

TARPTAUTINIO ARBITRAŽO IR PPO GINČAI – KO LAUKIAME 2017-AISIAIS?

Dr. Rimantas Daujotas

Doktorantas, Karalienės Marijos Universitetas

Vyresnysis Teisininkas

APB „Motieka ir Audzevičius“

Gynėjų g. 4, Vilnius, Lietuva

www.rdaujotas.com

El. p.: rimantasdaujotas@gmail.com

Nenumaldomai artėjant 2017-iesiems, verta apžvelgti ir apmąstyti naujausias tarptautinio arbitražo ir PPO ginčų tendencijas ir pokyčius, kurie gali įtakoti šių ginčų sprendimą 2017 metais.

Naftos ir dujų bei žemės ūkio produktų kainos ir toliau išlieka žemos. Todėl daugelis vyriausybių ir įmonių lėčiau gauna finansavimą, didelės apimties projektai yra laikinai apleisti arba ilgam uždaryti tol, kol kainos atsigaus. Vėlavimai ir delpinigiaai liečia daugelį sutartinių įsipareigojimų, tuo pačiu kyla ir daugiau tarptautinių ginčų.

Tarptautinės investicijų sutartys ir jų pagrindu kilę investicinio arbitražo procesai išlieka po padidinamuoju stiklu. Valstybės stengiasi performuoti savo tarptautinių investicijų apsaugos kraštovaizdį. ES derybos dėl prekybos ir investicijų sutarčių su JAV, Kanada, Singapūru ir Vietnamu rodo sieki performuluoti investuotojų apsaugos sąlygas ir reformuoti būdus, kuriais investuotojo ir valstybės ginčai bus sprendžiami ateityje.

Singapūras ir Honkongas toliau plėtojasi kaip patrauklios tarptautinio arbitražo vietos ir jų ginčų sprendimo institucijos vis labiau populiarėja. Šie arbitražo centrai sėkmingai konkuruoja su tradicinėmis tarptautinio arbitražo jurisdikcijomis savo moderniomis arbitražo taisyklėmis ir modernia infrastruktūra.

Dideli skaičiai

Ginčo sumų perduodamų arbitražui ir arbitražų sprendimais priteistos sumos didėjo tiek 2015 m., tiek 2016 m. Šie atvejai patvirtina, kad įmonės patiki didžiausius ir svarbiausius ginčus tarptautiniam arbitražui. Jei 2016 metai buvo multi-milijardinių reikalavimų metai, tai 2017 m., atrodo, bus milijardinių arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo metai. Šiuo aspektu galima paminėti Yukos prieš Rusija arbitražo sprendimą, laukiamą Vattenfall prieš Vokietiją sprendimą,

žymųjį *Micula* sprendimą ar net Stokholmo arbitražo sprendimą Lietuvos ir Gazprom ginče. Žinoma, taip pat paminėtini ir didžiuliai arbitražų sprendimai prieš Venesuelą ir Egiptą. Taigi 2017 m. matysime tikrą Niujorko konvencijos išbandymą, dideliais tempais.

Rytų įtaka

Tendencija rinktis Azijos jurisdikcijas kaip palankias arbitražo vietas suintensyvėjo 2016 m. ir nenuslūgs 2017 m. Honkongo ir Singapūro noras laimėti kuo daugiau arbitražo vartotojų išlieka intensyvus, o ir patys arbitražo specialistai apibūdina šiuos arbitražo centrus kaip labiausiai patobulėjusius ir modernius.

Tačiau pasitikėjimas tradicinėmis vietomis, tokiomis kaip Londonas, Paryžius, Ženeva ir Niujorkas taip pat išlieka stiprus. Todėl Azijos centrų augimas labiau atspindi tarptautinio arbitražo augimą bendrai pasauliniu mastu ir jau egzistuojančių ginčų sprendimo modelių sėkmę, o ne poslinkį į arbitražo ginčų mažėjimą Vakaruose.

Visgi, svarbu tai, kad naujosios tendencijos transformavo Azijos ir Ramiojo vandenyno jurisdikcijas, tokias kaip Honkongas, į jurisdikcijas, kurias vis dažniau renkasi Rusijos verslas. Nuo 2014 m. sankcijų įvedimo prieš kelias Rusijos valstybines kompanijas ir įtakingus verslininkus, išskyrus Australiją ir Japoniją, dauguma Azijos ir Ramiojo vandenyno jurisdikcijų nėra liečiamos įvestų sankcijų Rusijai.

