Rimantas Daujotas

# Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas

Rimantas Daujotas

# Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas

Monografija

Rimantas Daujotas

# Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas

Monografija

Vilnius 2015

UDK 339.7
Da405

Knygos leidybą rėmė

M&A | MOTIEKA AUDZEVIČIUS

Recenzentai:
Prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas)
Doc. dr. Leonas Virginijus Papirtis (Mykolo Romerio universitetas)

Redaktorė Irena Germanovič
Dailininkė Eglė Raubaitė
Dizainerė Aušrinė Ilekytė

ISBN 978-609-437-296-4

© Rimantas Daujotas, 2015
© Leidykla „Eugrimas“, 2015

# TURINYS


PRATARMĖ ..... 10
NAUDOTŲ BYLŲ SĄRAŠAS ..... 13
SANTRUMPOS ..... 23
**I skyrius.** TARPTAUTINĖS INVESTICIJŲ TEISĖS KILMĖ IR ŠALTINIAI ..... 25
1.1. Ankstyvoji istorija ..... 25
1.2. Minimalaus traktavimo standartas ..... 27
1.3. Ginčų sprendimas *ad hoc* komisijose ..... 28
1.4. Kolonijinės teritorijos ir *Calvo* doktrina ..... 29
1.5. Dekolonizacija ir nacionalizacija ..... 31
1.6. Nuolatinis suverenitetas gamtos ištekliams ..... 31
1.7. Havanos chartija ir Tarptautinė prekybos organizacija ..... 33
1.8. Pasaulio prekybos organizacija ..... 34
1.9. Daugiašalis investicijų susitarimas ..... 35
1.10 Kitos iniciatyvos sukurti daugiašalę teisinę sistemą užsienio investicijoms ..... 35
1.11. Investicijų apsaugos plėtra po Antrojo pasaulinio karo ..... 37
1.12. Tarptautinių investicijų sutarčių kilmė ..... 39
1.13. Niujorko konvencija ..... 42
1.14. Tarptautinis investicinių ginčų sprendimo centras ..... 43
1.15. Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutartis ..... 46
1.16. Energetikos chartijos sutartis ..... 47
1.17. Sutartimi paremtas arbitražas tarp investuotojo ir valstybės ..... 48
1.18. Tarptautinių investicijų sutarčių jurisprudencija ..... 50
1.19. Investiciniai ginčai Tarptautiniame Teisingumo Teisme ..... 51
1.20. Irano ir JAV pretenzijų arbitražo teismas ..... 54
1.21. OECD deklaracija dėl tarptautinių investicijų ir bendrovių ..... 55
1.22. Naujos derybos ir naujo modelio tarptautinės investicijų sutartys ..... 55

1.23. Investicijų apsaugos sutartys ir tiesioginės užsienio investicijos ..... 56

**II skyrius.** INVESTICIJŲ SUTARČIŲ AIŠKINIMAS IR ARBITRAŽO TRIBUNOLO JURISDIKCIJA ..... 60

2.1. Modelinės investicijų sutartys ..... 60
2.2. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės ..... 67
2.3. *Expressio unius est exclusio alterius* ..... 70
2.4. *In dubio mitius* ..... 71
2.5. *Ratione temporis* ..... 73
2.6. Precedentų įtaka ..... 75
2.7. Nacionalinės teisės įtaka ..... 77
2.8. Investicijų sutarčių interpretacija ir tribunolo jurisdikcija ..... 80
2.9. ICSID tribunolo jurisdikcija ..... 83
2.10. ICSID Centro jurisdikcijos išplėtimas ..... 86
*Bylos apžvalga – Maffezini prieš Ispaniją* ..... 91

**III skyrius.** INVESTUOTOJO SĄVOKA IR JOS PROBLEMATIKA ..... 95

3.1. Investuotojo sąvoka ..... 95
3.2. Ginčo šalies tapatybė valstybės atžvilgiu ..... 99
3.3. Investuotojo tapatybė ..... 101
3.4. Juridiniai asmenys ..... 104
3.5. Bendrovės, įsteigtos investicijas priimančioje šalyje ..... 107
3.6. Susitarimas dėl vietoje įsteigtos bendrovės pilietybės ..... 108
3.7. Užsienio kontrolės egzistavimas ..... 112
3.8. Netiesioginiai ieškiniai pagal ICSID konvenciją ..... 115
3.9. Kiti galimi dalyviai investuotojo pusėje ..... 120
3.10. Korporacinės pilietybės problematika ..... 121
3.11. Investuotojo sąvokos aiškinimas ..... 123
3.12. Susitarimo svarba tarptautiniame arbitraže ..... 126
3.13. ICSID konvencijos ir investuotojo sąvokos santykis ..... 128
3.14. Pilietybės planavimas (*Treaty shopping*) ..... 130
3.15. Privilegijų paneigimas (*denial of benefits*) ..... 135
3.16. Korporacijos šydo pakėlimas (*piercing the corporate veil*) ..... 139
3.17. Investuotojo sąvoka ir tribunolo kompetencija ..... 142

3.18. Investuotojo sąvoka Lietuvos Respublikos dvišalėse investicijų sutartyse ... 143
3.18.1. Investuotojo pagrindinė buveinė ir veiklos vieta ... 143
3.18.2. Kontrolės samprata ... 144
3.18.3. Fiziniai asmenys ... 145
3.18.4. Dviguba pilietybė ... 145
3.18.5. Investuotojo pilietybės planavimas investuojant Lietuvoje ... 146
*Bylos apžvalga – CMS prieš Argentiną* ... 148

**IV skyrius.** INVESTICIJOS SĄVOKA ... 156
4.1. Investicijos sąvoka tarptautinėje investicijų teisėje ... 156
4.2. Investicijos sąvokos vartojimas nustatant arbitražo tribunolo jurisdikciją ... 160
4.2.1. Teisinis ginčas ... 161
4.2.2. Ginčas, kylantis *tiesiogiai* dėl investicijos ... 161
4.2.3. Sandoris turi būti investicija ... 164
4.3. ICSID konvencijos ir investicijos sąvokos santykis ... 169
4.4. Investicijos sąvoka Lietuvos Respublikos dvišalėse investicijų sutartyse ... 172
4.4.1. Turtas, kuris patenka į investicijos apibrėžimą ... 172
4.4.2. Ekonominė veikla ... 173
4.4.3. Esamos ir naujos investicijos ... 173
4.4.4. Taikymo pradžia ... 173
4.4.5. Vietos įstatymų laikymasis ... 174
*Bylos apžvalga – Bosca prieš Lietuvą* ... 175
*Bylos apžvalga – Parkerings prieš Lietuvą* ... 179

**V skyrius.** INVESTUOTOJŲ APSAUGOS STANDARTAI ... 185
5.1. Teisingas ir lygiavertis režimas ... 185
5.1.1. Pagrįstumo principas ... 188
5.1.2. Nediskriminavimo principas ... 190
5.1.3. Nuoseklumo principas ... 191
5.1.4. Skaidrumo principas ... 195
5.1.5. Tinkamo proceso principas ... 196
5.1.6. Sąžiningumo principas ... 197

5.1.7. Teisingas ir lygiavertis režimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 198
*Bylos apžvalga – Tecmed prieš Meksiką* ..... 199
5.2. Pilnos apsaugos ir saugumo standartas tarptautinėje investicijų teisėje ..... 204
5.2.1. Pilnos apsaugos ir saugumo standartas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 209
5.3. Ekspropriacija tarptautinėje investicijų teisėje ..... 210
5.3.1. Ekspropriacija ir jos elementai ..... 215
5.3.2. Netiesioginė ekspropriacija ..... 219
5.3.3. Ekspropriacijos teisėtumo sąlygos ..... 223
5.3.4. Ekspropriacijos reguliavimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 225
*Bylos apžvalga – Metalclad prieš Meksiką* ..... 226
5.4. Didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas ..... 232
5.4.1. Nacionalinis režimas ..... 238
5.4.2. Didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 242
5.5. Skėtinės normos ..... 244
5.5.1. Skėtinė norma Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 249
5.6. Laisvas mokėjimų pervedimas ..... 251
*Bylos apžvalga – Glamis prieš JAV* ..... 253
**VI skyrius.** INVESTICINIŲ GINČŲ SPRENDIMAS ..... 259
6.1. Investicinių ginčų forumas ..... 259
6.1.1. Lietuvos dvišalės investicijų sutartys ..... 265
6.2. Tarpvalstybinis arbitražas ..... 267
6.3. Tarpvalstybiniai ginčai Nuolatiniame arbitražo teisme ..... 273
*Bylos apžvalga – Lauder prieš Čekiją / CME prieš Čekiją* ..... 276
6.4. „Kryžkelės“ sąlyga (*Fork-in-the-road*) ..... 283
6.4.1. „Kryžkelės“ sąlyga tarptautinėje investicijų teisėje ..... 285
6.4.2. „Kryžkelės“ sąlyga Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse ..... 291
*Bylos apžvalga – Siemens prieš Argentiną* ..... 292

