

2018 m. gruodžio 31 d.
Vilnius

p. Mariui Stračkaičiui
Lietuvos notarų rūmų prezidentui,
Asociacijos kodas 301538058
Buveinės adresas Olimpiečių g. 4, Vilnius

IŠVADA

Dėl hipotekos ir įkeitimo reformos projekto

1. Išvada teikiama pagal Lietuvos notarų rūmų prašymą išanalizuoti Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.74, 4.173, 4.177 straipsnių, ketvirtosios knygos II dalies XI skyriaus antrojo skirsnio, 4.189 straipsnio, ketvirtosios knygos II dalies XI skyriaus ketvirtojo ir penktojo skirsnio, 4.202, 4.207, 4.209, 4.210, 4.212, 4.213, 4.223, 4.224, 4.225, 6.104, 6.561 straipsnių pakeitimo įstatymo projektą ir lydimuosius teisės aktus – Lietuvos Respublikos hipotekos registro įstatymo Nr. 1-1544 pripažinimo netekusiu galios įstatymo projektą, Lietuvos Respublikos nekilnojamojo turto registro įstatymo Nr. 1-1539 5, 11, 15, 17 ir 38 straipsnių pakeitimo įstatymo projektą, Lietuvos Respublikos sutarčių registro įstatymo Nr. XI-1140 pakeitimo įstatymo projektą, Lietuvos Respublikos notariato įstatymo Nr. 1-2882 46 ir 491 straipsnių pakeitimo įstatymo projektą, Lietuvos Respublikos valstybės informacinių išteklių valdymo įstatymo Nr. XI-1807 16 straipsnio pakeitimo įstatymo projektą (toliau – Projektas).
2. Išvadoje pateikiama asmeninė civilinės teisės specialisto dr. Lauryno Didžiulio nuomonė pagal Lietuvos Respublikoje galiojančius teisės aktus, mokslinę literatūrą, lyginamosios teisės šaltinius ir Lietuvos notarų rūmams atsiųstus derinti ir dr. Laurynui Didžiuliui pateiktus Projekto dokumentus.

I. Teisėkūros reikalavimai ir jų laikymasis

3. Pagal Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktiką konstitucinis teisinės valstybės principas suponuoja įvairius reikalavimus įstatymų leidėjui, kitiems teisėkūros subjektams, *inter alia*: kad teisinių santykių subjektai galėtų žinoti, ko iš jų reikalauja teisė, teisės normos turi būti nustatomos iš anksto, teisės aktai turi būti oficialiai skelbiami, jie turi būti vieši ir prieinami; įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškus, suprantamas, neprieštaringas, teisės aktų formulotės turi būti tikslios, turi būti užtikrinami teisės sistemos nuoseklumas ir vidinė darna, teisės aktuose neturi būti nuostatų, vienu metu skirtingai reguliuojančių tuos pačius visuomeninius santykius; kad teisinių santykių subjektai galėtų savo elgesį orientuoti pagal teisės reikalavimus, teisinis reguliavimas turi būti santykinai stabilus; teisės aktais negalima reikalauti neįmanomų dalykų (*lex non cogit ad impossibilia*); teisės aktų galia yra nukreipta į ateitį, įstatymų ir kitų teisės aktų grįžtamoji galia neleidžiama (*lex retro non agit*), nebent teisės aktu būtų sušvelninama teisinių santykių subjekto padėtis ir kartu nebūtų pakenkiama kitiems teisinių santykių subjektams (*lex benignior retro agit*)¹.

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2013 m. vasario 15 d. nutarimas.

4. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 69 straipsnio 1 dalis numato, kad įstatymai Lietuvos Respublikos Seime priimami laikantis įstatymo numatytos procedūros. Šiuo klausimu Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas papildomai yra išaiškinęs, kad leidžiant teisės aktus turi būti paisoma teisėkūros procedūrinių reikalavimų, taip pat ir tų, kuriuos yra nusistatęs pats teisėkūros subjektas². Esminiai įstatymuose bei Lietuvos Respublikos Seimo statute numatytos įstatymų leidybos procedūros pažeidimai reiškia ir Konstitucijos 69 straipsnio 1 dalies pažeidimą³.
5. Lietuvos Respublikoje įstatymų leidybos procesą reglamentuoja du pagrindiniai teisės aktai – Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas⁴ ir Lietuvos Respublikos Seimo statutas⁵. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymo 3 straipsnio 2 dalis, visų pirma, numato, kad teisėkūroje turi būti vadovujamasi šiais principais: **tikslingumo**, reiškiančiu, kad teisės akto projektas turi būti rengiamas ir teisės aktas priimamas tik tuo atveju, kai siekiamų tikslų negalima pasiekti kitomis priemonėmis; **proporcingumo**, reiškiančiu, kad pasirinktos teisinio reguliavimo priemonės turi sudaryti kuo mažesnę administracinę ir kitokią naštą, nevaržyti teisinių santykių subjektų daugiau, negu to reikia teisinio reguliavimo tikslams pasiekti; **pagarbos asmens teisėms ir laisvėms**, reiškiančiu, kad teisės aktų nuostatos turi užtikrinti ir negali paneigti Lietuvos Respublikos Konstitucijoje, Europos Sąjungos teisės aktuose, Lietuvos Respublikos tarptautinėse sutartyse, Lietuvos Respublikos įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytų asmens teisių ir laisvių, teisėtų interesų; **atvirumo ir skaidrumo**, reiškiančiu, kad teisėkūra turi būti vieša, su bendraisiais interesais susiję teisėkūros sprendimai negali būti priimami visuomenei nežinant ir neturint galimybių dalyvauti, valstybės politikos tikslai, teisinio reguliavimo poreikis ir teisėkūroje dalyvaujantys subjektai turi būti žinomi, visuomenei ir interesų grupėms sudarytos sąlygos teikti pasiūlymus dėl teisinio reguliavimo visose teisėkūros stadijose, taip pat turi būti žinomi teisės aktų projektų rengimą inicijavę, teisės aktų projektus parengę, numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimą atlikę subjektai ir teisinio reguliavimo stebėseną atliekantys subjektai; **efektyvumo**, reiškiančiu, kad rengiant teisės akto projektą turi būti įvertinamos visos galimos teisinio reguliavimo alternatyvos ir pasirenkama geriausia iš jų, teisės akte turi būti įtvirtinamos veiksmingiausiai ir ekonomiškiausiai teisinio reguliavimo tikslą leisiančios pasiekti priemonės, turi būti skelbiami ir įvertinami dėl teisinio reguliavimo gauti pasiūlymai, o teisėkūros veiksmai atliekami per protingus terminus; **aiškumo**, reiškiančiu, kad teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti logiškas, nuoseklus, glaustas, suprantamas, tikslus, aiškus ir nedviprasmiškas; **sistemiškumo**, reiškiančiu, kad teisės normos turi derėti tarpusavyje, žemesnės teisinės galios teisės aktai neturi prieštarauti aukštesnės teisinės galios teisės aktams, įstatymo įgyvendinamieji teisės aktai turi būti rengiami ir priimami taip, kad įsigalioję kartu su įstatymu ar atskiromis jo nuostatomis, kurias šie teisės aktai įgyvendina.
6. Numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimas reglamentuotas Lietuvos teisėkūros pagrindų įstatymo 15 straipsnyje. Šiame straipsnyje numatyta, kad rengiant teisės akto, kuriuo numatoma reglamentuoti iki tol neregamentuotus santykius, taip pat kuriuo iš esmės keičiamas teisinis reguliavimas, projektą, privalo būti atliekamas numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimas. Atliekant numatomo teisinio reguliavimo

² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. ir 2006 m. sausio 16 d. nutarimai.

³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. vasario 22 d., 2013 m. vasario 15 d., 2015 m. lapkričio 19 d. nutarimai.

⁴ *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564.

⁵ *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 15-249.

poveikio vertinimą, nustatomas galimas teigiamas ir **neigiamas poveikis to teisinio reguliavimo sričiai, asmenims ar jų grupėms**, kuriems bus taikomas numatomas teisinis reguliavimas. Atsižvelgiant į teisės akte numatomo naujo teisinio reguliavimo pobūdį, mastą, turi būti įvertinamas poveikis ekonomikai, valstybės finansams, socialinei aplinkai, viešajam administravimui, teisinei sistemai, kriminogeninei situacijai, korupcijos mastui, aplinkai, administracinei naštai, regionų plėtrai ir kitoms sritims. Įstatymo ar kito Seimo teisės akto projekte numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo rezultatai pateikiami aiškinamajame rašte arba atskiru dokumentu.