Be to, užsienio investuotojai, kurie anksčiau buvo investavę į naftos ir dujų ir bankų priemones Kryme pradėjo mažiausiai penkis investicinius ginčus prieš Rusijos Federaciją. Todėl Rusijos vyriausybė ir Rusijos valstybinės bendrovės siekia minimizuoti galimų arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo riziką daugelyje Niujorko konvencijos jurisdikcijų. Šiame kontekste ir Kinija tapo patrauklesnė ginčų sprendimo jurisdikcija Rusijos verslui atsižvelgiant Kinijos rezervuotą Niujorko konvencijos taikymą bei palankų valstybės imuniteto doktrinos taikymą, kas bendrai lemia mažą tikimybę sėkmingai įvykdyti užsienio arbitražo sprendimus prieš Rusijos turtą Kinijoje.

Naujojo tipo investicijų ir prekybos susitarimai

Investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo metodų (ISDS) oponentų ir šalininkų diskusija netilo tiek 2015 m., tiek 2016 m. Tačiau atrodo, kad visgi laimėjo naujojo Nuolatinio investicijų teismo

šalininkai. Geriausiais pavyzdys - Išsamiam ekonomikos ir prekybos susitarime su Kanada (angl. CETA), kuris iš pradžių pasižymėjo tradicinėmis (tarptautinio arbitražo) nuostatomis, vėliau priimtos Nuolatinio investicijų teismo nuostatos.

Nors šio naujojo mechanizmo perspektyvos yra visiškai neaiškios TTIP kontekste (ypač po JAV prezidento rinkimų rezultatų), naujasis mechanizmas jau numatytas ES ir Vietnamo laisvosios prekybos susitarime bei jau minėtoje CETA. Tikėtina, kad investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo metodų oponentų ir šalininkų diskusija netils ir 2017 m.

Duomenų apsauga

Visai neseniai pasirodę tyrimo rezultatai, kurių atliko Tarptautinio arbitražo mokykla Queen Mary universitete Londone ir Pinsent Masons advokatų kontora, nustatė, kad ginčai, kylantys duomenų apsaugos sferoje užims 80% visų telekomunikacijų, žiniasklaidos ir technologijų (TMT) ginčų iki 2021 m. ir 79% bus susiję su duomenų saugumo pažeidimais. Kadangi ginčai susiję su duomenų apsauga iki šiol sudarė tik 13% TMT ginčų per pastaruosius penkerius metus, todėl prognozuojamas 600% ginčų kylančių duomenų apsaugos sferoje kilimas.

Duomenų apsauga ir saugumas jau dabar pripažįstamas vienu svarbiausių verslo intelektualinio turto prioritetų. Dauguma šių ginčų taip pat perduodami arbitražui (atsižvelgiant į didėjančią arbitražo pasirinkimą šių ginčų kontekste). Todėl ateityje prognozuojamas specialių žinių ir patirties šioje srityje turinčių arbitrų ir specialistų poreikis.

Trečiųjų šalių ginčo finansavimas

Alternatyvus ginčo finansavimas atėjo ir nežada niekur trauktis. Šis ginčo finansavimo būdas bus naudojamas ne tik mažų ir pinigų ieškančių ieškovų, tačiau bus naudojamas ir didžiausių pasaulio korporacijų. 2016 m. jau matėme naujienas apie susitarimą teikti bylinėjimosi finansavimą FTSE 20 korporacijai. Taigi net labai didelės organizacijos ieško trečiųjų šalių finansavimo, naudodamos jį kaip grynųjų pinigų srautų valdymo formą.

2017 m. trečiosios šalies finansavimas ir toliau judės į priekį. Nuostatos, kurios apriboja trečiųjų šalių finansavimą yra peržiūrimos Honkonge ir Singapūre, tačiau 2016 m. jau matėme, kad pamažu judama atokiau nuo tradicinio priešiško trečiųjų šalių finansavimui. Todėl 2017 m. tikimasi, kad nuostatos reguliuojančios trečiųjų šalių ginčo finansavimą taps dar liberalesnės.

Kelias į skaidrumą

Investuotojai reikalauja skaidrumo iš investicijas priimančiųjų valstybių, o arbitražo kritikai reikalauja skaidrumo iš arbitražo tribunolų. Reaguodama į tai, 2015 m. UNCITRAL priėmė taisyklės dėl skaidrumo sprendžiant investuotojų ir valstybių ginčus, o pastarosios taip pat buvo įtrauktos ir į CETA susitarimą.

Kelias į skaidrumą atrodo neatšaukiamas ir siūlo daug privalumų. Skaidrumas dažnai atremia tarptautinio arbitražo kritikų argumentus ir tuo pačiu prisideda prie arbitražo sprendimų nuoseklumo panašiais teisiniais klausimais. Pastarasis aspektas žinoma svarbus ir trečiųjų šalių finansavimui – skaidrumas leidžia numatyti bylos sudėtingumą, galimą rezultatą ir išlaidas.

