėjimo jos turtas būtų ne mažesnis nei išsipareigojimų suma bei privilegijuotų akcijų savininkams priklausančios išmokėti sumos).

³⁴⁸ 1978 m. liepos 25 d. Ketvirtoji tarybos direktyva grindžiama Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktu dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių. [1978] 78/660/EEB. Vėliau pakeista:

1990 m. lapkričio 8 d. Tarybos direktyva 90/604/EEB, iš dalies keičianti Direktyvos 78/660/EEB dėl metinių atskaitomybių ir Direktyvos 83/349/EEB dėl konsoliduotos atskaitomybės nuostatas dėl lengvatų mažoms ir vidutinėms įmonėms ir atskaitomybės skelbimo sumas išreiškiant ekiu. OL 2004 m. *specialusis leidimas*, 17 skyrius, 1 tomas, p. 107;

2001 m. rugsėjo 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/65/EB, iš dalies keičianti Direktyvas 78/660/EEB, 83/349/EEB ir 86/635/EEB, dėl vertinimo taisyklių rengiant tam tikrų bendrovių, taip pat bankų ir kitų finansų įstaigų metinę ir konsoliduotą atskaitomybę. OL 2004 m. *specialusis leidimas*, 17 skyrius, 1 tomas, p. 245;

2003 m. birželio 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/51/EB, iš dalies keičianti Direktyvas 78/660/EEB, 83/349/EEB, 86/635/EEB ir 91/674/EEB, dėl tam tikrų tipų bendrovių, bankų ir kitų finansų įstaigų bei draudimo įmonių metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės. OL 2004 m. *specialusis leidimas*, 17 skyrius, 1 tomas, p. 273;

2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/46/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 78/660/EEB dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių, 83/349/EEB dėl konsoliduotos atskaitomybės, 86/635/EEB dėl bankų ir kitų finansų įstaigų metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės ir 91/674/EEB dėl draudimo įmonių metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės. [2006] OL L 224, p. 1.

³⁴⁹ Edwards, V., *supra* note 132, p. 81.

Accepted Accounting Principles) arba IFRS (Tarptautinius finansų apskaitos standartus, angl. *International Financial Reporting Standards*)³⁵⁰.

Svarbu ir tai, kad pagal europietišką modelį sprendimą dėl dividendų išmokėjimo priima visuotinis akcininkų susirinkimas. Be to, atsakomybė už netinkamą dividendų išmokėjimą įtvirtinta per dividendų sugrąžinimo bendrovei mechanizmą. Antrosios direktyvos 16 straipsnis numato, kad jei akcininkams turtas buvo paskirstytas prieštaraujant reikalavimams, akcininkai turi tokį turtą grąžinti, jei bendrovė įrodo, kad šie akcininkai žinojo apie padaryto paskirstymo neteisėtumą arba, atsižvelgiant į aplinkybes, negalėjo to nežinoti³⁵¹.

Modelio kritika. Pažymėtina, kad ES aukščiausio lygio ekspertų grupė, tyrusi Antrosios direktyvos kapitalo paskirstymo taisykles, nustatė, kad vien balanso testas yra nepakankama priemonė užtikrinti kreditorių interesus, todėl kad bendrovė, paskirstydama pelną, neatsižvelgia į realų bendrovės mokumą³⁵². Autorė palaiko tokią kritiką, nes vien formalaus balanso testo taikymas neatskleidžia realios bendrovės mokumo būsenos. Bendrovės įsigytas ilgalaikis turtas gali būti apskaičiuojamas skirtingais būdais: kaip antai, įsigijimo savikaina arba perkainota verte. Todėl naivu tikėtis, kad bendrovės turto balansinė vertė (ypač jei ji atspindėta jo įsigijimo savikaina) gali parodyti realią jo vertę po tam tikro laiko ir suteikti informacijos apie tikrąją bendrovės mokumo būseną.

Taigi, mokumo testas (angl. *Solvency Test*)³⁵³, kuris kaip papildomas arba savarankiškas naudojamas kitose teisinėje sistemoje, numato, kad kapitalo (arba pelno) paskirstymas bendrovėje (ne)galimas. Mokumo testo esmė – nustatyti, ar bendrovės turto pakanka jos įsipareigojimams padengti, t. y. jei bendrovė yra nemoki arba po paskirstymo taptų nemoki, dividendų paskirstymas yra negalimas. Autorės nuomone, mokumo testo taikymas dividendų skirstymui yra pažangesnis vien todėl, kad sistemškai reikalinga įvertinti ne tik balansinį bendrovės turtą ir jo santykį su įstatiniu kapitalu bei rezervais, bet ir bendrovės įsipareigojimus. Kaip vėliau matysime, mokumo testu gali būti įtvirtintas reikalavimas ne tik užtikrinti, kad nedelsiant po kapitalo paskirstymo bendrovė turės realias galimybes atsiskaityti su jos kreditoriais, bet taip pat reikalavimas, kad bendrovės per konkretų terminą nuo paskirstymo bus pajėgi patenkinti kreditorių reikalavimus.

³⁵⁰ 2002 m. liepos 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1606/2002 dėl tarptautinių apskaitos standartų taikymo. OL 2004 m. *specialusis leidimas*, 13 skyrius, 29 tomas, p. 609. Įdomu, kad IFRS pirminis tikslas yra finansinės informacijos atskleidimas, todėl kai kuriose ES valstybėse narėse pelnas, skaičiuojamas pagal IFRS, koreguojamas. Plačiau žr.: Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 311, 315, 332;

³⁵¹ Antroji direktyva, *supra* note 1.

³⁵² *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27, p. 95.

³⁵³ Pellens, B., Sellhorn, T. Improving Creditor Protection through IFRS reporting and solvency test. *European Company and Financial Law Review, Special Issue*. 2006, 1, p. 15.

Kita vertus, autorė sutinka su kai kurių autorių nuomonėmis³⁵⁴, kad smarki direktyvos kritika vien dėl balanso testo taikymo nepakankamo nėra tikslinga, nes pati direktyva nedraudžia valstybėms narėms be jau minėto balanso testo papildomai taikyti ir mokumo testą (kaip, beje, vėliau matysime yra Lietuvoje)³⁵⁵.

Be kita ko, reikėtų pažymėti, kad asmeninės atsakomybės, pvz., valdymo organams už balanso testo neteisingą pritaikymą, tiesioginis neįtvirtinimas taip pat vertinamas neigiamai. Autorės nuomone, aiškių atsakomybės standartų asmenims, atsakingiems už paskirstomų dividendų apskaičiavimą, buvimas labai motyvuotą tokius asmenis tinkamai taikyti atitinkamą paskirstymo testą.

5.2.1.2. *RMBCA kapitalo paskirstymo modelis – nemokumo ir balanso testas*

Po jau minėto *MBCA* liberalizavimo devintajame XX a. dešimtmetyje buvo atsisakyta klasikinių kapitalo palaikymo mechanizmų. Todėl *RMBCA* įtvirtintos kapitalo paskirstymo taisyklės iš esmės atstovauja liberalų požiūrį į kapitalo paskirstymą dalyviams. Trumpai apibūdinant, galima teigti, kad *RMBCA* paliko prieš tai taikomą dviejų pakopų testą: (1) nemokumo (angl. *Equity Insolvency Test*) ir (2) balanso³⁵⁶. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad nuo 1984 m. pagal *RMBCA* nebetaikomi įstatinio kapitalo ir akcijų nominalios vertės reikalavimai, taikant balanso testą, nėra vertinamas įstatinio kapitalo ir kitų privalomų rezervų sumos³⁵⁷.

Remiantis nemokumo testu (*Equity Insolvency Test*³⁵⁸), bet koks kapitalo paskirstymas dalyviams yra draudžiamas, jei bendrovė yra nemoki ir (arba) po atitinkamų sumų išmokėjimo taptų nemoki *sąžiningumo prasme*³⁵⁹. Taigi, pagrindinė nemokumo testo paskirtis – įvertinti, ar bendrovei išmokėjus dalyviams atitinkamas sumas, bendrovė būtų vis dar pajėgi atsiskaityti su savo kreditoriais, atsižvelgiant į įprastinę jos veiklą ir įprastinius jai būdingus išipareigojimus. Matyt, būtent todėl, kad nemokumo testas yra tvirtai paremtas prognozuojamomis (t. y. būsimomis) bendrovės pajamomis bei išlaidomis, dividendų išmokėjimo klausimą sprendžia ir atitinkamas deklaracijas pasirašo bendrovės vadovai, t. y. asmenys, kurie turėtų būti labiausiai kompetentingi spręsti šiuos klausimus. Be jokios abejonės, doktrinoje egzistuoja nemažai abejonų,

³⁵⁴ Pellens, B., Sellhorn, T., *supra* note 353, p. 15.

Taip pat ir Europos Komisijos generalinis direktoratas apibendrina KPMG studijoje paskelbtas pagrindines išvadas ir įvertino tai, kad Antrojoje direktyvoje taikomas balanso testas yra tinkamas, nes dažnai yra reikalaujamas ir tose valstybėse, kuriose atliekamas mokumo testas (išskyrus Australiją), o įtraukti papildomą testą valstybės narės gali pagal poreikį, nes direktyva to nedraudžia. Žr. plačiau: Generalinio direktorato pateiktos išvados. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-06-28].

<http://ec.europa.eu/internal_market/company/capital/index_de.htm>.

³⁵⁵ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53, 60 straipsnio 3 dalis.

³⁵⁶ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 157.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ Mokumo testas vaizdingai yra vadinamas *equity insolvency test*, nes tradiciškai bylose dėl skolininko mokumo būsenos nustatymo buvo nagrinėjamos *Equity* (liet. *sąžinės*) teismuose. Žr. plačiau: Manning, B., Hanks, J. *Legal Capital*. 3rd Edition. 1990, p. 63-65.

³⁵⁹ Pagal *MBCA*, 6.40 (c)(1) – jokie paskirstymai negali būti atliekami, jei po tokio veiksmo atlikimo bendrovė negalėtų įvykdyti išipareigojimų, kylančių iš įprastos veiklos vykdymo. Originalus tekstas: *No distribution may be made, if after giving it effect <...> the corporation would not be able to pay its debts as they become due in the usual course of business.*

kokiais objektyviais rodikliais vadovaujantis turi būti nustatoma, kada bendrovė atitinka vertinamojo pobūdžio (o autorės nuomone – ir subjektyvų) *mokumo būseną*³⁶⁰. *RMBCA* oficialaus komentaro autoriai nurodo, kad bendrovės direktorius normaliomis sąlygomis turėtų numatyti, ar bendrovės teikiamos paslaugos ir gaminami produktai generuos pakankamai lėšų per *laikotarpį, kuris bus pakankamas* tam, kad bendrovė įvykdytų savo išpareigojimus, kurių terminai jau bus pasibaigę. Be to, jie turėtų įvertinti papildomas bendrovės galimybes refinansuoti atitinkamas paskolas ir (arba) pasiskolinti papildomai (jei toks veiksmas būtų bendrovei naudingas ekonomine prasme)³⁶¹. Nenumatytos paskolos taip pat turėtų būti įvertintos. Be to, rekomenduojama atlikti bendrovės įprastų (ir numatomų) įplaukų bei įprastų (ir numatomų) išpareigojimų analizę, pagrįsta planuojama veikla ir bendrovės biudžetu³⁶².

Papildomai taikomas balanso testas (angl. *Balance Sheet Test*³⁶³) – po paskirstymo bendrovės turtas (angl. *Asset*) turi būti didesnis arba lygus bendrovės esamų išpareigojimų bei privilegijuotų akcijų savininkams priklausančių išmokėti lėšų sumai³⁶⁴.

Modelio kritika. Viena vertus, *RMBCA* paskirstymo modelio nemokumo testas yra kritikuojamas kaip nepakankamai detalai apibrėžiantis, kada galima paskirstyti dividendus³⁶⁵. Kaip minėta, nėra aišku, kokie išpareigojimai (ypač ilgalaikiai) patenka į pakankamo, kad bendrovė sugeneruotų pakankamai pajamų, laikotarpio sąvoką. Kita vertus, autorės nuomone, nereikėtų pamiršti, kad pagal antros pakopos testo reikalavimą – bendrovės vadovai negali paskirstyti sumų, jei pastarosios yra mažesnės už bendrovės išpareigojimų sumas. Todėl manytina, kad minėtą riziką bent iš dalies padengia antros pakopos testas, nors nereikėtų tikėtis, kad balanso testas gali apsaugoti bendrovės kreditorius ilgam laikui (jei, pvz., bendrovėje paliekama tik tokio dydžio nuosavo kapitalo suma, kuri lygi trumpalaikių išpareigojimų, kurių terminai yra suėję, sumai). Be to, turi būti teigiamai įvertintas ir asmeninės vadovų, priimančių sprendimus dėl dividendų paskirstymo, atsakomybės institutas, nors jo taikymas taip pat turi nemažai išimčių³⁶⁶.

³⁶⁰ Model Business Corporation Act Annotated, 3rd edition, 2002 (2005 Supplement), *supra* note 84, p. 198-199.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Įdomu, kad pagal *RMBCA* taikomas balanso testas kartais vadinamas bankroto nemokumo testu (angl. *Bankruptcy Insolvency Test*), nes jis buvo taikomas bankroto byloje, nustatant skolininko mokumą. Žr. plačiau: Manning, B., Hanks, J. *supra* note 358, p. 64-65.

³⁶⁴ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 158.

³⁶⁵ Model Business Corporation Act Annotated, 3rd edition, 2002 (2005 Supplement), *supra* note 84, p. 198-199.

³⁶⁶ Pagal *RMBCA* 8.30. straipsnį direktoriaus asmeninė kaltė galima tik tuo atveju, jei direktorius dvejus metus iš eilės nesivadovavo *RMBCA* nustatytomis kapitalo paskirstymo taisyklėmis. Be to, bendrovės vadovai turi teisę remtis oficialiomis finansinėmis ekspertų ataskaitomis. Todėl asmeninės atsakomybės sankcijos taip pat nebūtų taikomos tuo atveju, jei bendrovės direktorius įrodytų, kad sprendimas paskirstyti kapitalą buvo priimtas išimtinai vadovaujantis tokia ataskaita.

5.2.1.3. JAV Delavero valstijos kapitalo paskirstymo modelis – mišrusis testas

Kaip minėta, Delavero valstijoje *RMBCA* yra netaikomas. Delavero valstijoje galioja kai kurie klasikinės kapitalo koncepcijos elementai, grindžiami aktyvų naudojimo ribojimais. Vis dėlto, šis modelis labai skiriasi nuo ES taikomų pelno paskirstymo taisyklių. Delavero valstijoje pelno paskirstymo taisyklės taikomos atsižvelgiant į tai, kokios vertės akcijos yra išleidusi bendrovė³⁶⁷. Jei bendrovė yra išleidusi nominalios vertės akcijų, jos turtas skirstomas tik tada, kai jos turtas yra didesnis ne tik už bendrovės įsipareigojimus, bet ir už įstatinį kapitalą (angl. *Surplus test*³⁶⁸). Tokiu atveju kapitalas gali būti skirstomas tik iš bendrovės pelno. Tačiau jei akcijos yra išleidžiamos kitos vertės nei nominali, pelno paskirstymas yra teisėtas, kai turtas yra didesnis tik už esamus bendrovės įsipareigojimus (angl. *Net Profits Test*³⁶⁹).

Modelio kritika yra susijusi su tuo, kad Delavero kapitalo paskirstymo taisyklės imperatyviai nenurodo, kad paskirstymas yra negalimas, jei bendrovė yra nemoki ar po kapitalo paskirstymo tokia taptų. Tačiau Delavero pozityvioji teisė netiesiogiai nurodo, kad direktorius bus laikomas pažeidusiu savo fiduciarines pareigas bendrovei, jei, *inter alia*, po dividendų išmokėjimo bendrovė taptų nemoki. Autorė iš dalies palaiko tokią kritiką – juk nei pagal vieną iš alternatyvių testų nereikalaujama įvertinti atsitiktinių būsimų bendrovės išlaidų, ilgalaikių bendrovės ateities įsipareigojimų ir pan. Vėlgi, kaip ir pagal *RMBCA*, Delavero valstijoje vadovams, priimančioms sprendimus dėl dividendų paskirstymo dalyviams, yra taikoma asmeninė atsakomybė³⁷⁰.

5.2.1.4. JAV Kalifornijos valstijos kapitalo paskirstymo modelis – kiekybinis mokumo ir likvidumo testas

Reikia pažymėti, kad Kalifornijos korporacijų kodeksas³⁷¹ numato dviejų pakopų dividendų paskirstymo testą. Pirmasis, nemokumo testas (angl. *Equity Insolvency Test*), numato, kad dividendai negali būti skirstomi, jei bendrovė yra nemoki, arba tikėtina, kad po paskirstymo negalėtų vykdyti savo įsipareigojimų, t. y. taptų nemoki. Antra, išmokos dalyviams yra galimos iš nepaskirstyto pelno (angl. *Retained Earnings Test*). Tačiau alternatyviai, jei bendrovėje nėra nepaskirstyto pelno, dividendai vis dar gali būti išmokami, jei tenkinamas dviejų kumuliatyvių sąlygų balanso testas (dar vadinamas likusių aktyvų (turto) testas, angl. *Remaining Asset Test*)³⁷²:

³⁶⁷ Delaware General Corporation Law (DGCL), 170(a) straipsnis.

³⁶⁸ Taip pat doktrinoje vadinamas kapitalo pablogėjimo testas (angl. *Capital Impairment Test*). Žr. plačiau: Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 167.

³⁶⁹ *Ibid*, p. 168.

³⁷⁰ *Ibid*.

³⁷¹ California Corporations Code (CCC). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30] <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?code=corp&codebody=&hits=20>>.

³⁷² Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 188.

1) dividendai gali būti išmokami, jei viso bendrovės turto suma 125 % viršija visus bendrovės įsipareigojimus – kiekybinis mokumo testas (angl. *Quantitative Solvency Test*)³⁷³; ir

2) bendrovės einamasis turtas viršija jos einamuosius įsipareigojimus – likvidumo testas (angl. *Liquidity Test*). Be to, jei per pastaruosius dvejus finansinius metus bendrovės vidutinio pelno suma prieš apmokestinimą pelno mokesčiu buvo mažesnė už sumą, išleistą kreditų palūkanų padengimui, minėtas einamųjų aktyvų ir jos einamųjų įsipareigojimų santykis yra toks – $1\frac{1}{4} : 1$ ³⁷⁴.

Vėlgi už dividendų išmokėjimą ir sprendimo dėl jų išmokėjimo priėmimą atsako bendrovės vadovai. Svarbu paminėti, kad dividendų išmokėjimo diena laikoma ta diena, kada bendrovės vadovas pasirašo deklaraciją, patvirtinančią, kad dividendai gali būti išmokami ir bendrovės finansinė būsena atitinka visus minėtus reikalavimus³⁷⁵.

Doktrinoje šis kapitalo paskirstymo modelis yra laikomas lengvai taikomu ir nesudėtingu³⁷⁶. Vis dėlto, autorės nuomone, neverta tikėtis, kad šis modelis būtų lengvai pritaikomas, pvz., pokrizinėse Europos valstybėse. Kaip parodė Europos Komisijos užsakymu atlikta KPMG analizė, Kalifornijoje, taikant minėtą modelį, kiekybinio mokumo ir likvidumo testai dažnai nėra atliekami, nes, atsižvelgiant į gerą ekonominę padėtį, tenkinamas nepaskirstytojo pelno kriterijus.

Modelio kritika. Autorės nuomone, tokios struktūros paskirstymo modelis yra labai pažangus, nes jis, pvz., priešingai nei Delavero valstijos subjektyvusis nemokumo testas, kuris nenumato objektyvių terminų, kokio laikotarpio įsipareigojimai turi būti vertinami, papildomai alternatyviai taiko nepaskirstyto pelno arba objektyviais skaičiavimais pagrįstą mokumo testą. Kita vertus, šis mokumo testas neturėtų būti sureikšmintas, nes neįmanoma numatyti visų ateities finansavimo poreikių, ir konkrečia turto procentine išraiška, viršijančia įsipareigojimus, padengti ateityje galimus finansinius bendrovės sunkumus.

5.2.1.5. Kanados kapitalo paskirstymo modelis – mokumo testas

Kanadoje kapitalo paskirstymui yra taikomas mokumo testas (angl. *Solvency Test*)³⁷⁷. Verta paminėti, kad šis mokumo testas pasižymi paprastumu. Dividendai negali būti išmokami, jei yra rimtas pagrindas manyti, kad:

1) bendrovė yra nemoki ar išmokėjusi dividendus negalės įvykdyti įsipareigojimų, suėjus pastarųjų įvykdymo terminams;

2) po dividendų išmokėjimo jos realizuojamo turto vertė taps mažesnė nei visų įsipareigojimų ir jos įstatinio kapitalo suma.

³⁷³ Taikant kiekybinio mokumo testą, į aktyvus neįskaičiuojamas bendrovės vardas, reputacija (angl. *Goodwill*), atidėti mokėjimai. Tačiau į įsipareigojimų eilutę neįtraukiami atidėti kreditai ir mokesčiai.

³⁷⁴ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 188.

³⁷⁵ California Corporations Code (CCC), *supra* note 371, 116 skyrius.

³⁷⁶ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 190.

³⁷⁷ Canada Business Corporations Act, 1985 (CBCA). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30]. <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/FullText.html>>. 42 skyrius.

Priešingai nei pagal europietišką modelį, sprendimą dėl dividendų išmokėjimo priima direktorių valdyba, kuriai taikoma asmeninė bei solidari atsakomybė, jei sprendimas paskirstyti kapitalą prieštarauja minėtoms taisyklėms³⁷⁸.

Modelio kritika. Įdomu tai, kad anksčiau analizuotas modelis savo esme labai panašus į *RMBCA* paskirstymo modelį (su išimtimi, kad, taikant pastarąjį, neatsižvelgiama į įstatinio kapitalo sumą). Todėl šio modelio kritika yra labai panaši į jau minėtą: t. y. nemokumo testas yra kritikuojamas kaip nepakankamai detalai apibrėžiantis, kaip turi būti nustatoma, jog bendrovė, išmokėjusi dividendus, negalės atsiskaityti su kreditoriais ateityje. Vis dėlto autorė laikosi pozicijos, jog Kanadoje taikomo mokumo testo pirmasis elementas yra pranašesnis už *RMBCA* įtvirtintą, nes bent jau nedviprasmiškai nurodo, jog skirstant dividendus reikia vertinti esamų išsipareigojimų būsimus įvykdymo terminus.

5.2.1.6. Naujosios Zelandijos kapitalo paskirstymo modelis – veiklos mokumo ir balanso mokumo testas

Naujojoje Zelandijoje esminę reikšmę dividendų išmokėjimui, dėl kurio sprendimą priima bendrovės valdyba, turi dviejų lygių mokumo testas (angl. *Solvency Test*)³⁷⁹.

1) Bendrovės finansinė padėtis turi tenkinti veiklos mokumo testą (angl. *Trading Test*)³⁸⁰. Įdomu tai, kad būtent teismų praktika detalizavo, kaip veiklos mokumo testas taikomas praktikoje. *Pirma*, bendrovės mokumas (jos galimybės įvykdyti išsipareigojimus kreditoriams) turi būti vertinamas atsižvelgiant į sprendimo dėl dividendų priėmimo dieną ir į bendrovės finansinę padėtį praeityje. *Antra*, turi būti vertinami tik neįvykdyti išsipareigojimai. *Trečia*, turi būti vertinami tik tokie išsipareigojimai, kurių įvykdymo terminai teisine prasme yra suėję. *Ketvirta*, nepiniginis turtas gali būti vertinamas tik tuo atveju, jei jis gali būti lengvai realizuojamas; turi būti įvertinami išsipareigojimai, susiję su nepiniginio turto realizavimu į piniginį. *Penkta*, veiklos mokumo testas turi būti taikomas kaip objektyvus³⁸¹.

2) Taip pat taikomas balanso mokumo testas (angl. *Balance Sheet Solvency Test*), pagal kurį prieš kapitalo paskirstymą turi būti nustatyta, jog bendrovės turto masė viršija išsiskolinimus. Be to, papildomai vertinami tokie aspektai: *pirma*, ar bendrovės finansinės ataskaitos atitinka taikomus apskaitos standartus. *Antra*, vertinant aktyvų ir pasyvų santykį, turi būti atsižvelgta į visas (*inter alia*, subjektyvias) vadovui žinomas (arba turėtas žinoti) aplinkybes, turinčias reikšmės bendrovės turto ir išsipareigojimų vertei, įskaitant, bet neapsiribojant, atsitiktinius (nenumatytus) ateities bendrovės išsipareigojimus³⁸².

³⁷⁸ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 207.

³⁷⁹ New Zealand Companies Act, 1993. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30]. <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0105/latest/DLM319570.html>>. 4 skyrius.

³⁸⁰ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 242.

Dar doktrinoje žinomas kaip grynųjų pinigų cirkuliacijos mokumo testas (Angl. *Cash Flow Solvency Test*).

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

Papildomai taikoma asmeninė vadovo atsakomybė bei privalomas ataskaitų auditas. Bendrovės vadovai, balsavę už dividendų išmokėjimą, privalo pasirašyti dividendų išmokėjimo sertifikatą, patvirtinantį, kad minėtas testas buvo taikomas tinkamai.

Modelio kritika. Autorė laikosi pozicijos, kad veiklos mokumo testas yra gautinai pažangus, tačiau negalima nepastebėti, kad esminę reikšmę dėl sprendimo priėmimo turi tokie išsipareigojimai, kurių įvykdymo terminai jau yra suėję. Tačiau ne mažiau svarbūs yra ilgalaikiai išsipareigojimai, kurie pagal aprašytą modelį vertinami tik netiesiogiai (t. y. vertinant turto ir išsipareigojimų santykį, bendrovės vadovui keliama pareiga įvertinti „visas jam žinomas aplinkybes“, *inter alia*, būsimus išsipareigojimus).

5.2.2. Doktrininiai paskirstymo modeliai

5.2.2.1. ES ekspertų grupės modelis – balanso ir likvidumo testas

Pagrindinė ES aukščiausio lygio ekspertų grupės³⁸³ (toliau – ES ekspertų grupė), tyrusios ES kapitalo palaikymo instituto efektyvumą, ataskaitos rekomendacija – reikėtų įtraukti dviejų lygių paskirstymo testą, t. y. iš dalies modifikavus dabartinį ES balanso testą papildomai taikyti bendrovės esamo turto likvidumo testą, paremtą bendrovės trumpalaikio turto ir trumpalaikių išsipareigojimų santykiu. ES ekspertų grupės siūlomo kapitalo paskirstymo modelio pagrindas – nustatyti, kokia maksimali suma gali būti skirstoma bendrovės dalyviams. Pažymėtina, kad abu testai turi būti taikomi kaip kumuliatyvūs, t. y. jei, pvz., yra tenkinamas likvidumo testas, bet netenkinamas balanso testas, dividendai negali būti skirstomi³⁸⁴.

Pagal ES ekspertų siūlomą balanso testą, dividendus galima skirstyti ta apimtimi, kuri viršija tam tikrą grynojo turto procentą (grynasis turtas apskaičiuojamas iš turto sumos atėmus išsipareigojimus)³⁸⁵. ES ekspertų grupė vienareikšmiškai nenurodo, kokių procentu skirstytina suma turi viršyti grynąjį turtą, tačiau yra akivaizdu, kad ES ekspertų grupė, teikdama rekomendaciją dėl skirstytinos sumos, iš dalies rėmėsi jau egzistuojančia praktika (pvz., jau analizavome Kalifornijos paskirstymo modelį, reikalaujantį, kad einamųjų aktyvų ir einamųjų pasyvų santykis turėtų būti ne mažesnis nei $1\frac{1}{4} : 1$ ³⁸⁶).

Papildomai turėtų būti taikomas trumpalaikis likvidumo testas (angl. *Liquidity Test*), pagal kurį dividendai gali būti paskirstomi tik tuo atveju, kai bendrovė turi pakankamą einamojo turto lygį tam, kad būtų padengti einamieji bendrovės įsipareigojimai.

³⁸³ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, *supra* note 27., p. 87.

2001 m. rugsėjo mėn. ES Komisija įsteigė aukščiausio lygio bendrovių teisės ekspertų komisiją (vadovaujamą p. Jaap Winter), kurios pagrindinis uždavinys buvo išnagrinėti, ar ES bendrovių teisės mechanizmai turi būti modernizuoti (liberalizuoti).

³⁸⁴ *Ibid*, p. 88.

³⁸⁵ *Ibid*.

³⁸⁶ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 273.

reigojimai, kurių įvykdymo terminai sueis per 12 mėnesių³⁸⁷. Taigi konstatuotina, kad svarbiausią reikšmę turi einamųjų aktyvų ir einamųjų pasyvų santykis (angl. *Current Ratio*). Reikia paminėti, kad ataskaitoje ekspertai nenurodo, kokie įsipareigojimai patenka į „einamųjų įsipareigojimų“³⁸⁸ sąvoką. Tačiau vadovaujantis sisteminės ES ekspertų ataskaitos analizės metodu, būtų galima teigti, kad omenyje turėti tik realūs aktualiaame bendrovės balanse atspindėti bendrovės įsipareigojimai, o tai reiškia, kad ateities, numanomi ir būsimi nenumatyti įsipareigojimai (dar vadinami nebalansiniais, angl. *Off-Balance Sheet*) į šio testo taikymo apimtį nepatenka.

Šio modelio autoriai taip pat siūlo išplėsti bendrovės direktorių ir valdybos organų, *inter alia*, šešėlinių vadovų, atsakomybę už tinkamą dviejų lygių paskirstymo testo taikymą. Ekspertai vienareikšmiškai nenurodo, ar dabartinis netinkamo paskirstymo sankcijų modelis – įpareigojamas dalyviams sugrąžinti jiems neteisėtai išmokėtas sumas³⁸⁹ – paliekamas modelyje.

Modelio kritika. Autorės nuomonė, ES ekspertų pasiūlytas modelis, *inter alia*, numatantis likvidumo testą, labai papildo dabartinį ES kapitalo doktrinos siūlomą paskirstymo modelį ir kreditorių teisių apsaugai yra veiksmingesnis. Kita vertus, reikia paminėti, kad šis modelis neišsprendžia ilgalaikių bei prognozuojamų (nebalansinių, dar nesamų) bendrovės įsipareigojimų problemos. Be to, atsakomybės klausimai taip pat nėra detalios išspręsti, t. y. lieka neaišku, ar dvi sankcijos – dividendų grąžinimas ir asmeninė vadovų atsakomybė – taikomos lygiagrečiai, ar savarankiškai taikomas tik pastarasis mechanizmas.

5.2.2.2. Rickford grupės modelis – dviejų lygių mokumo testas

Vėlesniame Europos kapitalo doktrinos įvertinimo procese reikšmingas J. Rickford vadovaujamos tarpdisciplininės ekspertų grupės, nagrinėjusios kapitalo palaiškymo institutą, indėlis³⁹⁰. Rickford grupės paskirstymo modelis, kaip ir ES ekspertų grupės, labiausiai remiasi pasiūlymu panaikinti tradicinį ES kapitalo paskirstymo modelį, pagal kurį įstatinio kapitalo suma turi būti įskaiciuojama į bendrovės įsipareigojimus.

Rickford grupės paskirstymo modelio esmė – dviejų lygių mokumo testas:

1) dividendai gali būti skirstomi tuo atveju, jei bendrovės finansinė būklė tenkina trumpalaikį likvidumo testą (angl. *Short Term Liquidity Test*)³⁹¹, pagal kurį bendrovės valdymo organai, remdamiesi savo įsitikinimais ir ateities prognozėmis, privalo patvirtinti, kad vienus metus po dividendų išmokėjimo bendrovė, vykdydama įprastą komercinę veiklą, galės įvykdyti visus savo įsipareigojimus, kai tik sueis jų įvykdymo terminai³⁹². Taigi, šiame lygmenyje nėra vertinami objektyvūs balanso duomenys, o vadovujamasi tik aukščiausio lygio bendrovės vadovų kompetencija ir

³⁸⁷ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*, supra note 27, p. 88.

³⁸⁸ Originalo kalba – *Current Liabilities*.

³⁸⁹ Antrosios direktyvos 16 straipsnis.

³⁹⁰ Rickford, J., supra note 159, p. 919.

³⁹¹ *Ibid*, p. 980.

³⁹² *Ibid*.

jų subjektyvia vidine nuojauta dėl bendrovės komercinės veiklos vykdymo ateities sėkmės. Kita vertus, pagirtina tai, jog modelis apima prognozuojamų, nebalansinių įsipareigojimų įvertinimą;

2) teikdami pasiūlymą bei išleisdami bendrovės mokumo sertifikatą dėl dividendų paskirstymo, vadovai be minėtų savo „vidinių įsitikinimų dėl ateities bendrovės veiklos“ privalo atsižvelgti ir į metines bendrovės finansines ataskaitas (angl. *Sheet Net Asset Test*)³⁹³. Tačiau šis adaptuotas balanso testas yra daug liberalesnis nei klasikinis Antrojoje direktyvoje įtvirtintas, nes vienintelis jo objektyvus reikalavimas – iš karto³⁹⁴ po dividendų išmokėjimo bendrovė turi būti pajėgi padengti einamuosius įsipareigojimus. Kaip minėta, į įsipareigojimų sumą nėra įskaičiuojama privalomo palaikyti įstatinio kapitalo suma bei privalomieji rezervai. Be to, galima situacija, kai pagal balansą viso bendrovės turimo turto nepakanka visiems jos įsipareigojimams padengti, tačiau tenkinama sąlyga dėl aktualiausių bendrovės įsipareigojimų padengimo iš karto po dividendų išmokėjimo. Tai suponuoja vadovų galimybę skirstyti dividendus net ir tuo atveju, kai pagal balansą turtas nepadengia visų įsipareigojimų.

Pagal šį modelį valdyba yra atsakinga už dviejų lygių mokumo testo įgyvendinimą bei sertifikatų su patvirtinimais dėl dividendų išmokėjimo teisėtumo išleidimą³⁹⁵. Be kita ko, jei dividendai skirstomi tuo atveju, kai pagal balansą turto visiems įsipareigojimams padengti nepakanka, valdyba privalo detalčiai argumentuoti savo sprendimą dėl paskirstymo³⁹⁶. Be to, modelio autoriai pateikia detalų atsakomybės taikymo neteisėto paskirstymo atveju aprašymą. *Pirma*, civilinė atsakomybė taikoma bendrovės dalyviams, jei jie žinojo ar negalėjo nežinoti, kad kapitalo paskirstymas negalėjo būti atliekamas. *Antra*, valdybos nariai yra asmeniškai atsakingi už mokumo sertifikate pateiktų duomenų teisingumą ir jiems taikoma asmeninė atsakomybė už minėto įsipareigojimo pažeidimą. Be to, atsakomybė taikoma ir tuomet, kai, taikant aprašytus paskirstymo testus, pažeidžiama bendra pareiga elgtis apdairiai ir rūpestingai³⁹⁷.

Modelio kritika labiausiai susijusi su plačia diskrecija, suteikiama valdymo organams. Autorė iš dalies palaiko šią kritiką, nes, pvz., bendrovės veiklos tęstinumo klausimai yra vertinami tik bendrovės valdymo organų subjektyviomis prognozėmis. Manytina, kad toks modelis gali būti taikomas tik hipotetinėje situacijoje, kai bendrovės valdymo klausimai visiškai atskirti nuo dalyvių nurodymų. Tačiau *de facto* bendrovėse valdymo organų sprendimus daugiausia determinuoja būtent dalyvių nurodymai, todėl naivu tikėtis, kad valdymo organai, priimdami sprendimą dėl paskirstymo, pasikliaus tik savo „vidine nuojauta“ ir prognozėmis paremtais įsitikinimais dėl bendrovės ateities. Be to, šiame modelyje neįvertintas bendrovės dalyvių kaitos klausimas – juk neseniai paskirtas valdymo organo narys objektyviai negali būti kompetentingas spręsti praeitų metų veiklos kapitalo paskirstymo klausimų. Dar daugiau – dalyviai, žinodami, jog paskirstymas galimas net ir tuo atveju, kuomet

³⁹³ Rickford, J., *supra* note 159, p. 980.

³⁹⁴ Originalo kalba – *immediately*.

³⁹⁵ Rickford, J., *supra* note 159, p. 980.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

balanso testas netenkinamas, susigražinę investuotas sumas gali priimti rizikingesnius sprendimus dėl bendrovės veiklos strategijos, kas *a priori* yra labai nenaudinga bendrovės kreditoriams.