7. Lietuvos Respublikos Seimo statuto 135 straipsnio 3 dalis reikalauja, kad aiškinamajame rašte būtų: (i) **įstatymo projekto rengimą paskatinusios priežastys, parengto projekto tikslai ir uždaviniai**; (ii) įstatymo projekto iniciatoriai (institucija, asmenys ar piliečių įgalioti atstovai) ir rengėjai; (iii) kaip šiuo metu yra reguliuojami įstatymo projekte aptarti teisiniai santykiai; (iv) kokios siūlomos naujos teisinio reguliavimo nuostatos ir kokių teigiamų rezultatų laukiama; (v) numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimo rezultatai (jeigu rengiant įstatymo projektą toks vertinimas turi būti atliktas ir jo rezultatai nepateikiami atskiru dokumentu), **galimos neigiamos priimto įstatymo pasekmės** ir kokių priemonių reikėtų imtis, kad tokių pasekmių būtų išvengta; (vi) kokią įtaką priimtas įstatymas turės kriminogeninei situacijai, korupcijai; (vii) kaip įstatymo įgyvendinimas atsilieps verslo sąlygoms ir jo plėtrai; (viii) **įstatymo inkorporavimas į teisinę sistemą**, kokius teisės aktus būtina priimti, kokius galiojančius teisės aktus reikia pakeisti ar pripažinti netekusiais galios; (ix) ar įstatymo projektas parengtas laikantis Lietuvos Respublikos valstybinės kalbos, Teisėkūros pagrindų įstatymų reikalavimų, o įstatymo projekto sąvokos ir jas įvardijantys terminai įvertinti Terminų banko įstatymo ir jo įgyvendinamųjų teisės aktų nustatyta tvarka; (x) **ar įstatymo projektas atitinka Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas** ir Europos Sąjungos dokumentus; (xi) jeigu įstatymui įgyvendinti reikia įgyvendinamųjų teisės aktų, – kas ir kada juos turėtų priimti; (xii) kiek valstybės, savivaldybių biudžetų ir kitų valstybės įsteigtų fondų lėšų prireiks įstatymui įgyvendinti, ar bus galima sutaupyti (pateikiami prognozuojami rodikliai einamaisiais ir artimiausiais 3 biudžetiniais metais); (xiii) įstatymo projekto rengimo metu gauti **specialistų vertinimai ir išvados**; (xiv) reikšminiai žodžiai, kurių reikia šiam projektui įtraukti į kompiuterinę paieškos sistemą, įskaitant Europos žodyno „Eurovoc“ terminus, temas bei sritis; (xv) kiti, iniciatorių nuomone, reikalingi pagrindimai ir paaiškinimai.
8. Taigi teikiami įstatymų pakeitimų projektai turi būti motyvuoti, numatomas reguliavimas turi atitikti teisėkūros principus. Tačiau nagrinėjamu atveju kyla abejonių dėl dalies teisėkūros reikalavimų laikymosi, nes:
 - a. **Efektyvumo, sistemiškumo ir aiškumo** teisėkūroje požiūriu būtina atsižvelgti į šiuo metu galiojančio teisinio reguliavimo modelį, ypač kai siekiama kitaip reglamentuoti civilinius teisinius santykius. Šiuolaikinė civilinė teisėkūra itin plačiai remiasi lyginamąja analize, o geriausias to įrodymas yra Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau – LR CK), kuris buvo rengiamas remiantis Olandijos, Kanados Kvebeko provincijos, Rusijos, Prancūzijos, Šveicarijos ir Vokietijos civiliniais kodeksais⁶ ir turi atitinkamą braižą. 2012 m. hipotekos reforma taip pat

⁶ Valentinas Mikelėnas, Alfonsas Vileita, *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Justitia, 2001, p. 12.

buvo įgyvendinta tik atlikus lyginamąją analizę.⁷ Tuo tarpu siūlomi pakeitimai remiasi „Pasaulio banko tyrimo „Doing Business“ tyrimo metu pateiktomis rekomendacijomis ir Tarptautinės komercinės taikinamosios procedūros pavyzdinio įstatymo (UNCITRAL) nuostatomis. Įgyvendinus šiuos pakeitimus, būtų pagerintas Lietuvos reitingas Pasaulio banko „Doing Business“ tyrime. Taip pat po neformalių konsultacijų su Pasaulio banko ekspertais ir susipažinus su Pasaulio banko teigiamai įvertintu Latvijos Respublikos teisiniu reguliavimu, siūloma keisti Civilinio kodekso 4.202 straipsnio 2 dalį.“ Šiuo atveju nenurodoma, kokių konkrečiai Pasaulio banko ir UNCITRAL rekomendacijų neatitinka LR CK normos, bet nurodoma apie neformalias konsultacijas su neįvardytais Pasaulio banko ekspertais, paliekant abejonių dėl **atvirumo ir skaidrumo** principų laikymosi. Taip pat, nors Lietuvos civilinė teisė nėra paremta Latvijos civiline teise, Projekto autoriai be didesnių diskusijų ketina perkelti vieną Latvijos CK normą, kurią teigiamai įvertino Pasaulio banko ekspertai. Apskritai teisinio reguliavimo **tikslingumo** požiūriu kelia klausimų teisėkūros motyvas – Lietuvos reitingo Pasaulio banko „Doing Business“ tyrime pagerinimas. Kyla didelių abejonių, ar teisinio reguliavimo fragmentiškas keitimas vien dėl reitingų iš esmės nacionaliniu reguliavimu pagrįstoje ir stabilumo reikalaujančioje daiktinėje teisėje yra tikslingas ir priimtinas teisėkūros požiūriu.

- b. Teisėkūra privalo remtis **pagarbos asmens teisėms ir laisvėms** principu, todėl atliekant numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimą, nustatomas galimas teigiamas ir **neigiamas poveikis to teisinio reguliavimo sričiai, asmenims ar**

⁷ Reforma rėmėsi Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2007 m. vasario 27 d. nutarimu Nr. 232 patvirtinta Hipotekos registro vystymo koncepcija, kurioje buvo apibūdinti šiuo metu Europoje egzistuojantys keturi pagrindiniai hipotekos veikimo modeliai. Koncepcijoje nurodyta, kad kontinentinis modelis – papildančioji (nesavarankiška) hipoteka. Tai labiausiai Europoje paplitęs modelis, todėl siūlytas kaip būsimos Eurohipotekos veikimo pagrindas. Šis modelis sutinkamas daugelyje Europos valstybių, pvz., Prancūzijoje (*hypothèque*), Austrijoje (*grundpfandrecht*), Ispanijoje (*hipoteca*), Italijoje (*ipoteca*). Pagrindinis šio modelio principas – hipoteka negali savarankiškai egzistuoti be prievolės, kuriai užtikrinti įkeistas turtas. Kai pasibaigia prievolė (pvz., ji įvykdoma, įskaitomi abipusiai reikalavimai, šalis atleidžiama nuo prievolės ir panašiai), pasibaigia ir prievolės įvykdymo užtikrinimas. Taip skolininkas ir sąžiningas įgijėjas apsaugomi nuo dvigubo mokėjimo. Tačiau šis modelis turi ir trūkumų. Visų pirma, daugelis valstybių atsisako pripažinti hipotekos faktą anksčiau, nei suteikta paskola, kuriai užtikrinti įkeičiamas turtas. Tai sunkina hipotekos registravimo viešajame registre procedūras. Antra, sudėtinga patenkinti hipotekos kreditorių interesus tais atvejais, kai daiktas įkeistas kelis kartus. Dėl šių ir kitų priežasčių (brangus ir lėtas hipotekos registravimo bei išieškojimo iš įkeisto turto procesas ir panašiai) kai kuriose valstybėse, pvz., Prancūzijoje, hipotekos modelis nepopuliarus būsto kreditų rinkoje – hipoteką čia keičia draudimo ir garantijų derinys. Kontinentinis modelis – savarankiška hipoteka. Šio modelio ištakos Vokietijoje (*Grundschuld*) ir Šveicarijoje (*Schuldbrief*), tačiau jis paplitęs ir kai kuriose Rytų Europos valstybėse, pvz., Estijoje (*Hypoteek*), Slovėnijoje (*Zemljišzi dolg*) ir Vengrijoje (*önálló zálogjog*). Šio modelio esmė yra ta, kad hipotekos egzistavimas nesusijamas su prievolės egzistavimu. Savarankiška hipoteka gali būti perleidžiama arba likviduojama, nesvarbu, ar prievolė yra (išnyksta), ar perleista trečiajam asmeniui. Lankstų savarankiškos hipotekos modelį palankiai vertina Vokietijos ir kitų valstybių finansinės institucijos, tačiau vartotojui šis modelis gali būti nenaudingas, nes sąžiningo įgijimo atveju kyla dvigubo mokėjimo grėsmė. Skandinaviškas savarankiškos hipotekos modelis. Šiame modelyje hipoteka – grynai daiktinė teisė, apsauganti prievolės įvykdymo užtikrinimą ir neapimanti paties prievolinio įsipareigojimo. Šis modelis naudojamas Norvegijoje ir Danijoje (*skadeslgsbrev*), Švedijoje ir Suomijoje (*pantebrev*). Jis palankus vartotojui, nes tinkamai saugo sąžiningo įgijėjo interesus. Skandinaviškas modelis taip pat pasižymi lanksčiu ir operatyviu hipotekos registravimu ir priežiūra. Bendrosios teisės hipotekos modelis. Šis modelis paplitęs Didžiojoje Britanijoje ir Airijoje. Bendrosios teisės sistemos valstybėse hipoteka turi savarankiškumo bruožų, tačiau šis modelis pasižymi ir tam tikra specifika: hipoteka tuo pačiu metu apima ir prievolinę, ir daiktinę teisę.

jų grupėms, o įstatymo pakeitimo projektas turi atitikti **Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas**. Kaip pagrindžiama II šios išvados dalyje, nors Projektas motyvuojamas nauda vartotojams, iš tiesų jis vartotojų padėtį blogina, nes eliminuoja notarinę patikrą būsto hipotekos sandoriuose ir leidžia be jokios realios sandorio turinio kontrolės nukreipti išieškojimą į būstą, paliekant kreipimosi į teismą našą pačiam vartotojui. Tokiu būdu ne tik bloginama vartotojų padėtis, bet ir procedūriškai silpninama nuosavybės teisių apsauga.