6.5. Precedentas ..... 299
6.6. Žala ir nuostoliai ..... 303
6.7. Bylinėjimosi išlaidos ..... 312
6.8. ICSID tribunolo arbitro nušalinimas ..... 316
6.9. Investicinio tribunolo sprendimo pripažinimas ir vykdymas ..... 324
6.10. Sprendimo vykdymas ..... 330
6.11. Investicinių arbitražo sprendimų pripažinimas ir vykdymas Lietuvoje ..... 331
*Bylos apžvalga – Vivendi prieš Argentiną* ..... 333
IŠVADOS ..... 345
PRIEDAI ..... 347
Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo ..... 347
Energetikos chartijos sutartis (be priedų) ..... 370
1976 m. Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) arbitražo taisyklės ..... 419
Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas ..... 436

# PRATARMĖ

Šiais laikais sunku įsivaizduoti ekonominę, socialinę ir aplinkosaugos plėtrą be investicijų. Tiesioginės užsienio investicijos yra vienas iš pagrindinių kapitalo šaltinių besivystančioms valstybėms, suteikiantis reikalingus išteklius valstybės infrastruktūros plėtrai, technologijų vystymuisi bei jos ekonominio pajėgumo didinimui. Atsižvelgiant į šią užsienio investicijų suteikiamą naudą, visos valstybės, tiek besivystančios, tiek išsivysčiusios, siekia pritraukti kuo daugiau užsienio investicijų.

Tarptautiniai investicijų susitarimai – dvišaliai ir daugiašaliai tarpvalstybiniai susitarimai dėl užsienio investicijų – yra viena iš pagrindinių priemonių, kuriomis valstybės tikisi pritraukti užsienio investicijų. Šiuose susitarimuose suteikiamos užsienio investicijų apsaugos garantijos, o tai skatina užsienio investuotojus rizikuoti ir investuoti tokius susitarimus pasirašiusiose valstybėse. Šiandien yra sudaryta maždaug 3000 tokių dvišalių ir daugiašalių susitarimų visame pasaulyje. Šie susitarimai ir jų pagrindu kilę investiciniai ginčai sudaro tarptautinės ekonominės teisės pošakį – tarptautinę investicijų teisę.

Konkrečiai beveik visuose tokiuose susitarimuose užsienio investuotojams suteikiamos keturios pagrindinės garantijos, susijusios su investuotojų ir investicijas priimančios šalies santykiais: apsauga nuo diskriminacijos (didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas); apsauga nuo ekspropriacijos, kai ji vykdoma ne viešosios politikos tikslu ir tinkamai nekompensuojama; apsauga nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo, pvz., nesudarant sąlygų vykdyti sąžiningą teismo procesą; apsauga, užtikrinanti kapitalo pervedimo galimybę.

Investicijų susitarimuose taip pat numatyta investuotojų ir valstybės ginčų sprendimo sistema. Ji leidžia investuotojui tiesiogiai pateikti ieškinį tarptautiniame arbitraže prieš investicijas priėmusios šalies valdžios institucijas.

Per pastaruosius trisdešimt metų tarptautinėje investicijų teisėje ir praktikoje įvyko reikšmingų pokyčių. Nuo 1990-ųjų, kada buvo priimtas pirmasis investicinio arbitražo sprendimas investuotojo ir valstybės ginče, investicijų sutarčių ir investicinių ginčų skaičius augo labai sparčiai. Nors pirmoji dvišalė investicijų sutartis buvo pasirašyta 1959 metais, tik per pastaruosius 10–20 metų buvo suformuluoti pagrindiniai investuotojų apsaugos standartai. Prie šių standartų sukūrimo daugiausia prisidėjo

investicinių arbitražo tribunolų formuojama praktika, kuri, kaip bus pastebėta šioje knygoje, dažnais atvejais yra gana prieštaringa. Galima teigti, jog staigus investicinių arbitražo ginčų skaičiaus augimas daugelį valstybių užklupo netikėtai. Dvišaliai investicijų susitarimai, kurie pradžioje buvo laikomi deklaratyviais susitarimais, skirtais sukurti šiltus diplomatinius ir ekonominius santykius, dažnai sąlygojo brangius tarptautinius ginčus. Be to, šių investicinių ginčų skaičius ir analizuojamų klausimų apimtis, o, būtent, valstybės vykdomosios valdžios sprendimai, kartais susiję su gyvybiškai svarbiais valstybei klausimais, parodė, kokiu mastu tarptautiniai investicijų susitarimai gali paveikti valstybės viešojo intereso klausimus.

Tačiau negalima ignoruoti fakto, kad daugiašalės ir dvišalės investicijų sutartys tapo svarbiausiu tarptautiniu teisiniu instrumentu, skatinančiu ir reguliuojančiu tiesiogines užsienio investicijas. Besivystančios valstybės, kurios sudaro daugiau dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su išsivysčiusiomis valstybėmis, susilaukia ir daugiau tiesioginių užsienio investicijų srautų.

Žinoma, tarptautinė investicijų teisė yra gana jauna teisės šaka, todėl tolesnė jos raida taip pat neišvengiama. Pavyzdžiui, Europos Sąjungos mastu Lisabonos sutartis lėmė tai, kad derybos dėl investicijų susitarimų buvo priskirtos ES kompetencijai. Dėl to į ES prekybos ir investicijų susitarimus įtraukiamas visoms 28 valstybėms narėms bendras investicijų apsaugos taisyklių rinkinys. ES ir kitos valstybės vietoj dvišalių investicijų sutarčių ėmė sudarinėti laisvosios prekybos sutartis (angl. *Free Trade Agreements*). Tokios sutartys sudarinėjamos ar dėl jų deramasi santykiuose tarp JAV ir ES, Kanados ir JAV, taip pat santykiuose tarp Kinijos, Japonijos, Singapūro, Pietų Korėjos, Indijos ir Australijos. Galima pastebėti, jog šie naujo tipo susitarimai nebėra tokie abstraktūs kaip dvišaliai investicijų susitarimai. Laisvosios prekybos sutartys įtraukia daugiau teisių valstybėms, pvz., teisę reguliuoti ir pasiekti valstybės viešosios politikos tikslus, tokius kaip viešoji sveikata, saugumas, aplinkosauga, kultūros raida ar darbuotojų apsauga.

Tarptautinė investicijų teisė taip pat sparčiai vystosi ir kituose pasaulio regionuose. Pavyzdžiui, Lotynų Amerikoje dvišalės investicijų sutartys ir dėl jų kylantys investiciniai ginčai turėjo didžiulės įtakos šio regiono valstybių tarptautinių investicijų reguliavimui. Didelis investicinių ginčų skaičius netgi sąlygojo tai, kad kai kurios Lotynų Amerikos šalys nusprendė denonsuoti ICSID konvenciją. Jungtinės Amerikos Valstijos

ir Pietų Afrikos respublikos taip pat nusprendė iš esmės peržiūrėti investicijų susitarimus. Kai kurios Azijos valstybės savo dvišalėse investicijų sutartyse nusprendė apskritai atsisakyti investicinio arbitražo sąlygos ar įtraukti daugiau valstybės reguliavimo teisių, susijusių su darbuotojų apsauga, aplinkosauga ar žmogaus teisėmis.