5.2.2.3. *Lutter grupės modelis – tradicinis balanso testas, arba balanso testas, ir 1–2 metų mokumo testas*

M. Lutter vadovaujama ekspertų grupė yra tradicinės Europos kapitalo palaikymo doktrinos šalininkai, kurie pasiūlė alternatyvius modelius: arba taikyti tradicinį Antrojoje direktyvoje numatytą balanso testą, apskaičiuojamą pagal *GAAP*, arba dviejų lygių pelno paskirstymo būdą, taikant tradicinį balanso testą ir 1–2 metų mokumo testą (t. y. išmokėjus dividendus bendrovė turi likti pajėgi įvykdyti išsipareigojimus 1–2 metus nuo paskirstymo momento) ir pelną skaičiuoti pagal *IFRS*³⁹⁸. Be to, lyginamuoju metodu analizuojant *Lutter* ir Antrosios direktyvos modelius, galima konstatuoti, kad pagal *Lutter* modelį be jau paminėto mokumo testo, papildomai yra reikalaujama, kad valdymo organų nariai pateiktų mokumo deklaraciją, už kurios duomenų teisingumą valdymo organų nariai yra asmeniškai atsakingi³⁹⁹.

Atsižvelgiant į tai, kad *Lutter* modelis tik labai mažai reformuoja Antrojoje direktyvoje įtvirtintą paskirstymo modelį (mokumo testas taikomas tik tuo atveju, jei bendrovė apskaitą tvarko pagal *IFRS*, o priešingu atveju taikomas klasikinis europietiškas modelis), *Lutter modelio kritiką* inspiruoja tie patys argumentai, dėl kurių autorė detalčiai pasisakė 5.2.1.1 šio darbo poskyryje.

5.2.2.4. *Nyderlandų grupės modelis – balanso ir likvidumo testas*

Nyderlandų ekspertų grupė⁴⁰⁰ iš esmės palaikė ES ekspertų grupės išsakytas pastabas dėl reikalingos tradicinės kapitalo paskirstymo koncepcijos reformos ir pelną skirstyti pasiūlė pagal dviejų kumuliatyvių lygių paskirstymo schemą: balanso ir likvidumo testą⁴⁰¹. Kaip teigia Nyderlandų ekspertų grupė, balanso testas užtikrina bendrovės galimybes apmokėti skolas ilgalaikėje perspektyvoje, o likvidumo testas garantuoja bendrovės mokumą per trumpą laiką⁴⁰².

Pirma, taikant balanso testą, turi būti konstatuota, kas bendrovės turto suma yra mažiausiai lygi išsipareigojimų sumai⁴⁰³. Taigi, paskirstymas galimas tik iš išsipareigo-

³⁹⁸ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 295.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 296.

⁴⁰⁰ Paskirta 2004 m. gegužės mėn. Nyderlandų Vyriausybės. Pagrindinis grupei keliamas uždavinys buvo pasiūlyti alternatyvius kapitalo doktrinos mechanizmus (ypač uždarojo tipo bendrovėms). Visa grupės ataskaita olandų kalba pasiekama: *Versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht*. Deventer, Kluwer, 2004. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-20]. <http://www.wodc.nl/onderzoeken/onderzoek_1190.asp?soort=publicatie&tab=pub>. Ataskaitos oficialus vertimas į anglų kalbą: Schutte-Veenstra, H., Boschma, H., Lennarts, M.L. *Alternative systems for capital protection*. Final Report dated 18 April 2005, IVO series, Part 50, Deventer, Kluwer, 2005.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

jimus viršijančios turto sumos. Tačiau priešingai nei klasikinės paskirstymo koncepcijos atveju, Nyderlandų modelis nereikalauja, kad būtų padengtos įstatinio kapitalo ir privalomųjų rezervų sumos⁴⁰⁴. Valdymo organai, priešingai nei *Rickford* modelio atveju, neturi diskrecijos atlikti bent kokius paskirstymus, jei nėra tenkinama objektyvi balansinio turto perviršio sąlyga.

Antra, turi būti taikomas likvidumo testas, kurio turinys modelyje nėra detalizuojamas. Tačiau Nyderlandų ekspertų grupė pateikia likvidumo testo gaires, pagal kurias likvidumo testas turi tenkinti 12 mėnesių terminą, per kurį bendrovė bus pajėgi įgyvendinti savo įsipareigojimus⁴⁰⁵ (kaip, beje, reikalaujama pagal ES ekspertų modelį).

Kartu modelis išplečia atsakomybės taikymą valdymo organams. Be to, valdymo organai pasirašytinai privalo patvirtinti, kad pelnas gali būti skirstomas ir kad bendrovės finansinė būklė tenkina abi minėtas kumuliatyvias sąlygas.

Modelio kritika. Atsižvelgiant į tai, kad šis modelis savo esme labai panašus į ES ekspertų grupės modelį, su išimtimi, kad nagrinėjamas modelis yra mažiau detalizuotas, jo trūkumais laikytini tokie patys, kokius autorė nurodė analizuodama ES ekspertų modelį (žr. plačiau 5.2.2.1 šio darbo poskyrį).

5.3. Lietuvos pelno paskirstymo taisyklės ir jų efektyvumo vertinimas

Lietuvos įstatymų leidėjas, reglamentuodamas trečiąjį kapitalo palaikymo instituto elementą – kapitalo paskirstymą – nuosekliai laikėsi pozicijos Antrosios direktyvos nuostatas tiesiogiai taikyti ir uždarojoms akcinėms bendrovėms. Sisteminei ABĮ⁴⁰⁶ analizė leidžia daryti išvadą, kad iš esmės uždarojų akcinių bendrovių ir akcinių bendrovių kapitalo paskirstymo taisyklės yra tapačios. Kita vertus, tai neturėtų labai stebinti – šiame darbe jau minėta, jog nemažai Europos teisinių sistemų viršija direktyvos reikalavimus, pvz., Lenkijos įstatymų leidėjas Antrosios direktyvos paskirstymo taisyklės taiko ir uždarojo tipo bendrovėms⁴⁰⁷. Kita vertus, Didžiojoje Britanijoje uždarojo tipo bendrovių paskirstymo modelis yra liberalesnis⁴⁰⁸.

Pirma, pagal ABĮ 60 straipsnio 3 dalį, bendrovės kapitalo paskirstymo objektu gali būti tik bendrovės pelnas (nuostoliai). *Antra*, dividendai negali būti išmokami iš įstatinio kapitalo, privalomojo rezervo, perkainojimo rezervo bei rezervo savoms akcijoms įsigyti⁴⁰⁹. *Trečia*, akcininkų pelno išmokėjimui yra taikomas **klasikinis balanso testas**, kurį sudaro du kumuliatyvūs elementai: (1) paskirstytinojo ataskaitinių

⁴⁰⁴ Autoriai taip pat komentuoja, jog toks balanso testas yra supaprastinta klasikinio balanso testo atmaina. Ekspertai laikosi pozicijos, jog ilgainiui įstatinio kapitalo reikalavimas bent jau uždarojo tipo bendrovėms turėtų būti panaikintas, todėl balanso testas, pagal kurį, *inter alia*, yra reikalaujama, kad po paskirstymo būtų padengta ne tik išskolinimų, bet ir įstatinio kapitalo suma, turi būti koreguojamas. Žr. plačiau Boschma, H., Lennarts, L., Schtte-Veenstra, H., *supra* note 148, p. 585.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁰⁶ Akcinių bendrovių įstatymas, *supra* note 53.

⁴⁰⁷ Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime, *supra* note 27, p. 85.

⁴⁰⁸ Taip iš dalies yra todėl, kad Didžiojoje Britanijoje uždarojo tipo bendrovėms nėra taikomas įstatinio kapitalo reikalavimas.

⁴⁰⁹ Akcinių bendrovių įstatymo 60 straipsnio 3 dalies 3 punktas.

finansinių metų pelno suma yra teigiama⁴¹⁰ ir (2) bendrovės nuosavas kapitalas nėra mažesnis arba išmokėjus dividendus netaps mažesnis už bendrovės įstatinio kapitalo, privalomojo rezervo, perkainojimo rezervo bei rezervo savoms akcijoms įsigyti sumą⁴¹¹. Lyginamoji Antrosios direktyvos ir Lietuvos balanso testų analizė leidžia konstatuoti, kad lietuviškos taisyklės atitinka klasikinės kapitalo doktrinos paskirstymo taisyklių raidę. Kita vertus, papildomai Lietuvos įstatymų leidėjas numato **nemokumo testą**, pagal kurį reikalaujama, kad dividendai negali būti išmokami, jei bendrovė yra nemoki ar išmokėjusi dividendus taptų nemoki. Taigi, konstatuotina, kad Lietuvoje dividendų skyrimui ir išmokėjimui yra taikomi du testai: balanso ir nemokumo.

Balanso testas. Balanso testo taikymas pagrįstas metinių finansinių ataskaitų rinkinių⁴¹², kurio sudarymą detalčiai reglamentuoja Įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas⁴¹³. Pažymėtina, kad Lietuvos bendrovių apskaitos reikalavimus suderinus su ES Ketvirtąja direktyva⁴¹⁴, bendrovės (*inter alia*, UAB) turi diskreciją pasirinkti, ar jų finansinės atskaitos yra sudaromos vadovaujantis verslo apskaitos standartais, ar tarptautiniais apskaitos standartais (*IFRS*)⁴¹⁵. Bendrovės paskirstytinąjį pelną (nuostolius) sudaro ataskaitinių finansinių metų pelno (nuostolių) ir ankstesnių finansinių metų nepaskirstytojo pelno (nuostolių) ataskaitinių finansinių metų pabaigoje pervedimų iš rezervų bei akcininkų įnašų nuostoliams padengti suma⁴¹⁶. Taigi, taikant balanso testą esminę reikšmę turi bendrovės pelnas, turtas, įstatinio kapitalo ir visų privalomųjų rezervų suma. Apibendrinant galima teigti, kad gali būti skirstoma tik toji pelno dalis, kuri pagal bendrovės pelno (nuostolių) ataskaitą⁴¹⁷ padengia visas bendrovės sąnaudas, su sąlyga, kad bendrovės nuosavas kapitalas nėra mažesnis arba išmokėjus dividendus netaps mažesnis už bendrovės įstatinio kapitalo, privalomojo rezervo, perkainojimo rezervo bei rezervo savoms akcijoms įsigyti sumą.

Tačiau, kaip jau minėta, nagrinėjant klasikinį Antrosios direktyvos modelį, *per se* balanso testas nėra patikimas, nes turtas gali būti apskaičiuojamas skirtingais metodais ir balansinė turto vertė dažnai neatspindi tikros bendrovės finansinės padėties. Konstatuotina, jog klasikinis balanso testas nėra efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė. Todėl autorė kritiškai vertina ABI įtvirtinto balanso testo antrąjį elementą – reikalavimą dėl teigiamo nuosavo kapitalo bei bendrovės įstatinio kapitalo, privalomojo rezervo, perkainojimo rezervo bei rezervo sumų santykio. Manytina, kad balanso testas turi remtis bendrovės turto ir įsipareigojimų santykiu. Jau įrodėme, kad įstatinis kapitalas *per se* negali būti laikomas efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone. Todėl būdama nuosekli autorė laikosi pozicijos, kad Lietuvoje ateityje pa-

⁴¹⁰ Akcinių bendrovių įstatymo 60 straipsnio 3 dalies 2 punktas.

Šiame etape vertinama bendrovės pelno (nuostolių) ataskaitoje pateikti rezultatai.

⁴¹¹ Akcinių bendrovių įstatymo 60 straipsnio 3 dalies 3 punktas.

⁴¹² Metinių finansinių ataskaitų rinkinys – finansinių ataskaitų rinkinys, kuriame pateikiami finansiniai duomenys apie įmonės finansinę būklę, veiklos rezultatus, pinigų srautus.

⁴¹³ Įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 99-3516.

⁴¹⁴ Ketvirtoji įmonių direktyva, *supra* note 348.

⁴¹⁵ Įmonių finansinės atskaitomybės įstatymo 15 straipsnio 4 dalis.

⁴¹⁶ Akcinių bendrovių įstatymas 59 straipsnio 3 dalis.

⁴¹⁷ Pelno (nuostolių) ataskaita – finansinė ataskaita, kurioje nurodomos visos įmonės ataskaitinio laikotarpio pajamos, sąnaudos ir veiklos rezultatai – pelnas arba nuostoliai.

naikinus įstatinio kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėms, taip pat naikintinas antrasis balanso testo elementas. Tai reiškia, kad balanso testas būtų siejamas tik su draudimu išmokėti dividendus tuo atveju, kai paskirstytinojo ataskaitinių finansinių metų pelno (nuostolių) suma yra neigiama (gauta nuostolių).

Nemokumo testas. Papildomai dividendų išmokėjimui yra taikomas nemokumo testas. ABĮ 60 straipsnio 3 dalies 1 punkte numatyta, kad dividendų išmokėjimas yra negalimas, jei bendrovė yra nemoki arba išmokėjusi dividendus taptų nemoki. ABĮ nepateikia nemokumo sąvokos bei nedetalizuoja, koku būdu taikomas nemokumo testas: kokie įsipareigojimai turi būti vertinami, koku laikotarpiu ir kt. Įdomu, kad ABĮ atskirai numato, jog bendrovė, per nustatytus terminus nesumokėjusi įstatymų nustatytų mokesčių, negali mokėti dividendų⁴¹⁸. Tokia norma netiesiogiai suponuoja išvadą, kad dividendai negali būti išmokami tik tuo atveju, jei pradelsti mokėjimai mokesčių administratoriui. Bet ar iš tikrųjų pagrįsta išskirti tik šią kreditorių grupę? Darbo autorė mano, kad atsakymo į šį klausimą reiktų ieškoti teismų praktikoje. Remiantis Lietuvos teismų formuojama praktika, bendrovės nemokumo samprata negali būti aiškinama analogiškai kaip nemokumo samprata, pateikta ĮBĮ⁴¹⁹.

Svarbiausiais šioje srityje autorė laiko LAT išaiškinimus 2009-12-21 UAB „*Panevėžio gelžbetonis*“ v. *L.G.* byloje⁴²⁰. Joje teismas nedviprasmiškai nurodė, kaip nustatoma bendrovės nemokumo būsena, skirstant dividendus. Pagal ABĮ 60 straipsnio 3 dalies 1 punktą visuotinis akcininkų susirinkimas negali priimti sprendimo skirti ir išmokėti dividendus, jei bendrovė yra (1) nemoki ar (2) išmokėjusi dividendus taptų nemoki. Teisėjų kolegija pažymėjo, kad šioje normoje įtvirtinta nemokumo samprata

⁴¹⁸ Akcinių bendrovių įstatymo 59 straipsnio 7 dalis.

⁴¹⁹ Įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*, 2001, Nr.31-1010.

ĮBĮ 2 straipsnio 8 dalis numato, kad nemokumas – įmonės būsena, kai įmonė nevykdo įsipareigojimų (nemoka skolų, neatlieka iš anksto apmokėtų darbų ir kt.) ir pradelsti įmonės įsipareigojimai (skolos, neatlikti darbai ir kt.) viršija pusę į jos balansą įrašyto turto vertės.

Pažymėtina, kad ir bankroto byloje teismų jurisprudencija *nemokumo sąvokos* nesieja tik su formaliais balansiniais duomenimis. Štai LAT 2000 m. rugsėjo 27 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje Nr. 3K-3-1002/2000, konstatavo, kad teismas gali iškelti įmonei bankroto bylą tuo atveju, jeigu yra pagrindo teigti, jog įmonė yra nemoki. Taigi įstatymas nereikalauja, kad jau bankroto bylos iškėlimo momentu teismas iš esmės išspręstų įmonės mokumo ar jos nemokumo klausimą. Tikrąją įmonės finansinę padėtį galima išsiaiškinti tik bankroto bylos eigoje, išnagrinėjus kreditorių reikalavimų pagrįstumą, patikrinus bankrutuojančios įmonės sandorių teisėtumą, nustačius tiksliai įmonės turto vertę. Bankroto bylos iškėlimo stadijoje išsiaiškinti visus nurodytus klausimus teismas neturi galimybės ir neprivalo, nes tai galima padaryti tik teismo bylos nagrinėjimo metu įrodinėjimo procese: surinkus, ištyrus ir įvertinus visus byloje surinktus įrodymus. Taigi teismas gali iškelti bankroto bylą, jeigu tam yra tam tikros teisinės prielaidos, t. y. jeigu pagal ieškovo pateiktus ar teismo išreikalautus dokumentus preliminarieji yra pakankamas pagrindas manyti, kad įmonė yra nemoki. Žr. plačiau: 2000-09-27 LAT CSB nutartis c. b. AB „*Kauno energija*“ v. UAB „*Kauno dinam*“, Nr. 3K-3-1002/2000; 2006-10-13 LAT CSB nutartis c. b. UAB „*Penki kontinentai*“ ir UAB „*Šiaulių titanas*“ v. UAB „*Kriptonika*“, Nr. 3K-7-564/2006. Kaip yra konstatavęs LAT Senatas (2001-12-21 Senato nutarimas Nr. 33, Teismų praktika Nr. 16) – pats savaime nemokumas ar negalėjimas atsiskaityti yra tik faktinės nemokumo sąlygos, o pripažinimo nemokiu pasekmės atsiranda tik teismui nustačius nemokumo faktą. Tuomet faktinis nemokumas tampa juridiniu nemokumu, kurį nustatęs teismas iškelia bankroto bylą.

⁴²⁰ 2009-12-21 LAT CBS nutartis c. b. UAB „*Panevėžio gelžbetonis*“ v. *L.G.*, Nr. 3-3K-576/2009.

Papildomai žiūrėti: 2007-02-06 LAT CSB sprendimas c. b. *A. G. v. UAB Prekybos namai „Kvadro“*, Nr. 3K-3-36/2007; 2006-11-12 LAT CSB sprendimas c. b. *R. J. ir T. R. v. AB firma „Viti“ ir UAB „Viti“ turto fondas*, Nr. 3K-3-592/2006.

neturi būti aiškinama analogiškai IBI⁴²¹ įtvirtintai įmonės nemokumo sampratai, nes jos tikslai yra kitokie nei bankrotą reglamentuojančių teisės normų. ABI 60 straipsnio 3 dalies 1 punkte vartojama nemokumo sąvoka turi būti aiškinama teikiant prioritetą bendrovės kreditoriaus teisei gauti savo reikalavimo patenkinimą iš bendrovės prieš bendrovės akcininko turtinę teisę gauti bendrovės pelno dalį (dividendą). Dėl šios priežasties negali būti pateisinama situacija, kai, esant neįvykdytiems bendrovės piniginiams įsipareigojimams kitiems kreditoriams pagal prievoles, kurių įvykdymo terminai suėję, bendrovės akcininkai priima sprendimą išsimokėti ir išsimoka dividendus, paneigdami prioritetines kreditorių teises. Atsižvelgdama į išdėstytus argumentus, teisėjų kolegija konstatuoja, kad bendrovės nemokumas ABI 60 straipsnio 3 dalies 1 punkto prasme yra *tokia bendrovės būklė, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję*. Nepaisant to, kokia yra bendrovės finansinėje atskaitomybėje formaliai deklaruojama įmonės finansinė būklė, vien faktas, kad, priimant sprendimą išmokėti dividendus, bendrovė turėjo piniginių prievolių, kurių mokėjimo terminai yra suėję, suponuoja prielaidą, kad bendrovė buvo nemoki⁴²².

Autorė palaiko tokią LAT poziciją dėl plečiamo nemokumo sąvokos aiškinimo. Kita vertus, kaip jau matėme nagrinėdami skirtingus paskirstymo modelius, pažangiausiais laikomi tokie, kurie nemokumo testą sieja ne tik su esamo bendrovės turto ir įsipareigojimų, kurių terminai yra suėję, santykiu, bet ir esamo turto bei įsipareigojimų, kurių terminai sueis per netolimą laikotarpį nuo dividendų išmokėjimo, santykiu, pvz., per artimiausius 12 mėnesių nuo dividendų išmokėjimo. Juk *de facto* galima situacija, kai formaliai bendrovės finansinė padėtis atitinka balanso testą, pagal mokumo testą bendrovė taip pat pajėgi įvykdyti suėjusius įsipareigojimus, o, pvz., po mėnesio išmokėjus dividendus ir suėjus didelės sumos paskolos grąžinimo terminui, bendrovė jau nebegalės įvykdyti finansinių įsipareigojimų kreditoriui. Todėl autorės nuomone, LAT galėtų žengti dar toliau ir *nemokumo sąvoką* ABI 60 straipsnio 3 dalies 1 punkto prasme aiškinti bent jau kaip *tokią bendrovės būklę, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję, ir (arba) išmokėjus dividendus tikėtina, kad negalės įvykdyti kitų piniginių prievolių, kurių įvykdymo terminai sueis per vienus metus nuo dividendų išmokėjimo*. Kitaip tariant, autorė papildomai siūlo taikyti trumpalaikį likvidumo testą, pagal kurį dividendai gali būti paskirstomi tik tuo atveju, kai bendrovė turi pakankamą einamojo turto lygį tam, kad būtų padengti einamieji bendrovės įsipareigojimai, kurių įvykdymo terminai sueis per 12 mėnesių.

Remiantis Lietuvos modelių, sprendimą dėl pelno (nuostolių) paskirstymo priima visuotinis akcininkų susirinkimas kvalifikuota balsų dauguma, kuri negali būti mažesnė kaip 2/3 visų susirinkime dalyvaujančių akcininkų akcijų suteikiamų balsų⁴²³. Be to, akcininkas turi grąžinti bendrovei dividendą <...>, jeigu jis buvo išmokėtas pažeidžiant ABI imperatyviasias normas ir *bendrovė įrodo*, kad akcininkas tai žinojo ar turėjo žinoti⁴²⁴. Ši nuostata yra vienintelė bendrovių teisės taisyklė, numatanti atsakomybės formą akcininkams už neteisėtą dividendų išmokėjimą. Kaip jau buvo

⁴²¹ Įmonių bankroto įstatymas, *supra* note 419.

⁴²² LAT CBS nutartis c. b. UAB „Panevėžio gelžbetonis v. L.G., *supra* note 420.

⁴²³ Akcinių bendrovių įstatymo 28 straipsnio 1 dalies 5 punktas; 59 straipsnio 2 dalis.

⁴²⁴ Akcinių bendrovių įstatymo 14 straipsnio 6 dalis.

nagrinėta anksčiau, ši taisyklė yra analogiška įtvirtintai Antrojoje direktyvoje⁴²⁵. Ši taisyklės kritikuotina dėl toliau nurodytų priežasčių.

Pirma, sprendimą skirstyti pelną (nuostolius) priima tas bendrovės organas, kuris yra labiausiai suinteresuotas tokiu paskirstymu (priešingai nei, pvz., *RMBCA*, ES ekspertų, *Rickford*, *Lutter*, Nyderlandų paskirstymo modeliuose, ši funkcija priskirta valdymo organų nariams). Tačiau nereikėtų pamiršti, kad, pvz., JAV bendrovių valdymo ir nuosavybės klausimai yra daug labiau atskirti nei Europoje⁴²⁶. Atitinkamai yra silpnesnis ryšys tarp bendrovės vadovų ir jos dalyvių (ekonominių savininkų), o tai leidžia veikti bendrovės valdžios pasidalijimo principais⁴²⁷. Hipotetinėje situacijoje, tokius sprendimus priimančio valdymo organo narys veiktų ne tik akcininkų, bet ir kreditorių interesais. Autorė jau išreiškė savo poziciją, jog neverta tikėtis, kad, pvz., Lietuvos ABĮ įtvirtinus, jog už sprendimų dėl pelno (nuostolių) paskirstymo priėmimą yra atsakinga valdyba (jai nesant – bendrovės vadovas), tokius sprendimus ji (jai nesant – bendrovės vadovas) priimtų savarankiškai, neatsižvelgdama į dalyvių teikiamus nurodymus⁴²⁸. Todėl autorė prieina prie išvados, kad netikslinga siūlyti įstatymų leidėjui reformuoti atitinkamas nuostatas ir sprendimo dėl pelno (nuostolių) skirstymo priėmimo diskreciją suteikti valdymo organams. Lietuvoje toks mechanizmas nebūtų efektyvus. Be to, tokia reforma galėtų nepagrįstai pažeisti valdymo organų interesus, nes asmeninė atsakomybė už sprendimo dėl paskirstymo priėmimą būtų taikoma valdymo organams, o jų sprendimus tiesiogiai inspiruotų akcininko nurodymai. Manytina, jog reikalinga ieškoti kitų kreditorių teisių nuo neteisėto dividendų išmokėjimo apsaugos mechanizmų.

Antra, kaip jau minėta, akcininkas turi grąžinti bendrovei dividendą <...>, jeigu jis buvo išmokėtas pažeidžiant ABĮ imperatyviasias normas ir būtent *bendrovė* įrodo, kad akcininkas tai žinojo ar turėjo žinoti. Autorė, atlikusi „*Infolex*“ teismų praktikos informacinėje sistemoje⁴²⁹ pateiktų bylų išsamią paiešką, neaptiko nei vienos bylos, kuri būtų susijusi su situacija, kuomet bendrovė kreipiasi į teismą dėl jos dalyviui neteisėtai išmokėtų dividendų grąžinimo. Autorės nuomone, nagrinėjama nuostata yra neefektyvi dėl jau paminėtų priežasčių: Lietuvos bendrovėse retai galioja valdymo ir nuosavybės atskirumo principas, todėl negalima tikėtis, kad pati bendrovė inicijuos bylą prieš akcininką (ypač, jei bendrovės akcijos nuosavybės teise priklauso vienam akcininkui), siekdama susigrąžinti neteisėtai paskirstytą pelną. Todėl manytina, kad kreditorių interesai būtų apsaugoti labiau, jei pastarieji patys turėtų teisę ginčyti dividendų išmokėjimą ir reikalauti, kad akcininkai grąžintų bendrovei jiems neteisėtai išmokėtą pelną.

Pažymėtina, kad CK 2.82 straipsnio 4 dalyje numatyta, jog juridinių asmenų organų sprendimai gali būti teismo tvarka pripažinti negaliojančiais, jeigu jie prieštarauja imperatyviosioms įstatymų normoms, juridinio asmens steigimo dokumentams

⁴²⁵ Žr. Antrosios direktyvos 16 straipsnis.

⁴²⁶ Armour, J., *supra* note 3, p. 16.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ Pvz., A. Tiknūtė teigia, jog jei korporacinė bendrovės struktūra yra nominali (bendrovėje veikia kontroliuojantis akcininkas arba tai yra vienanarė bendrovė), vadovų aspiracijas stipriai iškreipia akcininko interesai. Žr. plačiau: Tiknūtė, A., *supra* note 13, p. 75.

⁴²⁹ Infolex.lt Teisės portalas. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <http://www.infolex.lt/portal/start.asp>

arba protingumo ar sąžiningumo principams. Ieškinį gali pareikšti juridinio asmens *kreditoriai* – jeigu sprendimas pažeidžia jų teises ar interesus, atitinkamas juridinio asmens valdymo organas, juridinio asmens dalyvis arba kiti įstatymuose numatyti asmenys⁴³⁰. Todėl kyla klausimas, ar bendrovės kreditoriai gali ginčyti visuotinio akcininko sprendimą paskirstyti bendrovės pelną (nuostolius), vadovaudamiesi minėta CK norma, kai ABĮ 14 straipsnio 6 dalis vienareikšmiškai nurodo, kad akcininkas grąžina dividendus tik tada, kai būtent bendrovė įrodo, jog akcininkas žinojo ar turėjo žinoti, kad dividendai jam išmokėti neteisėtai. Autorės nuomone, ABĮ yra specialusis įstatymas CK atžvilgiu ir turi būti vadovaujamas teisės normų konkurencijos sprendimo taisyklėmis, pagal kurias taikoma specialioji norma⁴³¹ (*lex specialis derogat legi generali*). Todėl konstatuotina, kad tiesioginį ieškinį dėl dividendų grąžinimo bendrovei gali pateikti tik pati bendrovė, bet ne jos kreditoriai.

Kita vertus, nereikėtų pamiršti apie netiesioginio ieškinio institutą. CK 6.68 straipsnio 1–2 dalys numato, kad kreditorius, turintis neabejotiną ir vykdytiną reikalavimo teisę skolininkui, turi teisę priverstinai įgyvendinti skolininko teises pareikšdamas ieškinį skolininko vardu, jeigu skolininkas pats šių teisių neįgyvendina arba atsisako tai daryti ir dėl to pažeidžia kreditoriaus interesus (netiesioginis ieškinys). Pareikšti netiesioginį ieškinį galima tik tais atvejais, kai kreditoriui būtina apsaugoti savo teises (skolininkas tapo nemokus, jam iškelta bankroto byla ir kitais ypatingais atvejais) ir kai iki ieškinio pareiškimo yra suėjęs prievolių įvykdymo terminas. Autorė laikosi pozicijos, kad kreditoriui nėra kliūčių pateikti netiesioginį ieškinį bendrovės akcininkams, jei yra tenkinamos tokios kumuliatyvios sąlygos:

1) kreditorius turi neabejotiną reikalavimo teisę į bendrovę skolininkę, t. y. prievolė turi galioti, iki ieškinio pareiškimo turi būti suėjęs prievolių įvykdymo terminas, neturi būti suėjęs prievolės naikinamasis terminas, prievolė neturi būti pasibaigusi kitais prievolių pabaigos pagrindais;

2) bendrovė skolininkė neįgyvendina savo teisių arba atsisako tai daryti. Bendrovės neveikimas gali pasireikšti įvairiai: gali būti delsiama, stokojama iniciatyvos įgyvendinti savo teises, piktybiškai vengiama jas įgyvendinti (pvz., bendrovės vadovas ir yra vienintelis bendrovės akcininkas);

3) bendrovės skolininkės neveikimas pažeidžia kreditoriaus interesus, t. y. kreditoriui būtina apsaugoti savo teises (bendrovė skolininkė tapo nemoki, jai iškelta bankroto byla ir pan.)⁴³².

Vis dėlto, šio instituto nereikėtų sureikšminti, nes netiesioginio ieškinio instituto pobūdis lemia tai, jog patenkinus netiesioginį ieškinį išreikalautas turtas (šiuo atveju grąžinta dividendų suma), įskaitoma į bendrovės skolininkės turtą ir naudojama visų bendrovės skolininkės kreditorių reikalavimams tenkinti⁴³³. Darytina išvada, jog kreditorius, pateikęs netiesioginį ieškinį dėl dividendų grąžinimo bendrovei (be abejonės, dėl to patyręs bylinėjimosi išlaidų, laiko sąnaudų ir kt.), netiesiogiai veikia ne tik

⁴³⁰ CK, *supra* note 51.

⁴³¹ Vaišvila, A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004, p. 283.

⁴³² Ambrasienė, D., Baranauskas, E. ir autorių kolektyvas. *Civilinė teisė. Prievolių teisė*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004, p. 59.

⁴³³ *Ibid.*

savo, bet ir kitų bendrovės skolininkės kreditorių naudai. Todėl autorė abejoja, ar toks alternatyvus kreditorių teisių gynimo būdas yra patrauklus.

Autorė laikosi pozicijos, kad įstatymų leidėjas kreditoriams turėtų suteikti savarankišką teisę ginčyti bendrovės visuotinio akcininkų susirikimo sprendimus paskirstyti bendrovės pelną (nuostolius). Tačiau nereikėtų pamiršti, jog įsiteisėjus teismo sprendimui bendrovės visuotinio akcininkų susirikimo sprendimą paskirstyti bendrovės pelną (nuostolius) pripažinti negaliojančiu, būtų taikoma restitucija, o tai *per se* suponuoja bendrovės akcininko pareigą neteisėtai gautus dividendus grąžinti bendrovei (netiesiogiai kreditoriams). Taigi, autorės apibūdintas kreditorių teisinis netikrumas dėl skolos atgavimo nuginčijus sprendimą liktų toks pat (t. y. sandorio nuginčijimo pasekmėmis ir sugrąžintomis bendrovei lėšomis galėtų pasinaudoti ir kiti kreditoriai) kaip ir netiesioginio ieškinio atveju. Tačiau šiuo atveju sprendimą ginčijančiam kreditoriui būtų bent jau lengviau įgyvendinti savo teises, nes ieškinyje papildomai nereikėtų įrodyti visų trijų kumuliatyvių sąlygų kaip netiesioginio ieškinio⁴³⁴ atveju. Užtektų pateikti argumentų, jog dividendų išmokėjimas pažeidė imperatyviasias ABI taisykles ir teismų suformuotą dividendų skirstymo praktiką. Autorė laikosi pozicijos, kad neteisėtas dividendų paskirstymas *a priori* pažeidžia kreditorių interesus, net jei sprendimą ginčijančio kreditoriaus reikalavimų teisių terminai dar nėra suėję.

5.4. Skyriaus apibendrinimas

Šiame skyriuje autorė paaiškino *kapitalo paskirstymo* sąvokos turinį ir priėjo prie išvados, kad ši sąvoka gali būti suprantama plačiąja ir siaurąja prasme. Plačiąja prasme *kapitalo paskirstymas* – tiesioginis (paprastai dividendų forma) arba netiesioginis pinigų ar bet kokio kito turto perdavimas akcininkui ir (arba) bet kokių įsipareigojimų (išsiskolinimų) bendrovei atsiradimas akcininko naudai. Siaurąja prasme *kapitalo paskirstymas* siejamas su tiesioginiu kapitalo (pelno) išmokėjimo akcininkams būdu, t. y. dividendų išmokėjimu.

Atlikusi lyginamąją skirtingose teisinėse sistemose naudojamų bei doktrinoje siūlomų dividendų bendrovės dalyviams paskirstymo modelių bei jų efektyvumo kreditorių teisių apsaugai analizę, autorės priėjo prie šių pagrindinių išvadų:

1) Antrojoje direktyvoje numatytas balanso testas yra nepakankama priemonė užtikrinti kreditorių interesus. *Pirma*, pelnas skirstomas neatsižvelgiant į realų bendrovės mokumą, o įvertinant tik turto ir įstatinio kapitalo bei rezervų (jei taikoma pagal valstybės įstatymus) santykį. Kadangi įstatinis kapitalas, kaip jau konstatavome, yra nepakankama kreditorių teisių apsaugos priemonė, kapitalas turėtų būti skirstomas vertinant ne bendrovės turto ir įstatinio kapitalo bei rezervų santykį, o turto ir jos įsipareigojimų santykį. *Antra*, asmeninės atsakomybės, pvz., valdymo organams už balanso testo neteisėną pritaikymą, tiesioginis neįtvirtinimas taip pat vertinamas neigiamai. Autorės nuomone, aiškių atsakomybės standartų asmenims, atsakingiems už paskirstomų dividendų apskaičiavimą, buvimas motyvuotų tokius asmenis tinkamai taikyti atitinkamą paskirstymo testą.

⁴³⁴ CK 6.68 straipsnio 1–2 dalys.

2) Šiame skyriuje atliktas lyginamasis tyrimas parodė, kad JAV *RMBCA*, Delavero bei Kalifornijos valstijose, Kanadoje ir Naujojoje Zelandijoje daugiausia vadovaujamasi mokumo testu (visuose modeliuose yra specifinių tik tam modeliui būdingų taisyklių). Nepaisant to, kad mokumo testas ne visais atvejais užtikrina atsitiktinių būsimų bendrovės išlaidų, ilgalaikių bendrovės išsipareigojimų ilgalaikėje perspektyvoje įvertinimą skirstant bendrovės kapitalą (pelną), autorė laikosi pozicijos, kad mokumo testas, kaip mechanizmas, vertinantis bendrovės turto ir išsipareigojimų santykį, *per se* yra daug efektyvesnė kreditorių teisių apsaugos priemonė nei klasikinis Antrosios direktyvos mokumo testas. Be to, šie modeliai yra pažangesni, nes įtvirtina vadovų, priimančių sprendimus dėl dividendų paskirstymo dalyviams, asmeninę atsakomybę.

3) Europos kapitalo doktrinos įvertinimo, reformos bei liberalizavimo procese reikšmingi keturi detalūs tyrimai, atlikti ES ekspertų grupės, J. Rickford bei M. Lutter vadovaujamų grupių ir Nyderlandų bendrovių teisės mokslininkų. Visų doktrininių kapitalo (pelno) paskirstymo modelių autoriai laikosi vieningos pozicijos, jog su klasikiniu Antrosios direktyvos balanso testu turėtų būti taikomas mokumo ir (arba) likvidumo testas, užtikrinantis bendrovės finansines galimybes įgyvendinti savo išsipareigojimus kreditoriams bent jau santykinai trumpalaikėje perspektyvoje (pvz., ir ES, ir Nyderlandų ekspertų grupės siūlo taikyti 12 mėnesių terminą). Papildomai dauguma modelių išplečia atsakomybės taikymą valdymo organams.