- c. Nors numatomo teisinio reguliavimo **poveikio vertinimas** privalomas pagal Lietuvos teisėkūros pagrindų įstatymo 15 straipsnį, tačiau Projekte jis arba nėra atliktas, arba apie neigiamą poveikį nutylėta. Projekto aiškinamojo rašto 5 punkte nurodoma, kad „*priėmus Įstatymų projektus, neigiamų pasekmių nenumatoma. Įstatymų projektais siūlomi reguliuoti teisiniai santykiai neturės esminės įtakos ir neigiamų pasekmių ekonomikai, socialinei aplinkai, viešajam administravimui, teisinei sistemai, administracinei naštai. Priešingai, manytina, kad priėmus Įstatymo projektų siūlomus pakeitimus, būtų sudarytos palankios sąlygos gerinti socialinę aplinką, mažinti hipotekos ar įkeitimo šalims tenkančią administracinę ir finansinę naštą, kadangi naujos paslaugos sudalytų galimybes tam tikrais atvejais nesinaudoti notaro paslaugomis ir taip sutaupyti tiek laiko, tiek finansinių sąnaudų.*“ Projekto rengėjai ne tik nenurodė, kad Projektu gali būti silpninama vartotojų apsauga ir nuosavybės teisių apsauga, bet ir nėra nuoseklūs, nes to paties aiškinamojo rašto 4.1 punkte nurodo, kad pakeitimai „*skatintų šalį įvertinti: sudaryti sandorį pačioms, naudojantis elektroninėmis priemonėmis, ar, šalims pageidaujant, kreiptis į notarą dėl sandorio patvirtinimo siekiant didesnio teisinio tikrumo, dengiant papildomomis išlaidomis už sandorio tvirtinimą*“. Taigi, Projekto autoriai pripažįsta, kad notarinė patikra duoda teisinio tikrumo, bet jos privalomas atsisakymas visiškai nelaikomas neigiamu poveikiu. Dėl to kyla abejonių, ar yra įvykdyti Lietuvos teisėkūros pagrindų įstatymo 15 straipsnio reikalavimai.
- d. Nors siūloma reformuoti specifinę ir vieną sudėtingiausių civilinės teisės sričių – hipoteką ir įkeitimą – nėra pristatomi daiktinės teisės **specialistų vertinimai ir išvados** dėl siūlomų pakeitimų.

II. Konceptuali projekto turinio analizė

A. Notarinės kontrolės susiaurinimas

9. Esminė siūlomos LR CK reformos naujovė civiliniams santykiams – įkeitimo sandorių notarinės kontrolės susiaurinimas, netaikant notarinio tvirtinimo informacinių technologijų būdu sudaromiems hipotekos sandoriams, o kilnojamojo turto įkeitimo sandoriams privalomo notarinio tvirtinimo išvis atsisakant. Toks siūlomas pakeitimas Projekte pristatomas kaip įkeitimo registravimo proceso modernizavimas, kai siūlomomis elektroninėmis priemonėmis siekiama įkeitimo institutą padaryti patrauklesnį ir pigesnį vartotojams.
10. Ekonominė prasme sandorio notarinis tvirtinimas yra sandorio kaštų (angl. *transaction costs*) dedamoji, kuri pateisinama tik, jei leidžia išvengti dar didesnių sandorio kaštų (žalos). Taigi notarinis tvirtinimas, kaip kaštų šaltinis, turi save pateisinti šio tvirtinimo teikiama individualia arba socialine nauda. Kokios naudos iš notariato tikisi valstybė, yra aiškiai išreikšta ir deklaruojama LR Notariato įstatymo 2 straipsnyje, pagal kurį notaras yra valstybės įgaliotas asmuo, atliekantis įstatymo nustatytas funkcijas, užtikrinančias,

kad civiliniuose teisiniuose santykiuose nebūtų neteisėtų sandorių ir dokumentų. Ar konkrečiam sandoriui reikalinga tokia kaštus, bet kartu ir saugumą turinti kurti kontrolė, sprendžia įstatymo leidėjas, tačiau bet koku atveju jam aktualu įvertinti du aspektus: pirma, ar notarinio tvirtinimo tikrai reikia tam tikrai sandorių rūšiai, antra, ar notarinė kontrolė tai sandorių rūšių veikia efektyviai.

11. Lietuvos Respublikos teisėje yra įtvirtintos šios daiktinės užtikrinimo priemonės: titulinis užtikrinimas (pirkimas–pardavimas su atpirkimu, lizingas, faktoringas ir kt.), hipoteka, kilnojamojo turto įkeitimas ir daikto sulaikymas. Įkeitimo grupėje, kuri apima hipoteką, posesorinį kilnojamojo turto įkeitimą ir neposesorinį kilnojamojo turto įkeitimą, notarinė forma šiuo metu numatyta tik neposesorinėms užtikrinimo priemonėms: hipotekai ir įkeitimui. Vadinasi, įkeitimo teisės reformos kontekste būtina įvertinti abiejų šių neposesorinių priemonių notarinės kontrolės pagrįstumą ir ar verta šios kontrolės atsisakyti.
12. Įkeitimo ir hipotekos sandoriai sukuria ribotąsias daiktines teises į svetimą turtą (*ius in res aliena*), kurios leidžia privilegijuotai apsaugoti finansinius kreditoriaus reikalavimus. Todėl šie ekonomikai svarbūs užtikrinimo sandoriai yra analizuojami tiek finansų teisės doktrinoje, tiek ir civilinės teisės doktrinoje, kur jų formos reikšmė vertinama nevysiškai vienodai.
13. Žvelgiant iš finansavimo perspektyvos, labai svarbu yra finansavimo kaštų mažinimas ir paprasta prieiga prie kredito, todėl **finansų teisės** doktrinoje galime sutikti kiek skeptišką požiūrį į notarinę užtikrinimo sandorių formą. Antai, lyginamosios finansų teisės profesorius P. Wood'as, kurio darbus cituoja ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas,⁸ bendrai nurodo, kad užtikrinimo sandorių formalumai paprastai praktikoje sukuria nereikalingas išlaidas ir nepatogumus ir šiuo metu yra rimtas pagrindas tarptautiniu lygiu atsisakyti šių praeities reliktų. Kaip sugriežtintos sandorio formos privalumus, jis nurodo: apsaugą nuo apgaulės; skolininko apsaugą parodant jam jo veiksmo rimtumą; dokumentinių mokesčių surinkimą; sandorių viešumo ir apskaitos užtikrinimą. Kaip trūkumus nurodo: nepatogumą sandorio šalims; skolininkų apsaugos nepagrįstumą komerciniams sandoriams ir net vartojimo, kur veikia specialios apsauginės normos; kaštų didinimą; apgaulės galimybę, kai asmuo gavęs kreditą, vėliau išsisukinėja nuo atsakomybės dengdamasis formalumų nevykdymu; elektroninio amžiaus ignoravimą.⁹ Kalbant konkrečiai apie notarinę formą, P. Wood'as mato jos prasmę labiau tame, kad notaro patvirtintas dokumentas leidžia neabejoti jame nurodytų faktų tikrumu ir yra vykdytinas dokumentas, kuris pakeičia teismo sprendimą.¹⁰ Panašus požiūris sutinkamas Europos rekonstrukcijos ir plėtros banko (EBRD) Užtikrintų sandorių modeliniame įstatyme, kurio 7.3 punktas nustato, kad galiojantis užtikrinimo sandoris turi būti sudarytas rašytine forma. Matomai toks liberalus formos reikalavimas šiame modeliniame įstatyme yra todėl, kad jis bendrai taikomas įkeičiant bet kokį – tiek kilnojamąjį, tiek ir nekilnojamąjį turtą. Analogišką paprastos rašytinės formos rekomendaciją galime surasti JTO Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) parengtame Teisėkūros gide užtikrinimo sandoriams, kuris taikomas kilnojamojo turto įkeitimui.¹¹ Specialių formos reikalavimų išvis nerasime kitame kilnojamojo turto įkeitimui

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. gruodžio 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-618/2012.

⁹ Philip R. Wood. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd edition, Sweet & Maxwell, 2007, p. 86-89.

¹⁰ *Ibid*, p. 89.

¹¹ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, New York, 2010, p. 72.

skirtame švelniosios teisės (*soft law*) šaltinyje – Bendrosios nuorodų sistemos projekte (DCFR). O štai nekilnojamojo turto įkeitimui skirtame Eurohipotekos projekte išreikšta kur kas atsargesnė ir nuosaikesnė pozicija – užtikrinimo sandorio forma nustatoma pagal taikytiną nacionalinę teisę (Eurohipotekos gairių 3.2 punktas).¹²