Šioje knygoje, remiantis autoriaus akademine ir profesine patirtimi, cituojamų autorių darbais ir tarptautinio investicinio arbitražo praktika, analizuojama tarptautinės investicijų teisės prigimtis ir šaltiniai (I skyrius), investicijų sutarčių sudarymo ir interpretavimo aspektai (II skyrius). Taip pat knygoje aptariami pagrindiniai investicinio arbitražo tribunolo dalykinės (*ratione materiae*) ir personalinės (*ratione personae*) jurisdikcijos nustatymo klausimai (III ir IV skyriai). V skyriuje aptariami pagrindiniai investuotojų apsaugos standartai ir garantijos, šių standartų taikymo praktika, o VI skyriuje aptariami pagrindiniai investicinio ginčo aspektai, investicinių ginčų proceso ir arbitražo tribunolo sprendimo pripažinimo bei vykdymo klausimai.

Knygoje taip pat pateikiamos dažniausiai praktikoje cituojamų investicinio arbitražo tribunolų sprendimų apžvalgos, o prieduose – pagrindiniai tarptautinės investicijų teisės ir arbitražo šaltiniai, arbitražo proceso taisyklės.

Atsižvelgiant į tai, kad knygoje gana glaustai analizuojami pagrindiniai tarptautinės investicijų teisės principai ir praktika, autorius išnašose pateikia nuorodas į kitų autorių darbus, kuriais buvo remtasi pagrindžiant pateikiamus teiginius, arba į autorių darbus, kuriuose konkretus aspektas buvo analizuojamas išsamiau ir smulkiau, taip suteikiant galimybę skaitytojui pačiam atlikti savarankišką konkretaus klausimo analizę. Pažymėtina, jog visi autoriaus cituoti investicinio arbitražo bylų sprendimai yra laisvai prieinami interneto duomenų bazėje (www.italaw.com).

Ši knyga – tai pirmasis bandymas išsamiai aptarti pagrindinius tarptautinės investicijų teisės ir arbitražo aspektus lietuvių kalba. Nors, kaip minėta, tarptautinė investicijų teisė nuolat kinta ir įgauna naujų bruožų bei probleminių aspektų, autorius tikisi, jog knyga taps autoritetingu šaltiniu, iš kurio skaitytojas galės pasisemti žinių apie nusistovėjusius ir praktikoje patikrintus tarptautinės investicijų teisės reguliavimo aspektus.

Rimantas DAUJOTAS
Vilnius, 2015 liepa

# NAUDOTŲ BYLŲ SĄRAŠAS

## TARPTAUTINIS TEISINGUMO TEISMAS


*Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.

*American Bottle Company* (USA v Mexico) (1929) 4 RIAA 435 1024.

*Anglo-Iranian Oil Co. case* (United Kingdom v. Iran), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1951.

*Case concerning Elettronica sicula S.p.A. (ELSI)* (USA v. Italy), ICJ 20 July 1989, I.C.J. Reports 1989.

*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgium v. Spain), I.C.J. Reports 1964.

*Certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v Poland), Preliminary Objections, Judgment (1925), P.C.I.J. 1925.

*Certain Norwegian Loans* (France v. Norway), Judgment, Jurisdiction (1957) I.C.J. Reports 9, 175.

*Charzow Factory Case* (Germany v. Poland) (1928) P.C.I.J. Repots Series A, No. 17.

*Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia) (Judgment, I.C.J. Reports 1997).

*Interhandel Case* (Switzerland v. USA), 1959 I.C.J. 6, 27 (Preliminary Objections).

*LaGrand* (Germany v. USA) (Merits, I.C.J. Reports 2001).

*Maritime Dispute* (Peru v. Chile), I.J.C., No. 137, 27 January 2014.

*Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. United Kingdom), 1924 P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. USA) (Merits, I.C.J. Reports 1986).

*Nottebohm* (Liechtenstein v Guatemala), Judgment of 6 April 1955 - Second Phase - Judgments (1955).

*Panevezys Saldutiskis Railway case* (Estonia v Lithuania), P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76.

*Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006.

*The Case Concerning the Application of the CERD* (Georgia v. Russian Federation) (I.C.J.) 2008.

*Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. United States of America) (Order, I.C.J. Reports 1998).

ICSID

*Abaclat and others v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/ 07/5.

*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16.

*ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1.

*AES Corporation v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/ 02/17.

*AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22.

*African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/05/21.

*Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3.

*Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica,* ICSID Case No. ARB/74/2.

*Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2.

*Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/07/16.

*Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1.

*American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1

*Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3.

*Asset Recovery Trust S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/ 05/11.

*ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2.

*Atlantic Triton Co. v Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/1.

*Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5.

*Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.

*Banro American Resources, Inc. and Société Aurifere du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo,* ICSID Case No. ARB987.

*Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29.

*Beijing Urban Construction* Group Co. Ltd. *v. Republic of Yemen,* ICSID Case No. ARB/30/14.

*Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22.

*Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2.

*Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12.

*CEMEX Caracas Investments v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/08/15, ICSID 2008.

*Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4.

*CMS Gas Transmission Co v Argentina*, ICSID Case No ARB/01/8.

*Compafia del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica,* ICSID Case No. ARB/96/1.

*Compañiá de Aguas del Aconquija* S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3.

*ConocoPhillips v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30.

*Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1.

*Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17.

*Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2.

*Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil* S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19.

*EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23.

*El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15.

*Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19.

*Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.

*Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4.

*Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.

*Eudoro A Olguín v. Republic of Paraguay*, ICSID Case No. ARB/98/5.

*Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3.

*Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/10.

*Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/3.

*Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9.

*Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/09/11.

*Gustav F. W. Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24.

*Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19.

*Hochtief AG v Argentina*, ICSID Case No ARB/07/31.

*Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7.

*IBM World Trade Corporation v. República del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/02/10.

*Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17.

*Inceysa Vallisoletana* S.L. *v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26.

*Industria Nacional de Alimentos v. Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4.

*Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/08/8.

*Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20.

*Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18.

*Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18.

*Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11.

*Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and others*, ICSID Case No. ARB/81/2.

*L.E.S.I. S.p.A. and ASTALDI S.p.A. v. République Algérienne Démocratique et Populaire*, ICSID Case No. ARB/05/3.

*LG&E Energy Corp et al. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1.

*Liman Caspian Oil B.V. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/07/14.

*Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3.

*M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6.

*Maritime International Nominees Establishment v. Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4.

*Marvin Roy Feldman Karpa* v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/99/1.

*Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.

*Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/5.

*Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6.

*Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2.

*MINE v Republic of Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/4.

*Mobil Corporation v Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/27.

*Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2.

*Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7.

*MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7.

*Murphy Exploration and Production Co. International v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4.

*Nation Energy Corporation v. the Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/06/19.

*Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11.

*OKO Pankki Oyj, VTB Bank AG and Sampo Bank Plc v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/04/6.

*Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12.

*Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13.

*Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21.

*Parkerings-Compagniet* AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8.

*Participaciones Inversiones Portuarias SARL v. Gabonese Republic*, ICSID Case No. ARB/08/17.

*Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6.

*Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5.

*Plama Consortium Limited v Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

*Poštová banka, a.s. and Istrokapital SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13.

*PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Electrik* Üretim *ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/02/5.

*Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/11/13.

*Rail World LLC and others v. Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/06/6.

*Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16.

*S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/07/13.

*Saba Fakes v. Republic of Turkey*, ICSID Case No. ARB/07/20.

*Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07.

*Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4.

*Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16.

*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13.

*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6.

*Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

*Société Ouest Africaine de Bétons Industriels (SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1.

*Spyridon Roussalis v. Romania,* ICSID Case No. ARB/06/1.

*Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19.

*Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2.

*Telenor Mobile Communications AS v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15.

*The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America,* ICSID Case No. ARB(AF)/98/3.

*Tidewater v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/5.

*Tokios Tokelės v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18.

*Total S. A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01.

*Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12.

*UAB "ARVI" ir ko and UAB "SANITEX" v. Republic of Serbia*, ICSID Case No. ARB/09/21.

*Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2.

*Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/3.

*Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4.

*World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7.

*Zhinvali Development Ltd v. Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/00/1.

UNCITRAL

*Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic*, UNCITRAL.

*BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL.

*CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

*EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, UNCITRAL.

