

## INVESTICIJŲ APSAUGA ES PO ACHMEA SPRENDIMO – PIRMOSIOS AUKOS IR ŽINGSNIAI LIETUVOS INVESTUOTOJAMS

### **Dr. Rimantas Daujotas**

Tarptautinio arbitražo ekspertas  
APB „Motieka ir Audzevičius“  
Gynėjų g. 4, Vilnius, Lietuva  
[www.rdaujotas.com](http://www.rdaujotas.com)

Kaip žinia, [2018-03-06 Europos Sąjungos Teisingumo Teismas \(ESTT\) nusprendė \(Achmea byla C-284/16\), kad arbitražinis susitarimas, analogiškas sulygtiems beveik 200 ES valstybių narių sudarytose dvišalėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse, pažeidžia ES teisę. Šis sprendimas sukėlė begalę teisinių pasekmių ES investuotojams, investuojantiems ES teritorijoje.](#)

### **Nevieninga ES valstybių narių pozicija**

Praeitą savaitę pasirodė žinia, kad [Lietuva Vašingtono arbitražo prašo nutraukti Prancūzijos energetikos koncerno „Veolia“ 2016 metais inicijuotą bylą prieš Lietuvos valstybę remdamasi būtent Achmea sprendimu.](#)

Tuo pačiu buvo pranešta, kad Lietuva atsiima ir savo 130 mln. Eur priešieškinį tame pačiame investiciniame arbitraže. [Abejones dėl šio priešieškinio teikimo investiciniame arbitraže buvau išsakęs dar 2017 metais, komentare vz.lt.](#)

Teigiama, jog Lietuvos pozicija yra paremta 2019 m. sausio 15 d. 22 ES valstybės narių priimta „Valstybių narių vyriausybių atstovų deklaracija dėl Teisingumo Teismo sprendimo byloje Achmea teisinių pasekmių ir investicijų apsaugos Europos Sąjungoje“. Šioje deklaracijoje ES šalys narės deklaravo, kad jų manymu:

*„visos į sudarytas tarp valstybių narių dvišales investicijų sutartis įtrauktos investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo arbitražo tvarka nuostatos prieštarauja Europos Sąjungos teisei, taigi netaikytinos. Jos neveiksmingos, įskaitant ir nuostatas, kuriomis toliau užtikrinama investicijų, atliktų prieš nutraukiant sutartį, apsauga (vadinamosios galiojimo pabaigos ar tęstinumo nuostatos). Remiantis investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo arbitražo tvarka nuostatomis įsteigtas arbitražo teismas*

*neturi jurisdikcijos, nes nėra valstybės narės, esamos dvišalės investicijų sutarties šalies, galiojančio pasiūlymo spręsti ginčą.”*

Tačiau, toli gražu ne visos ES šalys narės laikosi analogiškos pozicijos. Pavyzdžiui, Vengrija priėmė kitokią savo deklaracijos versiją, kurioje nesutiko, jog ESTT *Achmea* sprendimas liečia ir ginčų sprendimo taisyklės numatytas Energetikos Chartijos Sutartyje. Be to, Suomija, Liuksemburgas, Malta, Slovėnija ir Švedija priėmė dar kitokią savo deklaracijos versiją, kurioje iš esmės taip pat nesutiko, kad ESTT *Achmea* sprendimas liečia ir ginčų sprendimo taisyklės numatytas Energetikos Chartijos Sutartyje.

Minėti atvejai yra indikatyvūs valstybių narių nuomonės pasidalijimo pavyzdžiai. Tačiau, netgi valstybių–atsakovių motyvai dažnai atrodo nukrypstantys nuo ES Komisijos argumentų. Todėl, nenuostabu, jog dėl atskirų valstybių narių ir ES Komisijos pozicijų nenuoseklumo nepavyksta įtikinti investicinių tribunolų bet kokia esama ES pozicija šiuo klausimu.