14. Sandorių formos klausimas **daiktinėje teisėje** remiasi kiek kitokiais argumentais, kurie fokusuojami ne tiek į finansų verslo poreikius, bet apima platesnį socialinį ir ekonominį kontekstą, t. y. turtinių santykių apibrėžtumą ir stabilumą, tinkamą visos privatinės teisės sistemos funkcionavimą. Daiktinės teisės yra absoliutinės teisės, suteikiančios jų turėtojui galimybę savo nuožiūra įgyvendinti išimtinę valdžią turimam turtui, todėl šios teisės siekiant išvengti piktnaudžiavimo ir socialinio disbalanso turi būti protingai kontroliuojamos. Todėl daiktinių kontrolę nuo seno formuoja **formalizmo doktrina**, kuri reikalauja, kad sukuriant, perleidžiant ir pabaigiant daiktines teises, būtų griežtai laikomasi įstatymo nustatytų ribojimų ir procedūrų. Tokiu būdu formalizmas amortizuoja daiktinių teisių pranašumo principus ir sistemaiškai trukdo šiomis teisėmis piktnaudžiauti ar jas naudoti pernelyg plačiai kitų asmenų interesų sąskaita. Formalizmo doktrina riboja šalių autonomiją, nes lemia, kad šalys gali sukurti tik tokias daiktines teises, tik dėl tokių objektų, kuriuos nustato įstatymas, reikalauja jas išviešinti, reikalauja laikytis notarinės sandorio formos perleidžiant daiktines teises į nekilnojamąjį turtą, o jei šių procedūrų nesilaikoma, daiktinės teisės negalioja arba nesukuria pageidaujamų padarinių. Taigi formalizmas yra bendroji daiktinių kontrolės doktrina iš kurios išvedami visi šių teisių kontrolės principai, pavyzdžiui, *numerus clausus*. Be kontrolės elemento, formalizmas padeda užtikrinti ir teisinį apibrėžtumą, nes kvalifikuojant daiktines teises reikalauja vadovautis išviešinta teisinio santykio forma, bet ne jo turiniu. Teisės ir ekonomikos doktrinoje taip pat pabrėžiama, kad daiktinių teisių reguliavimo sistema turi būti tokia, kad galima būtų maksimaliai sumažinti ginčus dėl daiktinių teisių, nes šie ginčai yra brangūs ir naikina ribotus išteklius. Bylinėjimąsi dėl daiktinių teisių savaime skatina jų neaiškumas ir neapibrėžtumas, nes kiekviena ginčo šalis tikisi laimėti ginčą. Kai daiktinės teisės yra aiškiai atskirtos, asmenys vengia bylinėtis, nes iš karto žino, kad bylą praloš. Šis žinojimas asmenis skatina derėtis ir siekti efektyvaus susitarimo, vietoj to, kad bylinėtusi ir taip eikvotų išteklius.¹³
15. Nors pastaruoju metu į daiktinę teisę, ypač per subjektinėmis daiktinėmis teisėmis užtikrintus finansavimo sandorius, skverbiasi funkcionalizmas, formalizmo doktrina stipriai tebeveikia daiktines teises į nekilnojamuosius daiktus, kurių teisinis reguliavimas skiriasi nuo kilnojamųjų daiktų reguliavimo iš esmės ir dažnai yra viešojo intereso objektas. Visų pirma, pagrindiniai pagal prigimtį nekilnojamieji daiktai – žemės sklypai, statiniai, butai daugiabučiuose namuose ir kitos patalpos, turi būti suformuojami atliekant kadastrinius matavimus ir įregistruojami viešame registre (Nekilnojamojo turto kadastro įstatymo 7 straipsnio 4 dalis, Nekilnojamojo turto registro įstatymo 9 straipsnio 1 dalis). Tai reikalinga siekiant išviešinti ir panaudoti daiktines teises į nekilnojamuosius daiktus prieš trečiuosius asmenis ir išvengti teisinio neapibrėžtumo bei galimų ginčų dėl daiktų ribų. Antra, pagrindinių nekilnojamųjų daiktų formavimas, naudojimas ir disponavimas yra intensyviai reguliuojamas viešosios teisės normų, nustatančių žemės įsigijimo ribojimų, teritorijų planavimo, statybos, aplinkosaugos, žemėnaudos ir kitas taisykles. Trečia, daiktinių teisių į nekilnojamuosius daiktus perleidimo ir suvaržymo sandoriams taikoma privaloma notarinė forma (LR CK 1.74 straipsnio 1 dalies 1 punktas) ir kitos

¹² Basic Guidelines for a Eurohypothec Outcome of the Eurohypothec workshop. Mortgage Credit Foundation, Warsaw, 2005, p. 13-14.

¹³ Ugo Mattei. *Basic Principles of Property Law: A Comparative Legal and Economic Introduction*. Praeger, 2000, p. 65-66.

specialios disponavimo taisyklės (LR CK 3.92 straipsnio 4 dalis, 6.396 straipsnis ir kt.). Ketvirta, byloms dėl daiktinių teisių į nekilnojamąjį turtą taikoma išimtinė jurisdikcija (Briuselio I bis reglamento 24 straipsnio 1 punktas, CPK 786 straipsnis).

16. Neatsitiktinai ir teisės doktrinoje apibūdinant nekilnojamojo turto įkeitimo požymius pabrėžiama **formalioji hipotekos prigimtis**. Apžvelgiant įvairiose valstybėse galiojančius teisės aktus, lyginamosios teisės doktrinoje nurodoma, kad hipotekos sandoris yra formalus sandoris, kuris turi būti sudarytas raštu, o valstybėse, kurios žino notariato institutą – ir notarine forma.¹⁴ Taigi, daugelyje lotyniškojo notariato šalių hipotekos sandoriai galioja tik jei patvirtinti notaro. Tai pasakytina apie Prancūziją (Prancūzijos CK 2416 straipsnis), Olandiją (Olandijos CK 3:260 straipsnis), Šveicariją (Šveicarijos CK 799 straipsnis), Kanados Kvebeko provinciją (Kvebeko CK 2693 straipsnis), Estiją (Estijos Daiktinės teisės įstatymo 326 straipsnis) ir kt. O štai Vokietijoje, kurioje taip pat veikia lotyniškasis notariatas, notariškai tvirtinamas ne pats hipotekos sandoris, bet liudijamas įkaito davėjo parašo tikrumas (Vokietijos Žemės registro įstatymo 29 straipsnis). Nepaisant to, hipotekos sandoriai Vokietijoje paprastai sudaromi notarine forma, nes taip jie tampa paprastesne (ne teismo) tvarka įgyvendinamais dokumentais.¹⁵ Jungtinėje Karalystėje, JAV, Švedijoje ir kitose kanceliarinio notariato sistemos valstybėse hipotekos sandoriams netaikoma privaloma notarinė forma. Tačiau Anglijoje hipotekos sandoriams taikomas ribotas notarinės formos funkcinis ekvivalentas – privaloma *deed* forma (Anglijos ir Velso Daiktinės teisės įstatymo 52 straipsnis), t. y. pasirašomas specialaus turinio ir formos sandoris, kurį turi paliudyti tretieji asmenys.
17. Kuo paaiškinama lotyniškojo notariato valstybėse vyraujanti tendencija įtraukti notarą į hipotekos sandorių kontrolę? Visų pirma, tuo, kad taip **racionaliai išnaudojamos turimos galimybės**, t. y. valstybėje jau egzistuojanti institucinė infrastruktūra, kurios elementu yra lotyniškasis notariatas. Pagal lotyniškojo (civilinio) notariato modelį, notaras yra reikšminga ir nepriklausoma civilinės apyvartos figūra, kuriai patikėta išimtinė teisė tvirtinti svarbius civilinius sandorius. Kad notaras galėtų tinkamai atlikti patikėtas funkcijas, jam keliami griežti profesiniai standartai bei atsakomybė. Notaras privalo elgtis rūpestingai, vengti interesų konflikto, nuolat tobulintis ir kelti kvalifikaciją, saugoti notarinių veiksmų įrodymus ir vykdyti kitus įstatymų keliamus reikalavimus. Už pareigų nevykdymą notarui taikoma profesinė atsakomybė, kuri gali būti drausminė (taikoma notarų savivaldos), civilinė, administracinė ar net baudžiamoji. Svarbiausia lotyniškajame notariate yra tai, kad notaras yra išskirtinės kompetencijos materialinės teisės praktikas, kuris turi užtikrinti civilinės apyvartos sąžiningumą.
18. Lotyniškojo notariato modelio priešingybė – kanceliarinis (anglosaksiškasis) notariatas, kuriame visuomeniniai notariai (angl. *public notaries*) iš esmės atlieka techninį vaidmenį – liudija sandorių pasirašymą, nustato asmenų tapatybę ir tvirtina jų parašų tikrumą, priima liudijimus ir pareiškimus. Kanceliariniam notariatui nebūdingas sandorių turinio rengimas ir konsultavimas materialinės teisės klausimais, todėl iš esmės viešieji notariai yra tik raštininkai, kuriems paprastai nekeliami aukšti teisinių žinių reikalavimai.
19. Taigi jei konkrečioje valstybėje egzistuoja veiksmingas lotyniškasis notariatas, jis gali būti efektyviai išnaudotas socialiai jautrių ir kitų išskirtinių sandorių preventyviai kontrolei,

¹⁴ Sjeff Van ERP, Bram AKKERMANS; et al. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Hart Publishing, 2012, p. 536-538.

¹⁵ Christian Hertel, Hartmut Wicke. *Real Property Law and Procedure in the European Union. National Report: Germany*. European University Institute, 2005, p. 37.

kurio kanceliarinis notariatas pilnavertiškai atlikti negali. Jei viešasis notaras gali patikrinti tik išorinius sandorio sudarymo aspektus, kaip antai, asmenų tapatybę ir jų valios išraišką, jo kompetencija neleidžia patikrinti sandorio sąlygų teisėtumo ir sąžiningumo, nes tam reikia gerų civilinės teisės žinių, kurių jis neprivalo turėti. Todėl nėra prasmės pavesti tvirtinti hipotekos sandorio asmeniui, kurio kompetencija nebūtinai leidžia tinkamai įvertinti šio sandorio sąlygas. Ir atvirkščiai – racionalu pavesti tai daryti asmeniui, kuris privalo gerai žinoti hipoteką ir kitas daiktines teises reglamentuojančias normas.