*Eureko* BV v. Poland, UNCITRAL.

*Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL.

*Guaracachi America, Inc. and Rurelec v. Bolivia*, UNCITRAL.

*Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL.

*Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation,* UNCITRAL.

*Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL.

*Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL.

*National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL.

*Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, UNCITRAL.

*Petrobart Ltd. vs. the Kyrgyz Republic*, UNCITRAL.

*Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL.

*Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

*Ruby Roz Agricol and Kaseem Omar v. Kazakhstan*, UNCITRAL.

*S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL.

*Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

*United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL.

*Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL.

*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL.

## AD HOC TRIBUNOLAI, GINČŲ KOMISIJOS IR KT.

*Amoco International Finance Corp. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, 15 Iran - U.S. C.T.R. 189.

*Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts*, signed at London on 27 February 1953.

*Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, (PCA) 2009.

*Barbados/Trinidad and Tobago* (PCA) (UNCLOS).

*Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India* (PCA) (UNCLOS).

*Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (Merits), P.C.I.J. Series A, No. 7 (1926).

*Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius v. United Kingdom) (PCA) (UNCLOS).

*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL (PCA).

*Delagoa Bay Railway Arbitration* (1900).

*French-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902*.

*Government of the Region of Kaliningrad v. the Republic of Lithuania* (Paris Court of Appeal).

*Great Britain, Spain and France versus Portugal in the matter of the expropriated religious properties in Portugal* (1920).

*Guyana v. Suriname* (PCA) (UNCLOS).

*Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Pakistan v. India) (PCA), the Indus Waters Treaty 1960.

*Italy v. Republic of Cuba*, Ad hoc (2008).

*Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*, 1984.

*Libyan Americo Oil Company (LIAMCO) v. The Libyan Arab Republic* (1981).

*Monte Blanco* (USA – Mexico Claims Commission of 1942).

*Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador* (LCIA).

*Phillips Petroleum Company Iran v. The Islamic Republic of Iran* (1982). IRAN-U.S. C.T.R.

*Sapphire International Petroleum, Ltd. v. Iran* (1963).

*Sicilian Sulphur Monopoly case.*

*Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, YCA (1979).

*The Abyei Arbitration* (The Government of Sudan / The Sudan People's Liberation Movement/Army) (2009).

*The Eritrea-Ethiopia Claims Commission* (the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia (the "December Agreement").

*The Republic of Ecuador v. The United States of America* (PCA) (the US-Ecuador BIT).

*Yury Bogdanov v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration, No. V (114/2009).

# SANTRUMPOS

| | |
|---|---|
| **DIS** | Dvišalė investicijų sutartis |
| **ECS** | Energetikos chartijos sutartis (angl. *Energy Charter Treaty*) |
| **FNC** | Draugystės, prekybos ir navigacijos sutartis (angl. *Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*) |
| **FTA** | Laisvosios prekybos sutartis (angl. *Free trade agreement*) |
| **GATS** | Bendrasis susitarimas dėl prekybos paslaugomis (angl. *General Agreement on Trade in Services*) |
| **GATT** | Bendrasis susitarimas dėl muitų tarifų ir prekybos (angl. *General Agreement on Tariffs and Trade*) |
| **ICC** | Tarptautiniai prekybos rūmai (angl. *International Chamber of Commerce*) |
| **ICC taisyklės** | Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo taisyklės |
| **ICSID Centras** | Tarptautinis investicinių ginčų sprendimo centras (angl. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*) |
| **ICSID konvencija** | Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo |
| **ILA** | Tarptautinės teisės asociacija (angl. *International Law Association*) |
| **ILC** | Tarptautinės teisės komisija (angl. *International Law Commission*) |
| **JTO** | Jungtinių Tautų Organizacija |
| **LCIA taisyklės** | Londono tarptautinio arbitražo teismo taisyklės |
| **MAI** | Daugiašalis investicijų susitarimas (angl. *Multilateral Agreement on Investment*) |
| **NAFTA** | Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutartis (angl. *North American Free Trade Agreement*) |
| **Niujorko konvencija** | 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo (angl. *New York Convention on the Recognition of Foreign Arbitral Awards*) |

| | |
|---|---|
| **NTA** | Nuolatinis arbitražo teismas (angl. *Permanent court of arbitration*) |
| **OECD** | Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacija (angl. *the Organization for Economic Co-operation and Development in Europe*) |
| **PPO** | Pasaulio prekybos organizacija (angl. *World Trade Organization*) |
| **SCC taisyklės** | Stokholmo prekybos rūmų arbitražo instituto arbitražo taisyklės |
| **TRIMS** | Sutartis dėl su prekyba susijusių investicinių priemonių (angl. *Agreement on Trade-Related Investment Measures*) |
| **TTT** | Tarptautinis Teisingumo Teismas (angl. *The International Court of Justice*) |
| **UNCITRAL** | Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisija |
| **UNCITRAL arbitražo taisyklės** | Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos arbitražo taisyklės |
| **VKTST** | 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės |

# I skyrius

# TARPTAUTINĖS INVESTICIJŲ TEISĖS KILMĖ IR ŠALTINIAI

## 1.1. Ankstyvoji istorija

Remiantis istoriniais tarptautinės teisės šaltiniais galima teigti, kad ankstyvosios politinės bendruomenės nuolat atsisakydavo suteikti teisinį teisnumą ir teises tiems, kurie būdavo kilę iš kitų bendruomenių. Tokie „svetimšaliai" istoriniuose šaltiniuose buvo traktuojami kaip ateiviai, kurių angliškas pavadinimas *aliens* yra kilęs iš lotyniško žodžio *alius*, reiškiančio *kitas*[1]. Jie dažnai būdavo įvardijami kaip priešai ar barbarai[2]. Toks svetimšalių traktavimas ir jų teisinis statusas nuo visiško vietos įstatymo jiems netaikymo ankstyvosiomis Romos ir germanų genčių dienomis pakito iki praktinės asimiliacijos su vietos piliečiais dabartiniais laikais[3]. Svetimšalių apsaugos standartai tarptautinėje teisėje nepaliauja tobulėti iki šiol ir galima spėti, jog tobulės ir artimiausiais dešimtmečiais.

Naujausiųjų laikų pradžioje buvo priimta, kad tarptautinė teisė gina tokias standartines užsieniečių teises kaip keliavimas ir prekyba[4]. Vienas iš pagrindinių tarptautinės diplomatinės teisės mokslininkų Emmerich de Vattel savo garsiojoje knygoje *Tautų teisė* (1758)[5] teigė, jog valstybė turi teisę kontroliuoti ir nustatyti užsieniečių atvykimo sąlygas. Nuo to momento, kada užsieniečiai yra priimami kitoje nei jų pilietybės valstybėje, jiems taikomi vietos įstatymai ir valstybė turi pareigą apsaugoti užsieniečius tuo pačiu būdu, kaip ji saugo ir savo piliečius. Tačiau užsieniečių narystė valstybėje, iš kurios jie atvyko, yra taikoma jų nuosavybei, kuri visą laiką lieka tos valstybės turto dalimi. Todėl priimančiosios

1 Roth, Andreas Hans. *The minimum standard of international law applied to aliens*. Vol. 69. AW Sijthoff, 1949; Hackworth, Green Haywood. *Digest of international law*. No. 1506. US Government Printing Office, 1940.

2 Phillipson, Coleman. *The international law and custom of ancient Greece and Rome*. Vol. 1. Macmillan and Company, limited, 1911.

3 Borchard, Edwin Montefiore. *The diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims*. Banks Law, 1919.

4 Lillich, Richard B. *The human rights of aliens in contemporary international law*. Manchester University Press, 1984.

5 Vattel, Emmerich de "The Law of Nations, 1758." *Carnegie Classic Reprint, New York* (1967).

valstybės blogas elgesys su užsieniečiais ar jų nuosavybe yra žala valstybei, iš kurios tokie užsieniečiai atvyksta. Šis principas tapo vyraujančiu tarptautinės prekybos bei diplomatijos sferoje ir vėliau transformavosi į konkrečias tarptautinės diplomatinės teisės normas[6].