4) Lietuvoje dividendų skyrimui ir išmokėjimui yra taikomi du testai: balanso ir nemokumo. Autorė konstatavo, kad *per se* balanso testas nėra patikimas, nes turtas gali būti apskaičiuojamas skirtingais metodais ir balansinė turto vertė dažnai neatspindi tikros bendrovės finansinės padėties, atitinkamai, vien lietuviškasis balanso testas nėra efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė. Be to, autorė rekomenduoja ateityje, uždarosioms bendrovėms panaikinus įstatinio kapitalo reikalavimą, balanso testą siesti tik su draudimu išmokėti dividendus tuo atveju, kai paskirstytinojo ataskaitinių finansinių metų pelno (nuostolių) suma yra neigiama (gauta nuostolių). Autorė teigiamai vertina tai, kad pagal ABI papildomai dividendų išmokėjimui yra taikomas nemokumo testas. Autorė palaiko Lietuvos jurisprudencijoje formuojamą taisyklę, kad nemokumas yra *tokia bendrovės būklė, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję*. Vis dėlto autorė, paaiškinusi, kad tik suėjusių terminų išsipareigojimų vertinimas, nustatant nemokumo būseną, yra nepakankama kreditorių apsaugos priemonė, papildomai siūlo taikyti trumpalaikį likvidumo testą, pagal kurį dividendai gali būti paskirstomi tik tuo atveju, kai bendrovė turi pakankamą einamojo turto lygį tam, kad būtų padengti einamieji bendrovės išsipareigojimai, kurių įvykdymo terminai sueis per 12 mėnesių. Todėl autorė teismams, nagrinėjantiems dividendų paskirstymo bylas, nemokumo sąvoką rekomenduoja aiškinti kaip *bendrovės būklę, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję, ir (arba) išmokėjus dividendus tikėtina, kad negalės įvykdyti kitų piniginių prievolių, kurių įvykdymo terminai sueis per vienus metus nuo dividendų išmokėjimo*.

5) Autorė, išnagrinėjusi galimybes Lietuvoje nustatyti privalomą taisyklę, jog sprendimą dėl pelno (nuostolių) paskirstymo priimtų ne visuotinis akcininkų susi-

rinkimas, o valdyba (jai nesant – bendrovės vadovas), priėjo prie išvados, kad tokia reforma Lietuvoje yra netikslinga. Lietuvos bendrovių korporacinė struktūra yra nominali, bendrovės valdymo ir nuosavybės atskirumas nėra išvystytas, todėl valdymo organų sprendimų priėmimą vis tiek inspiruotų akcininkai.

6) Atlikusi sisteminę teisės normų analizę, autorė konstatuoja, kad tiesioginį ieškinį dėl dividendų grąžinimo bendrovei gali pateikti tik pati bendrovė, bet ne jos kreditoriai. Kita vertus, autorė įrodo, kad kreditoriui nėra kliūčių pateikti netiesioginį ieškinį bendrovės akcininkams, jei yra tenkinamos visos CK 6.68 straipsnio 1 ir 2 dalyje nurodytos kumuliatyvios sąlygos. Vis dėlto abejodama, ar toks alternatyvus kreditorių teisių gynimo būdas yra patrauklus (mat teikdamas tokį ieškinį, sprendimą ginčijantis kreditorius netiesiogiai veiktų ne tik savo, bet ir kitų bendrovės skolininkės kreditorių naudai), autorė rekomenduoja įstatymų leidėjui suteikti kreditoriams savarankišką teisę ginčyti bendrovės visuotinio akcininko susirinkimo sprendimus paskirstyti bendrovės pelną (nuostolius). Autorės nuomone, tokiose bylose kreditorių *onus probandi* būtų siejamas tik su pareiga įrodyti, kad dividendų išmokėjimas pažeidė imperatyviasias ABĮ taisykles ir teismų suformuotą dividendų skirstymo praktiką. Papildomai kreditorius neturėtų įrodinėti, kad jo reikalavimų teisių terminai yra suėję ir pan. Autorė laikosi pozicijos, kad neteisėtas dividendų paskirstymas *a priori* pažeidžia kreditorių interesus.

6. Alternatyvios bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonės

Šio darbo 3, 4 bei 5 skyriuose išanalizavome pagrindinių kapitalo palaikymo instituto elementų efektyvumą uždarųjų akcinių bendrovių kreditorių teisių apsaugai. Autorė priėjo prie išvados, kad *per se* imperatyvūs kapitalo doktrinos reikalavimai nesuteikia pakankamos apsaugos uždarųjų akcinių bendrovių kreditoriams. Todėl reikalinga analizuoti kitas (alternatyvias) kreditorių teisių apsaugos priemones. Nemažai autorių laikosi pozicijos, kad kreditorių teisių apsaugai reikia skirti nemažai dėmesio, bet nebūtinai bendrovių teisės priemonėmis⁴³⁵. Dažnai tokią funkciją gali atlikti sutarčių teisės mechanizmai, kai patys kreditoriai su bendrove skolininke gali nusistatyti priemones, kurios užtikrintų kreditorių interesus⁴³⁶. Be to, užsienio bendrovių teisės doktrinoje randama nuomonė, kad bendrovių teisės priemonių (konkrečiai – kapitalo palaikymo taisyklės) panaudojimas kreditorių apsaugai gali būti pateisinamas tik tada, kai jos gali efektyviau užtikrinti kreditorių teises nei sutartys, dėl kurių individualių sąlygų derasi konkretus kreditorius⁴³⁷.

Be sutarčių, kaip alternatyvių kreditorių teisių apsaugos priemonių, paminėtinos ir kitos *ex post* kreditorių teisių apsaugos priemonės: bendrovės vadovų atsakomybės prieš kreditorius institutas, akcininkų paskolų subordinavimo doktrina, akcininkų asmeninės atsakomybės išplėtimas ir kt. Šiame skyriuje autorė sisteminės analizės metodu išanalizuos alternatyvius kreditorių teisių apsaugos būdus ir pateiks jų efektyvumo vertinimą. Siekdama būti nuosekli, nagrinėdama kiekvieno metodo efektyvumą, autorė aptars jo įtaką ne tik savanoriškų, bet ir nesavanoriškų kreditorių teisių apsaugai.

Apibendrindama šį skyrių, autorė, pasinaudodama užsienio valstybių pažangia praktika, doktrinoje siūlomais mechanizmais bei pačios autorės asmenine profesine patirtimi, pasiūlys pavyzdinį uždarojo tipo bendrovių kreditorių teisių apsaugos modelį.

6.1. Sutartis kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė

Doktrinoje komercinių sutarčių sąlygos yra skirstomos į patvirtinančias (angl. *Affirmative*) ir paneigiančias (angl. *Negative*) garantijas / pareikšimus⁴³⁸. Dauguma praeitus / esamus / būsimus juridinę reikšmę turinčių faktų patvirtinančių sąlygų nėra susijusios su dideliais bendrovės skolininkės komercinės veiklos suvaržymais: kaip antai, bendrovės skolininkės įsipareigojimas nuolat pateikti ataskaitas apie bendrovės

⁴³⁵ Hertig G., Kanda H., *supra* note 71, p.71.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ Žr. plačiau: Bebchuk, L. A., Fried, J., M. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy. *Yale Law Journal*.1996, 105, 857.

⁴³⁸ Plačiau žr. Nassberg, R. *The Lender's Handbook*. Philadelphia: ALI, 1986; Lloyd, R. Financial Covenants in Commercial Loan Documentation: Uses and Limitations. *Tenn. Law Review*. 1991, 58, p. 335; McDaniel, M. Are Negative Pledge Clauses in Public Debt Issues Obsolete? *Business Law*. 1983, 39, p. 867; Simpson, D. The Drafting of Loan Agreements: A Borrower's Viewpoint. *Business Law*. 1973, 28, p. 1161.

finansinę padėtį, apie bendrovės akcijų kontrolės pasikeitimą, finansuojamų nekilnojamojo turto projektų vystymo stadiją ir kt. Autorės nuomone, indeksavimo sąlygos, numatančios kreditoriaus teises perskaičiuoti atitinkamus bendrovės skolininkės mokėjimus pagal kompetentingų valstybės institucijų paskelbtus oficialius statistinius duomenis, taip pat laikytinos patvirtinančiais bendrovės išpareigojimais.

Kitaip yra su negatyviais patvirtinimais – paprastai jie susiję su atitinkamais draudimais bendrovės komercinei veiklai⁴³⁹. Literatūroje yra išskiriamos tokios negatyvių sutartinių bendrovės skolininkės apribojimų rūšys:

1) paskolos sumos apribojimai (angl. *Restriction on Debt*) – sutartinės sąlygos, nustatančios bendrovės paskolų ir jos nuosavų materialijų aktyvų santykius, papildomų naujų skolinimusi draudimų arba jau esamų paskolų grąžinimo akseleravimo ir kt. Šios sąlygos apsaugo kreditorius nuo didėjančių kitų kreditorių reikalavimų į nuosavą bendrovės skolininkės turtą ir iš dalies sumažina bendrovės skolininkės bankroto riziką⁴⁴⁰;

2) prioritetinių kitų kreditorių pareiškimų apribojimai (angl. *Restrictions on Prior Claims* arba *Negative Pledge*) – sutartinės sąlygos, numatančios draudimų bendrovei skolininkei įkeisti turtą sutartine hipoteka ir (arba) įkeitimu. Be to, šios sąlygos dažnai numato apribojimą turto pardavimui su atgaline nuoma pardavėjui (angl. *Sale and Leaseback*)⁴⁴¹;

3) garantijų suteikimo apribojimai (angl. *Restrictions on Guarantees*);

4) investavimo apribojimai (angl. *Restrictions on Investments*) – sutartinės sąlygos, draudžiančios arba numatančios privalomą skolintojo sutikimą tuo atveju, jei skolininkas planuoja bet kokią investicinį sandorį, įskaitant, bet neapsiribojant, dukterinių bendrovių steigimo, lizingo, frančizės, išperkamosios nuomos ir kt. sandorius;

5) bendrovės skolininkės turto perleidimo sandorių apribojimai (angl. *Restrictions on Sales of Assets*) – sutartinės sąlygos, draudžiančios arba numatančios privalomą skolintojo sutikimą tuo atveju, jei skolininkas planuoja bet kokios formos (arba tik ilgalaikio) turto, kurio vertė viršija x sumą, perleidimo sandorį arba bet kokius bendrovės atitinkamo turto prievolių ir daiktinių teisių į jį suvaržymo sandorius.

6) dividendų ir kitokių išmokėjimų akcininkams apribojimai (angl. *Restrictions on Dividends and Other Payments*) – sutartinės sąlygos, numatančios apribojimų akcininkams gauti bet kokių išmokų iš bendrovės kapitalo bet kokias forma: ir dividendų, ir palūkanų už akcininkų paskolas forma⁴⁴². Be to, šios sąlygos dažnai numato sutartinį akcininkų paskolų bendrovės kreditorių atžvilgiu subordinavimą (t. y. draudimą išmokėti ir (arba) grąžinti paskolas bendrovės akcininkams, kol paskola nebus grąžinta jos kitam kreditoriui).

Šis skirstymas labai sąlyginis, tačiau net toks klasifikavimas pavaizduoja platų spektrą sutartinių mechanizmų, galinčių *ex ante* tiesiogiai ir netiesiogiai apsaugoti

⁴³⁹ Nassberg, R., *supra* note 438.

⁴⁴⁰ Nash, R., Netter, J., Poulsen, A. Determinants of Contractual Relations between Shareholders and Bondholders: Investment Opportunities and Restrictive Covenants. *J. Corp. Fin.* 2003, 9, p. 201-215.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² Bradley, M., Roberts, M. *The Structure and Pricing of Corporate Debt Covenants*. 2004. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <<http://ssrn.com/abstract=466240>>.

kreditorių interesus. Be to, negalima nepaminėti kreditorių sutartyse numatytų prievolių užtikrinimo priemonių (pvz., turto hipotekos, įkeitimo, garantijos (taip pat ir banko), laidavimo (dažnai asmeninio akcininko ar valdymo organo nario)⁴⁴³.

Galima teigti, kad sutartinėmis priemonėmis neabejotinai efektyviai gebama užtikrinti konkrečius individualaus kreditoriaus poreikius, atsižvelgiant į sandorio esmę, skolinio finansinę padėtį prieš sandorį ir pan. Tačiau ar iš tikrųjų galima daryti tokią vienareikšmišką išvadą dėl sutartinių priemonių efektyvumo? Kaip jau minėta⁴⁴⁴, literatūroje išskiriami savanoriški, dažniausiai sutarčių pagrindu turintys reikalavimų kreditoriai, ir nesavanoriški, deliktų pagrindu turintys reikalavimų kreditoriai⁴⁴⁵, bendrovės darbuotojai⁴⁴⁶. Be to, dauguma autorių prie pastarosios grupės priskiria ir veiklos kreditorius (angl. *Trade Creditors*)⁴⁴⁷. Šis kreditorių skirstymas kelia nemažai problemų vertinant sutartinių garantijų teikiamą naudą. Jau anksčiau minėta⁴⁴⁸, kad kai kurių mokslininkų deklaruojama savanoriškų kreditorių teikiama apsauga nesavanoriškiems kreditoriams, pastariesiems sukelia daugiau žalos nei naudos: individualiai aptartos sutarties sąlygas užtikrina būtent konkretaus kreditoriaus, o ne visų esamų kreditorių interesus. Be to, savanoriški kreditoriai sutartyse nustatydami ypatingas savo teisių apsaugos priemones (pvz., įvertindami didelę prisiimamą riziką, kreditoriai ją „apmokestina“ aukštos maržos palūkanomis), gali net pakenkti nesavanoriškiems kreditoriams. Pastarieji neturi jokių galimybių *ex ante* įvertinti, kokią riziką jie prisiima. Todėl galima daryti išvadą, kad sutartinės kreditorių teisių apsaugos priemonės yra tinkamos ir efektyvios savanoriškiems kreditoriams, tačiau jos nėra pakankamai adekvačios nesavanoriškiems kreditoriams, kuriems reikia ieškoti papildomų priemonių savo teisių apsaugai.

6.1.1. Bendrovės atsakomybės prieš nesavanoriškus kreditorius privalomasis draudimas

Dauguma autorių mano, kad privalomuoju bendrovių civilinės atsakomybės prieš nesavanoriškus kreditorius draudimu negali būti išspręsta nesavanoriškų kreditorių

⁴⁴³ Štai A. Tikniūtė sutartines kreditorių apsaugos priemones skirsto į dvi grupes: sutarčių teisės ir ekonominės priemonės. Prie sutarčių teisės priemonių mokslininkė priskiria prievolių užtikrinimą įkeitimu, garantiją, laidavimą. Ekonominės priemonės – didesnės palūkanos, rizikos diversifikavimas, draudimas.

⁴⁴⁴ Taip pat žr. šio darbo 3.4.1.1 poskyrį.

⁴⁴⁵ Pvz., A. Tikniūtė nurodo, kad vien tai, kad šių kreditorių reikalavimai atsiranda iš delikto reiškia, kad šių kreditorių galimybė prisiimti riziką yra kur kas mažesnė nei bet kurio akcininko. Be to, skirtingai nei nuostoliai dėl sutartinių įsipareigojimų nevykdymo, daugelis žalos pasekmių – sveikatos sužalojimas, gyvybės netekimas – negali būti diversifikuotos.

⁴⁴⁶ Jei bendrovė skolinga jiems darbo užmokestį ar bet kokias kitas jiems priklausančias išmokas.

⁴⁴⁷ Mankowski, P. Does Contract Suffice to Protect the Creditors of a Company and their Interests? In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. European Company and Financial Law Review. Berlin: Hubert & Co, 2006, p. 394-410. Taip pat žr. Tikniūtė, A., *supra* note 13, p. 82. A. Tikniūtės nuomone, rinkos ekonomikos taisyklės veikia tokiu būdu, kad kasdienėje bendrovės veikloje praktiškai neįmanoma nei pasirašinėti ypač detalių kontraktų, nei reikalauti ypatingų prievolių apsaugos priemonių. Teisiniu požiūriu lyg ir nebūtų tam kliūčių, tačiau rinkos dėsniai netoleruoja formalizmo ten, kur nėra stiprios derybinės galios.

⁴⁴⁸ Plačiau žr. šio darbo 3.4.1.1 poskyrį.

interesų apsaugos problema. Nepaisant šiuolaikinių draudimo santykių pažangos, draudimo rinka nėra pajėgi prisiimti visų rizikų⁴⁴⁹ ir tokiu būdu išspręsti sutartinių garantijų šiai kreditorių grupei nebuvimą. Be to, privalomasis draudimas galėtų net pabloginti padėtį, nes vadovų iniciatyva rizikuoti sustiprėtų dėl draudikų nepajėgumo efektyviai vykdyti priežiūros funkcijos⁴⁵⁰. Privalomasis draudimas taip pat turėtų neigiamos įtakos ir konkurencingumui, nes smulkioms įmonėms būtų apsunkintas įėjimas į rinką⁴⁵¹. Be to, egzistuoja tokios žalų rūšys (pvz., naftos sektoriuje), kurių draudikai nebūtų pajėgūs įvertinti (o jei ir įvertintų – prisiimti). Kai kurios rizikos dėl neprognuojamo pobūdžio lemia tai, kad jos gali būti nedraudiminės. Be kita ko, tokia apsaugos priemonė reikalauja daug finansinių išlaidų, todėl jai taip pat taikoma įstatinio kapitalo, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, neefektyvumo kritika.

Nevvertėtų tikėtis, kad minėtą problemą išspręstų savanoriškas civilinės atsakomybės draudimas, nes vargu ar, pvz., Lietuvos bendrovės pasirengusios investuoti į tokį draudimą savanoriškai. Be to, sunku prognozuoti ir numatyti, nuo kokių rizikų apskritai bendrovės turėtų draustis, o tai *per se* lemia šios priemonės kreditorių teisių apsaugai nepakankamumą.

6.1.2. Nesavanoriškų kreditorių prioritetą bankroto byloje

Pastaruoju metu dažnai diskutuojama, ar aukščiausio prioriteto suteikimas nesavanoriškiems kreditoriams bankroto byloje suteiktų jiems efektyvios apsaugos. Doktrinoje randami siūlymai įtraukti specialų prioritetą nesavanoriškiems kreditoriams (ypač prioritetą prieš savanoriškus papildomų prievolių užtikrinimo priemonių turinčių kreditorius, pvz., prieš hipotekinius kreditorius)⁴⁵². Daugumoje valstybių ši kreditorių grupė (arba socialiai pažeidžiamiausias jos pogrupis) ir taip patenka į privilegijuotų kreditorių sąrašą tenkinant kreditorių reikalavimus iš bankrutuojančios bendrovės turto⁴⁵³. Vis dėlto labiausiai privilegijuoti būna kreditoriai, kurių teisės užtikrintos specialiomis priemonėmis (įkeitimu, hipoteka, finansinio užstato turėtojais). Todėl manytina, kad jei nesavanoriškiems kreditoriams būtų suteikta teisė savo reikalavimus tenkinti pirmiau minėtų užtikrintų kreditorių, šių užtikrinimo priemonių vertė rinkoje gerokai sumažėtų, o tai *per se* iškreiptų rinkos padėtį. Tokiu atveju

⁴⁴⁹ Dent, G., W. Limited Liability in Environmental Law. *Wake Forest Law Review*. 1991, 26, p. 151-182.

⁴⁵⁰ Tikniūtė, A., *supra* note 13, p. 60.

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² Mankowski, P., *supra* note 447, p. 399. Taip pat žr. Machado, F. S. *Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Requirement or Ex Post Mechanisms?* p. 18. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1568731>. Kavalnė, S., *et al.*, *supra* note 18, p. 242–243. Pavyzdžiui, įvairiose šalyse privilegijuotų kreditorių statusas dažnai suteikiamas darbuotojams ir pačiai valstybei. Ne išimtis ir Lietuva. Kadangi ĮBĮ nuostatos įtvirtina nemažai tik įmonės darbuotojams taikytinų nuostatų, darbuotojai Lietuvoje priskirtini prie privilegijuotų kreditorių. <...> ĮBĮ normos greta darbuotojų suteikia privilegijuotą padėtį ir kitoms asmenų grupėms, kurioms reikalinga speciali apsauga dėl jų socialinio pažeidžiamumo, tai: (1) asmenys, reikalaujantys atlyginti žalą dėl suluošinimo ar kitokio kūno sužalojimo, susirgimo profesine liga ar dėl mirties nuo nelaimingų atsitikimų darbe; (2) fiziniai ir juridiniai asmenys, reikalaujantys sumokėti už perdirbti supirktą žemės ūkio produkciją.

⁴⁵³ Mankowski, P., *supra* note 447, p. 399.

savanoriški kreditoriai ieškotų kitų savo teisių užtikrinimo priemonių. Tikėtina, kad tokia kreditorių rizikos „kaina“ atsispindėtų sutartinėse šalių nustatomose palūkanose⁴⁵⁴.

Be to, nesavanoriškų kreditorių teisės turėtų būti apsaugotos ir iki bankroto bylos iškėlimo. Bankroto bylos iškėlimas *a priori* laikomas blogiausiu scenarijumi kreditorių teisių apsaugai, todėl privilegijuotų teisių nesavanoriškų kreditorių grupei suteikimo reikšmė negali būti suabsoliutinama.

Apibendrinant šį poskyrį, galima daryti išvadą, kad dėl egzistuojančių skirtingų kreditorių grupių (kreditorių interesų konflikto⁴⁵⁵) sutartinės *ex ante* priemonės negali būti laikomos pakankamomis ir universaliomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis. Jos kaip papildoma kreditorių teisių apsaugos priemonė turėtų būti taikomos kartu su kitais kreditorių teisių apsaugos mechanizmais (įskaitant kapitalo paskirstymo taisykles bei kitas *ex post* priemones), kurių nauda būtų vienoda ir savanoriškiems, ir nesavanoriškiems kreditoriams.

6.2. Bendrovės vadovų atsakomybė kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė

Dar vienas alternatyvus kreditorių teisių apsaugos būdas – asmeninė bendrovės valdymo organų atsakomybė prieš kreditorius. Pažymėtina, kad bendra taisyklė, vis dėlto, yra tokia, kad bendrovės vadovai yra atsakingi išimtinai pačiai bendrovei, o ne jos kreditoriams, nors reikia pastebėti, kad pastaruoju metu kai kuriose jurisdikcijose ši taisyklė turi vis daugiau išimčių. Tačiau nagrinėjant šį alternatyvų kreditorių teisių apsaugos būdą, nereikėtų pamiršti ir to, kad bet kokios valdymo organų narių asmeninės atsakomybės apimtys išplėtimas turi ne tik teigiamos įtakos kreditorių teisių apsaugai, bet tai pat gali daryti neigiamą įtaką verslo sprendimų priėmimui. Juk valdymo organų baimė dėl asmeninės atsakomybės pavojų gali lemti pernelyg atsargius jų sprendimus, suponuojančius bendrovės komercinės veiklos vystymo stagnaciją, nes bet koks bent šiek tiek rizikingas sprendimas potencialiai gali kelti asmeninės atsakomybės grėsmę.

Įdomu, kad kai kurie mokslininkai, nagrinėdami bendrovių kreditorių teisių apsaugos mechanizmus, nurodo, kad kreditorių teisių apsauga yra skirtingų taisyklių sistema, kuri negali egzistuoti be tiesioginės bendrovės vadovų atsakomybės⁴⁵⁶. Be to, ES lygmeniu kyla klausimas, ar valstybės narės, taikydamos skirtingus valdymo organų narių atsakomybės standartus, neiškreipia rinkos. Juk aukšto lygio vadovaujamas pareigas einantys asmenys gali rinkis darbo vietas tokiose valstybėse, pagal kurių nacionalinius įstatymus asmeninė vadovų atsakomybė nėra numatyta⁴⁵⁷. Ir atvirkščiai – kreditoriams patrauklesnės yra tokios jurisdikcijos, kurios numato kreditorių tiesiogines galimybes reikalauti žalos atlyginimo iš bendrovės vadovų.

⁴⁵⁴ Mankowski, P., *supra* note 447, p. 399.

⁴⁵⁵ *Ibid*, p. 410.

⁴⁵⁶ Drygala, T. *Directors Liability in the Member States of the EU*. In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 235.

⁴⁵⁷ Drygala, T., *supra* note 456, p. 235.

Atskleidžiant bendrovės valdymo organų atsakomybės kreditoriams ypatumus, reikia apibrėžti, kokia yra bendrovės valdymo organų bei vadovo sąvokos apimtis. Atsižvelgiant į tai, kad šio darbo tikslas nėra susijęs su bendrovės valdymo organų (jos vadovų) kompetencijos ir atsakomybės sąlygų analize, autorė tik trumpai paaiškina, kokia prasme ši sąvoka naudojama šiame darbe.

Juridinio asmens, kaip išvestinio teisinių santykių subjekto, specifiškumas lemia, kad šio asmens teisinio subjektiškumo įgyvendinimas įmanomas tik per valdymo organus, kurie juridinio asmens vardu turi teisę priimti sprendimus. Taigi, juridinio asmens valdymo organas, koks jis bebūtų – vienasmenis ar kolegialus, yra pagrindinis juridinio asmens organas, per kurį juridinis asmuo įgyja civilines teises, prisiima civilines pareigas ir jas atlieka⁴⁵⁸. Teisės doktrinoje yra nurodoma, kad tiek vienasmenis bendrovės valdymo organas – vadovas, tiek ir valdybos, kolegialaus valdymo organo, nariai patenka į *vadovo* sąvoką. Taigi, doktrinoje *de jure* vadovais vadinami asmenys, kuriems įgaliojimai veikti atsiranda, kai juos teisėtai paskiria juridinio asmens organai. *De facto* vadovais laikomi asmenys, kurie, nors ir nebuvo teisėtai paskirti vadovauti juridiniam asmeniui, vis tiek veikia kaip tokie, t. y. atlieka vadovo (*valdymo*) funkcijas, tarsi būtų teisėtai paskirti⁴⁵⁹. Todėl autorė iš esmės pritaria dr. A. Tikniūtės pozicijai, kad sąvoka „vadovas“ turėtų apimti ne tik vadovus *de jure*, bet ir vadovus *de facto*, t. y. visus asmenis, kurie realiai bendrovėje įgyvendina *valdymo funkciją*. Be to, toks teisinis vadovo sąvokos reglamentavimas atitiktų naujausias teisinio reguliavimo tendencijas, nes praeitame dešimtmetyje faktinius vadovus pripažino atsakomybės subjektais daugelis Vakarų valstybių (Airija, Nyderlandai, Šveicarija, Vokietija, Prancūzija ir kt.)⁴⁶⁰. Todėl šiame darbe sąvoka „vadovas“ apima bendrovės valdybos, t. y. kolegialaus valdymo organo, narius, bendrovės vadovą, t. y. vienasmenį valdymo organą (taip pat bendrovės darbuotojus, einančius svarbias bendrovės veiklai vadovaujamas pareigas, pvz., skyriaus vadovo).

Doktrinoje išskiriamos dvi valdymo organų narių pareigų rūšys: bendros pareigos stropiai rūpintis bendrove (angl. *Duties of Care and Diligence*) ir lojalumo pareigos (angl. *Duties of Loyalty*), kurių pažeidimas bendrąja prasme ir lemia vadovų atsakomybės didėjimą⁴⁶¹. Tiesa, pastarosios pareigos teisinėje literatūroje dažniau

⁴⁵⁸ Mikelėnas, V., *et al.*, *supra* note 54, p. 183.

⁴⁵⁹ Greičius, R. *Privataus juridinio asmens fiduciarinės pareigos*. Vilnius: VĮ „Teisinės informacijos centras“, 2007, p. 113.

Taip pat žr. Anderson, H. Directors' Liability to Creditors - What are the Alternatives? *Bond Law Review* [interaktyvus]. 2006, Vol. 18: Iss. 2, Article 1. [žiūrėta 2011-04-20]. <<http://epublications.bond.edu.au/blr/vol18/iss2/1>>.

Ray, R. A. The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When is it Triggered? *Melbourne University Law Review* [interaktyvus]. 2001. [žiūrėta 2011-04-20]. <http://findarticles.com/p/articles/mi_go2438/is_2_25/ai_n28878283/pg_17/?tag=content;coll1>.

Woods J. *Directors' Duties in the Context of Insolvency*. Norderstedt: GRIN Verlag, 2006.

⁴⁶⁰ Tikniūtė, A., *supra* note 13, p. 125-127.

⁴⁶¹ Hopt, K. *Directors' Duties to Shareholders, Employees, and Other Creditors: A View from the Continent*. In McKendrick, E. *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*, 1992, p. 115-121. Taip pat: Fleischer, H. The Responsibility of the Management and its Enforcement. In Ferrarini, G., Hopt, K., Winter, J., Wymeersch, E. *Reforming Company and Takeover Law in Europe*. 2004, p. 373-374.

vadinamos fiduciariniais įsipareigojimais bendrovei (angl. *Fiduciary Duties*)⁴⁶². Vokietijoje fiduciarinės vadovų pareigos bendrovei vadinamos išimtinai *Treuepflicht*⁴⁶³. Tačiau iš esmės net ir *Treuepflicht* pareigų pažeidimas lemia tiesioginę bendrovės vadovų atsakomybę pačiai bendrovei⁴⁶⁴. Bet Vokietijoje, kaip senas kapitalo doktrinos tradicijas turinčioje valstybėje narėje, tam tikrais atvejais bendrovės vadovai atsako asmeniškai subsidiariai kartu su bendrove jos kreditoriams, jei žala atsirado dėl jų pareigų bendrovei nevykdymo⁴⁶⁵. Didžiojoje Britanijoje taip pat dominuoja valdymo organų atsakomybės pačiai bendrovei institutas, tačiau kreditoriai taip pat gali reikšti ieškinius dėl žalos atlyginimo tiesiogiai bendrovės vadovams, jei pastarieji atlieka neteisėtus veiksmus⁴⁶⁶.

Tačiau asmeninės vadovų atsakomybės kreditoriams išplėtimas daugumoje jurisdikcijų, įskaitant *Vokietiją* ir *Didžiąją Britaniją*, labiausiai būdingas bendrovės nemokumo, prie kurio kaltais veiksmais yra prisidėję ir bendrovės vadovai, atveju⁴⁶⁷. Tokios atsakomybės taikymas dažniausiai pateisinamas vadovo, kaip vidinio bendrovės veikėjo, bendra pareiga elgtis sąžiningai ir protingai bendrovės kreditorių atžvilgiu ir imtis atitinkamų veiksmų (pvz., inicijuoti bankroto bylos iškėlimą) tuo atveju, jei bendrovė yra nemoki⁴⁶⁸. Jei bendrovė, o tiksliau jos vardu veikiantys valdymo organai, nesiima laiku atliekamų veiksmų, siekiant užkirsti kelią bendrovės nemokumo būklei, bendrovės išorinių kreditorių, kurie nėra taip gerai informuoti apie bendrovės būklę, teisės gali būti negrįžtamai pakeistos⁴⁶⁹. Todėl vienas iš sprendimų motyvuoti bendrovės valdymo organus imtis reikalingų veiksmų bendrovės nemokumo atveju – pozityviosios teisės mechanizmais įtvirtinti asmeninę vadovų atsakomybę prieš jos kreditorius (pvz., Vokietijoje bendrovės vadovas yra asmeniškai atsakingas už laiku neinicijuotą bankroto bylą – *Insolvenzverschleppung*⁴⁷⁰). Tokia vadovo asmeninė prievolė kyla iš deliktinės atsakomybės (t. y. iš bendros vadovo pareigos rūpintis tin-

⁴⁶² Davies, P. *Gower & Davies: The Principles of Modern Company Law*. 8th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2008, 16 skyrius. Pennington, R. *Company Law*. London: Butterworths, 4th Edition, 2001, p. 709.

Įdomu, kad JAV sąvoka *fiduciarinės pareigos* apskritai laikoma *visų vadovų pareigų* sąvokos sinonimu. Didžiojoje Britanijoje sąvoka *fiduciarinės pareigos* siejama su mažiau vadovų įsipareigojimų – bendra *pareiga rūpintis* (angl. *Duties of Care*) neabejotinai nelaikoma fiduciarinių pareigų bendrovei dalimi. Žr. plačiau Bachner, T., *supra* note 26, p. 149.

⁴⁶³ Bachner, T., *supra* note 26, p. 149. Nors šis autorius nurodo, kad tikslinė sąvoka būtų *fiduziarische Pflichten*. Nes sąvoka *Treuepflicht* apima ne tik vadovų, bet ir akcininkų įsipareigojimus bendrovei, todėl jai korektiškiau būtų priskirti tik lojalumo įsipareigojimus.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 153.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 179.

⁴⁶⁷ Kalls, S., Adensamer, N. Oelkers, J. Director's Duties in the Vicinity of Insolvency – a Comparative Analysis with reports from Germany, Austria, Belgium, Denmark, England, Finland, France, Italy, the Netherlands, Norway, Spain and Sweden. In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 112. Schmidt, K. Grounds for Insolvency and Liability for Delays in Filing for Insolvency Proceedings – Necessary Supplement to Capital Protection. In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 144.

⁴⁶⁸ Kalls, S., Adensamer, N. Oelkers, J., *supra* note 467, p. 112. Taip pat Bachner, T., *supra* note 26, p. 180.

⁴⁶⁹ Bachner, T., *supra* note 26, p. 181.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 183.

kama bendrovės būkle pažeidimo). Be to, Vokietijoje už laiku neinicijuotą bankroto bylą vadovas atsako ir pačiai bendrovei.

Belgijoje taip pat taikomas asmeninės vadovų atsakomybės institutas: įstatymų pažeidimo atveju ir bendrais deliktinės atsakomybės pagrindais. Be to, kaip ir Vokietijoje, Belgijos valdymo organai laikomi asmeniškai atsakingais tuo atveju, jei laiku neinicijuojama bankroto byla⁴⁷¹. Tokia pat situacija yra ir *Danijoje*⁴⁷².

Kaip minėta, *Didžiojoje Britanijoje* asmeninės vadovų atsakomybės už bendros pareigos elgtis sąžiningai ir protingai bendrovės nemokumo atveju taip pat egzistuoja. Tačiau nemažai teisės mokslininkų kritikuoja Didžiosios Britanijos jurisprudencijoje egzistuojančius teisinius pagrindus, kuriais remiantis vadovams taikoma asmeninė atsakomybė už pareigų bendrovės kreditoriams pažeidimą⁴⁷³.

Prancūzijoje vadovų atsakomybė prieš kreditorius taip pat išplėsta: ji taikoma net ir už netinkamą valdymą, kuris kitose valstybėse yra tik bendrovės prerogatyva. Tai pat taikoma atsakomybė ir tuo atveju, kai pažeistos įstatymo normos arba įstatai. Ieškinį gali pateikti tretieji asmenys tiek savo, tiek bendrovės vardu. Direktoriai bankroto ir restruktūrizavimo metu atsako už bendrovės skolas, jei įrodoma jų kaltė⁴⁷⁴.

Lietuvoje bendrovės valymo organų⁴⁷⁵ „tikroji“ tiesioginė atsakomybė kreditoriams nėra numatyta. Pagal CK valdymo organų ir jų narių atsakomybės klausimas turėtų būti aptariamas dviem aspektais⁴⁷⁶:

1) valdymo organo atsakomybės už neteisėtus ar juridiniam asmeniui nenaudingus sprendimus (jau minėta CK 2.82 straipsnio 4 dalis); ir

2) valdymo organų narių atsakomybės už pareigų nevykdymą ar netinkamą vykdymą.

Pirma, valdymo organui *in corpore* priėmus neteisėtą ar juridinio asmens tikslams ir interesams prieštaraujantį sprendimą, valdymo organo sprendimas gali būti

⁴⁷¹ Kalls, S., Adensamer, N. Oelkers, J., *supra* note 467, p. 120.

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ Bachner, T., *supra* note 26, p. 244.

⁴⁷⁴ Tiknūtė, A., *supra* note 13, p. 76.