20. Lietuvoje tokios institucinės sąlygos bent jau *de jure* yra. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2010 m. kovo 22 d. nutarimu išaiškino, kad Notariato įstatyme iš esmės įtvirtintas vadinamasis lotyniškojo tipo notariatas (lotyniškoji notariato organizavimo sistema), būdingas civilinės (kontinentinės) teisės tradicijai. Lietuvoje notarai vykdo viešo pobūdžio funkcijas, tačiau nėra valstybės (ar savivaldybės) tarnautojai – jie verčiasi savarankiška profesine veikla, o jų funkcijas, kitą veiklą bei įgaliojimus apibrėžia įstatymai. Šiame kontekste paminėtina ir tai, kad už įstatymų ar kitų teisės aktų pažeidimus, padarytus atliekant notarinius veiksmus, už kuriuos taikoma baudžiamoji ar administracinė atsakomybė, notaras atsako kaip valstybės pareigūnas. Notaro profesija yra valstybės kontroliuojama profesija, t. y. toks viešąjį interesą užtikrinančių funkcijų – fizinių ir juridinių asmenų subjektinių teisių ir juridinių faktų juridinio įtvirtinimo, šių asmenų ir valstybės teisėtų interesų apsaugos užtikrinimo – vykdymas, kai tai daro savarankiška profesine veikla besiverčiantys asmenys, o jiems šias funkcijas vykdyti perdavusi valstybė kontroliuoja, kaip jos vykdomos. Notarą skiria ir atleidžia teisingumo ministras, kuris *inter alia* prižiūri notariato veiklą. Notaras yra valstybės įgaliotas asmuo, kuris turi užtikrinti, kad civiliniuose teisiniuose santykiuose nebūtų neteisėtų sandorių ir dokumentų. Taigi notaras vykdo tokias funkcijas, kurių vykdymą valstybė privalo užtikrinti. Užtikrinti šių funkcijų vykdymą – viešasis interesas ir valstybės priedermė. Notaro veikla grindžiama *inter alia* nepriklausomumo principu.¹⁶ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra išaiškinęs, kad notaro profesija, jo darbas, yra veikla, susijusi su didesne rizika padaryti žalą tiek savo, tiek ir trečiųjų asmenų turtui. Dėl notarų veiklos reikšmingumo ir ypatingumo notarams taikytini griežtesni atidumo, atsargumo, rūpestingumo reikalavimai. O šios ypatybės ir lemia privalomą notarų civilinės atsakomybės draudimą (Notariato įstatymo 6 straipsnis) bei jų profesinės civilinės atsakomybės ypatumus. Notaro civilinę atsakomybę (kompensacinio pobūdžio) lemia bet kuri, net ir pati lengviausia kaltės forma - nepakankamas atidumas, klaida ir pan., ir nustatinėdami notaro civilinės atsakomybės atsiradimo pagrindus, teismai turi nustatinėti ne tik tyčios ar neatsargumo, bet ir kitokias nusižengimo formas, kurias nulemia būtent profesinės veiklos specifika.¹⁷
21. Antra, hipotekos sandorius būtina kontroliuoti ne tik formos, bet ir turinio aspektais, nes tai **socialiai rizikingi sandoriai**. Hipoteka – daiktinė teisė į svetimą nekilnojamąjį daiktą, kuria užtikrinamas esamos ar būsimos turtinės prievolės įvykdymas, kai įkeistas turtas neperduodamas kreditoriui. Įkaito davėju pagal hipotekos sandorį yra hipotekos objektu esančio nekilnojamojo daikto savininkas (LR CK 4.170 straipsnio 1 ir 2 dalys). Jeigu per hipotekos sandorį nustatytą terminą skolininkas neįvykdo įsipareigojimų arba atsiranda kiti hipotekos sandorį nustatyti pagrindai, hipotekos kreditorius gali kreiptis į notarą dėl notaro vykdomojo įrašo atlikimo. Notaro vykdomasis įrašas yra vykdytinas ir vykdomasis dokumentas, pateikiamas vykdyti antstoliui. Antstoliui pradėjus priverstinio

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. kovo 22 d. nutarimas.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-398/1999.

išieškojimo procedūrą, įkeistas daiktas hipotekos kreditoriaus pasirinkimu gali būti parduodamas iš viešųjų varžytynių arba perduodamas kreditoriui administruoti, išskyrus įmonės hipotekos ir svetimo turto hipotekos atvejus (LR CK 4.192 straipsnio 1, 5 ir 7 dalys). Socialinės rizikos (skurdo, namų praradimo, sugadintų gyvenimų ir pan.) požiūriu hipotekos sandoriai yra aukštos rizikos sandoriai. Bene dažniausias hipotekos taikymo atvejis – būsto paskolų užtikrinimas. Gana tipinė situacija yra kai jauna pora, kuri jau gauna pastovias pajamas ir planuoja šeimos pagausėjimą, siekia įsigyti būstą, kaip nuomos alternatyvą, ir jame gyventi. Būsto įsigijimas paprastai finansuojamas iš banko imama ilgalaikė būsto paskola, kurios sąlygos yra standartinės ir griežtos vartotojų atžvilgiu. Bankas, naudodamasis savo paties parengtomis paskolos sutarties sąlygomis, primeta savo valią silpnesnei sandorio šaliai. Siekiant nors iš dalies spręsti šią problemą ES buvo priimta Hipotekinio kreditavimo direktyva (MCD),¹⁸ kurią Lietuvoje įgyvendina Lietuvos Respublikos su nekilnojamuoju turtu susijusio kredito įstatymas. Tačiau šis specialusis reguliavimas yra tiesiogiai taikomas tik užtikrinamos prievolės turiniui ir netaikomas hipotekos sandorio turiniui kontroliuoti. Šioje hipotekinio finansavimo grandyje saugiklio vaidmenį atlieka (turi atlikti) notaras, kuris tvirtina hipotekos sandorį ir privalo užtikrinti, kad jame nebūtų nesąžiningų ir kitų neteisėtų sąlygų. Notaras, kuris pats rengia hipotekos sandorį, privalo parengti sąžiningą ir abiejų šalių interesus subalansuojančią sutartį, o tais atvejais, kai hipotekos sutarties projektas yra parengtas banko, notaras *ex officio* privalo eliminuoti visas standartinės sąlygas, kurios prieštarauja 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos direktyvos 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais, nuostatomis, kurios Lietuvos teisėje yra perkeltos į LR CK. Netgi, kai įkaito davėjas nėra vartotojas, banko dominavimas yra varžomas ir sandorio sąlygos kontroliuojamos sąžiningumo principo (LR CK 6.200 straipsnis), esminės šalių nelygybės (LR CK 6.228 straipsnis) ir siurprizinių sąlygų normų (LR CK 6.186 straipsnis).

22. Svarbu pažymėti, kad pagal šiuo metu Lietuvoje galiojantį teisinį reguliavimą, notarinė silpnosios šalies apsauga hipotekos procese šiuo metu taikoma tik hipotekos nustatymo, bet ne įgyvendinimo procese. Nuo 2012 m. liepos 1 d. įsigaliojus papildytoms ir pakeistoms Civilinio kodekso IV knygos Hipotekos skyriaus nuostatomis, pasikeitė išieškojimo iš hipoteka įkeisto turto procedūra. Nustatyta, kad kreditorius, turintis teisę inicijuoti išieškojimo iš jo naudai sutartine hipoteka įkeisto turto procedūrą, gali gauti vykdomąjį dokumentą, kreipdamasis į notarą su prašymu dėl vykdomojo įrašo padarymo.
23. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas išaiškino, kad įsigaliojus įstatymo pakeitimams, notaras perėmė hipotekos teisėjo, kaip teisinį tyrimą atliekančio subjekto, funkcijas. Notaras nesprendžia ginčų dėl teisės, nagrinėtinų ginčo teisena (kaip to nedarė ir hipotekos teisėjas), tačiau pažymėtina, kad notaro funkcijos yra siauresnės apimties nei hipotekos teisėjo, nes notaras privalo atlikti tik ribotą teisinį tyrimą ir neturi tikrinti kitų, nei teisės aktuose nurodytų duomenų, jų atitikties (išskyrus atitiktį Hipotekos registro duomenims) ir už juos neatsako. Notaras, gavęs hipotekos kreditoriaus prašymą išduoti vykdomąjį įrašą, turi patikrinti šiuos duomenis (LR CK 4.192 straipsnio 4 dalis, Notariato įstatymo 49¹ straipsnis, Aprašo 7 punktą): ar prašymą pateikia asmuo, kuris yra hipotekos kreditorius; ar šiame prašyme nurodyti duomenys atitinka nurodytus Hipotekos registre; ar pasibaigęs hipoteka užtikrintos prievolės įvykdymo terminas, o tuo atveju, kai kreditorius reikalauja prieš terminą patenkinti hipoteka užtikrintą reikalavimą,

¹⁸ 2014 m. vasario 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/17/ES dėl vartojimo kredito sutarčių dėl gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto, kuria iš dalies keičiamos direktyvos 2008/48/EB ir 2013/36/ES bei Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010 (OL 2014 L 60, p. 34).