Emmerich de Vattel aprašytas principas atspindėjo pagrindinį diplomatinės gynybos institutą – žala valstybės piliečiui yra žala pačiai valstybei, dėl kurios ji gali reikalauti reparacijų iš atsakingos valstybės. Praktikoje tai reiškė, kad nukentėjusio asmens valstybė pateikė ieškinį valstybei, kurioje tas asmuo patyrė žalą būtent dėl tokios žalos atlyginimo tam valstybės piliečiui. Iš esmės tai reiškė, kad piliečio kilmės valstybė perėmė savo piliečio ieškinį. Šis procesas buvo gana aktyvus XVIII ir XIX amžiais, o 1924 metais Nuolatinis Teisingumo Teismas *Mavrommatis Palestinos koncesijų byloje* (*Graikija prieš Jungtinę Karalystę*) pripažino šį principą nustatydamas, kad šalis, kuri perima savo nukentėjusio piliečio ieškinį ir veikia savo piliečio vardu diplomatiniu ar teisiniu būdu, iš tiesų įgyvendina savo teisę – teisę savo piliečių vardu užtikrinti, kad būtų laikomasi tarptautinės teisės normų[7].

Nuolatinio Teisingumo Teismo suformuota praktika iš esmės reiškė, kad valstybė turi pateikti ieškinį laikydamasi tarptautinių ieškinių pateikimo taisyklių, pvz., būtinas nenutrūkstamas pilietybės ryšys su valstybe nuo žalos padarymo iki ginčo sprendimo[8]. Be to, būtina atsižvelgti į tai, kad valstybės atsakomybė užsienio valstybių piliečiams dėl žalos nekyla, jeigu nebuvo išsemtos visos veiksmingos vietos teisinės gynybos priemonės[9]. Taigi prieš valstybei galint pasinaudoti diplomatine gynyba, užsienio valstybės pilietis turi būti siekęs žalos atlyginimo priimančiosios valstybės vidaus teismuose. Kitas svarbus aspektas yra tas, kad teisė

6 Koh, Harold Hongju "Why do nations obey international law?" (1997): 2599-2659; Jay, Stewart. "Status of the Law of Nations in Early American Law, The." *Vand. L. Rev.* 42 (1989): 819; Lawrence, Thomas Joseph. *The principles of international law*. Macmillan, 1911.

7 *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. United Kingdom), 1924 P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12. Ši taisyklė buvo pakartota ir byloje *Panevezys Saldutiskis Railway case* (Estonia v. Lithuania), P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76.

8 *Nottebohm* (Liechtenstein v Guatemala), Judgment of 6 April 1955 - Second Phase - Judgments (1955); taip pat žr. Duchesne, Matthew S. "Continuous-Nationality-of-Claims Principle: Its Historical Development and Current Relevance to Investor-State Investment Disputes, The." *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 36 (2004): 783; Leigh, Guy IF. "Nationality and Diplomatic Protection." *International and Comparative Law Quarterly* 20.03 (1971): 453-475.

9 *Interhandel Case* (Switzerland v. USA), 1959 I.C.J. 6, 27 (Preliminary Objections). Taip pat žr. Edwin M. Borchard, The Local Remedy Rule, 28 AM. J. INT'L L. 729 (1934); H.W. Briggs. The Local Remedies Rule, 50 AM. J. INT'L L. 921 (1956); Richard B. Lillich. The Effectiveness of the Local Remedies Rule Today, 58 AM. Soc. INT'L L. PROC. 101 (1964).

į diplomatinę gynybą priklausė ieškinį perimančios valstybės diskrecijai. Todėl valstybė galėjo nuspręsti nenaudoti diplomatinės gynybos dėl kitų diplomatinių, karinių ir geopolitinių tikslų[10].

## 1.2. Minimalaus traktavimo standartas

Prekybos ir investicijų plėtra XIX amžiuje ir XX amžiaus pradžioje davė pagrindą tobulinti užsienio valstybių piliečių, esančių užsienyje, teisinės padėties ir jų ekonominių interesų apsaugos standartus. 1900 metais tarptautinėje teisėje vyravo bendras sutarimas, kad traktuojant užsieniečius galioja minimalus teisingumo standartas. Šis principas praktiškai buvo taikomas tik tuo metu galingiausių ir kapitalą eksportuojančių Vakarų valstybių, t.y. Jungtinės Karalystės ir JAV, piliečiams. Šie piliečiai pateko į gana privilegijuotą padėtį, nes tik Vakarų valstybės ėmėsi saugoti savo piliečius, kuriems nebuvo taikomi „modernios civilizacijos apsaugos standartai“[11]. Neišvengiamai tokio pobūdžio diplomatinė apsauga besivystančiose šalyse, ypač Lotynų Amerikoje, buvo laikoma diskriminavimo ir naudojimosi galia metodu, o ne užsienio piliečių apsauga.

Tuo pačiu metu per įvairias prekybos sutartis, valstybių praktiką ir arbitražo teismų sprendimus bei ginčų sprendimo komisijas buvo plėtojama naujai susiformavusi tarptautinės teisės, susijusios su valstybės atsakomybe dėl užsieniečių traktavimo, sistema. Didžioji dalis praktikos ir jurisprudencijos šioje srityje buvo susijusi su atskiriems svetimšaliams padaryta žala, kilusia dėl atsisakymo vykdyti teisingumą[12]. Nors principai, taikomi ekonominių interesų traktavimui, buvo mažiau tobuli,

10 Dėl šios diskrecijos teisės, nesant iš tarptautinių sutarčių kylančių teisių pateikti ieškinį, užsienio investuotojas neturėjo kontrolės tarptautinio ieškinio pateikimo procese. Plačiau žr. Roy, SN Guha “Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?” *American Journal of International Law* (1961): 863-891; Vermeer-Kunzli, Annemarieke. “Restricting discretion: Judicial review of diplomatic protection.” *Nordic Journal of International Law* 75.2 (2006): 279.

11 Žr. McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell, and Lung-chu Chen “Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights, The.” *Am. J. Int'l L.* 70 (1976): 432; Von Verdross, Alfred “Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on” The Law of Treaties”.” *American Journal of International Law* (1937): 571-577.

12 Plačiau žr. Root, Elihu “The basis of protection to citizens residing abroad.” *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*. Baker, Voorhis & Co., 1910; Wilson, Robert R. “Property-protection provisions in United States commercial treaties.” *American Journal of International Law* (1951): 83-107.

tačiau egzistavo bendras sutarimas tarp kapitalą eksportuojančių valstybių, kad nuosavybės ekspropriacija turi būti kompensuojama[13].

Tuo metu minimalaus traktavimo standartas iš esmės reiškė tai, kad kiekviena šalis privalėjo suteikti jos teritorijoje esantiems kitos šalies piliečiams tokį pat įstatymų taikymą, tokį pat administravimą, apsaugą ir galimybes kreiptis dėl žalos atlyginimo, kuriuos ji suteikia savo šalies piliečiams. Be to, apsauga, kurią valstybė suteikia savo šalies piliečiams, turi atitikti priimtus civilizacijos standartus, todėl šalis turi teisę nustatyti teisingumo standartą, taikomą užsieniečiams, pagal tą teisingumą, kuris taikomas jos piliečiams. Tačiau kai šalies teisės sistema ir administravimas neatitinka teisingumo standarto, nors toje šalyje gyvenantys žmonės gali būti patenkinti ar linkę ten gyventi, jokia kita šalis negali pripažinti tos valstybės, kaip taikančios patenkinamą traktavimą jos piliečiams[14].

### 1.3. Ginčų sprendimas *ad hoc* komisijose

Be ginčų sprendimų diplomatijos būdu, valstybės taip pat steigdavo *ad hoc* komisijas ir arbitražo teismus, kurių tikslas – spręsti ginčus, susijusius su užsieniečių ir jų nuosavybės traktavimu. Viena pirmųjų tokių *ad hoc* komisijų buvo įsteigta ginče tarp Jungtinės Karalystės ir Jungtinių Amerikos Valstijų dėl šių valstybių piliečių traktavimo per Amerikos revoliuciją ir po jos[15].