Iki šiol dar nėra vienas investicinio arbitražo tribunolas nenutraukė arbitražo bylos remdamasis *Achmea* sprendimo argumentu.

### **Ką daryti Lietuvos investuotojams po *Achmea* sprendimo?**

Vis dėlto, atsižvelgiant į vyraujančias ES šalių narių pozicijas bei ES investicijų apsaugos politiką, galima prognozuoti, jog investicinio arbitražo tribunolų sprendimai priimti pagal dvišales investicijų sutartis sudarytas tarp ES šalių narių rizikuoja būti nepripažinti ir neįvykdomi ES šalyse narėse.

Todėl, kaip jau buvo diskutuota, ES investuotojai, tarp jų ir Lietuvos investuotojai, siekdami išlaikyti tą patį tarptautinių investicijų apsaugos lygį, turėtų atitinkamai restruktūrizuoti savo investicijas per ne ES šalis nares, kurios turi sudariusios dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis su investicijas priimančia valstybe.

Kas liečia daugiašales investicijų apsaugos sutartis, naudinga galėtų būti tik Energetikos Chartijos Sutartis (ECT), tačiau (i) šiuo atveju ginčas turi būti susijęs su energetika, (ii) ES yra ECT šalis, todėl jau dabar yra ECT galiojimo dėl *Achmea* bylos rizika.

Toliau galime taikyti atmetimo metodą. Lietuva turi tik 54 dvišales investicijų sutartis. Atmetame intra-ES dvišales investicijų sutartis dėl *Achmea* bylos rizikos ir galimai (ne)įmanomumo įvykdyti bet kokį palankų arbitražo sprendimą. Taip pat atmetame visas rizikingas rytų valstybes, tokias kaip Armėnija, Kazakstanas ar Azerbaidžanas. Taip pat Balkanų valstybes ir Arabų valstybes. Atmetame, nes (i) perkelti ten investicijas rizikinga investicijų apsaugos prasme, (ii) gali būti labai sudėtinga ir brangu perkelti investicijas, (iii) nenorime sukurti paprasčiausios *off-shore* ar *pašto dėžutės* kompanijos įvaizdžio.

Todėl, iš artimų ne ES valstybių su kuriomis Lietuva turi dvišalę investicijų sutartį turime Norvegiją ir Šveicariją. Svarbu tai, kad Lietuvos – Norvegijos DIS reikalauja tik tiek, kad įmonė būtų įsisteigusi Norvegijoje, daugiau nieko. Todėl yra žymiai palankesnė už Šveicarijos DIS reikalaujamą ofisą, darbuotojus ir realią ekonominę veiklą.

Taip pat, atsižvelgiant į konkrečią situaciją, svarbu įvertinti ir mokestinę pusę, t.y. dividendų apmokestinimą ir pan. Taip pat, reikia nuspręsti ar užsienio įmonė turėtų būtų valdoma tiesiogiai – fizinio asmens, galutinio savininko ar reikėtų įtraukti dar vieną struktūrą. Paprastai investicinio arbitražo praktikoje vien akcijų turėjimas, jų valdymas, kontroliavimas yra pripažįstamas investicija be didesnių klausimų dėl akcijų įsigijimo modelio. Tačiau, atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjamu atveju būtų vykdomas investicijos valdymo restruktūrizavimas siekiant formaliai „pritraukti“ investicinio arbitražo jurisdikciją, o atsakovas visais įmanomais būdais ir argumentais bandys įtikinti arbitražo tribunolą, kad restruktūrizacija buvo piktnaudžiaujama investicinio arbitražo procesu, reikalinga tinkamai įvertinti akcijų perleidimo modelį bei tinkamai paruošti poziciją investicinio arbitražo tribunolui. Taip pat reikalinga, kad restruktūrizavimo modelis atitiktų ir arbitražo tribunolų praktikoje reikalaujamą aktyvų, o ne pasyvų užsienio investuotojo veikimą ir t.t.