kreditoriaus nurodyti pagrindai yra nustatyti įstatymuose ar hipotekos sandoryje. Remiantis teisiniu reglamentavimu, notaras netikrina (ir nevertina) jokių kitų duomenų atitikties ir neatsako už juos (Notariato įstatymo 49¹ straipsnio 2 dalis), nes įstatyme nustatyta, kad už prašyme nurodytų duomenų teisingumą atsako hipotekos kreditorius (LR CK 4.192 straipsnio 3, 4 dalys), o notaras šiame procese atlieka išimtinai formalų kreditoriaus prašyme pateiktų duomenų vertinimą (patikrą) dėl jų atitikties viešojo Hipotekos registro duomenims ir nesprenžia hipotekos šalių ginčų. Išimtinę kompetenciją spręsti hipotekos (įkeitimo) kreditoriaus materialinio teisinio reikalavimo pagrįstumo klausimą dėl kreditoriaus išieškotino skolinio įsipareigojimo dydžio ir apimties konkrečiu atveju turi tik teismas ginčo teisenos tvarka, esant skolininko reikalavimui, ginant jo pažeistas teises ir teisėtus interesus (LR CK 1.138 straipsnis).¹⁹ Galima diskutuoti ar tokia situacija, kai notaras hipotekos įgyvendinimo procese atlieka tik išimtinai formalų kreditoriaus prašyme pateiktų duomenų vertinimą, suderinama su profesiniu notaro veiklos pobūdžiu, nuosavybės neliečiamumo principu ir aukšto lygio vartotojų apsaugos politika. Tačiau esant tokiam reglamentavimui, vienintelė notaro galimybė ir pareiga apsaugoti silpnąją šalį eliminuojant iš sandorio nesažiningas sąlygas yra hipotekos sandorio sudarymo procesas, nes paskolos sutarties notaras netvirtina, o hipotekos įgyvendinimo procese atlieka išimtinai formalų vaidmenį. Todėl, jei keičiant galiojantį teisinį reguliavimą būtų atsisakyta hipotekos sandorio notarinės kontrolės, tai reikštų, kad realios notarinės kontrolės hipotekos santykiuose būtų atsisakyta išvis. Suprantama, kad vartotojų nuosavybės teisių apsaugai tai tikrai nepasitarnautų.

24. Žinoma, galima šią problemą bandyti spręsti ir atvirkščiai – eliminuoti notarinę hipotekos sandorių formą, leidžiant šalims nusistatyti sutarties sąlygas pačioms, bet reikalauti, kad notaras, prieš atlikdamas vykdomąjį įrašą, patikrintų hipotekos sandorį ne formaliai, bet iš esmės. Tačiau tokia *ex post* patikros sistema būtų neracionali, nes šalių diskusija dėl sutarties sąlygų būtų išsprendžiama ne pirminiame – sandorio sudarymo etape, bet perkeliama į sandorio vykdymo stadiją ir koncentruojama notarinėje grandyje. Tai notarą iš esmės paverstų hipotekos teisėju, kuriam nuolat tektų spręsti šalių ginčus. Be to, be *ex ante* notarinės patikros atsirastų didesnis skaičius ydingų sandorių, kuriuos priverstinai įgyvendinti rūpestingi notarai vengtų, o tai gerokai trikdytų visą hipotekos sistemos veikimą. Taigi šalys turėtų pakankamai nesaugius ir neapibrėžtus hipotekos santykius. Juk būtent todėl užsienio valstybėse, pavyzdžiui, Vokietijoje, kur šalys, nors ir neprivalo tvirtinti hipotekos sandorio notarine tvarka, tai daro vien todėl, kad tik patvirtinus jį notarine tvarka galima išvengti teismo proceso įgyvendinant hipoteką.²⁰ Švedijoje, kur hipotekos sandoriams išvis netaikoma notarinė forma, kreditorius gali išieškoti iš įkeisto turto neteismine mokėjimo įsakymo tvarka, tik jei skolininkas neprieštarauja mokėjimo įsakymui. Jei skolininkas paprieštarauja, kreditorius privalo kreiptis į teismą.²¹ Netgi Anglijoje, kur hipotekos sandoriams taikoma kvazi-notarinė *deed* forma, iš būsto, kuriame gyvenama galima išieškoti tik teismo tvarka.²² Manome, kad tokios išieškojimo tvarkos labiausiai reikalauja nuosavybės neliečiamumo principas (Konstitucijos 23 straipsnis) – juk hipoteka ribojamos skolininko ar trečiojo asmens nuosavybės teisės, todėl nuosavybės apsaugos požiūriu nepateisinama situacija, kai

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-328/2014.

²⁰ Christian Hertel, Hartmut Wicke. *Real Property Law and Procedure in the European Union. National Report: Germany*. European University Institute, 2005, p. 37.

²¹ Ulf Jensen. *Real Property Law and Procedure in the European Union. National Report: Sweden*. European University Institute, 2005, p. 37-38.

²² Peter Sparkes. *Real Property Law and Procedure in the European Union. National Report: England and Wales*. European University Institute, 2005, p. 73.

valstybė leidžia nukreipti išieškojimą į privačią nuosavybę ne teismo tvarka pagal hipotekos sandorį, kurio sąlygos net nebuvo patikrintos nešališko valstybės įgaliojimo asmens. Todėl nuosekliai vertinant, notarinės formos atsisakymas hipotekos sandorio atžvilgiu galimas tik tuomet, jei hipotekos įgyvendinimas pagal tokį sandorį vyksta teismo tvarka, nes tik notaro patvirtintas sandoris yra *acte authentique*, t. y. kuris gali būti įgyvendintas ne teismo tvarka. Jei dar galime diskutuoti ar nuosavybės apsaugos požiūriu *acte authentique* sistema Lietuvoje veikia tinkamai ir ar ji yra pakankamai saugi teismo proceso alternatyva, tai visiškai atsisakyti valstybinės hipotekos sandorių kontrolės ir leisti kreditoriui nukreipti išieškojimą ne teismo tvarka pagal netikrintą sandorį, diskusijų net negali būti, nebent valstybė nori turėti dar daugiau bylų Europos Žmogaus Teisių Teisme. Tas pats pasakytina ir apie neposesorinio kilnojamojo turto įkeitimo formos liberalizavimą – vykdomasis įrašas gali būti atliekamas tik pagal notariškai patvirtintą sandorį, kuris yra *acte authentique*, o visais kitais atvejais kreditorius turėtų kreiptis į teismą bendra tvarka. Posesorinio įkeitimo atveju šios problemos nėra, nes daikto valdymas jau yra pas kreditorių, todėl toleruojamas išieškojimas savigyna.

25. 2008–2010 m. praūžusi pasaulinė finansų krizė atskleidė nemažai finansų įstaigų neteisėto elgesio pavyzdžių, parodė, kad bankai hipotekiniuose sandoriuose linkę vienašališkai pristatyti savo sąlygas, kurios ne visada yra sąžiningos. Tai pastūmėjo teismus formuoti vartotojų teises saugančią praktiką. Vienas iš ryškesnių tokios praktikos pavyzdžių yra Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. birželio 15 d. precedentas civilinėje byloje Nr. 3K-7-272/2011, kur kasacinis teismas nurodė, kad vartotojų teisių gynimas vertintinas kaip viešasis interesas, svarbus ne tik pačiam vartotojui, bet ir didelei visuomenės daliai. Teismo pareiga *ex officio* įvertinti vartojimo sutarties sąlygas sąžiningumo aspektu turi būti vykdoma visuotinai nepriklausomai nuo to, kokioje teisminėje procedūroje teisėjas priima su tokių sąlygų vertinimu susijusius procesinius sprendimus. Ši taisyklė taikytina ir ypatingajai teisenai, todėl hipotekos teisėjas, vykdydamas išieškojimo iš įkeisto turto procedūras, pagal pateiktus dokumentus nustatęs, jog pagrindinė ir (ar) hipotekos sutartis kvalifikuotina kaip vartojimo, *ex officio* privalo vertinti, ar sutarčių sąlygos, kuriomis grindžiamas kreditoriaus reikalavimas dėl atitinkamo hipotekos teisėjo atliekamo veiksmo (pavyzdžiui, sutarties nutraukimo pagrindus ir tvarką nustatančios sąlygos), yra sąžiningos. Šioje byloje atsižvelgdama į tai, jog kreditavimo sutartis yra ilgalaikė, galutinis kredito grąžinimo terminas yra beveik penkiolika metų, kreditas turi būti grąžinamas nedidelėmis dalimis kas mėnesį, išplėstinė teisėjų kolegija konstatavo, kad Kreditavimo sutarties Bendrosios dalies 44 ir 46.1 punktuose įtvirtintos sutarties nutraukimą reglamentuojančios sąlygos ta apimtimi, kuria jos suteikia kreditoriui teisę, jei kredito gavėjas sutartyje nustatytais terminais negrąžina bankui bent vienos kredito dalies, nutraukti kreditavimo sutartį ir reikalauti iki sutarties nutraukimo termino suėjimo sugrąžinti visą paimtą kreditą, palūkanas, delspinigius bei kitus sutartyje numatytus mokėjimus, prieštarauja bendriesiems sąžiningumo reikalavimams ir iš esmės pažeidžia šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą vartotojo (kredito gavėjo) nenaudai, todėl pripažino nurodytas sutarties sąlygas negaliojančiomis *ab initio*.²³ Taigi, šioje byloje, kuri yra ir daugiau, kasacinis teismas konstatavo nesąžiningas banko parengtas būsto paskolos sąlygas, kurios iš esmės pažeidžia šalių teisių ir pareigų pusiausvyrą vartotojo (kredito gavėjo) nenaudai. Tai nėra nuostabu, nes kreditorius veikia savo asmeniniais interesais ir siekia maksimalaus pelno iš hipotekinės paskolos. Skolininko interesai yra priešingi – jis siekia paskolą gauti ir ją išlaikyti kuo mažesniais sąnaudomis. Taigi, tarp hipoteka

²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-272/2011.