XIX amžiaus pabaigoje valstybės aktyviai steigė arbitražo komisijas spręsti ginčus, susijusius su žala užsienio piliečiams. Šių *ad hoc* arbitražo komisijų praktika davė pagrindą suformuoti pagrindinius valstybės atsakomybės dėl žalos svetimšaliams principus. Nors šios *ad hoc* komisijos,

13 Žr. Dolzer, Rudolf "New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property." *Am. J. Int'l L.* 75 (1981): 553; Somarajah, M. "Compensation for Expropriation: The Emergence of New Standards." *Journal of World Trade* 13.2 (1979): 108-131.

14 *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. United Kingdom), 1924 P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12; *Panevezys Saldutiskis Railway case* (Estonia v Lithuania), P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76; *Charzow Factory Case* (Germany v. Poland) (1928) PCIJ Rpts Ser. A, No. 17; taip pat žr. M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, (CUP), 1994, p. 8- 20, 27-37.

15 Plačiau žr. Burt, Alfred LeRoy. *The United States, Great Britain, and British North America from the Revolution to the establishment of peace after the War of 1812*. New York, Russell, 1961; Lillich, Richard B. "Jay Treaty Commissions, The". *John's L. Rev.* 37 (1962): 260; Schwarzenberger, Georg "Present-Day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations." *Notre Dame L.* 53 (1977): 715; Fewster, Joseph M. "The Jay Treaty and British Ship Seizures: The Martinique Cases." *The William and Mary Quarterly: A Magazine of Early American History and Culture* (1988): 426-452.

sprendžiančios bylas dėl asmenims padarytos žalos, buvo sukurtos apsaugoti individų teises, jos paprastai rėmėsi diplomatinės gynybos modeliu, reiškiančiu, kad tik valstybės, o ne atskiri asmenys būdavo šalimis procese[16].

Po Pirmojo pasaulinio karo tapo paprasčiau susitarimuose nustatyti galimybę asmenims tiesiogiai pateikti ieškinius. Be ginčų nagrinėjimo komisijų, kilo keletas tiesioginių arbitražinių ginčų tarp investuotojo ir valstybės. Pavyzdžiui, 1910 metais Portugalijos vyriausybė priėmė įstatymą, kuriuo konfiskavo religinių bendruomenių turtą, nesuteikdama jokios kompensacijos. Šiam ginčui išspręsti buvo įsteigtas *ad hoc* arbitražas, kuris konstatavo, jog Portugalijos vyriausybė turi atitinkamai kompensuoti suinteresuotoms valstybėms su nuosavybės konfiskavimu susijusias išlaidas[17].

## 1.4. Kolonijinės teritorijos ir *Calvo* doktrina

XVIII, XIX ir XX amžiais didelė dalis tarptautinės prekybos ir investicijų vyko tarp didžiųjų kolonijinių valstybių ir šių valstybių kolonijų, todėl kolonistams neiškilo poreikis naudotis tarptautinės teisės suteikiamomis procedūromis ginti savo interesus, kadangi kolonijinės politinės ir ginkluotosios jėgos gynė kolonistus ir jų nuosavybę nuo vietinio kišimosi ar kontrolės. Be to, naudojama ekstrateritorinė jurisdikcija leido Vakarų šalims taikyti savo įstatymus savo piliečiams užsienio šalyse[18]. Gana dažnai tokie teisiniai režimai buvo jėga primesti tarptautinėmis sutartimis ar

16 Žr. pvz. *ad hoc* arbitražo komisijų sprendimus: *Delagoa Bay Railway Arbitration* Award (April 1, 1900) The Advocate of Peace (1894-1920), Volume 62; *Sicilian Sulphur Monopoly case* (British and Foreign State Papers, Vol. 29, p. 1225); taip pat žr. Venesuelos krizės 1902 m. –1903 m. *ad hoc* komisijos – Ralston, Jackson Harvey, and WT Sherman Doyle, eds. *Report of French-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902*. No. 533. US Government Printing Office, 1906.

17 Permanent Court of Arbitration. The Hague Court reports. *Great Britain, Spain and France versus Portugal in the matter of the expropriated religious properties in Portugal: awards rendered Sept. 2 and 4, 1920, under the compromis signed at Lisbon on July 31, 1913, between Great Britain, Spain and France on the one hand, and Portugal on the other*. No. 37. The Endowment, 1921.

18 Žr. Donovan, Thomas W. "Jurisdictional Relationships between Nations and Their Former Colonies." *Gonz. J. Int'l L.* 6 (2002): 1; Strang, David. "Contested sovereignty: the social construction of colonial imperialism." *Cambridge Studies In International Relations* 46 (1996): 22-49; Gathii, James Thuo "Imperialism, colonialism, and international law." *Buff. L. Rev.* 54 (2006): 1013; Lowe, A. Vaughan "Extraterritorial Jurisdiction: The British Practice." *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* (1988): 157-204.

valstybių kapituliacijos metu. Ekstrateritorinė jurisdikcija viena ar kita forma egzistavo ir Azijos, ir Afrikos kolonijose.

Tačiau tokia praktika nesusiklostė Lotynų Amerikoje. Jos šalys jau XVIII amžiaus pabaigoje rėmė Argentinos teisininko Carlos Calvo doktriną[19], kuri iš esmės prieštaravo diplomatinės gynybos naudojimui ir minimalaus traktavimo standarto egzistavimui. Šios doktrinos esminis principas reikalavo, kad nekiltų jokių diplomatinių ar kitokių intervencijų į kitų valstybių vidaus reikalus ir kad užsieniečiai nebūtų geriau traktuojami nei pačios valstybės piliečiai. Todėl *Calvo* doktrina reiškė, jog užsienio valstybių piliečių teisės turi būti reguliuojamos priimančiosios valstybės įstatymų, o jos teismai turi išimtinę jurisdikciją ginčams, kuriuose dalyvauja užsienio piliečiai. Tuo pačiu *Calvo* doktrina teigė, kad turi egzistuoti absoliuti lygybė tarp užsieniečių ir priimančiosios valstybės piliečių, o užsienio valstybės neturi teisės kištis į priimančiosios valstybės reikalus. Tačiau *Calvo* doktrina niekada nepasiekė paprotinės tarptautinės teisės principo statuso.

1917 metais Rusijos revoliucinė valdžia išleido potvarkį, kuriuo panaikinama visa privati nuosavybė, įskaitant ir užsienio piliečių. Nors Vakarų valstybės laikėsi pozicijos, kad šis potvarkis pažeidė tarptautinę teisę, dauguma iš to kilusių ginčų niekada nebuvo oficialiai išspręsti[20]. Sovietų privačios nuosavybes nacionalizacija buvo reikšminga, nes ji metė iššūkį prielaidai, kad visos valstybės buvo linkusios palaikyti privačią nuosavybę, rinkos ekonomiką ir ribotą valstybės vykdomą ekonomikos kontrolę.

Nepaisant tuo metu kilusio susiskaldymo dėl užsienio piliečių nuosavybės apsaugos standartų, XX amžiaus pradžioje kapitalą eksportuojančios Vakarų valstybės laikėsi nuomonės, kad tarptautinė teisė nustato minimalų traktavimo standartą ir šis standartas, nors ir buvo dažnai kritikuojamas priimančiųjų valstybių, išlaikė savo įtaką vystantis tarptautinės diplomatinės teisei visą XIX amžių.

19 Plačiau žr. Hershey, Amos S. "The Calvo and Drago Doctrines." *The American journal of international law* 1.1 (1907): 26-45; Bordwell, Percy "Calvo and the Calvo Doctrine." *Green Bag* 18 (1906): 377; García Amador, F. V. "Calvo Doctrine, Calvo Clause." Bernhardt (1992) 1 (1992): 521-24.

20 Žr. Lohr, Eric. *Nationalizing the Russian Empire: the campaign against enemy aliens during World War I*. Vol. 94. Harvard University Press, 2003; Jodice, David A. "Sources of change in Third World regimes for foreign direct investment, 1968–1976." *International Organization* 34.02 (1980): 177-206; Kroll, K. "The Legal Regulation of Foreign Investment In Russia: The Early Years." *Sudebnik* 6 (2001): 9.