⁴⁷⁵ Sistemine CK, ABĮ nuostatų, taip pat LAT jurisprudencijos analizė leidžia daryti išvadą, kad valdymo organų nariai turi tokias pareigas: (1) pareigą elgtis sąžiningai ir protingai – ši pareiga suponuojama kiekvienam civilinių teisinių santykių subjektui taikytinų bendrųjų civilinės teisės principų: teisingumo, protingumo, sąžiningumo (CK 1.5 straipsnis), pvz., žr.: 2004-03-17 LAT CSB teisėjų kolegijos nutartis c. b. *A.R. v. Lietuvos-Kanados UAB „Besslerita“*, Nr. 3K-3-213/2004; (2) lojalumo pareigą, kuri LAT jurisprudencijoje pripažįstama kaip viena svarbiausių, pvz., žr.: 2004-03-15 LAT CSB teisėjų kolegijos nutartis c. b. *A.K. v. bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė UAB „Interarbo“*, Nr. 3K-3-192/2004; (3) pareigą vengti asmeninių ir juridinio asmens interesų konflikto, pvz., žr.: 2005-04-04 LAT CSB teisėjų kolegijos nutartis c. b. *UAB „Coris Vilnius“ v. M. M.*, Nr. 3K-3-230/2005; (4) pareigą nenaudoti bendrovės informacijos ir turto asmeniniams poreikiams, 2002-04-04 LAT CSB teisėjų kolegijos nutartis c. b. *UAB „Dažai“ v. UAB „Spaudos dažai“*, Nr. 3K-3-581/2002; Taip pat valdymo organo narys negali naudotis viešai neatskleista informacija apie juridinį asmenį, jo planuojamus arba įvykusius esminius įvykius arba kita informacija, kuri gali turėti esminę reikšmę vertybinių popierių kainai (angl. *Insider Trading*), Žr. plačiau: Finansinių priemonių rinkos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 17-627 (5) konfidencialumo pareigą (6) pareigą informuoti apie sandorius su bendrove.

⁴⁷⁶ Mizaras, V., *et al.* Civilinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius: Justitia, 2009, p. 276.

pripažintas negaliojančiu pagal CK 2.82 straipsnio 4 dalį⁴⁷⁷. Jame, *inter alia*, įtvirtinta kreditorių teisė ginčyti bendrovės valdymo organų sprendimus, jeigu jie prieštarauja imperatyviosioms įstatymų normoms, juridinio asmens steigimo dokumentams arba protingumo ar sąžiningumo principams. Šios normos analizė leidžia daryti pagrįstą išvadą, kad kreditoriai turi teisę pareikšti ieškinį dėl bendrovės valdymo organų sprendimų nugalinėjimo, tačiau neturi teisės savo reikalavimo nukreipti tiesiogiai į vadovus.

Antra, CK 2.87 straipsnio 7 dalis nustato, kad valdymo organo narys, nevykdantis arba netinkamai vykdamas įstatymuose ar juridinio asmens steigimo dokumentuose nurodytas pareigas, *privalo padarytą žalą atlyginti juridiniam asmeniui atlyginti visiškai*, jei įstatymai, steigimo dokumentai ar sutartis nenumato kitaip⁴⁷⁸. Atkreiptinas dėmesys, kad jei žala sukeliamą neteisėtu ar juridinio asmens tikslams prieštaraujančiu kolegialaus valdymo organo sprendimu, nuostolius turi atlyginti tik tie valdymo organai, kurie balsavo už tokį sprendimą (t. y. atsiranda ne *in corpore*, o kiekvieno nario atsakomybė)⁴⁷⁹. Iš šios normos dispozicijos taip pat matyti, kad jei valdymo organo narys sukelia žalos trečiajam asmeniui (pvz., bendrovės kreditoriui), tai pastarajam tampa atsakinga bendrovė, o *valdymo organo narys tiesiogiai atsakingas tik prieš bendrovę*.

Todėl galime konstatuoti, kad Lietuva priklauso toms jurisdikcijoms, kurios nenumato tiesioginės bendrovės vadovų atsakomybės bendraisiais civilinės atsakomybės pagrindais kreditoriams dėl netinkamo ir aplaidaus savo pareigų vykdymo. Lietuvoje kreditoriai gali ginčyti valdymo organų sprendimus arba pateikti netiesioginį ieškinį bendrovės vardu (netiesioginio ieškinio, kaip kreditorių teisių gynimo instrumento, trūkumai jau aptarti šio darbo 5.3. poskyryje). Kita vertus, autorė atsargiai vertintų radikalų šių nuostatų pakeitimą – t. y. asmeninės vadovų atsakomybės prieš kreditorius už netinkamą savo pareigų vykdymą įvedimą. Iš vienos pusės, tai turėtų teigiamos įtakos kreditorių teisių apsaugai (jau konstatavome, kad užsienio autoriai tokią praktiką vertina kaip pažangią), taip pat sumažintų nominalių („šešėlinių“) vadovų skaičių Lietuvos bendrovėse. Kita vertus, autorė abejoja, ar Lietuvos rinka yra pasiruošusi tokiam pakeitimui, įvertinant tai, kad mūsų korporacinė bendrovių struktūra yra labiau nominali. Šiame darbe autorė jau ne kartą minėjo, kad Lietuvos bendrovėse nuosavybės ir valdymo funkcijos nėra vienareikšmiškai atskirtos. Lietuvoje dominuoja santykinai nedidelio įstatinio kapitalo uždarnosios akcinės bendrovės⁴⁸⁰,

⁴⁷⁷ Juridinių asmenų organų sprendimai gali būti teismo tvarka pripažinti negaliojančiais, jeigu jie prieštarauja imperatyviosioms įstatymų normoms, juridinio asmens steigimo dokumentams arba protingumo ar sąžiningumo principams. Ieškinį gali pareikšti juridinio asmens **kreditoriai – jeigu sprendimas pažeidžia jų teises ar interesus**, atitinkamas juridinio asmens valdymo organas, juridinio asmens dalyvis arba kiti įstatymuose numatyti asmenys. <...>.

⁴⁷⁸ Papildomai už valdymo organo narių pareigų nevykdymą Lietuvos teisinėje sistemoje numatyta ir administracinė (pvz., už dokumentų nepateikimą Juridinių asmenų registrui), o tam tikrais atvejais (pvz., komercinės paslapties atskleidimo, sukčiavimo) ir baudžiamoji atsakomybė.

⁴⁷⁹ Mizaras, V., *et al.*, *supra* note 476, p. 277.

⁴⁸⁰ Pagal RC statistinius duomenis Lietuvoje UAB, kurių įstatinio kapitalo dydis mažesnis arba lygus 10 000 litų, daugiau nei 3,5 karto viršija UAB, kurių įstatinio kapitalo dydis nuo 10 001 litų iki 100 000 litų (pagal 2011 m. pirmojo ketvirčio duomenis, santykis buvo 56755:15346) [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-04]. <<http://www.registrucentras.lt/jar/stat/kap.php?kap=IKI100K&fok=310>>.

kuriose vadovų sprendimus dažniausiai lemia bendrovių dalyviai. Taigi, papildomos bendrovės vadovų atsakomybės prieš kreditorius įvedimas turėtų ir neigiamos įtakos rizikos tarp dalyvių ir vadovų diversifikavimui. *De facto* būtų dažnos situacijos, kai už dalyvių priimtus per daug rizikingus nesąžiningus sprendimus (pvz., delsti atsiskaityti su kreditoriais, o vėliau likvidų bendrovės turtą perleisti tretiesiems asmenims) būtų atsakingi bendrovių vadovai⁴⁸¹. Todėl autorė laikosi pozicijos, kad nepaisant to, jog asmeninės valdymo organų narių atsakomybės institutas yra pažangi kreditorių teisių apsaugos priemonė ir gerokai efektyvesnė nei deklaratyvios kapitalo palaikymo taisyklės, Lietuvoje kol kas nėra tikslinga įvesti asmeninės valdymo organų narių atsakomybės prieš kreditorius. Deja, tokią autorės išvadą suponuoja jau minėta nominali korporacinė bendrovių struktūra ir realaus bendrovės valdymo ir nuosavybės funkcijų neatskyrimas.

Atskirai aptarti reikia bendrovės valdymo organų pareigą laiku inicijuoti bankroto bylas. Pastebėtina, jog ĮBĮ 5 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta bendra *įmonės administracijos vadovo teisė* pateikti pareiškimą teismui dėl bankroto bylos iškėlimo⁴⁸². Taigi, Lietuvos pozityvioji teisė, visų *pirma*, numato, kad tik vienas iš valdymo organų narių – administracijos vadovas – apskritai turi prerogatyvą teikti pareiškimą teismui dėl bankroto bylos iškėlimo. Atitinkamai kolegialaus valdymo organo – valdybos – nariai tokios diskrecijos neturi. *Antra*, kaip teisingai pastebi S. Kavalnė⁴⁸³, bendrovės administracijos vadovas tam tikrais atvejais turi ne tik teisę, bet ir pareigą kreiptis į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo. Atitinkamai ĮBĮ 8 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad įmonės vadovas privalo pateikti pareiškimą teismui dėl bankroto bylos iškėlimo, jeigu:

- 1) įmonė negali ir (arba) negalės atsiskaityti su kreditoriais ir šie nesikreipė į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo; arba

- 2) įmonė viešai paskelbė arba kitaip pranešė kreditoriams, kad negali arba neketina vykdyti įsipareigojimų kreditoriams.

Tokia pareiga nustatyta todėl, kad bendrovės administracijos vadovas yra tas asmuo, kuris geriausiai žino ir privalo žinoti bendrovės finansinę būklę, jos galimybes vykdyti priimtus finansinius įsipareigojimus suėjus jų vykdymo terminui. Todėl jis privalo nedelsdamas veikti, jei finansinė padėtis pasikeičia taip, kad kyla įmonės nemokumo grėsmė⁴⁸⁴. Laiku pareikštas kreipimasis į teismą ir tolesnės neuždelstos bankroto procedūros turėtų apsaugoti kreditorių teisę bent iš dalies kompensuoti dėl prievolės neįvykdymo patirtą žalą iš bankrutuojančios bendrovės likusio turto. Todėl toks laiku pateiktas pareiškimas turėtų būti įmonės vadovo sąžiningo elgesio standartas gresiančio bankroto atveju⁴⁸⁵. Autorė itin teigiamai vertina 2008 m. ĮBĮ

⁴⁸¹ Tokias abejones galima rasti ir kitų autorių darbuose. Kaip antai: Lennarts, L. Directors' and Shareholders' Liability as a Means of Protecting Creditors of the BV. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 131-141; Casper, M. Liability of the Managing Director and Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*, 2008, 09, (09), p.1125-1140.

⁴⁸² Įmonių bankroto įstatymo 5 straipsnio 1 dalis.

⁴⁸³ Kavalnė, S., *et al.*, *supra* note 18, p. 224.

⁴⁸⁴ *Ibid*, p. 225.

⁴⁸⁵ *Ibid*.

atsiradusią nuostatą, numatančią asmeninę asmenų (*inter alia*, bendrovių administracijos vadovų), turinčių teisę priimti atitinkamus sprendimus (*inter alia*, sprendimus kreiptis į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo), išipareigojimą padengti žalą, kurią kreditoriai patyrė dėl to, kad įmonė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo⁴⁸⁶.

Be to, už pareigos kreiptis į teismą nevykdymą yra numatyta administracinė atsakomybė pagal ATPK 50⁽⁶⁾ straipsnį, kuriame įmonių administracijos vadovams yra numatyta bauda⁴⁸⁷. Administracinės baudos nustatymas yra prevencinė priemonė, bet juk dėl uždelsto pareiškimo teismui dėl bankroto bylos iškėlimo pateikimo žala paprastai padaroma kreditoriams. Iki minėto ĮBĮ pakeitimo, kai vadovams buvo taikoma tik minėta ATPK nuostata, pritaikius administracinę atsakomybę, asmuo, padaręs administracinę teisės pažeidimą, būdavo nubaudžiamas, bauda sumokama į valstybės biudžetą, o kreditoriams padaryta žala likdavo neatlyginta⁴⁸⁸.

Be jokios abejonės, naujai asmeninės vadovų prieš kreditorius atsakomybės rūšiai pagal ĮBĮ dėl laiku neiškeltos bankroto bylos taip pat taikoma jau detalčiai autorės aptarta abejonė, kad vienasmenio valdymo organo – administracijos vadovo – sprendimą nesikreipti į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo gali lemti per daug rizikingi dalyvių veiksmai. Tačiau nemokumo atveju bendrovės kreditorių, kurie gali nieko nežinoti apie sunkią bendrovės padėtį, interesai ypač pažeidžiami. Todėl autorė laikosi pozicijos, kad asmeninės bendrovių vadovų atsakomybės bendrovės nemokumo atveju išplėtimas vertintinas teigiamai.

Autorė, atlikusi nuodugnią teismų praktikos analizę (*Infoplex* teismų praktikos duomenų bazėje⁴⁸⁹), konstatuoja, kad šiai dienai yra tik kelios apygardos ir Lietuvos apeliacinio teismo bylos, kuriose pateiktos kelios minėtos ĮBĮ normos aiškinimo taisyklės.

⁴⁸⁶ ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalis – įmonės vadovas ar kitas asmuo (asmenys), įmonėje turintis (turintys) teisę priimti atitinkamą sprendimą, privalo padengti žalą, kurią kreditoriai patyrė dėl to, kad įmonė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo.

Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 131, 18, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo priedu įstatymas. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. 65-2456.

⁴⁸⁷ Įmonių ir įstaigų kreditorių teisių pažeidimas (kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės ir tvarkos pažeidimas, pareiškimo dėl bankroto bylos iškėlimo teismui nepateikimas, kreditorių susirinkimų nesusaukimas įstatymų numatytais atvejais) užtraukia baudą įmonių ir įstaigų administracijų vadovams ar administratoriams nuo penkių tūkstančių iki dešimties tūkstančių litų.

Tokie pat veiksmai, padaryti asmens, bausto administracine nuobauda už šio straipsnio pirmojoje dalyje nurodytus pažeidimus, užtraukia baudą nuo dešimties tūkstančių iki penkiasdešimties tūkstančių litų su nušalinimu nuo darbo (pareigų). žr. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Valstybės žinios*, 1985, Nr. 1-1.

⁴⁸⁸ Kavalnė, S., *et al.*, *supra* note 18, p. 227.

⁴⁸⁹ *Infoplex* duomenų bazė. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01].

<<http://www.infoplex.lt/praktika/demo/Default.aspx?Id=20&item=results&PaminetasAktas=46356&hPA=46356&PamAktSantr=%u012eB%u012e&Straipsnis=8-4&PaminetasAktasKur=16&Chng=1&order=1&desc=1&%23middle>>.

Svarbiausia šioje srityje autorė laiko Lietuvos apeliacinio teismo 2010-10-25 nutartį, priimtą civilinėje byloje Nr. 2A-517/2010⁴⁹⁰. Mat joje teismas pateikė kelis svarbius išaiškinimus:

Pirma, naujoji ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalies nuostata negali būti taikoma atgal, nes įstatymas atgal negalioja. *Antra*, sveikintina yra tai, kad teismas nurodė, jog minėtas faktas neatima teisės reikalauti bendrosios deliktinės vadovo atsakomybės instituto taikymo⁴⁹¹ pagal bendrąsias deliktinės atsakomybės nuostatas. CK 6.263 straipsnio 1 dalies nuostata numato, kad kiekvienas asmuo privalo laikytis tokio elgesio taisyklių, kad savo veiksmais (veikimu, neveikimu) nepadarytų kitam asmeniui žalos. Pagal ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalies nuostatą, įmonės vadovas ar kitas asmuo (asmenys), įmonėje turintis (turintys) teisę priimti atitinkamą sprendimą, privalo padengti žalą, kurią kreditoriai patyrė dėl to, kad įmonė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo. Taigi, CK 6.263 straipsnio 1 dalis įtvirtina vadinamąją generalinio delikto sistemą, kuri reiškia, jog neteisėtu elgesiu, sukeliančiu civilinę atsakomybę, laikytinas bet koks žalos padarymas, jei jis atitinkamomis sąlygomis negali būti pateisinamas. O ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalis detaliau apibrėžia asmenis, kuriems suteikiama reikalavimo teisė, asmenis, kurie atsakingi už žalą, ir žalos pobūdį. Nagrinėjamoje byloje teismas konstatavo, kad ĮBĮ pakeitimai⁴⁹² buvo priimti 2008 m. gegužės 22 d. ir įsigaliojo 2008 m. liepos 1 d., o ginčijami teisiniai santykiai prasidėjo ir žala atsirado 2002 metais. ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalis ginčijamų teisinių santykių metu galiojo tik paskutinius 2 mėnesius, kai žala augo nežymiai. Pagrindinė žalos dalis atsirado iki 2008 m. vidurio, kai galiojo bendroji norma – CK 6.263 straipsnio 1 dalis. Tad pirmosios instancijos teismas pagrįstai ginčo teisiniais santykiams taikė CK 6.263 straipsnio 1 dalį⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 25 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-517/2010. Taip pat žr. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. balandžio mėn. 12 d. nutartis, priimta c. b. Nr. 2A-466/2010;

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 131, 18, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo priedu įstatymas, *supra* note 486.

⁴⁹³ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 25 d. nutartis, *supra* note 490.

Tačiau nevienoda yra teismų praktika dėl asmenų, galinčių teikti ieškinius vadovams dėl žalos atlyginimo CK 6.263 straipsnyje numatytu pagrindu. Nes kitoje byloje Lietuvos apeliacinis teismas argumentavo – negalima nepastebėti, kad CK 6.263 straipsnio 1 dalis ir ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalis, t. y. bendroji ir specialioji normos, *inter alia*, skiriasi pagal asmenis, turinčius teisę į žalos atlyginimą. CK 6.263 straipsnio 1 dalis reikalavimo teisę numato tiesiogiai nukentėjusiems asmenims (*ad hoc* – bankrutuojančiai bendrovei, kurios vardu veikia bankroto administratorius), ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalis – netiesiogiai nukentėjusiems asmenims (bankrutuojančios įmonės kreditoriams). Plačiau žr. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. rugsėjo mėn. 14 d. nutartis, priimta c. b. Nr. 2A-614/2010.

Trečia, teismas taip pat nurodė, kad žalos dydžiu yra laikomi kreditoriniai reikalavimai, kurie dėl vadovo neveikimo negali būti patenkinami iš bendrovės turto ir nėra būtina nustatyti, kokiais laikotarpiais susidarė bendrovės skolos⁴⁹⁴.

Ketvirta, teismas padarė kitą svarbią išvadą, jog tokiose bylose turi būti nustatomi vadovo neteisėti veiksmai (pareigos kreiptis į teismą nevykdymas), sukėlę žalą kreditoriams. Todėl aplinkybės, kodėl bendrovė tapo nemoki, reikšmės neturi⁴⁹⁵.

Penkta, bendrovės valdymo organo – administracijos vadovo – kaltė dėl jo veiksmais padarytos žalos yra preziumuojama: atsakovas, dėl kurio veiksmų (neveikimo) atsirado žala, privalėjo įrodyti, kad dėl žalos atsiradimo jo kaltės nėra (CK 6.248 straipsnio 1 dalis)⁴⁹⁶. Pažymėtina, kad pirmosios instancijos teismai⁴⁹⁷ taip pat laikosi tokių išaiškinimų.

Autorė pastebi, kad visose nagrinėtose bylose ieškiniai vadovams dėl žalos atlyginimo buvo teikiamai jau po bendrovių bankroto bylos iškėlimo teisme. Todėl kyla klausimas, ar ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalyje numatyta teisė atsiranda kreditoriams tik iškėlus bankroto bylą, ar tokia prerogatyva kreditoriai gali pasinaudoti dar iki bankroto bylos iškėlimo? Manytina, kad anksčiau nagrinėta praktika yra teisinga, t. y. tokio pobūdžio ieškiniai savo esme gali būti teikiami tik po bankroto bylos iškėlimo. Juk pati nagrinėtos normos dispozicija (<...>*bendrovė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo*) suponuoja prielaidas iškelti bankroto bylą. Ar tokios prielaidos egzistuoja *ad hoc* konstatuoja teismas. Be to, patys kreditoriai taip pat *turi teisę* (ne pareigą) inicijuoti bankroto bylą. Todėl autorė laikosi pozicijos, kad ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalyje numatyta kreditorių teisė atsiranda tik iškėlus bankroto bylą.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad nuo 2008 m. ĮBĮ pakeitimų įsigaliojimo, taikomas specialusis kreditorių teisių gynimo būdas, kai kreditoriai tiesiogiai turi prerogatyvą reikalauti žalos atlyginimo iš bendrovės vadovų, jei pastarieji laiku nesikreipė į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo, nors tokią pareigą turėjo. Trumpai paminėtina, kad tokią teisę turi ir savanoriški, ir nesavanoriški kreditoriai.

⁴⁹⁴ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 25 d. nutartis, *supra* note 490.

[domu tai, kad Lietuvos teismai formuoja praktiką, jog bankroto administravimo išlaidos negali būti atlyginamos asmeniškai vadovo. Nes jos atsirado ne dėl to, kad pavėluota pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo, o dėl bankroto bylos iškėlimo ir administratoriaus atliekamų veiksmų. Šios išlaidos būtų patirtos net ir tuo atveju, jei įmonės vadovas būtų laiku kreipęsis į teismą dėl bankroto bylos iškėlimo. Taigi tarp šių išlaidų ir pavėluoto kreipimosi nėra būtinos civilinės atsakomybės sąlygos – priežastinio ryšio (CK 6.247 straipsnis), ir jos nepripažintos atsiradusia žala ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalies prasme. Papildomai žr. Panevėžio apygardos teismo CBS 2010 m. gegužės mėn. 14 d. sprendimą c. b. Nr. 2-461-425/2010.

⁴⁹⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 25 d. nutartis, *supra* note 490.

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ Pvz., Panevėžio apygardos teismo CBS 2010 m. spalio mėn. 8 d. sprendimas c. b. Nr. 2-830-227/2010.

6.3. Bendrovės dalyvių paskolų subordinavimo doktrina kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė

Akcininkų paskolų subordinavimas gali būti suprantamas dvejopai⁴⁹⁸. *Visų pirma*, autorė jau minėjo, kad akcininkų paskolų subordinavimas prioritetinio kreditoriaus atžvilgiu gali būti vienas iš kredito sutarties dalykų arba atskirai subordinavimo teisinius santykius nustatančios sutarties objektu (tokia sutartis gali būti vadinama subordinavimo, prioriteto ar moratoriumo sutartimi (atitinkamai angl. *Subordination Agreement*, *Priority Agreement*, *Standstill Agreement*). Toks paskolų subordinavimas vadinamas sutartiniu.

Antra, subordinavimas gali būti imperatyviai nustatomas teisės aktuose, t. y. privalomas subordinavimas. Paprastai privalomas subordinavimas taikomas bendrovės nemokumo / bankroto atveju. Privalomo subordinavimo doktrinos esmė – akcininkų paskolos, suteiktos bendrovės iki nemokumo ar bankroto bylos iškėlimo, yra subordinuojamos (t. y. draudžiama jas grąžinti akcininkams) kitų prioritetinių kreditorių suteiktų paskolų atžvilgiu. Galima ir kita šios doktrinos variacija – bendrovės akcininkų paskolos nemokumo kontekste perkvalifikuojamos į bendrovės nuosavą kapitalą, o iš jo tenkinami kreditorių reikalavimai. Iš esmės, doktrina pateisinama tuo, kad akcininkas privalo imtis atitinkamų veiksmų: likviduoti bendrovę arba suteikti jai papildomų lėšų tuo atveju, kai bendrovė susiduria su finansiniais sunkumais⁴⁹⁹. Jei akcininkas renkasi pastarąją opciją, jis privalo „atgaivinti“ bendrovę, tačiau jis neturi turėti galimybių šia rizika diversifikuotis su kreditoriais. Taigi, jei akcininkas, priimdamas rizikingus sprendimus, turėtų galimybes atsiimti visus įnašus dar iki bankroto bylos iškėlimo, kreditorių teisės būtų pernelyg pažeistos⁵⁰⁰. Akcininkai, kaip „vidiniai bendrovės kreditoriai“ (angl. *Insider Lenders*), paprastai būna pirmieji, kuriems tampa žinoma, kad bendrovė neišvengs bankroto procedūrų, todėl jie gali daryti įtaką bendrovių vadovams, siekdami susigražinti bendrovei suteiktas paskolas ir palūkanas⁵⁰¹. Siekdami apsaugoti kreditorių, kurie *per se* yra „išoriniai bendrovės kreditoriai“ (angl. *Outsider Lenders*), interesus minėtais atvejais, kai kurių valstybių

⁴⁹⁸ Žr. plačiau Ho, L. C. A Matter of Contractual and Trust Subordination. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01]. <<http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/research/corpdocs/AMatterofContractualandTrustSubordination.pdf>>.

Taip pat žr. Vutt, A. Subordination of Shareholder Loans in Estonian Law. *Juridica International*. 2008, XV, p. 86-93. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_2_86.pdf>.

Subordinavimas – tai teisinis santykis, kurio vienas dalyvis – prioritetinis kreditorius (angl. *Senior Creditor*) – turi teisę reikalauti, kad kitas dalyvis, pvz., bendrovė skolininkė, įvykdytų prievolę, turimą prioritetinio kreditoriaus atžvilgiu, anksčiau nei prievolę, turimą trečiojo dalyvio – subordinuotojo kreditoriaus (angl. *Junior Creditor* arba *Subordinated Creditor*) – atžvilgiu. Wood, P. R. *Project Finance, Securitizations, Subordinated Debt*. London: Sweet and Maxwell, 2007, p. 177.

⁴⁹⁹ Bork, R. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts zugunsten des Insolvenzrechts? *Zeitschrift für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht*. 2007, 250, p. 257-258.

⁵⁰⁰ Verse, A. D. Shareholder Loans in Corporate Insolvency – A New Approach to an Old Problem. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p.1009-1126, p. 1114.

⁵⁰¹ *Ibid*, p. 1116.

įstatymų leidėjai ir jurisprudencija siūlo subordinavimo doktriną, užtikrinančią, kad akcininkai bus pakankamai motyvuoti, bendrovei susidūrus su sunkumais, rūpintis jos finansinės gerovės atkūrimu.

Akcininkų paskolų subordinavimo bendrovės nemokumo arba bankroto atveju institutas yra kontraversiškas ir sprendžiamas daugelio jurisdikcijų⁵⁰². Tiek vienoje, tiek kitoje Atlanto pusėje teisėkūra ir teismų praktika bando atsakyti į klausimą, kada ir kokiomis aplinkybėmis akcininkų paskolos gali būti kvalifikuojamos įnašais į bendrovės nuosavą kapitalą arba subordinuojamos kitų kreditorių atžvilgiu.

JAV akcininkų paskolų subordinavimo doktrina (angl. *Subordination Doctrine*) priskiriama išimtinai bankroto teisės reguliavimo dalykui⁵⁰³. Vokietijoje ši doktrina žinoma kaip *Eigenkapitalersatz* institutas (perkvalifikavimas į nuosavą kapitalą)⁵⁰⁴. Istorškai Vokietijoje akcininkų paskolų ar bet kokio kito turto (pvz., patalpų panaudos turinių teisių) perkvalifikavimo į nuosavą kapitalą doktrina taip pat buvo vystoma teismų jurisprudencijoje nemokumo nuostatų pagrindu (t. y. bet koks akcininko įnašas galėjo būti perkvalifikuotas į bendrovės nuosavą kapitalą, jei jis buvo suteiktos bendrovės ekonominės krizės metu)⁵⁰⁵. Tačiau po šiamo darbe jau nagrinėtos *GmbH* reformos dalyvių paskolos subordinuojamos automatiškai, jei egzistuoja visos objektyvios priežastys: *GmbH* dalyvio, valdančio ne mažiau nei 10 procentų kapitalo, išduota paskola bendrovei yra subordinuojama kitų kreditorių (prioritetinių) išduotų paskolų atžvilgiu, jei per vienus metus nuo paskolos suteikimo bendrovė tampa nemoki ir nėra svarbu, ar paskolos suteikimo momentu bendrovė buvo moki ar ne⁵⁰⁶. Svarbu tai, kad subordinavimo doktrina taikoma visoms akcininkų paskoloms⁵⁰⁷. Vienintelės išimtys siejamos su smulkiais akcininkais, kuriems priklauso mažiau nei 10 procentų kapitalo ir akcininkais, suteikusiais paskolą bendrovei, jei tokia paskola buvo suteikta įsigyjant bendrovės akcijų ir paskola laikoma bendrovės – taikinio įsigijimo sandorio dalimi⁵⁰⁸. Įdomu, jog panaši praktika taikoma ir Ispanijoje, kur esant

⁵⁰² Verse, A. D., *supra* note 500, p. 1009.

⁵⁰³ Žr. plačiau Sprayregen, J. H. M., Fiedland, J. P., Brighton, A. J., Bianca, S., F. *Recharacterization of Debt to Equity: an Overview, Update and Practical Guide to an Evolving Doctrine*. Annual Survey of Bankruptcy Law, 2004; Cahn, A. Equitable Subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review*. 2006, 7, p. 292.

⁵⁰⁴ Verse, A. D., *supra* note 500, p. 1009.

⁵⁰⁵ Seibert, U., *supra* note 166, p. 91. Cahn, A., *supra* note, p. 289. Taip pat žr. Bachner, T., *supra* note 26, p. 138.

⁵⁰⁶ Beurskens, M., Noack, U., *supra* note 263, p. 121; Muller, K. J. *The GmbH: a Guide to the German Limited Liability Company*. 2nd Edition. Munchen: Verlag C. H. Beck, 2009, p. 102.

⁵⁰⁷ Verse, A. D., *supra* note, p. 1112.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

objektyvių aplinkybių visetui, akcininkų paskolos taip pat subordinuojamos automatiškai⁵⁰⁹. Prancūzijoje⁵¹⁰, Estijoje⁵¹¹, Lietuvoje subordinavimo doktrina nėra taikoma.

Autorės nuomone, įstatymų leidėjui galutinai įsisąmoninus, kad kapitalo palai-kymo taisyklės nebegali būti laikomos efektyvia uždaro tipo bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemone, akcininkų subordinavimo doktrinos svarba ateityje turėtų didėti. Yra daugiau negu akivaizdu, kad, pvz., panaikinus įstatinio kapitalo reikalavi-mus, akcininkai, elgdamiesi kaip protingi verslininkai, bus labiausiai linkę finansuoti bendrovės veiklą suteikiamų paskolų pagrindais. Be to, *de facto* galimos situacijos, kai akcininkai apskritai gali būti vieninteliais potencialiais bendrovės kreditoriais, nes, pvz., bendrovės skolininkės finansinė padėtis neleidžia užtikrinti naujų kreditų suteikimo adekvačiomis rinkos sąlygomis. Todėl, autorės nuomone, akcininkų, kurie dėl savo ypatingo vidinio santykio su bendrove *per se* yra privilegijuoti kreditoriai, paskolos bendrovės nemokumo atveju turėtų būti traktuojamos kitaip nei išorinių (t. y. mažiau informuotų, privilegijuotų) bendrovės kreditorių suteiktos paskolos. Neabejotiną subordinavimo doktrinos naudą kreditorių interesams įrodo ir tai, kad jos teikiama apsauga taikoma ir savanoriškiems, ir nesavanoriškiems kreditoriams.

Kaip jau paminėta, Lietuvoje privalomo subordinavimo doktrina nėra įtvirtinta nei bendrovių teisės, nei bankroto teisės nuostatomis. Kita vertus, *de facto* Lietuvos komercinių sandorių praktikoje išmanūs ir patyrę kreditoriai taip pat naudoja sutar-tinį bendrovės skolininkės akcininkų paskolų subordinavimą kaip papildomą savo teisių užtikrinimo priemonę.

Reikia paminėti, kad Lietuvoje visgi egzistuoja istoriniai pasiūlymai akcininko reikalavimus pagal paskolos sutartį bendrovės bankroto atveju tenkinti tik patenkinus kitų bendrovės kreditorių reikalavimus⁵¹². Tačiau šios iniciatyvos nebuvo įgyvendin-tos bankroto teisės srities teisėkūroje. Autorė kritiškai vertina tokią įstatymų leidėjo poziciją ir mano, kad akcininkų privalomos subordinavimo doktrinos įtvirtinimas įstatyme labai prisidėtų prie kreditorių teisių apsaugos. Pagal šiuo metu galiojančią tvarką akcininkų-kreditorių reikalavimai tenkinami trečiąja eile⁵¹³. Atsižvelgiant į tai, kad ABI nustato draudimą bendrovei skolininkei įkeisti akcininkams savo tur-

⁵⁰⁹ Huber, U., Habersack, M. GmbH-Reform: Zwölf Thesen zu einer möglichen Reform des Rechts der kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. *Betriebs-Berater (BB)*. 2006, 1, 61.

⁵¹⁰ Huber, U., Habersack, M. Special Rules for Shareholder Loans: Which Consequences Would Arise for Shareholder Loans if the System of Legal Capital Should be Abolished? in Lutter, M. *Legal Capital in Europe. European Company and Financial Law Review*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 316.

⁵¹¹ Vutt, A., *supra* note 498, p. 93. Šis autorius pasisako už subordinavimo doktrinos įvedimą Estijos pozityviojoje teisėje.

⁵¹² 1998-03-10 Vyriausybės teikto Akcinių bendrovių įstatymo pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto Nr. P-945(4) ir Krikščionių demokratų frakcijos siūlomų alternatyvų komentaras. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=56220>. Pvz., V. Papijanc laiko, kad valdymo organų narių ir savininkų reikalavimų subordinavimas turėtų būti siejamas su laiku neinicijuota bankroto byla. Žr. plačiau: Papijanc, V., *supra* note 17.

⁵¹³ Įmonių bankroto įstatymo 35 straipsnio 4 dalis.

tą⁵¹⁴, akcininkų reikalavimai negali būti tenkinami pačia viršiausia prioritetine tvarka, kaip yra tenkinami, pvz., hipotekinių kreditorių reikalavimai.

Be to, po paskutinių Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymo⁵¹⁵ pakeitimų, įmonės restruktūrizavimo proceso metu trečiaja (t. y. paskutiniąja) eile tenkinami restruktūrizuojamos įmonės dalyvių, iki restruktūrizavimo bylos iškelimo tapusių įmonės kreditoriais, kurie vieni ar su kitais dalyviais kontroliuoja restruktūrizuojamą įmonę (tapusių įmonės kreditoriais tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai per patrunuojančias arba dukterines įmones ar per kitų teisinių formų juridinius asmenis, kurių dalyvių susirinkimo sprendimų priėmimui jie gali daryti įtaką (toliau – patrunuojančios arba dukterinės įmonės), reikalavimai, nesusiję su darbo santykiais. Autorė teigiamai vertina tokios nuostatos įtvirtinimą restruktūrizavimo instituto kontekste. Autorės nuomone, sąžininga yra ir tai, jog išimti iš tokių reikalavimų sudaro susijusių asmenų reikalavimai, kylantys iš darbo teisinių santykių, nes tokių santykių prigimtis yra kitokia.

Pažymėtina, kad Lietuvos įstatymų leidėjas, įtvirtindamas vėlesnę restruktūrizuojamos bendrovės akcininkų reikalavimų tenkinimo eilę nei jos kitų neprivilėgiuotų kreditorių, nedetalizavo terminų, per kuriuos tokios paskolos buvo suteiktos. Todėl galima daryti išvadą, kad minėtos normos prasme subordinuojamos visos egzistuojančios akcininkų paskolos kitų kreditorių paskolų atžvilgiu, nepriklausomai nuo jų suteikimo momento. Manytina, jog tokia pozicija yra pateisinama todėl, kad paties restruktūrizavimo proceso tikslas – išsaugoti ir plėtoti įmonės veiklą, sumokėti skolas ir išvengti bankroto, gaunant įmonės kreditorių pagalbą, taikant ekonomines, technines, organizacines ir kitas priemones⁵¹⁶. Taigi, šiame procese reikalingas ypatingas kreditorių ir bendrovės dalyvių bendradarbiavimas. Verta paminėti, kad kreditoriai, pertvarkydami savo suteiktas paskolas ir dažnai atidedami paskolų grąžinimų terminus, tikisi, kad bendrovės dalyviai bent jau neišeikvos lėšų savo pačių suteiktoms paskoloms grąžinti. Todėl visų egzistuojančių akcininkų paskolų, nepriklausomai nuo jų suteikimo momento, subordinavimas yra tinkama priemonė minėtam tikslui pasiekti.