užtikrinamo sandorio šalių egzistuoja savaime priešingi interesai. Kai sutartį rengia viena šalis, o kita ją tik priima be realios galimybės derėtis, pirmosios šalies interesai yra iškeliami aukščiau antrosios šalies interesų, o tai veda į nesąžiningą padėtį. Būtent todėl LR CK pakeitimais siūlomas notarinės hipotekos kontrolės susiaurinimas yra pavojingas, nes jis reiškia, kad tą erdvę, kuri liks pasitraukus notarui, kaip mat užims stiprioji sandorio šalis – bankas, kuri vienašališkai rengs ir hipotekinės paskolos ir hipotekos sandorius, be jokios preventyvos išorinės kontrolės. Tai sudarys sąlygas kreditoriui dar labiau dominuoti hipotekos sandoryje, skolininką padarant dar labiau silpnėsne šalimi. Jei siūlomais LR CK pakeitimais nuoširdžiai siekiama pagerinti vartotojų, o ne bankų, padėtį, tai turėtų būti ne atsisakoma notarinės kontrolės, bet atvirkščiai – ji išplėsta ir į hipoteka užtikrinamus sandorius – būsto paskolas, nes būtent šiose sutartyse yra numatoma daugiausiai vartotojo įsipareigojimų, dalis iš kurių yra nesąžiningi. Vienas iš notariato egzistavimo motyvų – perduoti preventyvią svarbiausių visuomenės sandorių kontrolę į profesionalaus teisininko rankas. Nediskutuotina, kad hipotekinės būsto paskolos yra vienos iš svarbiausių ir jautriausių sandorių visuomenėje, daugeliui tai yra netgi svarbiausia sutartis gyvenime po santuokos, todėl nebūtų nieko neįprasto hipotekines paskolas taip pat tvirtinti notarine tvarka.

26. Tiesa, Projekte užsimenama apie tam tikrus ribojimus sudarant hipotekos sandorius. Lydraštyje nurodoma, kad sudaroma galimybė sudaryti sandorį „tam tikrais atvejais nekilnojamojo turto sudaryti informacinių technologijų priemonėmis, be notaro“, o aiškinamojo rašto 4.2 punkte nurodoma, kad „numatoma galimybė hipotekos sandorį sudarant tarp juridinių asmenų ir tam tikrais apibrėžtais atvejais tarp fizinių ir juridinių, tokį sandorį sudaryti informacinių technologijų priemonių pagalba naudojantis iš anksto patvirtintais valstybės įmonės Registrų centro savitarnoje pateiktais hipotekos sutarčių šablonais.“ Tai lyg ir reiškia, kad vartojimo hipotekos sandoriai bus leidžiami ne visais atvejais, o pats sandorio turinys bus iš anksto patvirtintas. Tai kelia šiuos klausimus:
- a. Kas rengs, keis ir tvirtins šablonus?
 - b. Ar šablonų turinį šalys galės pačios keisti?
 - i. Jei taip – kaip eliminavus notarinę patikrą bus užtikrinama, kad stiprioji šalis, pavyzdžiui, bankas, neprimestų nesąžiningų sąlygų silpnajai šaliai, pavyzdžiui, vartotojui? Kokia lygiaverte priemonė bus pakeičiama notarinė patikra? Kaip bus užtikrinama, kad hipotekos sandoriai būtų vienodai aiškinami teismų praktikoje, notarinėje praktikoje ir bankinėje praktikoje?
 - ii. Jei ne – ar valstybė neš visišką deliktinę atsakomybę prieš sandorio šalį už šablonų negaliojimą, jei teismas konkrečioje byloje pripažins hipotekos sandorio turinį neteisėtu? Kaip tai dera su Projektu nekeičiama LR CK 4.186 straipsnio 2 dalimi, pagal kurią hipotekos sandoriams netaikomi specialūs sandorių turinio reikalavimai, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus?
27. Atsakymų į šiuos klausimus Projekte nerasime. Jame tik nurodoma, kad hipotekos sandoris turi būti notarinės formos, išskyrus atvejus, kai hipotekos sandoris sudaromas informacinių technologijų priemonėmis, įregistruojant hipoteką viešame registre šio registro nuostatų nustatyta tvarka. Informacinių technologijų priemonėmis sudarius hipotekos sandorį, viešam registrai duomenis hipotekai įregistruoti pateikia sandorio šalis šio registro nuostatų nustatyta tvarka (Siūlomos LR CK redakcijos 4.185 straipsnio

1 ir 4 dalys). Iš to galima tik spėti, kad elektroninės hipotekos turinio klausimai papildomai bus aptariami Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. liepos 12 d. nutarimu Nr. 1129 patvirtintuose Nekilnojamojo turto registro nuostatuose, nes hipotekos registras apskritai planuojamas panaikinti. Jei taip – tai vertintina neigiamai, nes hipotekos, stipriai varžančios nuosavybės teises, klausimai turi būti reglamentuojami tiesiogiai įstatyme ir turėtų būti vengiama spręsti materialinės teisės klausimus žemesniuose teisės aktuose, kurie civiliniams santykiams gali įtvirtinti tik įgyvendinamojo pobūdžio techninės nuostatas. Čia prisimintina, kad Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas remdamasis tuo, jog pagal Konstitucijos 23 straipsnio antrąją dalį nuosavybės teises saugo įstatymas, yra išaiškinęs, jog nuosavybės santykiai gali būti reguliuojami tik įstatymais, o ne poįstatyminiais aktais.²⁴

28. Žinoma, notarinė hipotekos kontrolė turi prasmę tik jei ji yra *de facto* funkcionali ir veiksminga. Šiuo aspektu svarbu, kad notaras, pirma, gerai suvoktų hipotekinio kreditavimo mechanizmą ir jo teisinius aspektus, antra, kad būtų aktyvus ir realiai kontroliuotų sandorio sąlygas, trečia, išliktų objektyvus ir nepriklausomas. Labai svarbu, kad notaras padėtų šalims sukurti sutartinių teisių ir pareigų pusiausvyrą (angl. *contractual equilibrium*) ir neleistų esminės šalių nelygybės, bet tuo pačiu būtų atviras sutarties laisvei įstatymo suteikiamų galimybių ribose. Tai yra, sutarties laisvė turėtų būti ribojama kiek tai susiję su sąžiningumo užtikrinimu, bet ne išmania juridine technika, pavyzdžiui, šalims diegiant novatoriškas hipotekos sutarties sąlygas, pasirenkant mažiau paplitusias hipotekos rūšis, varijuojant hipotekos akcesoriškumą ir pan. Be abejo, tam užtikrinti notarams reikia tvirtų civilinės teisės žinių ir praktinės patirties. Aukštą notarų profesinį pasirengimą ir etiką siekiama užtikrinti ne tik pirmiau nurodytomis Notariato įstatymo nuostatomis, bet ir Lietuvos notarų rūmų susirinkimo 2015 m. balandžio 11 d. nutarimu Nr. 6 patvirtinto Notarų etikos kodekso nuostatomis. Pagal šį kodeksą notaras, vykdydamas savo profesines pareigas, vadovaujasi teisės aktais, bendraisiais ir kitais teisės bei notarų veiklos principais. Notaras teises paslaugas teikia kompetentingai, yra teisingas, sąžiningas ir etiškas. Notaras, teikdamas teises paslaugas, prisideda prie viešojo intereso užtikrinimo, visuomenės bendrojo gėrio ir teisinės valstybės kūrimo. Notaras, vykdydamas savo profesines pareigas, yra nepriklausomas ir objektyvus. Notaras neleidžia, kad jo šeiminiai, visuomeniniai ir kitokie santykiai, taip pat notarinio veiksmo šalys tiesiogiai ar netiesiogiai darytų įtaką jo notarinei veiklai ir sprendimams ar pažeistų teisėtus kitų asmenų interesus. Notaras yra nešališkas ir patikimas visų notarinio veiksmo šalių atžvilgiu. Notaras yra absoliutus notarinio veiksmo šalių teisinio saugumo garantas. Jis saugo ir gina ne vienos, o abiejų notarinio veiksmo šalių teisės aktams neprieštaraujančius interesus ir niekas, išskyrus teisės aktus, negali paveikti jo sprendimų (Notarų etikos kodekso 1 ir 2 punktai). Taigi notaras privalo principingai vykdyti savo pareigas ir jokia būdu neturi pataikauti bankams siekdamas gauti kuo daugiau užsakymų ir ar kitais motyvais įsivelti į interesų konfliktą, nes toks elgesys prasilenktų su įstatymu ir notaro profesine etika. Kuo labiau notariatui praktikoje sekasi šių taisyklių laikytis, tuo labiau jais gali pasitikėti visuomenė ir atvirākšiai – jei notarai praktikoje veiks tik kaip raštininkai ir realiai neatliks lotyniškojo notariato funkcijų, visuomenė ir valstybė nebematys prasmės konkrečių sandorių kontrolę pavesti notarams.
29. Iš Projekto lydraščio ir aiškinamojo rašto kyla klausimų, kaip Projekto iniciatoriai supranta notariato institutą ir kokią rolę jam priskiria. Antai, lydraštyje nurodoma, kad Projektu „siekiama modernizuoti hipotekos ir įkeitimo registravimo procesą valstybės registruose“, *inter alia* „sudarant galimybę sandorį dėl kilnojamojo ir tam tikrais atvejais

²⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. liepos 15 d. ir 1996 m. sausio 24 d. nutarimai.

nekilnojamojo turto sudaryti informacinių technologijų priemonėmis be notaro, sudaryti galimybę pačioms įkeitimo sandorio šalims pranešti registrams apie sudarytus, pakeistus ar pabaigtus įkeitimo sandorius". Aiškinamojo rašto 4.1 punkte nurodoma, kad „nauju teisiniu reguliavimu siūloma atsisakyti privalomo notaro dalyvavimo šalių sudaromo įkeitimo sandorio bei duomenų apie sudarytą sandorį perdavimo viešam registrai procese, kadangi pagrindinės šio sandorio sąlygos yra sutarimos tarp kreditoriaus ir skolininko; Tokių prielaidų sudarymas skatintų šalis įvertinti: sudaryti sandorį pačioms, naudojantis elektroninėmis priemonėmis, ar, šalims pageidaujant, kreiptis į notarą dėl sandorio patvirtinimo siekiant didesnio teisinio tikrumo, dengiant papildomomis išlaidomis už sandorio tvirtinimą". Aiškinamojo rašto 5 punkte nurodoma, kad „priėmus įstatymo projektų siūlomus pakeitimus, būtų sudalytos palankios sąlygos gerinti socialinę aplinką, mažinti hipotekos ar įkeitimo šalims tenkančią administracinę ir finansinę naštą, kadangi naujos paslaugos sudarytų galimybes tam tikrais atvejais nesinaudoti notaro paslaugomis ir taip sutaupyti tiek laiko, tiek finansinių sąnaudų."