## 1.5. Dekolonizacija ir nacionalizacija

Po Antrojo pasaulinio karo vykusiame dekolonizacijos procese kolonijinės teritorijos tapo valstybėmis. Dėl šios priežasties padažnėjo ir suintensyvėjo ginčai dėl užsienio investicijų traktavimo. Daug naujai susikūrusių nepriklausomų valstybių laikėsi socialistinės ekonominės politikos, įskaitant kertinių ekonomikos sektorių nacionalizaciją. Reikėtų paminėti stambiosios pramonės nacionalizaciją Rytų Europos valstybėse, Kinijoje, Kuboje ir Pietų Amerikoje. Indonezijoje nacionalizuota olandų nuosavybė, Egipte – Sueco kanalas, Vidurio Rytuose ir Šiaurės Afrikoje – naftos pramonė.

Daugelis buvusių kolonijų nacionalizaciją laikė neatskiriamu jų dekolonizacijos procesu. Tokiu būdu valstybės siekė pertvarkyti savo pramonę, perimdamos privačių įmonių nuosavybę į valstybės rankas, ir taip sukurdamos valstybės monopolį. Tokiais atvejais turtas tapo viešąja nuosavybe.

Šios dekolonizacijos metu atlikta nacionalizacija ir su tuo susiję ginčai padėjo pagrindą atsirasti naujiems daugiašaliams bei dvišaliams susitarimams, kurie turėjo visų pirma apibrėžti naujų kolonijinių valstybių įgytų teisių, įskaitant teises į gamtos išteklius ir kompensacijas dėl šių įgytų teisių, ekspropriacijos principus bei nustatyti su nacionalizacija susijusių ginčų sprendimo procesus.

## 1.6. Nuolatinis suverenitetas gamtos ištekliams

Susidūrusios su kolonizacija ir besitęsiančia užsienio kontrole besivystančios valstybės siekė įtvirtinti savo ekonominę nepriklausomybę. Todėl dekolonizacijos procesas parodė ir tai, kad valstybių teisės į savo gamtos išteklius buvo pradėtos aktyviai nagrinėti Jungtinių Tautų darbotvarkėje[21]. Nuolatinio suvereniteto gamtos ištekliams klausimas buvo iš pradžių iškeltas dviejuose skirtinguose Jungtinių Tautų kontekstuose: pirma, kaip besivystančių šalių finansavimo skatinimo ir ekonominio vystymosi, ir, antra, dėl Jungtinių Tautų tarptautinių žmogaus

21 Plačiau žr. Schwebel, Stephen M. "Story of the UN's Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, The." *ABAJ* 49 (1963): 463; Schachter, Oscar. "Compensation for expropriation." *American Journal of International Law* (1984): 121-130; Schrijver, Nico. *Sovereignty over natural resources: balancing rights and duties*. Vol. 4. Cambridge University Press, 2008; O'Keefe, P. J. "The United Nations and Permanent Sovereignty over Natural Resources." *Journal of World Trade* 8.3 (1974): 239-282.

teisių pakto projekto rengimo. Dėl to 1961 metais Generalinė Asamblėja priėmė Rezoliuciją 1803 (XVII)[22], kurioje buvo numatyta, kad valstybės ir tarptautinės organizacijos turi griežtai bei sąžiningai gerbti žmonių ir tautų gamtos turtų ir išteklių suverenitetą, laikantis Jungtinių Tautų chartijos principų, pateiktų minėtoje Rezoliucijoje. Šie principai, išdėstyti aštuoniuose straipsniuose, susiję su *inter alia* gamtos išteklių tyrinėjimu, gausinimu ir disponavimu, nacionalizavimu ir nusavinimu, užsienio investicijomis, pelno paskirstymu ir kitais klausimais.

Ši Rezoliucija, be kita ko, patvirtino, kad, norint priimti užsienio investicijas, buvo reikalinga priimančiosios valstybės autorizacija, apribojimas arba draudimas. Rezoliucijos 4 paragrafas apibrėžė ir ekspropriaciją. Rezoliucijoje nurodoma, jog nacionalizacija, ekspropriacija ar rekvizicija gali būti paremtos tik viešos naudos, saugumo ar nacionalinio intereso principais, kurie pripažinti viršesniais nei individualūs ar privatūs interesai, tiek vietos, tiek užsienio. Rezoliucija taip pat numato, kad ekspropriacijos atveju savininkui bus sumokėta tinkama kompensacija pagal tuo metu valstybėje galiojančias taisykles, kuri naudodamasi savo suverenitetu ir pagal tarptautinę teisę taiko tokias priemones[23].

Svarbu ir tai, kad Rezoliucija numatė, jog bet kuriuo atveju, kai dėl kompensacijos kyla ginčas, turi būti išsemta valstybės, taikančios tokias priemones, vietos jurisdikcija, o šalims susitarus ginčas gali būti sprendžiamas arbitraže ar kitų tarptautinių ginčų nagrinėjimo *būdų* pagalba. Rezoliucija taip pat nustato, kad „valstybės laikysis užsienio investicijų sutarčių, kurias jos gera valia sudarė"[24].

22 Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos *rezoliucija* Nr. *1803* (*XVII*) dėl Nuolatinio suvereniteto gamtos išteklių atžvilgiu.

23 1970 m. besivystančios bei socialistinės šalys Jungtinių Tautų Generalinėje Asamblėjoje, kurioje šios šalys turėjo daugumą, siekė nustatyti savo teisę nusavinti užsienio investicijas be pareigos kompensuoti tokį nusavinimą užsienio investuotojams. 1974 m. Generalinė Asamblėja priėmė Naujos tarptautinės ekonominės tvarkos deklaraciją (NIEO), kurioje buvo teigiama, jog šalys turi „pilną suverenitetą" valdyti savo gamtos išteklius ir su jais susijusią ekonominę veiklą. Tokia teisė apėmė ir teisę į nacionalizaciją bei turto perdavimą savo piliečiams. Ši deklaracija nenumatė privalomos pareigos į kompensaciją. Atsižvelgdamos į šios deklaracijos grėsmę Vakarų investicijoms, Vakarų šalys pasiekė, kad tais pačiais metais Generalinė Asamblėja priimtų Šalių ekonominių teisių ir pareigų chartiją (CERDS), kurioje buvo tiesiogiai numatyta, kad šalys turi teisę nacionalizuoti užsienio nuosavybę, tačiau turėtų atitinkamai kompensuoti užsienio investuotoją, remiantis šalies nacionaline teise.

24 Žr. de Arechaga, Eduardo Jimenez "State Responsibility for the Nationalization of Foreign Owned Property." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 11 (1978): 179; White, Robin CA. "A new international economic order." *International and comparative law quarterly* 24.03 (1975): 542-552; Brower, Charles N., and John B. Tepe "The Charter of Economic Rights and Duties of States: A reflection or rejection of international Law?" *The International Lawyer* (1975): 295-318.

Vis dėlto, atsižvelgdamos į besivystančiose šalyse tuo metu vyravusį priešiškumą užsienio investicijoms ir nacionalizacijos grėsmę, Vakarų valstybės ėmė sudarinėti dvišales investicijų apsaugos sutartis, kurios turėjo užtikrinti jų investicijų apsaugą besivystančiose šalyse ir taip garantuoti ginčų sprendimą tarptautiniame nešališkame arbitraže. Plačiau apie dvišales investicijų sutartis bus kalbama kitame skyriuje.

## 1.7. Havanos chartija ir Tarptautinė prekybos organizacija

Politinis ir ekonominis klimatas po Antrojo pasaulinio karo stimuliavo daug iniciatyvų, turinčių tikslą sukurti daugiašalę teisinę struktūrą investicijoms. Pirmasis toks bandymas – siūlymas, be Tarptautinio valiutos fondo ir Tarptautinio vystymo ir plėtros banko (Pasaulio banko), įkurti Tarptautinę prekybos organizaciją[25], tarptautinės finansų sistemos trečiąjį ramstį.