Kita vertus, negalima neįvertinti ir to, kad, jei visos suteiktos akcininkų paskolos visuose bendrovės egzistavimo etapuose būtų subordinuojamos bendrovės bankroto kontekste, bendrovei iškelus bankroto bylą akcininkai apskritai nebūtų linkę skolinti bendrovei (o tai, kaip minėta, dažnai būna vienintelis galimas bendrovės finansavimo šaltinis). Jei įstatymų leidėjas nustatytų besąlygišką galiojančių akcininkų paskolų sandorių subordinavimą bendrovės bankroto atveju, nepriklausomai nuo to, kada paskola buvo suteikta, kiek pats akcininkas buvo prisidėjęs prie bendrovės nemokumo

⁵¹⁴ Akcinių bendrovių įstatymo 15 straipsnio 1 dalies 5 punktas numato, kad akcininkas turi teisę įstatymų nustatytais būdais skolinti bendrovei, tačiau bendrovė, skolinamasi iš savo akcininkų, neturi teisės įkeisti akcininkams savo turto. Bendrovei skolinantis iš akcininko, palūkanos negali viršyti paskolos davėjo gyvenamojoje ar verslo vietoje esančių komercinių bankų vidutinės palūkanų normos, galiojusios paskolos sutarties sudarymo momentu. Tokiu atveju bendrovei ir akcininkams draudžiama susitarti dėl didesnių palūkanų dydžio.

⁵¹⁵ Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr.31-1012.

⁵¹⁶ Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymo 2 straipsnio 3 dalis.

padėties atsiradimo, manytina, kad rizika būtų nepagrįstai perkelta tik bendrovės akcininkams, kurie apskritai turėtų tik hipotetinę teisę atgauti savo įnašus.

Be to, nereikėtų nuvertinti *actio Paulina* instituto, kurio pagrindu, manytina, kreditoriai taip pat galėtų nuginčyti bendrovės skolininkės su dalyviu sudarytus sandorius (įskaitant paskolos grąžinimo veiksmus), kurių pastaroji sudaryti neprivalėjo, jeigu šie sandoriai pažeidžia kreditoriaus teises, o bendrovė skolininkė apie tai žinojo ar turėjo žinoti. Tokiu atveju laikoma, kad sandoris pažeidžia kreditoriaus teises, jeigu dėl jo bendrovė skolininkė tampa nemoki arba būdama nemoki suteikia pirmenybę kitam kreditoriui, arba kitaip pažeidžiamos kreditoriaus teisės⁵¹⁷. Tačiau pagal *actio Paulina* pagrindą nuginčytą sandorį, kaip ir netiesioginio ieškinio atveju, išreikslautas turtas įskaitomas į bendrovės skolininkės turtą ir naudojamas visų bendrovės skolininkės kreditorių reikalavimams tenkinti. Be to, *actio Paulina*, kaip kreditorių teisių apsaugos institutas, reikalauja atskiros teismo proceso. Todėl šis institutas negali būti prilyginamas akcininkų paskolų bendrovei subordinavimo doktrinai, pagal kurią iškėlus bankroto bylą akcininkų paskolos automatiškai subordinuojamos visų kitų kreditorių reikalavimų atžvilgiu. Autorės nuomone, *actio Paulina* ir privalomo dalyvių paskolų subordinavimo institutai turi būti vertinami kaip vienas kitą papildantys (koegzistuojantys), o ne vienas kitą pakeičiantys.

Autorė laikosi pozicijos, kad akcininkų paskolų subordinavimo doktrinos įvedimas į Lietuvos pozityviąją teisę negali būti radikalus – turėtų būti vadovaujamasi pažangia užsienio valstybių bei paties Lietuvos įstatymo leidėjo (restruktūrizavimo kontekste) praktika, jog subordinuojamos gali būti akcininkų paskolos, suteiktos bendrovei per atitinkamą aiškiai apibrėžtą laikotarpį iki bankroto bylos iškėlimo. Be to, autorė teigiamai vertina užsienio teisėkūros pavyzdžius, numatančius, kad paskolos subordinuojamos gali būti tik tų akcininkų, kurie gali daryti realią įtaką bendrovės valdymui. Neabejotina ir tai, kad subordinavimas neturėtų būti taikomas dalyvių reikalavimams, kylantis iš darbo teisinių santykių.

Todėl autorė teikia pasiūlymą, kad Lietuvos ĮBĮ turėtų būti įtvirtinta nuostata, jog įmonės bankroto proceso metu paskutiniąja eile tenkinami bankrutuojančios įmonės dalyvių, ne vėliau nei prieš vienus metus iki bankroto bylos iškėlimo tapusių įmonės kreditoriais, kurie vieni ar su kitais dalyviais kontroliuoja bankrutuojančią įmonę (tapusių įmonės kreditoriais tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai per patrunuojančias arba dukterines įmones ar per kitų teisinių formų juridinius asmenis, kurių da-

⁵¹⁷ CK 6.66 straipsnio 1 dalis. Šiame straipsnyje įtvirtintas *actio Pauliana* institutas yra specialus kreditoriaus interesų gynimo būdas, kuriuo jam suteikiama galimybė panaikinti skolininko piktnaudžiavimo savo teisėmis padarinius, taip užtikrinant skolininko prisiimtų išpareigojimų kreditoriui įvykdymą. CK 6.66 straipsnyje įtvirtintos ir LAT praktikoje išskiriamos *actio Pauliana* taikymo sąlygos: 1) kreditorius turi turėti neabejotiną ir galiojančią reikalavimo teisę; 2) ginčijamas sandoris turi pažeisti kreditoriaus teises; 3) nėra suėjęs vieno metų ieškinio senaties terminas; 4) skolininkas neprivalėjo sudaryti ginčijamo sandorio; 5) skolininkas buvo nesąžiningas, nes žinojo ar turėjo žinoti, kad sudaromas sandoris pažeis kreditoriaus teises; 6) trečiasis asmuo, sudaręs su skolininku atlygintinį dvišalį sandorį, buvo nesąžiningas, žr. plačiau: 2010-02-01 LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis c. b. AB „Rytų skirstomieji tinklai“ v. AB „Alytaus tekstilė“, UAB „Marijampolės gelžbetonis“, Nr. 3K-3-15/2010; 2009-04-28 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis c. b. BUAB „Liūto vaistinė“ v. UAB „Optivita“, Nr. 3K-3-105/2009; 2008-12-09 d. LAT CBS teisėjų kolegijos nutartis c. b. BUAB „Multiimpex“ v. UAB „Eneka“ ir kt., Nr. 3K-3-587/2008.

lyvių susirinkimo sprendimų priėmimui jie gali daryti įtaką), reikalavimai, nesusiję su darbo santykiais.

6.4. Bendrovės dalyvių subsidiari atsakomybė kaip kreditorių teisių apsaugos priemonė

Neabejotina yra tai, kad taip vadinama bendrovės dalyvių ribotos atsakomybės ribojimo peržengimo arba dalyvių ribotos atsakomybės „šydo pakėlimo“ (angl. *Piercing the Corporate Veil*) doktrina yra socialiai naudinga kreditorių teisių apsaugos priemonė⁵¹⁸. Fundamentalią dalyvių ribotos atsakomybės reformą (tačiau tik žalos atveju) 1991 m. pasiūlė Jėilio universiteto profesoriai Henry Hansmann ir Reinier Krakman. Jie pirmieji iškėlė klausimą apie dabartinę atsakomybės režimo alternatyvą – neribotą subsidiarią akcininkų atsakomybę *pro rata* principu⁵¹⁹.

Atsižvelgdama į šio darbo tikslą, autorė neanalizuoja dalyvių ribotos atsakomybės „šydo pakėlimo“ doktrinos taikymo sąlygų ir su jomis susijusios problematikos. Be to, ši institutą savo daktaro disertacijoje pakankamai išnagrinėjo dr. V. Papijanc⁵²⁰. Vis dėlto, šią priemonę, kaip alternatyvią kreditorių teisių apsaugos priemonę, daugiau arba mažiau pamini visi klasikinės kapitalo palaikymo doktrinos oponentai⁵²¹.

Lietuvos CK taip pat numato galimybę išplėsti bendrovės dalyvių, kurie formaliai nėra atsakingi už ribotos atsakomybės bendrovės veiksmus, atsakomybę. Ribotos civilinės atsakomybės bendrovės akcininko subsidiari⁵²² atsakomybė gali atsirasti, kai juridinis asmuo negali vykdyti prievolės dėl nesąžiningų juridinio asmens dalyvio veiksmų. Šioje srityje chrestomatinėje tapusioje LAT nutartyje, priimtoje c. b. *UAB „Golner Spedition“ v. S.B.*, teismas suformulavo tokias CK 2.50 straipsnio 3 dalies taikymo taisykles, jog dalyvio veiksmų nesąžiningumas (neanalizuojant at-

⁵¹⁸ Machado, F. S., *supra* note 452, p. 28.

⁵¹⁹ Tikniūtė, A., *supra* note 13, p. 137.

⁵²⁰ Žr. plačiau Papijanc, V., *supra* note 17.

⁵²¹ Machado, F. S., *supra* note 452, p. 28.

⁵²² Bendrovės kreditoriai gali nukreipti savo reikalavimus dalyviui tik po to, kai šie buvo pareikšti bendrovei ir pastaroji jų nepatenkino.

Žr. plačiau LAT CBS teisėjų kolegijos 2011-02-15 d. nutartis c.b. (*nuasmeninta*), Nr. 3K-3-50/2011. LAT CBS teisėjų kolegijos 2011-03-21 d. nutartis c.b. (*nuasmeninta*), Nr. 3K-3-118/2011. Pastorojoje nutartyje LAT nurodė, kad dalyvio subsidiariosios atsakomybės prievolė gali būti teismo konstatuota tiek toje pačioje byloje, kurioje sprendžiama dėl kreditoriaus reikalavimo pagrindiniam skolininkui (t. y. bendrovei), tiek atskiroje byloje pagal kreditoriaus ieškinį subsidiariam skolininkui (t. y. dalyviui), abiem atvejais teismui nustačius subsidiaraus skolininko civilinės atsakomybės sąlygų visetą. <...> Tuo tarpu vykdam teismo sprendimą dėl subsidiariosios juridinio asmens dalyvio atsakomybės išieškojimas į subsidiaraus skolininko turtą gali būti nukreipiamas tik tada, kai yra baigtas išieškojimas iš pagrindinio skolininko turto, ir tik tiek, kiek pagrindinė prievolė liko neįvykdyta.

liktų veiksmų teisėtumo) yra pakankamas pagrindas siekti dalyvio atsakomybės⁵²³. Reikšdamas reikalavimą akcininkui dėl jo atsakomybės pagal bendrovės prievolę, kreditorius privalo įrodyti:

1) kad to akcininko veiksmai ar neveikimas lėmė blogą bendrovės finansinę padėtį ir negalėjimą patenkinti kreditoriaus reikalavimo;

2) kad to priežastinis ryšys buvo nesąžiningi akcininko veiksmai⁵²⁴.

Nesąžiningumas gali pasireikšti tiek veikimu ar neveikimu (pvz., verslo perkėlimas iš vienos įmonės į kitą, neatsiskaičius su pirmos įmonės kreditoriais), tiek bendros pareigos elgtis apdairiai ir rūpestingai pažeidimu.

Pažymėtina, kad Lietuvos teismai šią normą pastaruoju metu taiko ganėtinai plačiai⁵²⁵. Autorė teigiamai vertina tai, kad Lietuvos teismų praktikoje ryškėja tendencija akcininko atsakomybės „šydą pakelti“ ir jo veiksmus pripažinti nesąžiningais ir tuo atveju, kai nesilaikoma kapitalo palaikymo reikalavimų, pvz., akcininkas nesiėmė veiksmų, kai buvo būtina atkurti bendrovės kapitalą iki pakankamo lygio⁵²⁶. Be to, bendrovės akcininko atsakomybės šydą teismai pakelia ir tokiu atveju, kai iš bylos duomenų yra akivaizdu, kad bendrovės dalyvių iniciatyva turėjo būti keliama ban-

⁵²³ LAT CBS teisėjų kolegijos 2004-02-18 nutartis c.b. UAB „*Golner Spedition*“ v. *S.B.*, Nr. 3K-3-124/2004. Be to, teismų praktikoje laikomasi nuostatos, jog jeigu bendrovės akcininkas, nors ir neturintis lemiamos įtakos visuotinio akcininkų susirinkime priimant sprendimus, bet elgdamasis nesąžiningai, visuotiniame akcininkų susirinkime balsuoja už jo paties naudai priimamą sprendimą ir realiai pasinaudoja tokio sprendimo sukurtomis teisinėmis pasekmėmis, tokiam akcininkui, esant kitoms būtinoms atsakomybės sąlygoms, gali būti taikoma CK 2.50 straipsnio 3 dalyje nustatyta subsidiari civilinė atsakomybė už juridinio asmens prievoles. Žr. plačiau: LAT CBS teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 9 d. nutartį c.b. (*nuasmeninta*), Nr. 3K-3-486/2009.

⁵²⁴ LAT 2009 m. lapkričio 9 d. nutartis, *supra* note 523.

⁵²⁵ LAT CBS teisėjų kolegijos 2006-11-28 nutartis c.b. Nr. 3K-3-604/2006; LAT CBS teisėjų kolegijos 2006-06-14 nutartis c.b. Nr. 3K-3-383/2006; LAT CBS teisėjų kolegijos 2007-12-12 nutartis c.b. Nr. 3K-3-572/2007; LAT CBS teisėjų kolegijos 2008-03-12 nutartis c.b. Nr. 3K-3-163/2008; LAT CBS teisėjų kolegijos 2009-07-09 nutartis c.b. Nr. 3K-3-329/2009. LAT CBS teisėjų kolegijos 2009 m. balandžio 3 d. nutartis c.b. Nr. 3K-3-147/2009; LAT CBS teisėjų kolegijos 2008 m. spalio mėn. 22 d. nutartis c.b. Nr. 3K-3-509/2008.

⁵²⁶ Lietuvos apeliacinio teismo 2010-11-26 nutartyje, priimtoje c.b. Nr. 2A-477/2010, teismas nurodė, kad atsakovas, būdamas vieninteliu bendrovės akcininku, nesiėmė jokių veiksmų, kad būtų sušauktas eilinis akcininkų susirinkimas ir patvirtinta 2005 ir 2006 metų finansinė atskaitomybė, sušauktas neeilinis akcininkų susirinkimas, tvirtinama bendrovės veiklos ataskaita, neužtikrintas tinkamas valdymo organų (vadovo) rinkimas ir veikimas. Teisėjų kolegijos nuomone, dėl tokio neatsakingumo, aplaidumo, absoliutaus nesidomėjimo įmonės veikla buvo prarasti bendrovės dokumentai ir turtas, laiku nepastebėtas įmonės nemokumas. Taigi darytina išvada, kad nustatytos visos atsakovo atsakomybės pagal CK 2.50 straipsnio 3 dalį sąlygos. Remdamasi išdėstytomis aplinkybėmis, teisėjų kolegija sutinka su apeliacinio skundo argumentu, jog atsakovas [aut. pastaba – akcininkas] nebuvo tiek rūpestingas ir apdairus, kiek atitinkamomis sąlygomis buvo būtina, todėl privalo subsidiariai atsakyti už padarytą žalą kreditoriams kaip bendrovės dalyvis.

kroto byla arba atkurtas bendrovės mokumas, o dalyviai nesiėmė jokių veiksmų minėtoms situacijoms pakeisti ir užtikrinti bendrovės kreditorių teisių apsaugą⁵²⁷.

Kalbant apie juridinio asmens dalyvio nesąžiningumą, teismų praktikoje akcentuotina tai, kad juridinio asmens dalyvio nesąžiningumas pagal CK 2.50 straipsnio 3 dalį suprantamas kaip juridinio asmens negalėjimo atsiskaityti su kreditoriumi priežastis, o negalėjimas traktuojamas teisine prasme. Kitaip tariant, kiekvienas neatsiskaitymas, esant pareigai sumokėti, laikytinas nesąžiningu elgesiu plačiąja prasme (lot. *pacta sunt servanda*) (CK 6.38 straipsnio 1 dalis, 6.158 straipsnio 1 dalis, 6.189 straipsnio 1 dalis). Tačiau vien juridinio asmens neatsiskaitymo (vengimo atsiskaityti) su kontrahentu fakto per maža tam, kad būtų galima priteisti skolą iš juridinio asmens dalyvio subsidiariai. Juridinio asmens dalyvio papildoma civilinė atsakomybė pagal juridinio asmens prievolės atsiranda dėl tokių dalyvio veiksmų, dėl kurių juridinis asmuo nebegerai įvykdyti finansinių prievolių, t. y. nėra iš ko (turto) jas įvykdyti⁵²⁸.

Galima teigti, kad jei bendrovės kreditorių interesai pažeidžiami esant tokiai bendrovės finansinei padėčiai, kai akcininkai privalo imtis atitinkamų veiksmų (pvz., atkurti bendrovės nuosavą kapitalą iki pakankamo lygio, inicijuoti bankroto bylos iškėlimą ir kt.), akcininkų apdairus elgesys ir šių pareigų nevykdymas turėtų būti *per se* laikomas nesąžiningu elgesiu. O tai turėtų suponuoti akcininko subsidiarią atsakomybę prieš kreditorius. Tokia pažangi teismų praktika dar kartą įrodo, jog *pro rata* akcininko atsakomybės doktrina veikia efektyviau nei kapitalo palaikymo doktrinos antrasis elementas – reikalavimai dėl nuosavo kapitalo lygio palaikymo.

Beje, verta paminėti, kad didžioji autorės paminėtų bylų dauguma susijusi su situacijomis, kai ribotos atsakomybės „šydas“ buvo keliamas vienintelio bendrovės akcininko, kuris taip pat yra ir bendrovės vadovas, atžvilgiu. Vis dėlto subsidiariai atsakingu gali būti laikomas ir akcininkas, *de jure* nesantis vienasmenis bendrovės vadovu, tačiau turintis *de facto* įtakos tokio pobūdžio nesąžiningų sprendimų priėmimui.

Pažymėtina ir tai, kad akcininkų ribotos atsakomybės „šydo pakėlimo“ prerogatyvą turi ir savanoriški, ir nesavanoriški kreditoriai.

⁵²⁷ Kaip antai, Panevėžio apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. liepos mėn. 23 d. nutartyje, priimtoje c.b. Nr. 2A-245-425/2010, teismas, įvertinęs bendrovės balanso duomenimis, nustatė, kad bendrovės nuosavas kapitalas buvo minusinis. Teismas priėjo prie išvados, kas bendrovės vienintelis akcininkas ir bendrovės direktorius V. J., žinodamas kritinę bendrovės finansinę padėtį ir realų nemokumą, žinojo ir suprato, kad bendrovė neturės jokių realių finansinių galimybių atsiskaityti su kreditoriais, bet sendorį su ieškovu vis tiek sudarė. Todėl laikytina, kad atsakovas elgėsi nesąžiningai kitos sandorio šalies <...> atžvilgiu.

LAT CBS teisėjų kolegijos 2011-02-07 d. nutartyje c.b. Nr. 3K-3-29/2011, nurodė, kad byloje ieškovui pareiškus ieškinį dėl uždarosios akcinės bendrovės vienintelės akcininkės veiksmams (neveikimu) padarytos žalos šios bendrovės kreditoriui (ieškovui) atlyginimo, svarbu išaiškinti, ar akcininkės elgesys nulėmė bendrovės negalėjimą atsiskaityti su kreditoriais ir jos nemokumą.

⁵²⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2010-04-12 nutartis, priimta c.b. Nr. 2A-145/2010.

Lietuvos apeliacinio teismo 2010-11-16 d. nutartis, priimta c.b. Nr. 2A-373/2010.

6.5. Pavyzdinis bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonių modelis

Šio darbo 3, 4 ir 5 dalyse buvo konstatuota, kad vien kapitalo palaikymo taisyklės nėra pajėgios tinkamai užtikrinti uždarojo tipo bendrovių kreditorių teisių apsaugos, o kai kurie šio instituto elementai (konkrečiai – įstatinio kapitalo nuosavo kapitalo pakankamumo reikalavimai) yra silpniausios kreditorių teisių apsaugos mechanizmo grandys ir ilgainiui turėtų būti pozityviosios teisės nebetaikomos. Be to, išnagrinėjome, kokiais alternatyviais mechanizmais gali būti apsaugotos kreditorių teisės, kaip ir kokia apimtimi jie turėtų būti taikomi. Šiame darbo poskyryje autorė pasiūlys visa apimančią kreditorių teisių apsaugos modelį, kuris, apimdamas kai kuriuos klasikinio kapitalo palaikymo instituto elementus ir alternatyvius kreditorių teisių apsaugos mechanizmus, galėtų būti naudojamas uždarojo tipo bendrovės kreditorių teisių apsaugai.

Doktrinoje⁵²⁹ bendrovių kreditorių teisių apsauga suprantama kaip nedaloma atitinkamų elementų visuma, kurios pagrindiniai „ramsčiai“ yra:

1) kapitalo palaikymo taisyklės;

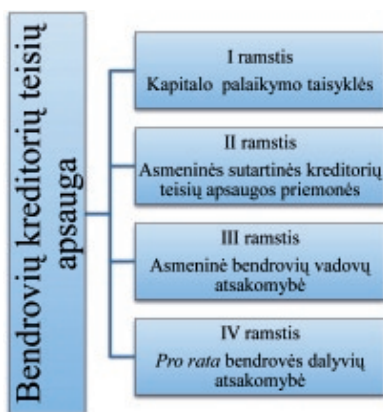
2) asmeninė sutartinė kreditorių teisių apsauga (angl. *Contractual Self-Help Protection*)⁵³⁰;

3) asmeninė bendrovės vadovų atsakomybė;

4) *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybė⁵³¹.

Kaip parodė atliktas tyrimas, nei viena iš šių priemonių negalėtų funkcionuoti savarankiškai (kaip visuotinė), tačiau tinkamas šių priemonių derinimas, kelių iš jų dominavimas arba atvirkštinis galiojimo apimtį sumažinimas galėtų tinkamai pasitarnauti kreditorių teisių apsaugai. Taigi, pasitelkusi būtent šią keturių tarpusavyje glaudžiai susijusių kreditorių teisių apsaugos ramsčių sistemą, autorė toliau pateikia pavyzdinį kreditorių teisių apsaugos modelį.

Vizualiai šis modelis galėtų būti pavaizduojamas taip:



⁵²⁹ Pvz., Drygala, T., *supra* note 456, p. 235.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Ibid.*

Pirmasis ramstis – kapitalo palaikymo taisyklės. Šis tyrimas parodė, jog pirmasis kapitalo palaikymo elementas, t. y. taisyklės, susijusios su kapitalo formavimo steigiant bendrovę, negali būti vertinamas kaip efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė. Atlikus antrojo kapitalo palaikymo instituto elemento analizę paaiškėjo, kad *rekapitalizacijos (likvidavimo)* taisyklių nauda kreditorių teisių apsaugai taip pat yra sąlyginė⁵³². Esminiu kapitalo palaikymo elementu laikytinos dividendų paskirstymo dalyviams taisyklės, nes būtent dividendų skirstymas (grąžinimas) akcininkams labiausiai pažeidžia kreditorių interesus, o pačios taisyklės (jei remiasi tinkamais paskirstymo testais) iš tikrųjų pajėgios apsaugoti kreditorių interesus.

Todėl autorė laikosi pozicijos, jog pirmasis kreditorių teisių apsaugos ramstis (t. y. kapitalo palaikymo taisyklės) turėtų būti siejamas tik su dividendų paskirstymo akcininkams taisyklėmis, kurių turinį turėtų sudaryti du pelno paskirstymo dalyviams testai:

1) *balanso testas* – pagal kurį draudžiama išmokėti dividendus tuo atveju, kai paskirstytinojo ataskaitinių finansinių metų pelno (nuostolių) suma yra neigiama (gauta nuostolių).

2) *nemokumo (likvidumo) testas* – pagal kurį dividendai gali būti paskirstomi tik tuo atveju, kai bendrovė turi pakankamą einamojo turto lygį tam, kad būtų padengti einamieji bendrovės įsipareigojimai, kurių įvykdymo terminai sueis per 12 mėnesių. Atitinkamai nemokumo sąvoka šiame modelyje aiškinama kaip bendrovės būklė, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję, ir (arba) išmokėjus dividendus tikėtina, kad negalės įvykdyti kitų piniginių prievolių, kurių įvykdymo terminai sueis per vienus metus nuo dividendų išmokėjimo.

Antrasis ramstis – asmeninė sutartinė kreditorių teisių apsauga. Sutartinių mechanizmų, galinčių *ex ante* tiesiogiai ir netiesiogiai apsaugoti kreditorių interesus, teikiama apsauga neabejotinai yra labai efektyvi savanoriškų kreditorių asmeninių interesų apsaugos priemonė (ypač tuo atveju, jei sutartys nustato ypatingas bendrovės skolininkės prievolės užtikrinimo priemones: hipoteką, įkeitimą, banko garantiją ir kt.). Todėl autorės siūlomame modelyje asmeninei sutartinei kreditorių teisių apsaugai suteikiama ypatinga reikšmė. Autorė mano, jog išmanūs ir patyrę kreditoriai patys geriausiai geba apsaugoti savo individualius iš anksto derybose su bendrove skolininke aptartus interesus (jei sutartis su bendrove skolininke sudaryta prisijungimo būdu, pastarajai priėmus kreditorių sąlygas, tikėtina, kad kreditorių interesai apsaugoti dar labiau) ir padengti potencialias kreditorių rizikas. Atitinkamai jokių imperatyvių taisyklėmis pagrįstų kreditorių teisių apsaugos priemonių efektyvumas negali prilygti sutartinei bendrovės skolininkės atsakomybei kreditoriui. Tačiau tyrimas parodė, jog šios sutartinės taisyklės nėra pakankamos ir adekvačios nesavanoriškiems kreditoriams. Todėl autorė konstatuoja, kad sutartiniai mechanizmai, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, negali funkcionuoti savarankiškai be kitų *ex post* papildomų apsaugos priemonių, galinčių apsaugoti ir nesavanoriškus kreditorius.

⁵³² Tačiau autorė priėjo prie išvados, kad jei konkrečioje teisinėje sistemoje yra įtvirtintas minimalaus kapitalo reikalavimas, tokio reikalavimo buvimas taptų dar mažiau tikslingas be *rekapitalizacijos* reikalavimo. Autorės nuomone, įstatinio kapitalo ir vėlesnis nuosavo palaikymo reikalavimai, kaip tarpusavio neatsiejamai susieti kapitalo palaikymo doktrinos elementai, vienas be kito netektų loginės prasmės.

Trečiasis ramstis – asmeninė bendrovės vadovų atsakomybė. Autorė modelyje nerekomenduoja įvesti asmeninės vadovo atsakomybės prieš kreditorius už netinkamą savo pareigų vykdymą instituto, todėl kad laiko, jog realiai bendrovių nuosavybės ir valdymo funkcijos nėra atskirtos kaip *de jure* turėtų būti pagal šių funkcijų padalijimo principą. Jei teisinėje sistemoje dominuoja santykinai nedidelio įstatinio kapitalo uždarojo tipo bendrovės, kuriose dažnai vienintelis akcininkas ir bendrovės vadovas sutampa, asmeninės vadovo atsakomybės instituto įvedimas nėra tikslingas, nes tokiu atveju kreditorių interesai gali būti užtikrinti pasitelkus subsidiarios dalyvių atsakomybės institutą. Jei teisinėje sistemoje dominuoja bendrovės, kuriose vadovas veikia kaip nominalus dalyvio paskirtas organas, tačiau *de facto* sprendimus vis tiek priima dalyviai, vadovo asmeninės atsakomybės instituto įvedimas pernelyg pažeistų vienasmenio valdymo organo – vadovo – teises, nes už nesąžiningus akcininkų sprendimus tektų atsakyti vadovui. Todėl autorės siūlomame modelyje kreditoriai turi prerogatyvą tik ginčyti valdymo organų sprendimus (bet ne reikalauti asmeninės vadovo atsakomybės bendrais pagrindais) arba pateikti netiesioginį ieškinį bendrovės vardu.

Tačiau šiame autorės modelyje vis tik egzistuoja viena išimtis, kada kreditoriai gali kreiptis į teismą ir reikalauti asmeninės bendrovės administracijos vadovo atsakomybės už aplaidų savo pareigų vykdymą. Asmeninė administracijos vadovo atsakomybė galima bendrovės nemokumo atveju, kai bendrovės administracijos vadovas nesiima jokių bankroto bylos inicijavimo veiksmų ir toliau veikia bendrovės vardu sudarydamas sandorius su kontrahентаis ir iš anksto žinodamas, kad bendrovė nebeturės galimybių įvykdyti sandorių. Tokiais atvejais kreditorių interesai gali būti ypač pažeisti, todėl net ir esant nominaliai korporacinei bendrovės struktūrai, vadovas privalo veikti kaip *bonus pater familias*.

Šiais atvejais kreditorių žalos dydis nustatomas atsižvelgiant į kreditoriaus reikalavimų, kurie dėl vadovo neveikimo (t. y. bankroto bylos neinicijavimo laiku) negali būti patenkinami iš bendrovės turto, sumą. Taip pat tokio pobūdžio bylose turi būti konstatuojami vadovo neteisėti veiksmai (pareigos kreiptis į teismą nevykdymas), sukėlę žalą kreditoriams. Bendrovės valdymo organo – administracijos vadovo – kaltė dėl jo veiksmiais padarytos žalos tokiose bylose yra preziumuojama. Ieškiniai vadovams dėl žalos atlyginimo dėl ne laiku atlikto bankroto bylos iškėlimo gali būti teikiamai jau po bendrovių bankroto bylos iškėlimo teisme (kadangi tik iškėlus bankroto bylą konstatuojama, kad iš tikrųjų egzistuoja bankroto bylos iškėlimo prielaidos). Trečiojo ramsčio teikiamomis apsaugos priemonėmis vienodai gali pasinaudoti ir savanoriški, ir nesavanoriški kreditoriai.

Ketvirtasis ramstis – „pro rata“ bendrovės dalyvių atsakomybė. Autorės siūlomame modelyje *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybė gali pasireikšti dvejopai:

1) *akcininkų paskolų subordinavimo doktrina*, pagal kurią bendrovės bankroto proceso metu paskutiniąja eile tenkinami bankrutuojančios bendrovės akcininkų, ne vėliau nei prieš vienus metus iki bankroto bylos iškėlimo tapusių bendrovės

kreditoriais, kurie vieni ar su kitais akcininkais kontroliuoja bankrutuojančią įmonę (tapusių įmonės kreditoriais tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai per patronuojančias arba dukterines bendroves ar per kitų teisinių formų juridinius asmenis, kurių dalyvių susirinkimo sprendimų priėmimui jie gali daryti įtaką), reikalavimai, nesusiję su darbo santykiais.

2) *akcininko ribotos atsakomybės „šydo pakėlimo“ doktrina*, pagal kurią dalyvio veiksmų nesąžiningumas (neanalizuojant atliktų veiksmų teisėtumo) yra pakankamas pagrindas siekti asmeninės subsidiarios bendrovės dalyvio atsakomybės. Reikšdamas reikalavimą akcininkui dėl jo atsakomybės pagal bendrovės prievolę, kreditorius privalo įrodyti:

- kad to akcininko veiksmai ar neveikimas lėmė blogą bendrovės finansinę padėtį ir negalėjimą patenkinti kreditoriaus reikalavimo;
- kad to priežastinis ryšys buvo nesąžiningi akcininko veiksmai.

Modelyje yra nurodoma, kad bendrovės kreditorių interesai *per se* laikomi pažeistais, kai esant sunkiai bendrovės finansinei padėčiai akcininkai nesiima veiksmų, kuriuos jiems imperatyviai numato teisės aktai (pvz., neatkuria bendrovės nuosavo kapitalo iki pakankamo lygio, neinicijuoja bankroto bylos iškėlimo ir kt.).

Ketvirtąjį ramsčio teikiamomis apsaugos priemonėmis vienodai gali pasinaudoti ir savanoriški, ir nesavanoriški kreditoriai.

Taigi, pateiktą kreditorių teisių apsaugos modelį sudaro keturi elementai, kurių tarpusavio derinimas, autorės nuomone, apima visapusę kreditorių interesų apsaugą. Šis modelis gali būti kritikuojamas kaip nepakankamai užtikrinantis nesavanoriškų, neišmanių ir nepatyrusių kreditorių interesus, nes, kaip matėme, trečiasis ir ketvirtasis ramstis daugiausia *ex post* pasitarnauja tik tais atvejais, kai bendrovė susiduria su tam tikromis nemokumo problemomis. O didžiausią asmeninių kreditorių interesų apsaugą užtikrina būtent sutartinės apsaugos, kurias *ex ante* sudaromose sutartyse nustato tik tie kreditoriai, kurių reikalavimai kyla iš sutarties⁵³³. Tačiau autorė jau įrodė, kad doktrinoje sutinkamos tik nesavanoriškų kreditorių apsaugai skirtos priemonės (kaip antai, privalomasis civilinės atsakomybės draudimas arba *virš prioritetinę* nesavanoriškų kreditorių teisių apsauga bankroto bylose) yra netinkamos dėl jų potencialo iškraipyti rinką (pvz., nuvertėtų visuotinai pripažinta ir didžiausią komfortą kreditoriams teikianti prievolių užtikrinimo priemonė – sutartinė hipoteka ir įkeitimas). Be to, atskirų nesavanoriškų kreditorių grupių interesų apsaugai įstatymų leidėjai skiria papildomas priemones, pvz., vartotojams – specialius vartotojų teisių apsaugos mechanizmus, darbuotojams – privalomuosius garantinius fondus darbdavio nemokumo atvejams, privalomąjį sveikatos draudimą ir kt. Be to, modelyje autorė siūlo ganėtinai griežtą ir visų kreditorių grupių naudojamą ir palankią dividendų paskirstymo tvarką, kai dividendai apskritai negali būti išmokami, nors ir patenkinamas balanso testas, bet nepatenkinamas nemokumo (trumpalaikio turto likvidumo) testas.

Verta paminėti, jog dėl šio darbo tyrimo pobūdžio ir apimties ribojimų autorė detalios nenagrinėjo kitų daugelyje teisinių sistemų egzistuojančių papildomų kredi-

⁵³³ Jau aptarėme, kad egzistuoja tam tikros kreditorių grupės, pvz., veiklos kreditoriai (angl. *trade creditors*), kai formaliai jų reikalavimai kyla iš sutarties, tačiau dėl rinkos sąlygų, sutarčių nuostatų nėra detalios aptartos (arba apskritai nėra rašytinės sutarties).

torių teisių apsaugos priemonių (pvz., jau minėtų *actio Pauliana* arba netiesioginio ieškinio institutų, atitinkamų bankroto teisės mechanizmų).

6.6. Skyriaus apibendrinimas

Šiame disertacijos skyriuje buvo ištirtas ir įvertintas sutartinių mechanizmų ir kai kurių kitų *ex post* kreditorių teisių apsaugos priemonių efektyvumas kreditorių teisių apsaugai, nustatant teisinio reguliavimo trūkumus bei pateikiant galimus identifikuotų problemų sprendimų būdus. Autorė tai pat pasiūlė pavyzdinį kreditorių teisių apsaugos modelį.

Visų pirma, atlikus tyrimą, buvo nustatyta, kad sutartinėmis priemonėmis neabejotinai efektyviau gebama užtikrinti konkrečius individualaus kreditoriaus poreikius, atsižvelgiant į sandorio esmę, skolininko finansinę padėtį prieš sandorį ir pan. Taip pat konstatavome, kad sutartinės priemonės tarnauja tik savanoriškų kreditorių teisių apsaugai. Nepatyrę ir neišmanūs (nesavanoriški) kreditoriai neturi jokių galimybių *ex ante* įvertinti, kokią riziką jie prisiima. Todėl sutartinės *ex ante* priemonės negali būti laikomos pakankamomis ir universaliomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis. Jos, kaip papildoma kreditorių teisių apsaugos priemonė, turėtų būti taikomos kartu su kitais kreditorių teisių apsaugos mechanizmais (įskaitant kapitalo paskirstymo taisykles bei kitas *ex post* priemones), kurių nauda būtų vienoda ir savanoriškiems ir nesavanoriškiems kreditoriams.

Antra, tyrimas parodė, jog nesavanoriškų kreditorių apsaugos problematikos negalima išspręsti privalomuoju civilinės atsakomybės draudimu (nes sunku prognozuoti ir numatyti, nuo kokių rizikų apskritai bendrovės turėtų draustis, o tai *per se* lemia šios priemonės kreditorių teisių apsaugai nepakankamumą). Be to, specialaus prioriteto bankroto bylose nesavanoriškiems kreditoriams suteikimo taip pat negalima laikyti tinkama nesavanoriškų kreditorių teisių apsaugos priemone (tokia įstatymų leidėjo pozicija *per se* iškreiptą rinką).