30. Iš šių frazių, vertinant jas kartu, susidaro įspūdis, kad notaras iš esmės yra brangiai išlaikomas registravimo ir kitas technines funkcijas atliekantis subjektas, kurį galima pakeisti informacinėmis technologijomis ir kuris turi mažai ką bendro su pačiu įkeitimo sandoriu, kurio sąlygas nustato pačios šalys. Kitaip tariant, Projekto autoriai notaro funkciją supranta taip, kaip ji suprantama kanceliarinio notariato šalyse, bet ne kaip lotyniškojo notariato sistemoje, kuriai, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nuomone,²⁵ priklauso ir Lietuva. Ypač įdomiai atrodo argumentas, kad notaro atsisakoma, nes sandorio sąlygas nustato pačios šalys. Juk remiantis tokiu argumentavimu galima atsisakyti notaro dalyvavimo visuose civiliniuose sandoriuose, žinant, kad sandorio sąlygas nustato šalys, o notaras nėra sutarties šalis. Be to, pamirštama kad įkeitimo (hipotekos) sandorio „šalys" yra ne bet kokios, o paprastai sandoryje dominuojanti kredito įstaiga ir jos sąlygas priimančios skolininkas.
31. Neigiamą Projekto autorių požiūrį į notariatą išduoda paaiškinimas, kad LR CK pakeitimais, kuriais siaurinamas notaro dalyvavimas įkeitimo sandoriuose, gerinama socialinė aplinka, mažinama administracinė ir finansinė našta, leidžiama taupyti laiko ir finansinių sąnaudų. Notaro, kuris preventyviai saugo civilinę apyvartą nuo neteisėtų sandorių ir apgaulės, taip iš anksto eliminuodamas dalį potencialių teisminių ginčų, priešpastatymas socialinei aplinkai apskritai nėra suprantamas. Be to, Projekto autoriai mato notarą tik kaip sandorio kaštus, kas būtų tiesa tik, jei notariato veikla Lietuvoje būtų neefektyvi. Kyla klausimas – ar Lietuvos notariatas veikia taip prastai, kad, Projekto autorių nuomone, neatitinka lotyniškojo notariato lygio ir dėl to turi apsiriboti tik kanceliarinio notariato statusu? Jei taip, tokie teisėkūros motyvai ir veiksmai būtų visiškai suprantami ir notarinės patikros nebūtų verta išlaikyti, bet ar tikrai taip yra? Ar tai yra nustatyta tyrimais ir kitais įrodymais?

B. Kai kurie aktualūs juridinės technikos aspektai

32. **Registrų reorganizavimas.** Teigiamai vertintinas Projekto siekis supaprastinti daiktinių teisių registravimą panaikinant atskirą hipotekos registrą ir jo funkcijas perduodant kitiems registrams, tačiau diskutuotina, ar ši idėja sprendžiama visiškai tinkamai. Neigiamai vertintinas tos pačios daiktinės teisės – kilnojamojo turto įkeitimo – registravimo išskaidymas į du registrus – Sutarčių ir Nekilnojamojo turto. Manychiau, logiškiausia būtų ir toliau hipoteką papildomai viešinti Nekilnojamojo turto registre, bet pagrindinį hipotekos ir kilnojamojo turto įkeitimo registravimą perduoti Sutarčių registrai,

²⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. kovo 22 d. nutarimas.

jį funkciškai ir pagal tikrąją prasmę pervadinant Užtikrinimo priemonių registru. Taip pat jau pats laikas į Sutarčių registrą/Užtikrinimo priemonių registrą įtraukti ir faktoringo sandorius, kurie taip pat atlieka daiktinio užtikrinimo funkciją.

33. **Disponavimas turtinio komplekso objektais.** Siūloma keisti Civilinio kodekso 4.202 straipsnio 2 dalį ir nustatyti, kad, vykdydamas įprastą komercinę veiklą, įkaito davėjas turi teisę disponuoti įkeistą turtinį kompleksą sudarančiais objektais, tik jeigu nemažėja bendra šio įkeisto turto vertė, *išskyrus atvejus, kai sandorio šalys susitaria kitaip*. Projekto aiškinamajame rašte aiškinama, kad „šis pakeitimas leistų užtikrinti, kad sandorio šalys galėtų pačios susitarti dėl disponavimo įkeistą turtinį kompleksą sudarančiais objektais, atsižvelgdamos į šių objektų pobūdį, šalių tarpusavio santykius ir pan.“ Pakeitimas kelia klausimų, nes tokia nuostata gali įvesti į įkeitimo sandorių praktiką du svarbius dalykus: draudimą disponuoti turtinio komplekso objektais ir/arba leidimą disponuoti net jei mažėja bendra turto vertė. Pirmuoju atveju toks draudimas prieštarautų universalaus įkeitimo esmei ir iš esmės paneigtų jo reikalingumą – uždraudus disponuoti, tai būtų nebe kisti galintis turtinis kompleksas, o specifiškai apibrėžtas daiktų sąrašas. Todėl kaip turtinio komplekso įkeitimas jis nebeveiktų. Antruoju atveju, įstatymo pakeitimas atvertų kelią *actio Pauliana* (LR CK 6.66 straipsnis) ir būtų neefektyvus bei įneštų teisinio neapibrėžtumo, nes šiuo metu draudimas mažinti įkaito vertę ir veikia, kaip tam tikras saugiklis, pakeičiantis *actio Pauliana*. Jo atsisakius, tretieji asmenys ims ginti savo teises *actio Pauliana* pagrindu, todėl kyla klausimas, kokio efekto tokiu pakeitimu siekia Projekto autoriai. Taip pat neaišku, kodėl siūloma keisti tik kilnojamojo turto kompleksų įkeitimą, o įmonės hipoteka nekeičiama, nors abiem atvejais įkeičiami turtiniai kompleksai.

34. **Kai kurios perteklinės/neaiškos formuluotės.**

- a. Nesuprantama, kokią prasmę turi LR CK 4.187 straipsnio 2 dalies, kurioje nurodoma, kad „*prieš sąžiningus trečiuosius asmenis hipotekos sandoris gali būti naudojamas tik tuo atveju, kai hipoteka įregistruota viešame registre šio registro nuostatų nustatyta tvarka*“, papildymas analogiška nuostata „*informacinių technologijų priemonėmis sudarytas hipotekos sandoris teises pasekmes tretiesiems asmenims sukelia tik tuo atveju, jei hipoteka įregistruota viešame registre*.“
- b. Nesuprantama kodėl siūloma papildyti posesoriniam įkeitimui skirtą LR CK 4.209 straipsnio 1 dalį sakiniu „*įkeitimo sandoris gali būti sudaromas informacinių technologijų priemonėmis, įregistruojant įkeitimą viešame registre šio registro nuostatų nustatyta tvarka*.“ Posesorinis įkeitimas išviešinamas įkaito valdymu ir tokia išviešinimo forma buvo taikoma dar tuomet, kai nefunkcionavo viešieji registrai, todėl nesuprantama, kam reikia posesorinį įkeitimą viešinti ir antruoju, neposesoriniam įkeitimui skirtu būdu – registravimu viešame registre.

III. Išvados

1. Projektas kelia rimtų abejonių dėl jo atitikimo Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymui ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikai efektyvumo, tikslingumo, sistemiškumo, objektyvumo ir pagarbos asmens teisėms ir laisvėms aspektais.
2. Siūlomas hipotekos modelis kokybiškai neatitinka nagrinėtose užsienio valstybėse taikomų hipotekos modelių, eliminuodamas privalomą notarinę kontrolę silpnina skolininko apsaugą ir didina kreditoriaus veikimo laisvę, o tai gali skatinti vartotojų teisių ir nuosavybės teisių pažeidimus Lietuvoje.
3. Atsisakant išankstinės notarinės patikros, hipotekos/neposesorinio įkeitimo sandoris negali turėti autentiško instrumento (*acte authentique*) statuso, todėl kreditorius tokį sandorį gali įgyvendinti priverstinai tik per teismą. Galimybė pas notarą gauti vykdomąjį įrašą turėtų būti suteikiama tik pagal notariškai patvirtintus sandorius.
4. Pritartina siūlymui reformuoti daiktinių teisių registrus atsisakant atskiro Hipotekos registro. Siūlytina ir toliau hipoteką papildomai viešinti Nekilnojamojo turto registre, bet pagrindinį hipotekos ir kilnojamojo turto įkeitimo registravimą perduoti Sutarčių registrui, jį funkciškai ir pagal tikrąją prasmę pervadinant Užtikrinimo priemonių registru.

Dr. Laurynas Didžiulis