2017-ieji Pasaulio Prekybos Organizacijoje

Pasaulio Prekybos Organizacijos (PPO) sutartys yra paremtos nediskriminavimo ir nacionalinio režimo principais. Kiekviena PPO šalis narė turi vienodai palankiai traktuoti kitų narių prekybos partnerius, prekes ir paslaugas, t.y. jei vienai šaliai narei suteikiama tarifų ar bet kokia kita palankesnė sąlyga, tokia pat sąlyga turi būti suteikiama ir visoms kitoms PPO šalims narėms. Nacionalinio režimo principas užtikrina, kad prekės, patekusios į PPO šalies narės rinką, turi būti traktuojamos ne mažiau palankiai, kaip lygiavertės vietos gamybos prekės ir paslaugos. Minėta sąlyga taikoma ir užsienio bei vidaus paslaugoms, prekių ženklams, autorių teisėms ir patentams.

Pastaraisiais turbulencijų metais, susijusiais su tarptautinėmis sankcijomis ir embargais, aukščiausia PPO ginčų sprendimo instancija - Apeliacinis komitetas, tapo viena iš svarbiausių ginčų sprendimų institucijų tarptautinės prekybos sferoje. PPO valstybės narės, tarp jų ir Lietuvos Respublika, yra besąlygiškai įsipareigojusios laikytis Apeliacinio komiteto ataskaitų. Šios ataskaitos privalo būti atitinkamai pritaikytos valstybių narių įstatymuose - PPO valstybės narės privalo priimti pataisas ar anuliuoti nacionalinius aktus, jei jie neatitinka PPO normų.

Tai reiškia, jog PPO šalys narės, tame tarpe ir Lietuvos Respublika bendradarbiaudama su ES, gali aktyviai priešintis savo tiesioginių užsienio prekybos partnerių nustatytam reguliavimui nukreiptam prieš eksporto rinkas ar konkrečius ūkio subjektus. Pavyzdžiui, šiais metais PPO paskelbė, kad 2014 metų pradžioje Rusijos Federacijos įvestas kiaulienos importo draudimas iš ES dėl pradėjusio plisti afrikinio kiaulių maro buvo nepagrįstas. Rusijos Federacija

jau apskundė šį sprendimą. Rusija prieš ES taip pat yra pradėjusi keletą ginčų sprendimų procesų, iš kurių Lietuvai aktualiausias - dėl ES 3-iojo energetikos paketo įgyvendinimo, kuris, Rusijos teigimu, pažeidžia PPO teisės normas.

PPO bylų cunamis

2017 metais PPO Apeliacinis komitetas prognozuoja „bylų cunamį“. Pirmiausia, šiuo metu jau vyksta 3 apeliacijos procesai, įskaitant didžiausią prekybos ginčą istorijoje tarp „Boeing“ ir „Airbus“ lėktuvų gamintojų dėl „Airbus“ teiktų subsidijų, taip pat jau minėta Rusijos Federacijos apeliacija dėl kiaulienos importo draudimo bei ginčas tarp JAV ir Kinijos dėl antidempingo bei kompensacinių muitų metodikos. Tačiau, 2017 metais taip pat laukiama ir 27 Kolegijų (pirmosios instancijos) sprendimų priėmimo, įskaitant kitą didžiulę apeliaciją dėl subsidijų „Boeing“ atžvilgiu bei kompleksinės apeliacijos dėl Australijos pakavimo reikalavimų, taikomų tabako gaminiams ir pakuotėms.

Kadangi dėl beveik 70% visų Kolegijos ataskaitų yra pateikiamos apeliacijos, 2017 metais tikimasi 17 ar 18 naujų apeliacijų pateikimo, neįskaitant jau minėtų „Boeing“ ir Rusijos kiaulių importo bylų. Kitais žodžiais tariant, 2017 metais tikimasi tris kartus daugiau apeliacijų nei šiais ir taip labai užimtais metais. Todėl, manytina, kad dėl didelio bylų skaičiaus apeliacijos procesai inicijuoti 2017 m. nusikels ir į 2018 m.

Priešingai nei Kolegijos (pirma instancija), Apeliacinis komitetas yra nuolatinis įgaliotasis tarptautinis tribunolas. Didelis apeliacijų skaičius savaime nereiškia, kad Kolegijų sprendimų kokybė yra prasta. Didelis apeliacijų skaičius reiškia tai, kad apeliaciją pateikusiai šaliai apskūsti nepalankią Kolegijos ataskaitą gali būti finansiškai naudinga, nes tai leidžia pralaimėjusiai šaliai pratęsti terminą, per kurį ji privalo įvykdyti Kolegijos ataskaitoje nurodytus reikalavimus, pvz. pakeisti tam tikrą nacionaliniais aktais nustatytą reguliavimą, kuris, remiantis Kolegijos priimta ataskaita, yra nesuderinamas su PPO sutarčių nuostatomis.