Trečia, autorė išnagrinėjo asmeninės vadovo atsakomybės, kaip kreditorių teisių apsaugos priemonės, instituto efektyvumą. Autorė priėjo prie išvados, kad Lietuvoje, kur bendrovės bendroji valdymo organų tiesioginė atsakomybė kreditoriams nėra numatyta, kol kas nėra tikslinga įtvirtinti tokios atsakomybės. Tokią autorės išvadą suponuoja tai, kad Lietuvos korporacinė bendrovių struktūra yra nominali, t. y. nuosavybės ir valdymo funkcijos nėra vienareikšmiškai atskirtos. Taigi, dėl papildomo bendrovės vadovų atsakomybės kreditoriams įtvirtinimo atsirastų situacijų, kai už dalyvių priimtus per daug rizikingus ir nesąžiningus sprendimus būtų atsakingi bendrovių vadovai.

Kitokios pozicijos autorė laikosi dėl bendrovės valdymo organų pareigos laiku inicijuoti bankroto bylas. Nemokumo atveju bendrovės kreditorių, kurie gali nieko nežinoti apie sunkią bendrovės padėtį, interesai ypač pažeidžiami. Todėl autorė itin teigiamai vertintina asmeninės bendrovių administracijos vadovų atsakomybės bendrovės nemokumo atveju išplėtimą, įtvirtintą ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalyje.

Be to, autorė teikia rekomendaciją teismams, nagrinėjantiems bylas, pagal kreditorių ieškinius dėl žalos atlyginimo administracijos vadovams, jog tokio pobūdžio

ieškiniai savo esme gali būti teikiami tik po bankroto bylos iškėlimo. Autorė prieina prie išvados, kad normos dispozicija (<...> *bendrovė pavėlavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo*) suponuoja prielaidų iškelti bankroto bylą buvimą. Ar tokios prielaidos egzistuoja, *ad hoc* konstatuoja teismas.

Ketvirta, išnagrinėjusi bendrovės dalyvių subordinavimo doktrinos efektyvumą kreditorių teisių apsaugai, autorė teikia pasiūlymą, jog Lietuvos ABĮ ir ĮBĮ turėtų būti įtvirtintos nuostatos, jog įmonės bankroto proceso metu paskutiniąja eile tenkinami bankrutuojančios įmonės dalyvių, ne vėliau nei prieš vienus metus iki bankroto bylos iškėlimo tapusių įmonės kreditoriais, kurie vieni ar su kitais dalyviais kontroliuoja bankrutuojančią įmonę (tapusių įmonės kreditoriais tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai per patronuojančias arba dukterines įmones ar per kitų teisinių formų juridinius asmenis, kurių dalyvių susirinkimo sprendimų priėmimui jie gali daryti įtaką), reikalavimai, nesusiję su darbo santykiais.

Penkta, išnagrinėjusi Lietuvos jurisprudenciją taikant bendrovės dalyvio ribotos atsakomybės „šydo pakėlimo“ doktriną, autorė konstatuoja pažangią Lietuvos teismų praktikoje ryškėjančią tendenciją akcininko veiksmus pripažinti nesąžiningais ir tuo atveju, kai nesilaikoma kapitalo palaikymo reikalavimų, pvz., kai akcininkas nesiima veiksmų, kuomet būtina atkurti bendrovės kapitalą iki pakankamo lygio. Be to, bendrovės akcininko atsakomybės „šydą“ teismai pakelia ir tokiu atveju, kai iš bylos duomenų yra akivaizdu, kad bendrovės dalyvių iniciatyva turėjo būti keliama bankroto byla arba atkurtas bendrovės mokumas, o dalyviai nesiėmė jokių veiksmų minėtoms situacijoms ištaisyti ir užtikrinti bendrovės kreditorių teisių apsaugą.

Galiausiai autorė siūlo pavyzdinį bendrovių kreditorių teisių apsaugos modelį, susidedantį iš keturių ramsčių: (1) kapitalo palaikymo taisyklių, (2) asmeninės sutartinės kreditorių teisių apsaugos, (3) asmeninės bendrovės vadovų atsakomybės ir (4) *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybės.

Išvados

Atlikus visapusišką su uždaryjū akcinių bendrovių kapitalo palaikymu susijusių aktualių Lietuvos, ES ir užsienio valstybių teisės aktų, teismų praktikos ir mokslinės literatūros analizę, galima konstatuoti, kad iškeltas tyrimo tikslas buvo pasiektas, uždaviniai išspręsti, įvade suformuluoti disertacijos ginamieji teiginiai pasitvirtino. Tai pagrindžia toliau nurodomos pagrindinės išvados:

Dėl bendrovės dalyvių ir jos kreditorių interesų konfliktų, lėmusių kapitalo palaikymo instituto vystymosi tendencijas:

1. Bendrovės kreditorių ir akcininkų interesų konfliktas gali būti apibrėžiamas kaip skirtingų asmenų grupių, turinčių panašių tikslų bendrovės atžvilgiu, interesų susidūrimas, susijęs su bendrovės išipareigojimais dėl investicijų grąžinimo ir (arba) finansinės naudos suteikimu šioms interesų grupėms.

2. Kreditorių teisių apsaugos mechanizmo (-ų) pasirinkimas ir jo (-ų) vyravimas palyginti su kitais kreditorių teisių apsaugos būdais (ypač svarbu kokioms taisyklėms – *ex ante* ar *ex post* – yra teikiama pirmenybė) istoriškai labiausiai nulėmė kapitalo palaikymo instituto vystymosi tendencijas ir kapitalo palaikymo taisyklių griežtumą skirtingose valstybėse.

3. ES įmonių teisė suteikia ypatingą reikšmę kreditorių teisių apsaugai, jiems turint teisinių santykių su akcininkais. Todėl ES lygmeniu (priešingai negu JAV sistemoje) yra įtvirtinta detalių taisyklių bei imperatyviai nustatytų standartų kreditorių teisių apsaugos strategija (angl. *Rules-Based Strategy*).

Dėl kapitalo palaikymo instituto esmės ir jo esminių elementų:

4. *Kapitalo palaikymo* sąvoka gali būti suprantama dvejopai, t. y. (1) plačiąja prasme kaip vientisas taisyklių rinkinys, skirtas reglamentuoti kreditorių ir bendrovės dalyvių teisinius santykius, susijusius su bendrovės kapitalo judėjimu skirtingais bendrovės egzistavimo etapais, ir (2) siaurąja prasme kaip vienas iš kapitalo palaikymo proceso elementų, kai bendrovės kapitalas jau suformuotas ir siekiama jį palaikyti pakankamame lygmenyje.

5. Europietiškos kapitalo palaikymo doktrinos pagrindiniai elementai yra šie: (1) įstatinio bendrovės kapitalo reikalavimai; (2) įsteigus bendrovę – nuosavo bendrovės kapitalo reikalavimai; (3) apribojimai skirstant bendrovės kapitalą (dividendų išmokėjimo akcininkams forma).

Dėl įstatinio kapitalo reikalavimo turinio ir jo efektyvumo bendrovės kreditorių teisių apsaugai:

6. Pirmasis kapitalo palaikymo instituto elementas, t. y. taisyklės, susijusios su kapitalo formavimu steigiant bendrovę, negali būti vertinamos kaip efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė, nes:

- įstatinis kapitalas nesuteikia kreditoriams jokios realios informacijos apie įmonės mokumo būseną;
- įstatinio kapitalo dydis neatlieka *adekvataus* kapitalo funkcijos;

- minimalaus įstatinio kapitalo suma yra kreditorius klaidinanti informacija;
- įstatinis kapitalas implikuoja išlaidas ir sudaro kliūtis smulkiojo ir vidutinio verslo plėtrai;
- ETT jurisprudencija: įstatinis kapitalas riboja steigimosi laisvę.

Autorė, išanalizavusi pastaruoju metu suaktyvėjusią valstybių narių (Prancūzijos, Vokietijos), o kartu ir pačios ES (*SPE* atžvilgiu) praktiką smarkiai liberalizuoti (arba apskritai panaikinti) įstatinio minimalaus kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėms, teikia pasiūlymą, kad Lietuvoje taip pat palaipsniui reikėtų atsisakyti įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojoms akcinėms bendrovėms. Vis dėlto, įvertinusi Lietuvos bendrovių teisės tradicijas ir tai, kad mūsų šalyje įstatiniam kapitalui istoriškai priskiriama ir vidinė, t. y. akcininkų dalyvavimo kapitale, funkcija, autorė rekomenduoja minėtą pasiūlymą įgyvendinti palaipsniui, t. y. iš pradžių sumažinti įstatinio kapitalo reikalavimą uždarojo tipo bendrovėms iki simbolinio 1 000 LTL, o vėliau visiškai atsisakyti įstatinio kapitalo reikalavimo uždarojo tipo bendrovėms.

7. Draudimas paslaugas ir darbus įnešti į bendrovės kapitalą kaip neturtinį įnašą yra pernelyg ribojantis bendrovių steigimąsi, ypač verslą pradedančioms bendrovėms, todėl turėtų būti panaikintas, lygiagrečiai numatant papildomas garantijas bendrovėms tuo atveju, jei įnešami darbai ir paslaugos bus suteikti (atlikti) ateityje (žr. Siūlomų galiojančių Lietuvos Respublikos teisės aktų pakeitimų 1 punktą).

8. Kritiškai vertintina nelanksti Lietuvos įstatymų leidėjo pozicija netaikyti 2006/68/EB direktyvos 10a(3) straipsnyje numatytos išimties privalomoms nepiniginių įnašų ekspertų ataskaitoms (ypač uždarojoms akcinėms bendrovėms) (žr. Siūlomų galiojančių Lietuvos Respublikos teisės aktų pakeitimų 2.1–2.3 punktus).

Dėl nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimo turinio bei jo efektyvumo bendrovės kreditorių teisių apsaugai:

9. *Rekapitalizacijos (likvidavimo)* taisyklė negali būti laikoma efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone, nes:

- ji prieštarauja dalyvio ribotai atsakomybei – jei dalyviai visada turėtų rekapitalizuoti bendrovę arba ją likviduoti, bankroto teisės institutai netektų prasmės;
- balanso testas neatspindi tikrosios bendrovės finansinės padėties, todėl ir rekapitalizacijos taisyklės, kuri taip pat siejama su nuosavo turto balansine verte, taikymas ne visada tikslingas arba atliekamas laiku;
- bendrovė gali neatitikti nuosavo kapitalo pakankamumo reikalavimų net ir tuo atveju, jei apskritai nebus išleidusi jokios įstatinio kapitalo dalies, tačiau prisiims papildomų įsipareigojimų;
- pakankamumo taisyklė, *inter alia*, apima galimybę likviduoti bendrovę, o tai *per se* prieštarauja kreditorių interesams.

10. Vis tik jei konkrečioje valstybėje narėje yra įtvirtintas minimalaus kapitalo reikalavimas, tokio reikalavimo buvimas taptų dar mažiau tikslingas be *rekapitalizacijos* reikalavimo, todėl kad įstatinio kapitalo ir vėlesnio nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimas yra tarpusavyje susieti ir vienas be kito netektų loginės prasmės. Todėl tol, kol Lietuvos bendrovių teisėje uždarojoms akcinėms bendrovėms bus numatytas

privalomas įstatinio kapitalo reikalavimas, *rekapitalizacijos* taisyklė taip pat turėtų būti įtvirtinta.

11. ABĮ 60 straipsnio 1 dalies 3 punkte nustatytas draudimas išmokėti dividendus apima nustatytą *rekapitalizacijos* nuosavo ir įstatinio kapitalo santykį, o tai reiškia, kad skirstant dividendus, *inter alia*, paisoma ir *rekapitalizacijos* taisyklės.

Šios išvados patvirtina disertacijos ginamąjį teiginį, kad uždaryjū akcinių bendrovių kapitalo palaikymas *per se* negali būti laikoma efektyvia kreditorių teisių apsaugos priemone, o tokie šio instituto elementai kaip įstatinio kapitalo ir nuosavo kapitalo palaikymo reikalavimas ilgainiui turėtų būti panaikinti.

Dėl dividendų paskirstymo akcininkams taisyklių ir jų efektyvumo bendrovės kreditorių teisių apsaugai:

12. Plačiaja prasme kapitalo paskirstymas – tiesioginis (paprastai dividendų forma) arba netiesioginis pinigų ar bet kokio kito turto perdavimas akcininkui ir (arba) bet kokių įsipareigojimų (įsiskolinimų) bendrovei atsiradimas akcininko naudai. Siaurąja prasme kapitalo paskirstymas siejamas su tiesioginiu kapitalo (pelno) išmokėjimu akcininkams būdu, t. y. dividendų išmokėjimu.

13. Antrojoje direktyvoje numatytas balanso testas yra nepakankama priemonė užtikrinti kreditorių interesus. *Pirma*, pelnas skirstomas neatsižvelgus į realų bendrovės mokumą, o tik įvertinus turto ir įstatinio kapitalo bei rezervų santykį. *Antra*, asmeninės atsakomybės, pvz., valdymo organams už balanso testo neteisingą pritaikymą, tiesioginis neįtvirtinimas taip pat vertinamas neigiamai.

14. Mokumo testas, kaip mechanizmas, vertinantis bendrovės turto ir įsipareigojimų santykį, *per se* yra daug efektyvesnė kreditorių teisių apsaugos priemonė nei klasikinis Antrosios direktyvos mokumo testas.

15. Lietuvoje dividendų skyrimui ir išmokėjimui taikomi du testai: balanso ir nemokumo. Rekomenduotina ateityje, uždarosioms bendrovėms panaikinus įstatinio kapitalo reikalavimą, balanso testą sieti tik su draudimu išmokėti dividendus tuo atveju, kai paskirstytinojo ataskaitinių finansinių metų pelno (nuostolių) suma yra neigiama (gauta nuostolių). Teigiamai vertintina Lietuvos jurisprudencijoje formuojama taisyklė, kad nemokumas yra *tokia bendrovės būklė, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję* (papildomai autorė teikia pasiūlymą teismams, kaip šią taisyklę praplėsti, žr. 5 punktą).

16. Bendrovių teisės reforma, įtvirtinanti privalomą taisyklę, jog sprendimą dėl pelno (nuostolių) paskirstymo priimtų ne visuotinis akcininkų susirinkimas, o valdyba (jai nesant – bendrovės vadovas) Lietuvoje yra netikslinga. Lietuvos bendrovių korporacinė struktūra yra nominali, bendrovės valdymo ir nuosavybės atskirumas nėra išvystytas, todėl valdymo organų sprendimų priėmimą vis tiek inspiruotų akcininkai.

Šios išvados patvirtina disertacijos ginamąjį teiginį, kad vienas iš kapitalo palaikymo instituto elementų – reikalavimai dėl dividendų paskirstymo akcininkams – turi nemažai reikšmės kreditorių teisių apsaugos srityje, tačiau šių reikalavimų taikymas daugiausia turėtų būti pagrįstas bendrovės mokumo (likvidumo), o ne bendrovės balanso testu.

Dėl alternatyvių bendrovių kreditorių teisių apsaugos priemonių ir pavyzdinio bendrovių kreditorių teisių apsaugos modelio:

17. Sutartinėmis priemonėmis galima efektyviai užtikrinti tik savanoriškų kreditorių teisių apsaugą. Nepatyrę ir neišmanūs (nesavanoriški) kreditoriai neturi jokių galimybių *ex ante* įvertinti, kokią riziką jie prisiima. Todėl sutartinės *ex ante* priemonės negali būti laikomos pakankamomis ir universaliomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis.

18. Nesavanoriškų kreditorių apsaugos problematikos negalima išspręsti privoluojų civilinės atsakomybės draudimu (nes sunku prognozuoti ir numatyti, nuo kokių rizikų apskritai bendrovės turėtų draustis, o tai *per se* lemia šios priemonės kreditorių teisių apsaugos nepakankamumą). Be to, specialaus prioriteto suteikimo bankroto bylose nesavanoriškiems kreditoriams taip pat negalima laikyti tinkama nesavanoriškų kreditorių teisių apsaugos priemone (tokia įstatymų leidėjo pozicija *per se* iškreiptą rinką).

19. Lietuvoje, kur bendrovės bendroji valdymo organų tiesioginė atsakomybė kreditoriams nėra numatyta, o apsiribojama tik bendrovių vadovų atsakomybe nemokumo atveju, kol kas nėra tikslinga įtvirtinti tokios atsakomybės, nes dėl papildomo bendrovės vadovų atsakomybės kreditoriams įtvirtinimo atsirastų situacijų, kai už dalyvių priimtus per daug rizikingus ir nesąžiningus sprendimus būtų atsakingi bendrovių vadovai.

20. Lietuvoje siūloma įtvirtinti akcininkų paskolų subordinavimo doktriną (žr. Siūlomų galiojančių Lietuvos Respublikos teisės aktų pakeitimų 4 punktą).

21. Autorė siūlo pavyzdinį bendrovių kreditorių teisių apsaugos modelį, susidedantį iš „keturių ramsčių“: (1) kapitalo palaikymo taisyklių, (2) asmeninės sutartinės kreditorių teisių apsaugos, (3) asmeninės bendrovės vadovų atsakomybės ir (4) *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybės.

Šios išvados patvirtina disertacijos ginamąjį teiginį, kad uždarnosios akcinės bendrovės kreditorių teisių apsaugos sistemoje kapitalo palaikymas turi būti taikoma ne kaip savarankiškas mechanizmas, o derinamas su kitomis alternatyviomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis, tokiomis kaip asmeninės sutartinės kreditorių teisių apsaugos priemonės, asmeninė bendrovių vadovų atsakomybė, *pro rata* bendrovės dalyvių atsakomybė.

Pasiūlymai ir rekomendacijos

I. Siūlomi galiojančių Lietuvos Respublikos teisės aktų pakeitimai:

1. Atsižvelgdama į pateiktas išvadas ir disertacijos 3.7 poskyryje nurodytus argumentus ir motyvus, autorė teikia pasiūlymą **pakeisti ABĮ 45 straipsnio 3 dalį** ir ją išdėstyti taip:

„3. Nepiniginiais įnašais gali būti turtas, įskaitant ir turtines teises, darbai ir paslaugos. Apmokant akcijas tokiu nepiniginiu įnašu kaip darbai ir paslaugos, turi būti pateiktas išipareigojimo dėl tinkamo darbų ir paslaugų įvykdymo užtikrinimas (garantija, laidavimas ir kt.). Jei darbai nėra atlikti, o paslaugos nėra suteiktos per 3 mėnesių nuo išipareigojimo atlikti nepiniginį įnašą darbais ar paslaugomis termino pabaigos, asmeniui, apmokančiam akcijas, kyla prievolė atlikti tokios pat vertės piniginį įnašą. Nepiniginiais įnašais negali būti išimtas iš civilinės apyvartos turtas, taip pat darbai ir paslaugos.“

2. Atsižvelgdama į pateiktas išvadas ir disertacijos 3.8 poskyryje nurodytus argumentus ir motyvus, autorė teikia pasiūlymą:

2.1. Papildyti ABĮ 45-1 straipsnio 1 dalį 3 punktu ir jį išdėstyti taip:

„3) nepiniginiu įnašu, išskyrus perleidžiamuosius vertybinius popierius ar pinigų rinkos priemonės, kurio tikroji vertė yra nustatyta pagal nepiniginį įnašą atliekančio juridinio asmens vertės iš ankstesnių finansinių metų finansinių ataskaitų, su sąlyga, kad buvo atliktas metinių finansinių ataskaitų rinkinio auditas teisės aktų nustatyta tvarka.“

2.2. Pakeisti ABĮ 45-1 straipsnio 3 dalies 2 punktą ir jį išdėstyti taip:

„2) atsirado naujų svarbių aplinkybių, kurios iki akcijų apmokėjimo nepiniginiu įnašu dienos ir apmokėjimo nepiniginiu įnašu dieną labai pakeistų nepiniginio įnašo vertę, nustatytą šio straipsnio 1 dalies 2 ir 3 punkte nurodytu būdu nurodytais būdais.“

2.3. Pakeisti ABĮ 45-1 straipsnio 5 dalies 2 punktą ir jį išdėstyti taip:

„2) nepiniginio įnašo vertė, vertės nustatymo šaltinis ir, kai akcijos visiškai ar iš dalies apmokamos nepiniginiu įnašu, kurio vertė nustatyta šio straipsnio 1 dalies 2 ir 3 punkte nurodytu būdu nurodytais būdais, vertės nustatymo metodas.“

3. Atsižvelgdama į pateiktas išvadas ir disertacijos 5.3 poskyryje nurodytus argumentus ir motyvus, autorė teikia pasiūlymą **papildyti ABĮ 20 straipsnį 3 dalimi** ir ją išdėstyti taip:

„3. Visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimas, nurodytas šio straipsnio 1 dalies 10 punkte, bendrovės kreditorių iniciatyva gali būti teismo tvarka pripažintas negaliojančiu, jei jis prieštarauja imperatyvioms įstatymų nuostatoms. Tokiems ieškiniams nustatomas 30 dienų ieškinio senaties terminas, kuris pra-

dedamas skaičiuoti nuo dienos, kurią ieškovas sužinojo arba turėjo sužinoti apie ginčijamą sprendimą.“

4. Atsižvelgdama į pateiktas išvadas ir disertacijos 6.3 poskyryje nurodytus argumentus ir motyvus, autorė teikia pasiūlymą **pakeisti ĮBĮ 35 straipsnio 4 dalį** ir ją išdėstyti taip:

„4. Trečiąja eile tenkinami visi likusieji kreditorių reikalavimai, išskyrus šioje dalyje nurodytą išimtį. Paskutiniąja eile tenkinami bankrutuojančios įmonės dalyvių, ne vėliau nei prieš vienus metus iki bankroto bylos iškėlimo tapusių įmonės kreditoriais, kurie vieni ar su kitais dalyviais kontroliuoja bankrutuojančią įmonę (tapusių įmonės kreditoriais tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai per patrunuojančias arba dukterines įmones ar per kitų teisinių formų juridinius asmenis, kurių dalyvių susirinkimo sprendimų priėmimui jie gali daryti įtaką), reikalavimai, nesusiję su darbo santykiais.“

II. Rekomendacijos teismams, sprendžiantiems su kapitalo palaikymu ir kitomis alternatyviomis kreditorių teisių apsaugos priemonėmis susijusias bylas:

5. Autorė teismams, nagrinėjantiems dividendų paskirstymo bylas, nemokumo sąvoką rekomenduoja aiškinti kaip bendrovės būklę, kai ji negali vykdyti piniginių prievolių, kurių vykdymo terminai yra suėję, ir (arba) išmokėjus dividendus tikėtina, kad negalės įvykdyti kitų piniginių prievolių, kurių įvykdymo terminai sueis per vienus metus nuo dividendų išmokėjimo.

6. Tuo atveju, jei įstatymų leidėjas atliktų ABI pakeitimus, autorės rekomenduojamus atlikti šios disertacijos dalies 3 punkte, ir suteiktų kreditoriams savarankišką teisę ginčyti bendrovės visuotinio akcininkų susirinkimo sprendimus paskirstyti bendrovės pelną (nuostolius), tokiose bylose kreditorių *onus probandi* turėtų būti siejamas tik su pareiga įrodyti, kad dividendų išmokėjimas pažeidė imperatyvias ABI taisykles. Papildomai kreditorius neturėtų įrodinėti, kad jo reikalavimų teisių terminai yra suėję ir pan. Turėtų būti laikoma, kad neteisėtas dividendų paskirstymas *a priori* pažeidžia kreditorių interesus.

7. Teismai, nagrinėjantys kreditorių ieškinius dėl žalos atlyginimo administracijos vadovams, turėtų laikytis bendros pozicijos, jog tokio pobūdžio ieškiniai savo esme gali būti teikiami tik po bankroto bylos iškėlimo. Taip yra todėl, jog ĮBĮ 8 straipsnio 4 dalies dispozicija („<...> bendrovė pavélavo pateikti teismui pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo“) suponuoja prielaidų iškelti bankroto bylą buvimą. Ar tokios prielaidos egzistuoja, *ad hoc* turėtų konstatuoti teismai.

CAPITAL MAINTENANCE AS A SAFEGUARD OF CREDITORS' RIGHTS IN PRIVATE LIMITED LIABILITY COMPANIES

Summary

Problems and relevance of the research. *Legal Capital Rules or Capital Maintenance*⁵³⁴, in a broad sense, is understood as a mechanism of protection of creditors' interests from unfair actions of members of the legal entity or as a general prohibition to distribute the company's capital and/or investments of creditors⁵³⁵. Guidelines on legal capital rules developed as far as the second half of the 19th century in the case-law of European courts (input of the courts of Great Britain is in particular remarkable⁵³⁶). In the contemporary EU company law, the concept of capital maintenance is held fundamental to company law⁵³⁷⁵³⁸. It was emphasised time and again during the harmonisation period of the EU company law that the protection of creditors' rights is a principal objective of the EU company law⁵³⁹. An objective proof to it is that the legislation of most European states stipulates detailed and accurate regulation of the rules of capital maintenance⁵⁴⁰.

In the recent decade, the rules of capital maintenance of EU companies (in particular when they apply to closed-type companies) have become an object of significant debate. The capital maintenance rules in the EU company law received most criticism after the chrestomatic ECJ judgments in *Centros*⁵⁴¹, *Überseering*⁵⁴² and *Inspire Art*⁵⁴³ passed in the area of the freedom of establishment of companies. On the one hand, the ECJ has not stated its position on the effectiveness of capital maintenance and its role in the protection of creditors' rights. On the other hand, such definite position of

⁵³⁴ The whole set of capital maintenance rules is also often referred to as the capital maintenance doctrine or the capital doctrine in literature. Therefore, the concepts *capital maintenance*, *capital maintenance rules* and/or *capital maintenance doctrine* may be used interchangeably as synonyms in this research.

⁵³⁵ Armour, J. Legal Capital: An Outdated Concept? *Working Paper of the University of Cambridge*, 2006, 320, p. 1.

⁵³⁶ Knight, W. Capital Maintenance. *Perspectives on Company Law: 1*. Institute of Advanced Legal Studies, 1996, p. 49–62.

⁵³⁷ The capital maintenance doctrine at the EC level is established in the Second Directive.

⁵³⁸ Ewang, F. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interactive] [accessed on 30/12/2010]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

⁵³⁹ The very Recitals of the Second Directive stipulate that its principal purpose is to ensure minimum equivalent protection for both shareholders (minority) and creditors of public limited liability companies <...>.

⁵⁴⁰ Mulbert, P. A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection – or: a High – Level Framework for Corporate Creditor Protection. *ECGI Working Paper Series in Law*, 2006, 60/2006.

⁵⁴¹ European Court of Justice, 9 March 1999, judgment in the case *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* No. C-212/97, ECR I-01459.

⁵⁴² European Court of Justice, 30 September 2003, judgment in the case *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, No. C-167/01, ECR I-10155.

⁵⁴³ European Court of Justice, 5 November 2002, judgment in the case *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangement GmbH (NCC)*, No. 208/00, ECR I-09919.

the ECJ regarding the rules of authorized capital in member states that create barriers for the free establishment of companies outside their national jurisdictions has led to many discussions and criticism of the approach to capital maintenance.

From the date of the aforementioned judgment to the present day, legal scholars of foreign states (in particular, the UK and Germany) have carried out a large number of scientific research in the area of capital maintenance exploring whether these rules do not conflict with the EU objectives and whether they still can be considered an effective safeguard of creditors' rights. Some specialists who criticise stringent European capital maintenance rules recommend replacing them substantially with the English and American liberal mechanism of creditor protection, which is, in principle, contrary to the European conception of capital maintenance. The English and American model rests on the laws of the liberal economic market. It is based on the proposition that sophisticated and experienced creditors protect their interests from actions of unfair parties best of all themselves and weaker creditors may exercise the right they have to bankruptcy and the institute of personal liability of company managers, which are allegedly not so burdensome and complicated as the European doctrine of capital maintenance.

Thus, the topic of capital maintenance rules as an (in)effective safeguard of the rights of creditors of private limited liability companies should be linked with many legal and practical issues, for example: is it reasonable to extend capital maintenance, as an (in)effective instrument of protection of creditors' rights, to apply to closed-type companies? Can capital maintenance elements, i.e. authorized capital, equity maintenance rules and the rules of dividend distribution for members of the company really protect the interests of creditors effectively and, if not, should they be fully withdrawn or only partly modified by the legislator? Or can it be that in some areas, e.g., in the case hearings regarding the distribution of dividends to shareholders, it would be sufficient for the court to interpret the legislative provisions broadly? In what alternative means can the interests of company creditors be protected effectively? Does the regulatory framework regulating the company law as currently in place in Lithuania ensure the protection of creditors' rights declared and prioritised in the capital maintenance rules?

These and many other issues dealt with by the author in this research as well as direct or even implied answers are not available in any legal acts or the case-law. As it has been mentioned, debate on these issues is also very limited in the doctrine of the Lithuanian company law, although currently the scholars of the EU company law place much emphasis on the analysis of the concept of capital maintenance. It has to be acknowledged that the years of the global crisis have in particular highlighted the relevance of and need for studies of the rules of capital maintenance in private limited liability companies. With decreasing investments into business and slowing down economic growth, investors who make any contributions into their commercial projects consider the risk they assume as creditors more rigidly and reconsider the capital rules in companies. It is no secret that many practicing creditors are „disappointed“ in the safeguards provided by legislative capital maintenance rules and seek protecting their interests by contractual means.

The issues of capital maintenance dealt with in this research and the solutions suggested by the author are likely to be useful for the legislator of the Republic of Lithuania in reforming the framework of capital maintenance of private limited liability companies. The post-crisis market will undoubtedly see more judicial disputes involving disagreements related to capital maintenance in private limited liability companies. Therefore, this research can also become the right source for courts that apply the rules of capital maintenance in closed-type companies in their direct practice. All these circumstances prove that a scientific analysis of the capital maintenance rules of closed-type companies is necessary.

This dissertation can be attributed to the group of scientific research on company law that deals with potential conflicts between company creditors and their members (shareholders) related to (1) the formation of capital at the set-up phase of private limited liability companies, (2) subsequent maintenance of equity capital in the course of commercial activities of companies and (3) the distribution of dividends to the members of companies. These situations are explored taking into consideration whether the capital maintenance rules offer effective protection and safeguards of the interests of company creditors.

Object of the research – legal regulation of capital maintenance by substantive provisions of company law as a safeguard of the rights of creditors of private limited liability companies, their interpretation and practical application. The dissertation does not analyse any tax-related, capital formation, financing and similar issues as the latter do not fall within the scope of regulation of company law.

Subject-matter of the research – substantive legal elements of the institute of capital maintenance in private limited liability companies, which are regulated by the rules of company law. The scope of this research also covers some alternative mechanisms of protection of the interests of creditors of closed-type companies.

Aim of the research – to provide an extensive and systematic analysis of the institute of capital maintenance and its constituents applicable to private limited liability companies, assess them in the light of the protection of creditors' interests, identify most relevant theoretical and practical problems of application and interpretation of this institute in the light of progressive practice and legal doctrine of some foreign states in this field, make suggestions and recommendations to solve these problems and improve the existing legal regulation, as well as contribute to the national doctrine of law in this area.

For the purposes of achieving this objective, the following **objectives of the research** have been set:

- 1) to identify which conflicts of interest of members and creditors of companies have determined the development trends of capital maintenance and consider the principal ways of solving such conflicts of interest;

- 2) to disclose the substance of the institute of capital maintenance and identify the key elements of the institute of capital maintenance;

- 3) to investigate the content of the rules and nature of authorized capital and assess the effectiveness of authorized capital for the protection of rights of company creditors;

4) to investigate the content of the rules and nature of equity capital and assess the effectiveness of equity capital maintenance for the protection of rights of company creditors;

5) to analyse different models of distribution of dividends to shareholders used in practice in foreign states and known in the doctrine, disclose the essence of the rules of distribution of dividends for shareholders and assess the effectiveness of such rules for the protection of the interests of company creditors;

6) to analyse the alternative means of protection of the rights of company creditors and provide a reference model to safeguard the rights of company creditors suggested by the author.

Carrying out the research according to the set objectives, the author not only seeks to identify the relevant theoretical and practical problems, but also suggest constructive solutions to these problems and make clear recommendations to the Lithuanian legislator and courts.

Academic novelty and practical significance of the research. This research is the first in Lithuania⁵⁴⁴ to provide an integrated and thorough analysis of the maintenance of company capital. It has to be admitted that capital maintenance, as (in) effective safeguard of creditors' rights, has not been studied in general in the doctrine of the Lithuanian company law. There are only scarce fragmented mentions of capital maintenance in scientific works designated for other topical issues of company law available in the Lithuanian legal doctrine⁵⁴⁵.

Despite that there is abundance of works and different research by various foreign authors on the topic of the institute of capital maintenance, integrated research on the capital rules of closed-type companies (i.e. all elements of capital maintenance) as an (in)effective means to protect creditors' rights has hardly been carried out in foreign states as well. The aforementioned works of foreign scholars usually cover all important corporate capital aspects as a whole – not only those of company law, but also financial issues of capital formation, creditworthiness of companies, banking and bankruptcy law and other issues of no less importance. Therefore, this work is the first systematic study in Lithuania that focuses on the issues of capital maintenance in one branch of private law only – company law. It makes this all-embracing study of the capital rules of closed-type companies significant from the perspective of theory and doctrine.

This scientific research also has valuable practical significance. Whereas not only scientific research but also more extensive published practical guidelines on the

⁵⁴⁴ For more on the fragmented research carried out in the area of capital maintenance in Lithuania and abroad, see Chapter "Survey of the Research" in the Introduction of this research.

⁵⁴⁵ E.g., A. Tikniūtė makes reference to capital maintenance as a potential protection instrument of creditors in her Doctoral Dissertation, however, provides a more detailed study of only one of its elements – authorised capital.

Tikniūtė, A. *Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai* [Issues of Limited Liability of Legal Entities: Legal Aspects]. Doctoral Dissertation. Social Sciences, Law (01 S). Mykolas Romeris University. Vilnius, 2006.

issue of corporate capital maintenance are unavailable in Lithuania,⁵⁴⁶ the legal community lacks general understanding of capital maintenance as a phenomenon and is unaware of its primary goals in general. Thus, the national and foreign doctrine, legislative frameworks and the case-law on corporate capital maintenance analysed during this research will, first of all, create proper basis for practical recommendations to the Lithuanian legislator in order to simplify and, at the same time, increase the effectiveness of company capital in the field of protection of creditors' rights.

Secondly, quite a few law practitioners (including courts) face the issues of capital maintenance during their regular activities. Therefore, it is assumed that the development of the theoretical and scientific basis for legal practice in the area of capital maintenance will make it easier to find original methods to solve these problems, identify systematic links of such problems when dealing with practical capital maintenance issues in the future, etc.

Thirdly, this research can be of undoubted value for diverse practical training (or seminars) on the issues of the rules of corporate capital maintenance. This Doctoral Dissertation can also be useful for scholars engaged in research in financial corporate capital formation and others areas, as well as for those looking for context or legal definitions of such research.

Moreover, this research will trigger further scientific and practical discussions on the issues covered and will set the initial guidelines for scholars of law who will explore other topical issues of capital maintenance not brought forward in this research but related with the institute of capital maintenance.

Theses defended in the Doctoral Dissertation:

1. Capital maintenance of private limited liability companies *per se* cannot be considered an effective safeguard of creditors' rights and such elements of this institute as mandatory authorized capital and equity capital maintenance should be eliminated in the long term.

2. One of the elements of capital maintenance – the distribution rules of dividends to shareholders – is of significant relevance in the area of protection of creditors' rights, however, the application of such requirements should most of all be based on the test of the company's solvency (liquidity) rather than its balance sheet.

3. Capital maintenance should be applied in the protection system of the rights of creditors of private limited liability companies not as a stand-alone mechanism, but should be used in conjunction with other alternative instruments of protection of creditors' rights, such as, personal contractual instruments to protect the rights of creditors, personal liability of company managers, *pro rata* liability of company members.

⁵⁴⁶ The only practical manual that provides a concise description of the practical rules of the Law on Companies for capital formation and its subsequent maintenance is *Bendrovių valdymas. Konsultacijos vadovui* (Engl. - Corporate Management. Advice to Managers). Directory (updated annually). Law Firm Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai LAWIN. red. Valiūnas, R. Vilnius: UAB Verslo žinios, 2003.

SURVEY OF THE RESEARCH

The research drew on Lithuanian and foreign scientific literature sources, EU, national and other foreign legislation and case-law. Mention should also be made of the scientific and practical studies carried out on the initiative of EU institutions and examined by the author (covered in greater detail further in this research).

In addition, it should be noted that the author placed special emphasis on the analysis of the doctrine of company law of foreign states (in particular, the UK and Germany, where the traditions of the institute of capital maintenances are in particular deep rooted). All foreign sources can be classified into two groups by the type of their publication:

1) the sources published in the traditional form (hard copy) (covered in greater detail further in this research);

2) the scientific research accessible on the internet. The sources of this type are mostly accessible via the Social Science Research Network (SSRN, <http://www.ssrn.com>) where, in addition to other subjects, most recent economic, financial, legal and other interdisciplinary papers on the issue of capital maintenance are published.

It has already been mentioned that the research providing a systematic study of capital maintenance in private limited liability companies, as an (in)effective safeguard of creditors' rights, is hardly available in Lithuania, except for fragmented references to (or short overviews of) capital maintenance rules in the scientific works on other topical issues of company law. Among such, mention should be first of all made of the Doctoral Dissertation of *A. Tikniūtė*⁵⁴⁷ where the author, dealing with the problems of limited liability of legal entities, provided a short assessment whether one of the capital maintenance elements, i.e. authorized capital, and some other capital maintenance rules can be considered as significant instruments for the protection of creditors' rights. Important are the insights provided in the Doctoral Dissertation of *J. Kiršienė*⁵⁴⁸ in relation to the definition of the legal relationship between the shareholder and the company. For the purposes examining alternative instruments of the protection of creditors' rights, the comparative analysis of *V. Papijanc*⁵⁴⁹ in the field of responsibility of holding companies to the creditors of their subsidiaries is important. Mention should also be made of the publication by *S. Kavalnė, V. Mickuvienė, R. Norkus* and *R. Velička*⁵⁵⁰ providing a short overview and assessment of the liability of company managers to creditors in case of insolvency of companies.

As there are not many works of the doctrine of law on the topic in question in Lithuania, in this research the author mostly relied on the scientific research of foreign authors and on the practical and scientific studies initiated by the EU. All for-

⁵⁴⁷ Tikniūtė, A. Doctoral Dissertation, *supra* note 545.

⁵⁴⁸ Kiršienė, J. *Finansinio turto problema nuosavybės teisės doktrinoje ir teisinėje praktikoje* [Issue of Financial Assets in the Doctrine of Property Law and Legal Practice]. Doctoral Dissertation. Social Sciences, Law (01, S). Mykolas Romeris University. Vilnius, 2003.

⁵⁴⁹ Papijanc, V. *Patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius* [Liability of Holding Companies to the Creditors of Subsidiaries]. Doctoral Dissertation. Social Sciences, Law (01, S). Mykolas Romeris University. Vilnius, 2008.

⁵⁵⁰ Kavalnė, S., et al. *Bankroto teisė. Pirmoji knyga*. Vilnius: Justitia, 2009.

eign authors of the works on the institute of capital maintenance fall into two groups: supporters of the institute in question and its critics. The latter group also includes the following authors who have remarkably contributed to the analysis of this topic: J. Armour⁵⁵¹, L. Enriques⁵⁵², J. Mecey⁵⁵³, E. Ferran⁵⁵⁴ and F. Ewang⁵⁵⁵ who mostly focused on the analysis of the concept of corporate capital, explored the arguments in favour and against the very doctrine of capital and covered other legal and economic research into whether capital rules are a justifiable instrument to achieve its objectives. Significant insights were also provided by the proponent of capital maintenance A. Engert⁵⁵⁶ in relation to (in)adaptability of the English and American concept of corporate capital in the continental legislative framework. Mention should also be made of such German authors as U. Huber and M. Habersack⁵⁵⁷ who undertook research on corporate capital maintenance, which was of special value during the reform of the capital rules in the German company law in 2008.

The study of the U.S. scholar T. Bachner stands out as a fundamental research in the area of safeguarding creditors' rights⁵⁵⁸ – the author, *inter alia*, briefly discusses the effectiveness of the legislative safeguards of creditors, including capital maintenance rules.

The practical and scientific studies commissioned on the initiative of EU institutions and directly or indirectly related with corporate capital maintenance should be discussed separately⁵⁵⁹.

⁵⁵¹ Armour, J. *Capital Maintenance*. [interactive] [accessed on 11/01/2011]. <[<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/esrc6.pdf/](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/esrc6.pdf/)>; Armour, J. *Legal Capital: An Outdated Concept?* Working Paper of the University of Cambridge. 2006, 320. Armour J. Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law. *The Modern Law Review Limited*, 2000, 355; Armour, J. *Who Should Make Corporate Law? EC Legislation Versus Regulatory Competition*. [interactive] [accessed on 07/01/2011]. <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP307.pdf>>.

⁵⁵² Enriques, L. *As Simple as it May be: the Case against the Second Company Law Directive Provisions on Legal Capital*. Bologna, 2000.

⁵⁵³ Enriques, L. and Mecey, J. Creditors versus Capital formation: the Case against the European Legal Capital Rules. *Cornell Law Review*, 2001 (86): 1165.

⁵⁵⁴ Ferran, E. The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernization of Company Law in European Union. *European Company and Financial Law Review*, Vol. 3, 2006, 2.

⁵⁵⁵ Ewang, F. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-30]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.

⁵⁵⁶ Engert, A. *Life without Legal Capital: Lessons from American Law*. [interactive] [accessed on 06/01/2011]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=882842>.

⁵⁵⁷ Huber, U., Habersack, M. GmbH-Reform: Zwölf Thesen zu einer möglichen Reform des Rechts der kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. *Betriebs-Berater (BB)*, 2006, 1, 61.

⁵⁵⁸ Bachner, T. *Creditor Protection in Private Companies. Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*. New York: Cambridge University Press, 2009.

⁵⁵⁹ *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*. [interactive] [accessed on 11/01/2011]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/consult_en.pdf>.

Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime Established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an Examination of the Impact on Profit Distribution of the New ES Accounting Regime – KPMG – January, 200. Report. [interactive] [accessed on 31/01/2009]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf>.

In addition to the aforementioned sources of law investigating the doctrine and application of law, the Doctoral Dissertation also drew on other theoretical and practical material with relevance to the subject-matter in question: Lithuanian, EU and foreign legal acts, the case-law of the Supreme Court of Lithuania, the Court of Appeal of Lithuania, regional courts, the ECJ and the case-law of some foreign states. Considering the lack of Lithuanian legal literature, this research should undoubtedly contribute significantly to the solution of theoretical and practical issues of the capital maintenance of companies.

METHODOLOGY OF THE RESEARCH

The aim of this scientific research and its detailing objectives, as well as the formulation of the research conclusions, suggestions and recommendations was pursued by means of different scientific research methods. The principal methods used in the scientific research were *systematic analysis*, *document (source contents) analysis*, *linguistic analysis of legislative provisions*, *comparative investigations of law*, *analysis of the legislator's intentions (teleological)*, *linguistic, historical and comparative methods*. It should be noted that the author made extensive use in her research of the statistics compiled by certain institutions, including the State Institution Centre of Registers.

*The method of systematic analysis*⁵⁶⁰ made it possible to analyse the institute of capital maintenance as a set of diverse private law rules that are relevant in order to explore the effectiveness of this institute for the protection of creditors' rights. Systematic analysis enabled the author to identify the links among different branches (sub-branches) of private law (i.e. company, obligations, contract, and bankruptcy law), discuss the issues investigated, reach the desired level of abstraction. The object of this research – the issues of capital maintenance – cannot be assessed adequately in isolation of their links with the rules of obligations, contract and bankruptcy law. For the issues studied, therefore, a much broader systematic context was also important, e.g., it was emphasised in the study of the U.S. capital conception that it is possible only in such systems where the protection of creditors is ensured extensively through the provisions of bankruptcy law.

The method of document (source contents) analysis together with the linguistic analysis of legislative rules were used to ascertain the true meaning and contents of Lithuanian and foreign legislative provisions, court decisions and the doctrine of law that make up the institute of capital maintenance. The method of the analysis of documents helped to identify which elements constitute the institute of capital maintenance and assess their effectiveness in the protection of the rights of creditors of private limited liability companies. It is important that the method of document analysis also made it possible to figure out the test(s) underlying the rules of disbursement of dividends to shareholders in place in different countries (i.e. the methods of distribution of dividends to shareholders). The method of document analysis was also used to

⁵⁶⁰ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. p. 194–202.

identify the alternative mechanisms of the protection of the rights of creditors, their advantages and shortcomings and their relation with capital maintenance rules.

The method of comparative investigations of law was applied in the analysis of the regulation and application of capital maintenance in different jurisdictions (e.g., U.S., German and others). This method made it possible to identify different capital maintenance systems known in the doctrine of company law, i.e. the European capital maintenance concept governed by stringent rules and the liberal capital maintenance concept predominant in the U.S. and opposite to the former. Moreover, this method allowed scrutinising the company law reforms that recently took place in the area of capital maintenance of closed-type companies in France and Germany. Comparative investigations of law were extensively used to analyse the Draft Statute for a European Private Company (*inter alia*, the rules of capital maintenance established therein), the regulation it suggested compared with the rules of capital maintenance chosen by the Lithuanian legislator for private limited liability companies.

*Analysis of the legislator's intentions (teleological method)*⁵⁶¹ was used in the examination of the goals and purpose of the relevant capital maintenance provisions; it made it possible to disclose the inherent meaning of these rules and show their possible interpretations. For example, this method was used to explore if the institute of direct liability of company managers to company creditors is established in Lithuania. Moreover, this method made it possible to ascertain the scope and the principle rules of personal liability of managers to company creditors in case of insolvency of companies.

The method of linguistic analysis was a prerequisite for the author in order to provide interpretation of the specific wording of legislative provisions and individual concepts of the institute of capital maintenance. One of the examples illustrating the application of this method: meaning of the *concept of capital maintenance* and its constituents – *authorized capital, equity capital maintenance and capital distribution*.

Historical method was used for the genesis of capital maintenance rules and the overview of the development trends of specific elements of capital maintenance. For example, this method facilitated the identification of the two contrary capital models, i.e. the capital maintenance models predominant in the EU and the U.S. This method also made it possible to ascertain the principal causes of origin and development of the institute of capital development, as well as explain the originating goals of the contemporary rules of capital maintenance.

Comparative method allowed drawing a comparison of the regulation of the rules of capital maintenance in the selected legal systems. This method was mostly used to find out the shortcomings of the national regulation and make suggestions for the improvement of the national legislative framework. The author applied this method extensively while studying the models used in the distribution of dividends in various legal systems (e.g., the U.S., Canada, New Zealand) and known in the doctrine of law.

⁵⁶¹ Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V., *supra* note 560, p. 217–222.

RESULTS AND STRUCTURE OF THE RESEARCH

Credibility of research results. The variety of the sources of law examined during the research and the scientific research methods applied make it possible to state that credible research results have been obtained. The credibility of research results would also be supported by further research in this area.

Validation of research results. The research results have been published by the author in the scientific publications of Mykolas Romeris University⁵⁶². Preliminary results of the research have also been presented at Helsinki University where the author undertook scientific internship and during a scientific conference at Mykolas Romeris University. The research results are used by the author in her lectures at Mykolas Romeris University and in preparation of methodological materials for lectures and seminars of contract law. The research was discussed at the Department of Business Law, Faculty of Law of Mykolas Romeris University on 5 May 2011.

Structure of the research. The structure of the research stems from its objectives – each has been systematically given one section of the research (i.e. one chapter of the research). Apart from that, the research is made of the Introduction, Survey of the Research, Methodology of the Research, six stand-alone Chapters and Conclusions as well as Recommendations. For the sake of consistency, the author finalizes each chapter by a summary of the chapter to facilitate specific conclusions, suggestions and recommendations in the research.

In *Chapter One*, the author examines the origin of the concept of capital maintenance, which mostly relates to the constant conflict of mutual interests of the creditors and members of companies. The author provides a consistent distinction between major situations when company creditors and shareholders have conflicts of interest as a result of the movement of capital and discusses their solutions known in the doctrine of company law. Such situations, in particular, determine the formation of specific elements of capital maintenance.

Chapter Two contains a systematic analysis into the substance of the institute of capital maintenance. Starting with the linguistic analysis of the concept of capital maintenance and the development genesis of this institute, the author gradually shifts to specific capital maintenance elements and allocates one chapter to each of them as indicated below.

The first two chapters are the fundamentals underlying further more detailed analysis of specific elements of capital maintenance.

In *Chapter Three*, the author moves on to examining the first element of capital maintenance – the rule of authorized capital for companies and the effectiveness it has as an instrument of protection of creditors' rights. The author provides a detailed analysis of the concept of authorized capital, its functions, makes a thorough assess-

⁵⁶² Petroševičienė, O. The Nature of Authorized Capital and Some Rules of Capital Maintenance [Istatinio kapitalo esmė ir kai kurios jo palaikymo taisyklės]. *Social Science studies*, 2009, 3(3): 241-255.; Petroševičienė, O. Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules versus Contractual and Other Ex post Mechanisms. [Efektyvi uždarųjų akcinių bendrovių kreditorių interesų apsauga: įstatinio kapitalo reikalavimas ar sutartinės bei kitos kreditorių teisių apsaugos priemonės?]. *Social Science studies*, 2010, 3(7): 213-228.

ment of authorized capital from the perspective of effective safeguards of the rights of creditors.

Chapter Four details a systematic research undertaken by the author into the second element of capital maintenance – the equity capital rule for companies and its effectiveness for the protection of creditors' rights.

Chapter Five focuses on the third element of capital maintenance – the requirements for allocation of dividends to members and their assessment in the light of protection of creditors' rights. The author elaborates on different models of distribution of dividends to shareholders used in practice and known in the doctrine and offers a systematic analysis of the Lithuanian rules on profit distribution and their effectiveness.

The research is finalised by *Chapter Six* where the author investigates the protective instruments for creditors' rights alternative to the institute of capital maintenance. In addition, following the objectives defined in the research, the author finalises the research by suggesting by a reference model for the protection of creditors' rights in companies.

Based on the research, the author formulates detailed conclusions, makes suggestions and recommendations at the end of the research.

CONCLUSIONS

The extensive analysis of the Lithuanian, EU and foreign legal acts, case-law and scientific literature relevant to the capital maintenance of private limited liability companies makes it possible to conclude that the aim of the research has been achieved, the objectives have been accomplished and the theses put forward in the Introduction have been proved. This is supported by the following key conclusions:

Regarding the conflicts of interest of members and creditors of companies that have determined the evolution trends of the institute of capital maintenance:

1. The conflict of interests of company creditors and their shareholders may be defined as a collision of interests of different groups of persons with similar aims in the company in relation of the return of investments and/or financial gain for these interest groups.

2. It was the choice of the mechanism(s) for the protection of creditors' rights and its/their predominance over other creditor safeguards (it being in particular important which rules – *ex ante* or *ex post* – are given priority) that predetermined the development trends of the institute of capital maintenance and the stringency of capital maintenance rules in different states.

3. The EU law places special emphasis on the protection of creditors' rights in their legal relations with shareholders. Therefore, the EU (differently from the U.S. system) prescribes the system of detailed rules and imperative rules-based strategy for the purposes of safeguarding the rights of creditors.

Regarding the substance and fundamental elements of the institute of capital maintenance:

4. The concept of *capital maintenance* can be understood in two ways, i.e. (1) in the broad sense, as an integral set of rules to regulate the legal relationships of creditors and members of companies in relation to the movement of corporate capital in different phases of the company's existence and, (2) in the narrow sense, as one of the elements of the capital maintenance process after the capital has already been formed in the company and it is sought to maintain it at an adequate level.

5. The following principal elements are held characteristic of the European capital maintenance doctrine: (1) rules for the authorized capital of the company; (2) rules for the equity capital of the company once it is incorporated; (3) restrictions on the distribution of the company's capital (in the form of dividends paid out to the shareholders).

Regarding the content of the rule of authorized capital and its effectiveness for the protection of the rights of company creditors:

6. The first element of the institute of capital maintenance, i.e. the rules related to the formation of capital when incorporating companies cannot be held to be an effective safeguard of creditor rights, because:

- authorized capital does not disclose any real information to creditors about the solvency of the company;
- the amount of authorized capital does not perform the function capital *sufficiency*;
- the amount of minimum authorized capital is misleading information to creditors;
- authorized capital implies expenses and hinders the development of small and medium businesses;
- The case-law of the ECJ: authorized capital restricts the freedom of establishment.

Following the analysis of the approach taken in the member states (France, Germany) and also in the EU itself (regarding SPE) to liberalize substantially (or eliminate, in general) the minimum authorized capital rule for closed-type companies, the author puts forward a suggestion that Lithuania should also gradually withdraw the rule of authorized capital for private limited liability companies. Having analysed the traditions of the Lithuanian company law and considering the fact that our state also historically attributes the internal (i.e. participation of shareholders in the capital) function to authorized capital, the author, nevertheless, recommends to implement the this recommendation gradually, i.e. firstly, by reducing the authorized capital required for closed-type companies down to the symbolic amount of LTL 1,000 and, subsequently, by repealing the authorized capital rule in closed-type companies entirely.

7. The prohibition on services and works as a non-property contribution into the company's capital has an excessive restricting effect on the establishment of companies, in particular, on start-up companies, therefore, it should be withdrawn by pro-

viding for, *mutatis mutandis*, additional guarantees for companies in case the works and services contributed will be supplied/provided in the future (see paragraph 1 of the suggested amendments to the effective legal acts of the Republic of Lithuania).

8. The rigid approach of the Lithuanian legislator not to apply the exemption for mandatory expert reports on contributions other than in cash (in particular for private limited liability companies) as provided for in Article 10a(3) of Directive 2006/68/EC deserves criticism (see paragraphs 2.1–2.3 of the suggested amendments to the effective legal acts of the Republic of Lithuania).

Regarding the content of the rule of equity capital maintenance and its effectiveness for the protection of the rights of company creditors:

9. The rule of *recapitalization (liquidity)* cannot be considered an effective safeguard of creditors' rights, because:

- it conflicts with the limited liability of a member – in case members were always required to recapitalize or liquidate the company, the institute of bankruptcy law would become meaningless;
- the balance sheet test does not reflect the true financial situation of the company, therefore, the application of the recapitalization rule, which is also linked with the balance sheet value of equity, is not always expedient or timely;
- the company can fail satisfying the requirements for the adequacy of equity capital even if it has not issued any authorized capital, but will assume additional liabilities;
- the sufficiency rule, *inter alia*, includes the possibility of liquidating the company, which in itself is contrary to the interests of creditors.

10. If the minimum authorized capital rule is, nevertheless, in place in a specific member state, the existence of such rule would be less expedient without the requirement for recapitalization, because the rules for authorized capital and subsequent equity capital maintenance are interrelated and would be devoid of any rationale in isolation. Consequently, as long as private limited liability companies are subject to the mandatory required authorized capital in the Lithuanian company law, the rule of recapitalization should also be in place.

11. The prohibition to pay out dividends laid down in Article 601(1)(3) of the Company Law also covers the ratio of equity and authorised capital, which means that, *inter alia*, the *recapitalization* rule is also taken into account when distributing dividends.

These findings support the thesis substantiated by the Doctoral Dissertation that the capital maintenance of private limited liability companies *per se* cannot be considered an effective safeguard of creditors' rights and such elements of this institute as mandatory authorized capital and equity capital maintenance should be eliminated in the long term.

Regarding the rules of distribution of dividends to shareholders and their effectiveness for the protection of the rights of company creditors:

12. Capital allocation in the broad sense means a direct (usually, in the form of dividends) or indirect conveyance of money or any other assets to the shareholder and/or any liabilities (debts) of the company in respect of the shareholder. In the narrow sense, capital allocation is linked with the method of disbursement of capital (profit) to shareholders, i.e. the disbursement of dividends.

13. The balance sheet test prescribed in the Second Directive is inadequate to ensure creditors' interests. *Firstly*, profits are allocated without taking into account the real solvency of the company – consideration is taken only of the ratio of the assets, authorized capital and reserves. *Secondly*, failure to establish personal liability, e.g., of managing bodies for incorrect application of the balance sheet test should also be assessed negatively.

14. The test of solvency as a mechanism to determine the ratio of assets and liabilities of the company is *per se* a more effective instrument of protection of the rights of creditors compared to the classical test of solvency laid down in the Second Directive.

15. The allocation and disbursement of dividends in Lithuania is subject to two tests: balance sheet and insolvency. It is recommended in the future, once the authorized capital rule is withdrawn for private limited liability companies, to link the test of balance sheet only with the prohibition to pay out dividends in case the result of the distributable profit (loss) of the reporting financial year is negative (there are losses). The rule developed by the Lithuanian jurisprudence that insolvency means *such status of the company when it is incapable of performing its outstanding financial liabilities* should be assessed as positive (in addition, the author makes a suggestion for courts how to extend the scope of this rule, see paragraph 5).

16. Reforming of the company law to introduce a mandatory requirement that decisions on the distribution of profits (losses) should be taken by the board (or by the company manager, if none is formed) rather than by the general shareholders' meeting) is inexpedient in Lithuania. The corporate culture in Lithuanian companies is nominal, the independence of corporate governance and equity is underdeveloped, and therefore, decisions of managing bodies would nonetheless be inspired by shareholders.

These findings support the thesis substantiated by the Doctoral Dissertation that one of the elements of capital maintenance – requirements for the distribution of dividends to shareholders – is of significant relevance in the area of protection of creditors' rights, however, the application of such requirements should most of all be based on the test of the company's solvency (liquidity) rather than its balance sheet.

Regarding alternative means of protection of the rights of company creditors and a reference model to safeguard the rights of company creditors:

17. Contractual instruments can ensure only voluntary protection of creditors' rights effectively. Inexperienced and ignorant (involuntary) creditors are not in the position to assess *ex ante* what risk they are assuming. Contractual *ex ante* instruments, therefore, cannot be considered as an adequate and universal safeguard of creditors' rights.

18. The issues of involuntary protection of creditors cannot be solved by compulsory third party liability insurance (because it is difficult to forecast and anticipate the risks that companies should be insured against and this by itself makes this instrument inadequate to protect creditors' rights). Moreover, special priority afforded to involuntary creditors in bankruptcy proceedings also cannot be held to be a proper safeguard of the rights of involuntary creditors (such position of the legislator *per se* would distort the market).

19. In Lithuania, where corporate direct liability is not envisaged for company managing bodies and it is only restricted to the liability of company managers in case of insolvency, it is not yet expedient to establish such liability; additional liability of company managers would give rise to situations when company managers would be liable for excessively risky and unfair decisions taken by the members.

20. It is suggested to introduce the doctrine of subordinated shareholder loans in Lithuania (see paragraph 4 of the suggested amendments to the effective legal acts of the Republic of Lithuania).

21. The author suggests a reference model for the protection of creditors' rights, consisting of the following „four pillars“: (1) capital maintenance rules, (2) personal contractual protection of creditors' rights, (3) personal liability of company managers and (4) *pro rata* liability of company members.

These findings support the thesis substantiated by the Doctoral Dissertation that capital maintenance should be applied in the protection system of the rights of creditors of private limited liability companies not as a stand-alone mechanism, but should be used in conjunction with other alternative instruments of protection of creditors' rights, such as, personal contractual instruments to protect the rights of creditors, personal liability of company managers, pro rata liability of company members.

SUGGESTIONS AND RECOMMENDATIONS

I. Suggested amendments to the effective legal acts of the Republic of Lithuania:

1. With reference to the conclusions above and the arguments and reasoning stated in sub-section 3.7 of the Dissertation, the author makes a suggestion to amend paragraph 3 of Article 45 of the Company Law to read as follows:

„3. Contributions other than in cash may be assets, including property rights, works and services. When paying for shares by such non-monetary contributions as works and services, a security (guarantee, surety, etc.) for proper performance of the works and services shall be provided. If the works have not been completed and the services have not been provided until the expiration of 3 months after the commitment to make a non-monetary contribution in works or services, the person subscribing the shares shall become liable to make a contribution in cash of the same value. The assets withdrawn from civil circulation as well the works and services may not be used as contributions other than in cash.“

2. With reference to the conclusions above and the arguments and reasoning stated in sub-section 3.8 of the Dissertation, the author makes a suggestion:

2.1. To supplement paragraph 1 of Article 45-1 of the Company Law with sub-paragraph 3 to read as follows:

„(3) by contributions other than cash, except for transferable securities or money-market instruments, the fair value whereof has been determined according to the value of the entity making such non-monetary contribution from the financial statements of the previous financial years provided that the statutory audit of the annual financial statements has been carried out under the procedure prescribed by law.“

2.2. To amend sub-paragraph 2 of paragraph 3 of Article 45-1 of the Company Law to read as follows:

„(2) new important circumstances have emerged, which, prior to the day of payment by a contribution made otherwise than in cash and on the day of payment by the contribution made otherwise than in cash, would substantially alter the value of the contribution made otherwise than in cash established in the manner specified in sub-paragraphs 2 and 3 of paragraph 1 of this Article.“

2.3. To amend sub-paragraph 2 of paragraph 5 of Article 45-1 of the Company Law to read as follows:

„(2) the value of the contribution made otherwise than in cash, the source of establishing the value and, when the shares are paid up in part or fully by a contribution made otherwise than in cash the value whereof has been established in the manner specified in sub-paragraphs 2 and 3 of paragraph 1 of this Article, the method of establishment of the value.“

3. With reference to the conclusions above and the arguments and reasoning stated in sub-section 5.3 of the Dissertation, the author makes a suggestion to **supplement paragraph 3 of Article 20 of the Company Law** to read as follows:

„3. The decision of the General Meeting of Shareholders referred to in sub-paragraph 10 of paragraph 1 of this Article may be invalidated by the court on the initiative of the company's creditors, if it conflicts with the imperative provisions of laws. The prescription of 30 days shall be provided for such claims and it shall start to run from the day when the claimant became or ought to have become aware about the disputed decision.“

4. With reference to the conclusions above and the arguments and reasoning stated in sub-section 6.3 of the Dissertation, the author makes a suggestion to **amend paragraph 4 of Article 35 of the Enterprise Bankruptcy Law** to read as follows:

„4. Third in line for satisfaction shall be all claims other than those specified above, save for the exception specified in this paragraph. The last in the line of satisfaction shall be the claims not related to employment relations made by members of the company under bankruptcy who have become creditors of the company not later than one year before the bankruptcy proceedings were instituted against the company and who control the company under bankruptcy either alone or together with other members (who have become creditors of the company either directly or indirectly through holding companies or subsidiaries or through legal entities of other legal forms that they can influence the decision-making in the meetings of their members).“

II. Recommendations for the courts dealing with cases related to capital maintenance and other alternative safeguards of creditors' rights:

5. The author recommends to courts dealing with cases on the distribution of dividends to interpret the concept of insolvency *as the status of the company when it is incapable of performing its outstanding financial liabilities and/or when it is likely after the payment of dividends that it will be unable to perform other financial obligations that will become due within one year after the disbursements of the dividends.*

6. In case the legislator amends the Company Law as recommended by the author in paragraph 3 of this Chapter of the Dissertation and grants a specific right to creditors to dispute the decisions of general shareholders' meetings to distribute profits (losses) of the company, the *onus probandi* of creditors in such proceedings should be associated only with the obligation to prove that the disbursement of dividends has infringed the imperative provisions of the Company Law. The creditor would not have to substantiate in addition that his/her claims are due according to their maturity, etc. It should be considered that an unlawful distribution of dividends breaches creditors' interests *a priori*.

7. The Courts adjudicating on the claims of creditors for damages against administrative managers should take the common approach that the claims of such nature can be asserted only after the institution of bankruptcy proceedings. Such approach should be taken because the disposition of Article 8(4) of the Enterprise Bankruptcy Law (<...> the company exceeds the time limits for filing an application to the court to institute bankruptcy proceedings) presupposes the existence of the conditions precedent for bankruptcy proceedings. Whether such conditions exist, should be *ad hoc* determined by the court. 8.

Literatūros sąrašas

Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Valstybės žinios*. 1985, Nr. 1-1.
2. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 64-1914.
3. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 55-1046.
4. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2, 4, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 261, 32, 34, 35, 37, 41, 45, 47, 48, 53, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 74, 75, 77, 78 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 41¹ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 154-6945.
5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.
6. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 36-1340.
7. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 31-1010.
8. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 131, 18, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo priedu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 65-2456.
9. Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 99-3516.
10. Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 31-1012.
11. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 17-627.
12. 2-asis Verslo apskaitos standartas „Balansas“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 20-616.
13. 3-iasis Verslo apskaitos standartas „Pelno (nuostolių) ataskaita“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 20-616.
14. 4-asis Verslo apskaitos standartas „Nuosavo kapitalo pokyčių ataskaita“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 20-616.
15. 1998-03-10 Vyriausybės teikto Akcinių bendrovių įstatymo pakeitimo ir papildymo įstatymo projekto Nr. P-945(4) ir Krikščionių demokratų frakcijos siūlomų alternatyvų komentaras. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=56220>.

Europos Sąjungos ir užsienio valstybių teisės aktai

16. 1968 m. kovo 9 d. Pirmoji Tarybos direktyva 68/151/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos suvienodinti tokias apsaugos priemones visoje Bendrijoje, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, koordinavimo. [1968] OL L65/8.
17. 1976 m. gruodžio 13 d. Antroji Tarybos direktyva 77/91/EEB dėl apsaugos priemonių, kurių valstybės narės, siekdamos tokias priemones suvienodinti, reikalauja iš Sutarties 58 straipsnio antroje pastraipoje apibrėžtų akcinių bendrovių, jų narių ir kitų interesų apsaugai, bendrovės steigiant, palaikant ir keičiant jų kapitalą, koordinavimo. [1977] OL L26/1.

18. 1978 m. liepos 25 d. Ketvirtoji tarybos direktyva 78/660/EEB grindžiama Europos ekonominės bendrijos steigimo sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktu, dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių. [1978] OL L 222/11.
19. 1990 m. lapkričio 8 d. Tarybos direktyva 90/604/EEB, iš dalies keičianti Direktyvos 78/660/EEB dėl metinių atskaitomybių ir Direktyvos 83/349/EEB dėl konsoliduotos atskaitomybės nuostatas dėl lengvatų mažoms ir vidutinėms įmonėms ir atskaitomybės skelbimo sumas išreiškiant ekiu. [2004] OL 2004 m. *specialusis leidimas*, 17 skyrius, 1 tomas.
20. 2001 m. rugsėjo 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/65/EB, iš dalies keičianti Direktyvas 78/660/EEB, 83/349/EEB ir 86/635/EEB, dėl vertinimo taisyklių rengiant tam tikrų bendrovių, taip pat bankų ir kitų finansų įstaigų metinę ir konsoliduotą atskaitomybę. [2001] OL L 283/28.
21. 2003 m. birželio 18 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/51/EB, iš dalies keičianti Direktyvas 78/660/EEB, 83/349/EEB, 86/635/EEB ir 91/674/EEB, dėl tam tikrų tipų bendrovių, bankų ir kitų finansų įstaigų bei draudimo įmonių metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės. [2004] OL L178/16.
22. 2006 m. gegužės 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/43/EB dėl teisės aktų nustatyto metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės audito, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 78/660/EEB ir 83/349/EEB bei panaikinanti Tarybos direktyvą 84/253/EEB. [2006] OL L 157.
23. 2006 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/46/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvas 78/660/EEB dėl tam tikrų tipų bendrovių metinių atskaitomybių, 83/349/EEB dėl konsoliduotos atskaitomybės, 86/635/EEB dėl bankų ir kitų finansų įstaigų metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės ir 91/674/EEB dėl draudimo įmonių metinės finansinės atskaitomybės ir konsoliduotos finansinės atskaitomybės. [2006] OL L 224/1.
24. 2006 m. rugsėjo 6 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/68/EB, iš dalies keičianti Tarybos direktyvos 77/91/EEB nuostatas, susijusias su ribotos atsakomybės akcinių bendrovių steigimu ir jų kapitalo palaikymu ir keitimu. [2006] OL L 264.
25. 2002 m. liepos 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas 1606/2002 dėl tarpautinių apskaitos standartų taikymo. [2002] OL L 243.
26. 2009 m. kovo 10 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl pasiūlymo dėl Tarybos reglamento dėl Europos privačios bendrovės statuto. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-10-07] <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-20090100+0+DOC+XML+V0//LT>> .
27. 2008 m. birželio 25 d. Komisijos pasiūlymas dėl Tarybos reglamento dėl Europos Privačios bendrovės statuto, 2008/0130 (CNS), [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0396:FIN:LT:PDF>>.
28. 2007 m. gruodžio 12 d. Komisijos darbinis dokumentas dėl direktyvos dėl buveinės perkėlimo poveikio vertinimo ataskaita. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-10-07]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part2_en.pdf>.
29. Generalinio direktorato pateiktos išvados [interaktyvus] [žiūrėta 2010-06-28] <http://ec.europa.eu/internal_market/company/capital/index_de.htm>.
30. California Corporations Code (CCC). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30] <<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=corp&codebody=&hits=20>>.
31. Canada Business Corporations Act, 1985 (CBCA). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30]. <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/FullText.html>>.

32. Companies Act 2006 (United Kingdom). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006a>>.
33. Delaware General Corporation Law (su vėlesniais pakeitimais). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>>.
34. Model Business Corporation Act (MBCA) JAV. 1969. (su vėlesniais pakeitimais). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.abanet.org/buslaw/library/onlinepublications/mbca2002.pdf>>.
35. New Zealand Companies Act, 1993. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-05-30]. <<http://www.legislation.govt.nz/public/1993/0105/latest/DLM319570.html>>.
36. Uniform Fraudulent Transfer Act. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1980s/ufta84.pdf>>.
37. 2008-10-23 *Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen* (Ribotos atsakomybės bendrovių (GmbH) modernizavimo ir kovos su pažeidimais įstatymas). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Modernisierung_des_GmbH-Rechts_und_zur_Bekaempfung_von_Missbraeuchen.html>.

Lietuvos Respublikos teismų praktika

38. 1996 m. balandžio 18 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai.
39. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2001 m. gruodžio 21 d. nutarimas Nr. 33 „Dėl įstatymų taikymo įmonių bankroto bylose“. *Teismų praktika*. 2001, Nr. 16.
40. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje AB „Kauno energija“ v. „UAB „Kauno dinam“, Nr. 3K-3-1002/2000.
41. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis civilinėje byloje *G.Krasnovskij v. UAB „Vienituras“*, Nr. 3K-3-1182.
42. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. vasario 18 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Golner Spedition“ v. S.B., Nr. 3K-3-124/2004.
43. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. kovo 17 d. nutartis civilinėje byloje A.R. v. Lietuvos-Kanados UAB „Besserlita“, Nr. 3K-3-213/2004.
44. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. balandžio 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Coris Vilnius“ v. M. M., Nr. 3K-3-230/2005.
45. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. birželio 14 d. nutartis civilinėje byloje *Kauno miesto savivaldybės įmonė „Namų priežiūra“ v. Kauno miesto savivaldybė*, Nr. 3K-3-383/2006.
46. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. spalio 13 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Penki kontinentai“ ir UAB „Šiaulių titanas“ v. UAB „Kriptonika“, Nr. 3K-7-564/2006.
47. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. lapkričio 12 d. nutartis civilinėje byloje R. J. ir T. R v. AB firma „Viti“ ir UAB „Viti“ turto fondas, Nr. 3K-3-592/2006.

48. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. lapkričio 28 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Saulėtekis“ v. I. K., L. M., R. P.*, Nr. 3K-3-604/2006.
49. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. vasario 6 d. nutartis civilinėje byloje *A. G. v. UAB Prekybos namai „Kvadro“*, Nr. 3K-3-36/2007.
50. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. gruodžio 12 d. nutartis civilinėje byloje *A. R. v. KB „Kėdainių šilas“, S. T., R. K., A. B., MSK „Aukštaitijos šilas“, K. Ž., G. Ž.*, Nr. 3K-3-572/2007.
51. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. kovo 12 d. nutartis bankroto byloje *Kauno miesto savivaldybės įmonės „Namų priežiūra“*, Nr. 3K-3-163/2008.
52. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 9 d. teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje *BUAB „Multiimpex“ v. UAB „Eneka“ ir kt.*, Nr. 3K-3-587/2008.
53. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. balandžio 3 d. nutartis civilinėje byloje *A. R. v. KB „Kėdainių šilas“, A. B., S. T., R. K., K. Ž., G. Ž.*, Nr. 3K-3-147/2009.
54. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. balandžio 28 d. nutartis civilinėje byloje *BUAB „Liūto vaistinė“ v. UAB „Optivita“*, Nr. 3K-3-105/2009.
55. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. liepos 9 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Alveronas“ v. I. S., R. P., A. P., G. M., G. B., D. Č.*, Nr. 3K-3-329/2009.
56. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. spalio 22 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Alaja“ ir ko“ v. K. A., V. A.*, Nr. 3K-3-509/2008.
57. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 9 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Čeltaura“ v. A. K. Č., Š. Č., L. Č., R. Č.*, Nr. 3K-3-486/2009.
58. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. gruodžio 21 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Panevėžio gelžbetonis v. L.G.*, Nr. 3-3K-576/2009.
59. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. vasario 1 d. nutartis civilinėje byloje *AB „Rytų skirstomieji tinklai“ v. AB „Alytaus tekstilė“, UAB „Marijampolės gelžbetonis“*, Nr. 3K-3-15/2010.
60. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 7 d. nutartis civilinėje byloje *Vilniaus apskrities valstybinės mokesčių inspekcija v. R. G.*, Nr. 3K-3-29/2011.
61. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. vasario 15 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*), Nr. 3K-3-50/2011.
62. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*), Nr. 3K-3-118/2011.
63. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 12 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-466/2010.
64. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. rugsėjo 14 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-614/2010.

65. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 25 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-517/2010.
66. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 16 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-373/2010.
67. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 26 d. nutartis civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-477/2010
68. Panevėžio apygardos teismo 2010 m. gegužės 14 d. sprendimas civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2-461-425/2010.
69. Panevėžio apygardos teismo 2010 m. liepos 23 d. sprendimas civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2A-245-425/2010.
70. Panevėžio apygardos teismo 2010 m. spalio 8 d. sprendimas civilinėje byloje (*nuasmeninta*) Nr. 2-830-227/2010;

Europos Teisingumo Teismo ir užsienio valstybių teismų praktika

71. Europos Teisingumo Teismo 1992 m. liepos 16 d. sprendimas byloje *Wienand Meilicke v. ADV/ORG A. Meyer AG*, Nr. C-83/91, ECR I-4871.
72. Europos Teisingumo Teismo 1991 m. gegužės 30 d. sprendimas byloje *Marina Karella ir Nicolas Karellas v. Ypourgio Viomichanias, Energeias & Technologias*, Nr. C-20/90, ECR I-2691.
73. Europos Teisingumo Teismo 1995 m. lapkričio 30 d. sprendimas byloje *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Nr. C-55/94, ECR I-04165.
74. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. kovo 9 d. sprendimas byloje *Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Nr. C-212/97, ECR I-01459.
75. Europos Teisingumo Teismo 2003 m. rugsėjo 30 d. sprendimas byloje *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, Nr. C-167/01, ECR I-10155.
76. Europos Teisingumo Teismo 2002 lapkričio 5 d. sprendimas byloje *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumangement GmbH (NCC)*, Nr. 208/00, ECR I-09919.
77. *Alley v. Miramon*, [1372] 614 F.2d.
78. *Cannon v. Denver Tramway Corp.*, 373 A.2d 580.
79. *Ex p. Westbourne Sugar Refineries Ltd.* [1951].
80. *Inc v. Selak*, 74 Wash, 2d. 1.
81. *M. Dalley & Co v. Sims*. [1968].
82. *Re London and New York Investment Corporation*. [1895].
83. *Re Quebrada Railway, Land and Copper Co.* [1889].
84. *Salomon v. Salomon & Co* [1897] AC 22.
85. *Trevor v. Whitworth* [1887] 12 App Cas 409.
86. Generalinio advokato G. Tesaro išvada, pateikta 1992-04-08 ETT byloje Nr. C-83/91. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=190212:cs&lang=lt&list=203780:cs,190341:cs,190212:cs,&pos=3&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords>>. p. 12.

Specialioji literatūra

Lietuvių kalba

87. Ambrasienė, D., et al. *Civilinė teisė. Prievolių teisė*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004.
88. *Bendrovių valdymas*. Konsultacijos vadovui. Žinynas (kasmet atnaujinamas). Advokatų kontora Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai LAWIN. red. Valiūnas, R. Vilnius: UAB „Verslo žinios“, 2003.
89. Čiočys, R. Steigimosi laisvė po *Cartesio* bylos: ES inkorporavimo doktrinos trūkumas ir to padariniai. *Teisė*. 2010, 75.
90. Greičius, R. *Privataus juridinio asmens fiduciarinės pareigos*. Vilnius: VĮ Teisinės Informacijos Centras, 2007.
91. Edwards, V. *Europos Sąjungos bendrovių teisė*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
92. Infolex duomenų bazė. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01]. <<http://www.infolex.lt/praktika/demo/Default.aspx?Id=20&item=results&PaminetasAktas=46356&hPA=46356&PamAktSantr=%u012eB%u012e&Straipsnis=8-4&PaminetasAktasKur=16&Chng=1&order=1&desc=1&%23middle>>.
93. Įmonių teisės aplinkos tobulinimo grupė. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.skatinimoplanas.lt/lt/projects/offers/4/#goup13>>.
94. Kavalnė, S., et al. *Bankroto teisė. Pirmoji knyga*. Vilnius: Justitia, 2009.
95. Keinys, S., et al. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000.
96. Kiršienė, J. *Finansinio turto problema nuosavybės teisės doktrinoje ir teisinėje praktikoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Mykolo Romerio universitetas. Vilnius, 2003.
97. Lietuvių kalbos terminų žodynas. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-06-05]. <<http://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/P/palaikyti>>.
98. Lietuvos Respublikos Ekonomikos skatinimo planas. Lietuvos Respublikos ūkio ministerija. Vilnius, 2009-02-24. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://www.skatinimoplanas.lt/files/ekonomikos_skatinimo_planas.pdf>.
99. Mažosios bendrijos teisinio reguliavimo koncepcija. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <http://www.ukmin.lt/lt/veikla/veiklos_sritys/svv/VA_gerinimas/Mazosios_bendrijos_koncepcija.pdf>.
100. Mikelėnas, V., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga*. Vilnius: Justitia, 2002.
101. Mikėlienienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999.
102. Mizaras, V., et al. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Justitia, 2009.
103. Papijanc, V. *Patronuojančios įmonės atsakomybė prieš dukterinės įmonės kreditorius*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
104. Rimas, J. *Privataus kapitalo sandoriai – bendrovių teisės aspektai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2009.
105. Tikniūtė, A. *Juridinio asmens ribotos atsakomybės problema: teisiniai aspektai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.

106. Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004.
107. Valstybės įmonė Registrų centras [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-15]. <<http://www.registrucentras.lt/jar/stat/kap.php?kap=IKI10K&fok=310>>.
108. 2009 m. gruodžio 9 d. Seimo Ekonomikos komiteto pagrindinė išvada „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2, 4, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 26, 261, 32, 34, 35, 37, 41, 45, 47, 48, 53, 57, 62, 63, 65, 72, 73, 74, 75, 77, 78 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 411 straipsniu įstatymo projekto (XIP-1340). [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=360908&p_query=&p_tr2>.

Anglų kalba

109. *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/consult_en.pdf>.
110. American Bar Association. *Model Business Corporation Act Annotated*, 3rd edition, 2002 (2005 Supplement), Introduction.
111. Anderson, H. Directors' Liability to Creditors - What are the Alternatives? *Bond Law Review* [interaktyvus]. 2006, Vol. 18: Iss. 2, Article 1. [žiūrėta 2011-05-20]. <<http://epublications.bond.edu.au/blr/vol18/iss2/1>>.
112. Armour, J. *Capital Maintenance*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna/+http://www.dti.gov.uk/cld/esrc6.pdf/>>.
113. Armour, J. Legal Capital: An Outdated Concept? *Working Paper of the University of Cambridge*. 2006, 320.
114. Armour J. Share Capital and Creditor Protection: Efficient Rules for a Modern Company Law. *The Modern Law Review Limited*, 2000, 355.
115. Armour, J. *Who Should Make Corporate Law? EC Legislation Versus Regulatory Competition*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP307.pdf>>.
116. Bachner, T. *Creditor Protection in Private Companies. Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*. New York: Cambridge University Press, 2009.
117. Bachner, T. Insolvency Law in England. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
118. Bebbchuk, L. A., Fried, J., M. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy. *Yale Law Journal*. 1996, 105, 857.
119. Berle, A. and Means, G. *The Modern Corporation and Private Property*. 1932.
120. Berle, A. and Means, G. with a new introduction by Murray Weidenbaum. *Corporation and Private Property*. Tenth printing. New Brunswick, New Jersey. 2009.
121. Beurskens, M., Noack, U. Modernizing the German GmbH - Mere Window Dressing or Fundamental Redesign? *European Business Organization Law Review*. 2008, Vol. 9.
122. Beurskens, M., Noack, U. The Reform of German Private Limited Company: Is the GmbH Ready for the 21st Century? *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p. 1069-1092.
123. Black, E.L., Carnes, T.A., Mosebach, M., Moyer S.E. Regulatory Monitoring as a Substitute for Debt Covenants. *Journal of Accounting and Economics*. 2004, 37 (3), p. 367-391.

124. Boden, B. 2nd EC Directive Extension to other Companies. *Company Law in Europe: Recent Developments*. University of Manchester. 1999.
125. Booth, R. A Chronology of the Evolution of the MBCA. *The Business Lawyer*. 2000, 56.
126. Booth, R. *Capital Requirements in United States Corporation Law*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://ssrn.com/abstract=864685>>.
127. Boschma, H., Lennarts, L., Schtte-Veenstra, H. The Rules of Dutch Private Company Law: New Rules for the Protection of Creditors. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 567-604.
128. Bradley, M. Roberts, M., The Structure and Pricing of Corporate Debt Covenants. *Working paper, Duke University*. 2004. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <<http://ssrn.com/abstract=466240>>.
129. Cahn, A. Equitable Subordination of Shareholder Loans? *European Business Organization Law Review*. 2006, 7.
130. Casper, M. Liability of the Managing Director and Shareholder in the GmbH (Private Limited Company) in Crisis. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. German Law Journal, 2008, 09,(09), p.1125-1140.
131. Chan, G. Y. M. *Why does China not abolish the minimum capital requirement for limited liability companies?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11].< <http://ssrn.com/abstract=1442791>>.
132. Chava, S., Kumar, P., Warga, A. Agency Costs and the Pricing of Bond Covenants. *Working Paper*, University of Huston, 2004.
133. Cheffins, B. *Company Law: Theory, Structure and Operation*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
134. Choper H., Coffee J. C., Gilson J. *Cases and Materials on Corporations*. 6th Editon. Waltham: Aspen Publisher, 2004.
135. Clarke, R. The Duties of the Corporate Debtor to its Creditors. *Harvard Law Review*. 1977, 90.
136. Coffee, J. C. A Theory of Corporate Scandals: Why the U.S. and Europe Differ. *New York Working Paper*, 2005, 274. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-10]. <<http://ssrn.com/abstract=694581>>.
137. Davies, P. *Gower's Principles of Modern Company Law*. London: Sweet & Maxwell, 1997.
138. Davies, P. Gower & Davies. *The Principles of Modern Company Law*. 8th Edition. London: Sweet & Maxwell, 2008.
139. Davies, P. *Legal Capital in Private Companies in Great Britain*. AG, 1998.
140. Dent, G., W. Limited Liability in Environmental Law. *Wake Forest Law Review*, 1991, 26, p. 151-182.
141. Dickfos, J. Corporate Groups: *A Case for Protection of Unsecured Creditors: Do unsecured creditors of Corporate Group Members Require additional contractual or Statutory Protection?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://www.clta.edu.au/professional/papers/conference2009/DickfosCLTA09.pdf>>.
142. Drury, R. The European Private Company. *The Internationalization of Companies and Company Laws*. 1st edition. Copenhagen: DJØF Publishing, 2001.
143. Drygala, T. *Directors Liability in the Member States of the EU*. . In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.

144. Eidenmuller, H., Grunewald, B., Noack, U. Minimum Capital in the System of Legal Capital. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 20, 36-37, 39.
145. Eisenberg, Cf., The Model Business Corporation Act and the Model Business Corporation Act Annotated. *The Business Lawyer*. 1974, 29.
146. Elst, C. V. *The Modified Belgian Framework for Contribution in Kind, Shares Buy Backs and Financial Assistance*. 2009. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-07-07]. <<http://ssrn.com/abstract=1400530>>.
147. Engert, A. Life without Legal Capital: Lessons from American Law. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=882842>.
148. Enriques, L. *As Simple as it May be: the Case against the Second Company Law Directive Provisions on Legal Capital*. Bologna, 2000.
149. Enriques, L. and Mecey, J. Creditors versus Capital formation: the Case against the European Legal Capital Rules. *Cornell L. Rev.* 2001 (86): 1165.
150. Ewang, F. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interaktyvus] [žiūrėta 2010-12-30]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.
151. Feasibility Study on an Alternative to the Capital Maintenance Regime Established by the Second Company Law Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 and an Examination of the Impact on Profit Distribution of the New ES Accounting Regime – KPMG – January, 200. Report. [interaktyvus] [žiūrėta 2009-01-31]. <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf>.
152. Ferran, E. *Legal Capital Rules and Modern Securities Market – the Case for Reform. Capital Markets and Company Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
153. Ferran, E. *Principles of Corporate Law Finance*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
154. Ferran, E. The Place for Creditor Protection on the Agenda for Modernization of Company Law in European Union. *European Company and Financial Law Review*. 2006, Vol. 3, 2.
155. Fischel D., R. The Economics of Lender Liability. *Yale LJ*. 1989, 99.
156. Fleischer, H. *The Responsibility of the Management and its Enforcement*. In Ferrarini, G., Hopt, K., Winter, J., Wymeersch, E. *Reforming Company and Takeover Law in Europe*. 2004.
157. Fode, C. Regulation of Companies from a Practitioner's Perspective. *The Regulation of Companies: a Tribute to Paul Krüger Andersen*. 1st edition. Copenhagen: Thomson; [London]: Sweet & Maxwell, 2003.
158. Freedman, J. Limited Liability: Large Company Theory and Small Firms. *Modern Law Review*. 2000, 317, 20.
159. Fritz, E. *An Analysis and Critique of the EU's Minimum Capitalization Requirement*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://ssrn.com/abstract=1015708>>.
160. Fritz, E. Regulating Share Capital Transactions and Creditor Protection: A Multi-Faced Model. *Australian Journal of Corporate Law*, 2007, 21 (2). [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1028447>.
161. Gevurtz, F. A. *Corporation Law*. St. Paul, Minn: West Group, 2000.
162. Giertsen, J. Company Law as a Contract Law Discipline. *The Regulation of Companies: a Tribute to Paul Krüger Andersen*. 1st edition. Copenhagen: Thomson; [London]: Sweet & Maxwell, 2003.
163. Goldstein, E. and Hamilton, R. The Revised Model Business Corporation Act. *38 Business Law*. 1983, 1019.

164. Hablo, R., Trebilcock M. *Hablo's Casebook on Company Law*. Second Edition. London: Sweet Maxwell, 1977.
165. Hansmann, H. and Kraakman, R. Agency Problems and Legal Strategies. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford, OUP, 2004.
166. Hansmann, H.B., Kraakman, R. Towards Unlimited Shareholders Liability for Corporate Torts. *Yale Law Journal*. 1991,100.
167. Heeg-Stelldinger, Ch. Reform of the German Law on Limited Liability Companies: the German „UG (haftungsbeschränkt)“ as an Alternative to UK Limited Companies and Modernization of the Legal Framework of the GmbH. *Business law*. 8th edition. Hamburg: Brodermann&Jahn, 2009.
168. Hertig G., Kanda H. *Creditor Protection*. in *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. New York: Oxford University Press, 2004.
169. Ho, L. C. *A Matter of Contractual and Trust Subordination*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-02-01]. <<http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/research/corpdocs/AMatterofContractualandTrustSubordination.pdf>>.
170. Honds J. *Directors' Duties in the Context of Insolvency*. Norderstedt: GRIN Verlag, 2006.
171. Hopt, K. *Directors' Duties to Shareholders, Employees, and Other Creditors: A View from the Continent*. In McKendrick, E. *Commercial Aspects of Trusts and Fiduciary Obligations*, 1992, p. 115-121.
172. Hopt, K. *Modern Company Law Problems: A European Perspective Keynote Speech*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.oecd.org/dataoecd/21/28/1857275.pdf>>.
173. Huber, U., Habersack, M. Special Rules for Shareholder Loans: Which Consequences Would Arise for Shareholder Loans if the System of Legal Capital Should be Abolished? in Lutter, M. *Legal Capital in Europe. European Company and Financial Law Review*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
174. Jensen and Meckling. Theory of the Firm: Management Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 1976, 305, (3).
175. Jensen, M. C. and Meckling, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*. 1976, 306, p. 312-330.
176. Joelle, S. A Comparative Approach to Capital Maintenance: France. *European Business Law Review*. 2004, 13, p.1037-1044.
177. Kahn-Freud O. Some Reflections on Company Law Reform. *Modern Law Review*. 1944, 7, p. 54-67.
178. Kalss, S. The Austrian GmbH & Co. KG. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p 93-101.
179. Kalls, S., Adensamer, N. Oelkers, J. Director's Duties in the Vicinity of Insolvency – a Comparative Analysis with reports from Germany, Austria, Belgium, Denmark, England, Finland, France, Italy, the Netherlands, Norway, Spain and Sweden. In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
180. Karamanlioglu, A. *Capital Maintenance in EU: a Saviour or an Old Fashioned Concept?* Humboldt – Kolleg, 07-10 Mai 2009.
181. Keay, R. A. The Director's Duty to Take into Account the Interests of Company Creditors: When is it Triggered? *Melbourne University Law Review* [interaktyvus].

2001. [žiūrėta 2011-04-20]. <http://findarticles.com/p/articles/mi_go2438/is_2_25/ai_n28878283/pg_17/?tag=content;coll>.
182. Kershaw, D. *Involuntary Creditors and the Case for the Accounting-Based Distribution Regulation*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <<http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS16-2007Kershaw.pdf>>.
183. Kluiver, H.-J., Rammello, S., F. Capital Protection in the Netherlands: A Doctrine in Flux. *European Company and Financial Law Review. Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 559-562.
184. Kluiver D., van Gerven. *The European Private Company?* Antwerpen: Maklu, 1995.
185. Knight, W. Capital Maintenance. *Perspectives on Company Law: 1*. Institute of Advanced Legal Studies, 1996.
186. Kraakman, R., Davies, P., Hansmann, H., Hertig, G., Hopt, K., Kanda, H. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: OUP, 2004.
187. Kübler, F. A. *Shifting Paradigm of European Company Law?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/coljeu11&div=16&g_sent=1&collection=journals>.
188. Kübler, F. The Rules of Capital Under Pressure of the Securities Markets. *Capital Markets and Company Law*. 2003, 95.
189. Kunher, C. The Future of Creditor Protection through Capital Maintenance Rules in European Company Law. *Legal Capital in Europe, ECFR Special Volume 1*. 2006, p. 341-364.
190. La Porta, et al. Investor Protection and Corporate Governance. *Journal of Financial Economics* 3. 2000 (58): 4.
191. Lennarts, L. Directors' and Shareholders' Liability as a Means of Protecting Creditors of the BV. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 131-141.
192. Lloyd, R. Financial Covenants in Commercial Loan Documentation: Uses and Limitations, *Tenn. Law Review*, 1991, 58, p. 335;
193. Lutter, M. Legal Capital of Public Companies in Europe. Executive Summary of considerations by the expert group on „Legal Capital in Europe“. *European Company and Financial Law Review. Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006, p. 1-14.
194. Machado, F. S. *Effective Creditor Protection in Private Companies: Mandatory Minimum Capital Requirement or Ex Post Mechanisms?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1568731>.
195. Mankowski, P. Does Contract Suffice to Protect the Creditors of a Company and their Interests? In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. European Company and Financial Law Review. Berlin: Hubert & Co, 2006, p. 394-410.
196. Manning, B., Hanks, J. *Legal Capital*. 3rd edition, 1990.
197. McCahery, J. A., Erik, P. M. *Does the European Company Prevent the „Delaware Effect“?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://ssrn.com/abstract=856749> or doi:10.1111/j.1468-0386.2005.00288.x>.
198. McCahery, J. A., Vermeulen, P.M. The Evolution of Closely Held Business Forms in Europe. *The Governance of Close Corporations and Partnerships. US and European Perspectives*. 1st edition. New York: Oxford University Press, 2004.
199. McDaniel, M. Are Negative Pledge Clauses in Public Debt Issues Obsolete? *Business Law*. 1983, 39.
200. McGee, A. *Share Capital*. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1999.

201. Merkt H. Creditor Protection and Capital Maintenance from a German Perspective. *European Business Law Review*. 2004, 1045, p. 1053-1054.
202. Miller, G., P. *Das Kapital*: Solvency Regulation of the American Business Enterprise. *Chicago Lectures in Law and Economics*, 2000, 65, p. 69-70.
203. Mulbert, P. A Synthetic View of Different Concepts of Creditor Protection – or: a High – Level Framework for Corporate Creditor Protection. *ECGI Working Paper Series in Law*. 2006, 60/2006.
204. Mulbert, P., Birke, M. Legal Capital – Is There a Case against the European Legal Capital Rules? *European Business Organization Law Review*. 2002, 3, p. 695-732.
205. Muller, K. J. *The GmbH: a Guide to the German Limited Liability Company*. 2nd Edition. Munchen: Verlag C. H. Beck, 2009.
206. Nash, R., Netter, J., Poulsen, A. Determinants of Contractual Relations between Shareholders and Bondholders: Investment Opportunities and Restrictive Covenants, *J. Corp. Fin.* 2003, 9, p. 201-215.
207. Nassberg, R. *The Lender's Handbook*. Philadelphia: ALI, 1986.
208. Nicolaysen, I., Urbaniak, A. *The Introduction of the European Private Company as a New European Company Form*. In Germany Corporate Newsletter. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-13] <<http://www.dlapiper.com/files/Publication/ac5bf1a0-7c2b-40b0-9024-025c9d12867b/Presentation/PublicationAttachment/cd57a4cb-26a6-44c1-a0a0-0513852178b0/ENG.pdf>>.
209. Official Comment to pt. 6.40 of the Revised Model Business Corporation Act// JAV. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://www.abanet.org/buslaw/newsletter/0009/materials/modelbusiness.pdf>>.
210. Ommeslaghe, P. V.; Ryn, J. V. with the collaboration of Glansdorff, B. Capital and Securities of Marketable Share Companies. *International Encyclopedia of Comparative Law. Business and Private Organizations*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1990.
211. Payne, J. Legal Capital in the UK following the Companies Act 2006. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1118367&rec=1&srcabs=841884>.
212. Pellens, B., Sellhorn, T. Improving Creditor Protection through IFRS reporting and solvency test. *European Company and Financial Law Review, Special Issue*. 2006, 1.
213. Pennington, R. *Company Law*. 4th Edition. London: Butterworths, 2001.
214. Pennington, R. *Company Law*. 8th Edition. London: Butterworths, 2001.
215. Pentz, A., Priester, H-J., Schwanna, A. Raising Cash and Contributions in Kind. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
216. Petroševičienė, O. Įstatinio kapitalo esmė ir kai kurios jo palaikymo taisyklės (Source language – English: The Nature of Authorized Capital and Some Rules of Capital Maintenance). *Socialinių mokslų studijos*. 2009, 3(3): 241-255.
217. Petroševičienė, O. Efektyvi uždarujų akcinių bendrovių kreditorių interesų apsauga: įstatinio kapitalo reikalavimas ar sutartinės bei kitos kreditorių teisių apsaugos priemonės? (Source language English: – Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules versus Contractual and Other Ex post Mechanisms). *Socialinių mokslų studijos*. 2010, 3(3): 213-228.
218. Ramsay, I. M. *Models of Corporate Regulation: The Mandatory / Enabling Debate*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=931304>.

219. Rickford, J. Reforming Capital, Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance. *European Business Law Review*. 2004, 919.
220. Rock, E., Kanda, H. and Kraakman, R. Significant Corporate Actions. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford: OUP, 2004, p. 131-155.
221. Rodhe N. *Aktiebolagsrätt*. Stockholm: Fritze, 1995.
222. Roe, M. *Convergence and Persistence in Corporate Governance Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
223. Roe, M. Delaware's Competition. *117 Harvard Law Review*, 2003 (588).
224. Roe, M. Delaware's Politics. *118 Harvard Law Review*, 2005, 2491. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/corporate_governance/papers/2005_Roe_511.pdf>.
225. Roe, M. Delaware's Shrinking Half-Life. *Stratford Law Review*, 2009, 125. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <<http://legalworkshop.org/wp-content/uploads/2010/01/STANFORD-20100122-Roe.pdf>>.
226. Santella, P., Turrini, R. Capital Maintenance in the EU: Is the Second Company Law Directive Really that Restrictive? *European Business Organization Law Review*. 2008, 9, p. 427-461.
227. Schmidt, J. The New *Unternehmergeellschaft* (Entrepreneurial Company) and the Limited – A Comparison. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p. 1093-1108.
228. Schmidt, K. Grounds for Insolvency and Liability for Delays in Filing for Insolvency Proceedings – Necessary Supplement to Capital Protection. In Lutter, M. *Legal Capital in Europe*. Berlin: De Gruyter Recht, 2006.
229. Schön, W. Balance Sheet Tests or Solvency Test - or Both. *European Business Organization Law Review*. 2006,7, p. 190.
230. Schön, W. The Future of Legal Capital. *European Organization Law Review*. 2004, 5, 165, p. 429-448.
231. Schutte-Veenstra, H., Boschma, H., Lennarts, M.L. *Alternative systems for capital protection*. Final Report dated 18 April 2005, IVO series, Part 50, Deventer, Kluwer, 2005. (visa grupės ataskaita olandų kalba pasiekiamo: *Versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht*. Deventer, Kluwer, 2004. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-04-20]. http://www.wodc.nl/onderzoeken/onderzoek_1190.asp?soort=publicatie&tab=pub).
232. Seibert, U. Close Corporations – Reforming Private Company Law: European and International Perspectives. *European Business Organization Law Review*. 2007, 8, p. 83-92.
233. Simpson, D. The Drafting of Loan Agreements: A Borrower's Viewpoint. *Business Law*. 1973, 28.
234. Sprayregen, J. H. M., Fiedland, J. P., Brighton, A. J., Bianca, S., F. *Recharacterization of Debt to Equity: an Overview, Update and Practical Guide to an Evolving Doctrine*. Annual Survey of Bankruptcy Law, 2004.
235. Stengel, A. Financial Crisis and Restructuring. *German Limited Liability Company*. Chichester: J.Wiley, cop., 1997, p. 320-321.
236. Tarelli, E. *Protection of Creditors in Public Limited Companies: Second Council Directive and Albanian Company Law compared. Is there a Need for Reform?* [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-06]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1130311>.

237. Tene, O. *Stated Capital Rules in French Security Offerings*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-11]. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=943522>.
238. Van der Elst, *Analysis of Corporate Law in Europe*: Kersting, Ch. ir Schindler, C. P. The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its effect on Practice. *German Law Journal*. 2003, 4, p. 1277-1291.
239. Verse, A. D. Shareholder Loans in Corporate Insolvency – A New Approach to an Old Problem. *Special Issue Reform of Germany's Private Limited Company (GmbH)*. *German Law Journal*. 2008, 09,(09), p.1009-1126.
240. Volhard, R. Debt Position. *German Limited Liability Company*. Chichester: J.Wiley, cop., 1997, p. 129-133.
241. Vutt, A. Subordination of Shareholder Loans in Estonian Law. *Juridica International*. 2008, XV, p. 86-93. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-27]. <http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2008_2_86.pdf>.
242. Werlauff, E. *EC Company Law – the Common Denominator for Business Undertakings in 12 States*. 1st edition. Copenhagen: DJØF Publishing, 1993.
243. Westerbeck, D.J. *Inadequacy of the Stated Capital Requirements*. Cin. L. Rev. 823, 1971.
244. Wood, P. R. *Project Finance, Securitizations, Subordinated Debt*. London: Sweet and Maxwell, 2007.
245. Wymeersch, E. European Company Law: The Simpler Legislation for the Internal Market (SLIM) Initiative of EU Commission. *Financial Law Institute. Working Paper Series*. 2009, WP 2000-09, p. 2. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-07]. <<http://www.law.rug.ac.be/fli>>.

Lenkų kalba

246. Napierala, J., Sojka, T., Cejmer, M. *Instytucje prawne dyrektywy kapitalowej*. Krakow: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2005; Oplustil, K. *Reforma kapitalu zakladowego w prawie europejskim i polskim*. [interaktyvus] [žiūrėta 2011-01-12]. <http://konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Oplustil_Krzysztof.pdf>.

Vokiečių kalba

247. Bork, R. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts zugunsten des Insolvenzrechts? *Zeitschrift für Unternehmens- Und Gesellschaftsrecht*. 2007, 250.
248. Huber, U., Habersack, M. GmbH-Reform: Zwölf Thesen zu einer möglichen Reform des Rechts der kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. *Betriebs-Berater (BB)*. 2006, 1, 61.
249. Versoepeling van het BV-kapitaalbeschermingsrecht. Deventer, Kluwer, 2004. [interaktyvus]. [žiūrėta 2011-02-20]. <http://www.wodc.nl/onderzoeken/onderzoek_1190.asp?soort=publicatie&tab=pub>.
250. Vetter, J. Grundlinien der GmbH-Gesellschafterhaftung. *ZGR*. 2005, 34, p. 788-802.

Autorės mokslinės publikacijos ir mokslinė veikla

Mokslinių publikacijų sąrašas

1. Petroševičienė, O. Įstatinio kapitalo esmė ir kai kurios jo palaikymo taisyklės (publikuota anglų k.: The Nature of Authorized Capital and Some Rules of Capital Maintenance). *Socialinių mokslų studijos*. 2009, 3(3): 241-255.
2. Petroševičienė, O. Efektyvi uždarytų akcinių bendrovių kreditorių interesų apsauga: įstatinio kapitalo reikalavimas ar sutartinės bei kitos kreditorių teisių apsaugos priemonės? (publikuota anglų k.: Effective Protection of Creditors' Interests in Private Companies: Obligatory Minimum Capital Rules *versus* Contractual and Other Ex post Mechanisms). *Socialinių mokslų studijos*. 2010, 3(3): 213-228.

Pranešimai mokslinėse konferencijose

1. 2009 m. gegužės 13 d. MRU tarptautinėje mokslinėje-praktinėje jaunųjų mokslininkų konferencijoje „Šiuolaikinės teisės teorinės ir praktinės problemos“ skaitytas pranešimas „Įstatinio kapitalo esmė ir jo pakankamumo atstatymo būdai“.

Mokslinės publikacijos ne disertacijos tema

1. Žalėnienė, I.; Petroševičienė, O. Advokatų profesinė bendrija: atsiradimo prielaidos ir raidos tendencijos. *Socialinių mokslų studijos*. 2009, 1(1):147–158.

Mokslinė stažuotė

1. Atlikta Helsinkio universitete nuo 2009 m. spalio 17 d. iki 2010 m. sausio 17 d. pagal mainų programą „Erasmus“.

Curriculum Vitae

Asmeninė informacija

Vardas, pavardė *Olga Petroševičienė*
Gimimo data *1982 m. rugsėjo 16 d.*
El. paštas *o.petroseviciene@gmail.com*

Išsilavinimas

nuo 2007 m. *Mykolo Romerio universiteto
Teisės fakulteto Verslo teisės katedros doktorantė*
2005–2007 m. *Teisės magistro kvalifikacinis laipsnis,
Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas,
Verslo teisės specializacija*
2001–2005 m. *Teisės bakalauro kvalifikacinis laipsnis,
Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas*

Profesinė veikla

nuo 2008 m. *Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Verslo teisės katedros lektorė, asistentė*
nuo 2010 m. *Advokatė, advokato Irmanto Norkaus ir partnerių kontora
„Raidla Lejins & Norcous“*
2007–2009 m. *Advokatė, advokato padėjėja, advokatų kontora
„Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai LAWIN“*
2006 m. *Teisininkė, VšĮ „Placiajuostis internetas“*
2004–2006 m. *Teisininkė, advokatų kontora
„Kazys Pėdnyčia ir partneriai“*

Akademines stažuotės

2009–2010 m. *Helsinkio universitetas (Suomija). Trukmė – 3 mėn.*

Kalbos

Lietuvių *puikiai*
Anglų *puikiai*
Lenkų *gimtoji*
Rusų *puikiai*

Olga Petroševičienė

KAPITALO PALAIKYMAS KAIP UŽDARŲJŲ AKCINIŲ BENDROVIŲ
KREDITORIŲ TEISIŲ APSAUGOS PRIEMONĖ: daktaro disertacija
– Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011. – 174 psl.
ISBN 978-9955-19-301-2

Kapitalo palaikymas suprantamas kaip kreditorių interesų apsaugos mechanizmas nuo nesąžiningų juridinio asmens dalyvių veiksmų arba bendras draudimas skirstyti bendrovės kapitalą ir (arba) kreditorių investicijas. Šio tyrimo dalykas yra materialinio teisinio pobūdžio uždarojo tipo bendrovių kapitalo palaikymo instituto elementai, reguliuojami bendrovių teisės normomis. Į šio tyrimo dalyką taip pat patenka kai kurie alternatyvūs uždarojo tipo bendrovių kreditorių interesų apsaugos mechanizmai.

Šis tyrimas yra pirmasis Lietuvoje, kuriame pateikiama nuodugni bendrovių kapitalo palaikymo analizė. Tenka konstatuoti, kad Lietuvos bendrovių teisės doktrinoje bendrovių kapitalo palaikymas kaip (ne)efektyvi kreditorių teisių apsaugos priemonė apskritai neanalizuotas. Lietuvos teisės doktrinoje galima rasti tik fragmentiškai minimą kapitalo palaikymo institutą moksliniuose darbuose, skirtuose kitoms aktualioms bendrovių teisės problemoms nagrinėti. Šis mokslinis tyrimas turi ir vertingą praktinę reikšmę. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje nėra publikuota ne tik mokslo darbų, bet ir išsamesnių praktinių vadovų bendrovių kapitalo palaikymo tema, teisinėje visuomenėje apskritai trūksta bendro suvokimo apie bendrovių kapitalo palaikymą kaip reiškinį ir jo pirminius tikslus. Todėl šio tyrimo metu išanalizuota nacionalinė ir užsienio valstybių doktrina, teisinė bazė bei teismų praktika bendrovių kapitalo palaikymo tema, sukurs pagrindą suformuoti praktinius pasiūlymus Lietuvos įstatymų leidėjui, siekiant supaprastinti ir padidinti bendrovių kapitalo palaikymo efektyvumą kreditorių teisių apsaugos srityje.

Capital maintenance is understood as a mechanism of protection of creditors' interests from unfair actions of members of the legal entity or as a general prohibition to distribute the company's capital and/or investments of creditors. The subject-matter of the research – substantive legal elements of the institute of capital maintenance in private limited liability companies, which are regulated by the rules of company law. The scope of this research also covers some alternative mechanisms of protection of the interests of creditors.

This research is the first in Lithuania to provide a thorough analysis of the maintenance of company capital. It has to be admitted that capital maintenance, as (in)effective safeguard of creditors' rights, has not been studied in general in the doctrine of the Lithuanian company law. There are only scarce fragmented mentions of capital maintenance in scientific works designated for other topics of company law available in the Lithuanian legal doctrine. This scientific research also has valuable practical significance. Whereas not only scientific research but also more extensive published practical guidelines on corporate capital maintenance are unavailable in Lithuania, the legal community lacks general understanding of capital maintenance as a phenomenon and is unaware of its primary goals in general. Thus, the national and foreign doctrine, legislative frameworks and the case-law on corporate capital maintenance analyzed during this research will create proper basis for practical recommendations to the Lithuanian legislator in order to simplify and increase the effectiveness of company capital in the field of protection of creditors' rights.

Olga Petroševičienė

KAPITALO PALAIKYMAS KAIP UŽDARŲJŲ AKCINIŲ BENDROVIŲ
KREDITORIŲ TEISIŲ APSAUGOS PRIEMONĖ
Daktaro disertacija

Mykolo Romerio universiteto užsakymu išleido UAB „Baltijos kopija“

Kareivių g. 13B, Vilnius
Puslapis internete www.kopija.lt
El. paštas info@kopija.lt
Spausdino UAB „Vitae Litera“
Kurpių g. 5-3, Kaunas
Puslapis internete www.bpg.lt
El. paštas info@bpg.lt