Pradiniame JAV pasiūlyme įkurti Tarptautinę prekybos organizaciją nebuvo jokių nuostatų, reguliuojančių investicijas, nes JAV teikė pirmenybę dvišalėms komercinėms sutartims su aukštais apsaugos standartais, o ne daugiašaliam susitarimui. Derybose dėl organizacijos įkūrimo visgi buvo pasiūlyti straipsniai dėl investicijų apsaugos, turėję reguliuoti nacionalinio bei didžiausio palankumo režimo standartus ir teisingą kompensaciją už ekspropriaciją.[26] Vis dėlto valstybės nesugebėjo susitarti dėl šių standartų. Dėl to paskutinis Havanos chartijos, kuria įkuriama Tarptautinė prekybos organizacija, projekto variantas tik trumpai paminėjo investicijų apsaugos klausimą, nustatydamas draudimą „neracionaliems ir nepateisinamiems veiksmams" ir leisdamas organizacijai pateikti rekomendacijas dėl dvišalių ir daugiašalių investicijų sutarčių.

Havanos chartija niekada neįsigaliojo ir Tarptautinė prekybos organizacija niekada nebuvo įkurta daugiausia dėl to, kad JAV Senatas nepatvirtino JAV ratifikacijos. Taigi Bendrasis susitarimas dėl muitų tarifų ir prekybos (angl. *General Agreement on Tariffs and Trade*, toliau – GATT), dėl kurio buvo susitarta siekiant liberalizuoti prekybą, buvo taikomas

25 Plačiau žr. Bronz, George "The International Trade Organization Charter." *Harvard Law Review* (1949): 1089-1125; Diebold, William. *The End of the ITO*. Vol. 16. International Finance Section, Princeton University, 1952; Toye, Richard "Developing Multilateralism: The Havana Charter and the Fight for the International Trade Organization, 1947–1948." *The International History Review* 25.2 (2003): 282-305.

26 Žr. Burt, Eric M. "Developing Countries and the Framework for Negotiations on Foreign Direct Investment in the World Trade Organization." *Am. UJ Int'l L. & Pol'y* 12 (1997): 1015.

laikinai, nesant išsamesnės jo taikymą prižiūrinčios Tarptautinės prekybos organizacijos sistemos. Nors tarptautinė prekyba ir investicijos yra ekonomiškai susijusios, investicijų apsaugos standartų nebuvimas GATT lėmė tai, kad po 1947 metų tarptautinės investicijos ir tarptautinė prekyba vystėsi nepriklausomai viena nuo kitos[27].

## 1.8. Pasaulio prekybos organizacija

Pasaulio prekybos organizacija (angl. *World Trade Organization*, toliau – PPO) buvo įkurta 1998 m. sausio 1 d. po daugiašalių derybų dėl prekybos Urugvajaus raunde[28]. Pagal GATT susitarimą, egzistavusį prieš PPO, GATT buvo taikomas tik ribotam skaičiui su prekyba susijusių investicinių priemonių (angl. *trade-related investment measures*, toliau – TRIM) ir visų pirma toms, kurios susieja užsienio investicijas su reikalavimu naudotis vietos prekėmis. Per Urugvajaus raundą (1986–1994 m.) JAV norėjo pasiekti geresnį reguliavimą TRIM atžvilgiu ir siūlė priimti kodeksą, kuris liberalizuotų investicijų priėjimą prie užsienio rinkų. Dauguma GATT narių vis dėlto atmetė šį pasiūlymą, teikdami pirmenybę tam, kad būtų patikslintos priemonės, kurios pažeidžia esamus GATT įsipareigojimus. Susitarimas, pasiektas Urugvajaus raunde, – tai Sutartis dėl su prekyba susijusių investicinių priemonių (angl. *Agreement on Trade-Related Investment Measures,* toliau – TRIMS), kuri patvirtina, kad PPO nariai negali taikyti investicinių priemonių, neatitinkančių GATT nacionalinio traktavimo įsipareigojimų ar kitaip pažeidžia bendrus draudimus bei kiekybinius apribojimus prekių importui ir eksportui[29]. Be TRIMS, Urugvajaus raunde buvo priimtas ir Bendrasis susitarimas dėl prekybos paslaugomis (angl. *General Agreement on Trade in Services,*

27 Žr. Batlu, Riyaz "Journey from Havana to Paris: The Fifty-Year Quest for the Elusive Multilateral Agreement on Investment, A." *Fordham Int'l LJ* 24 (2000): 275; Goldberg, Paul M., and Charles P. Kindleberger. "Toward a GATT for investment: a proposal for supervision of the international corporation." *Law & Pol'y Int'l Bus.* 2 (1970): 295.

28 GATT Secretariat. *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts*. Gen Agreement Tariffs Trade, 1994; Jackson, John Howard. *The world trade organization: constitution and jurisprudence*. London: Royal Institute of International Affairs, 1998; Martin, Will, and L. Alan Winters, eds. *The Uruguay Round and the developing countries*. Cambridge University Press, 1996.

29 Žr. Morrissey, Oliver, and Yogesh Rai "The GATT agreement on trade related investment measures: implications for developing countries and their relationship with transnational corporations." *The Journal of Development Studies* 31.5 (1995): 702-724; Edwards Jr, Robert H., and Simon N. Lester "Towards a more comprehensive world trade organization agreement on trade related investment measures. "*Stan. J. Int'l L.* 33 (1997): 169.

toliau – GATS), kuris liberalizuoja šią prekybą[30]. GATS apima įsipareigojimus dėl paslaugų teikimo per komercinius vienetus, kurie iš esmės sukuria užsienio investuotojams teises investuoti paslaugų sektoriuose, patenkančiuose į GATS apimtį. Dėl šios priežasties GATS galima laikyti pirma daugiašale investicijų liberalizavimo tarptautine sutartimi.

## 1.9. Daugiašalis investicijų susitarimas

Nors valstybės ir siekė sudaryti tarptautinių investicijų sutarčių tinklą, jos vis tik nesugebėdavo daugiašaliu lygiu susitarti dėl su investicijomis susijusių klausimų. Po nesėkmės susitarti dėl investicijų apsaugos Urugvajaus raundo susitarimuose JAV skatino derybas dėl Daugiašalio investicijų susitarimo (angl. *Multilateral Agreement on Investment,* toliau – MAI) pačioje Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijoje (OECD)[31]. Tuo metu buvo planuojama sudaryti daugiašalį susitarimą su aukštais investicijų apsaugos standartais tarp OECD narių ir kitų pageidaujančių valstybių, o tada leisti susitarimą pasirašyti kitoms valstybėms. OECD narių derybos dėl MAI vyko tarp 1995 ir 1998 metų. Vis dėlto derybos dėl MAI buvo pradėtos tuo pačiu metu, kai visuomenės dėmesio susilaukė kelios NAFTA investicijų bylos. Šis faktas ir nesutarimai tarp besiderančių valstybių dėl įvairių klausimų, taip pat ir nevyriausybinių organizacijų išreikštas susirūpinimas dėl materialinių ir procedūrinių garantijų, teikiamų investicijų sutartims, nulėmė tai, kad MAI projektas nebuvo priimtas.

## 1.10 Kitos iniciatyvos sukurti daugiašalę teisinę sistemą užsienio investicijoms

Nuo 1940 metų radosi ir nevyriausybinės iniciatyvos, skirtos sukurti daugiašalę teisinę sistemą užsienio investicijoms. 1949 metais Tarptautiniai prekybos rūmai (angl. *International Chamber of Commerce*, toliau – ICC) pasiūlė *Tarptautinį teisingo užsienio investicijų traktavimo kodeksą*

30 Plačiau žr. Hoekman, Bernard "Assessing the general agreement on trade in services. "*The Uruguay Round and the developing countries* 1.996 (1996): 89-90; Sauvé, P. "Assessing the general agreement on trade in services-Half-full or half-empty?" *The World Trading System* 4.4 (1998): 78; Sapir, Andri "The General Agreement on Trade in Services—from 1994 to the year 2000." *Journal of World Trade* 33.1 (1999): 51-66.

31 Kobrin, Stephen "Multilateral Agreement on Investment." *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Globalization* (2012); Canner, Stephen J. "Multilateral Agreement on Investment, The" *Cornell Int'l LJ*31 (1998): 657; Muchlinski, Peter T. "The Rise and Fall of the Multilateral Agreement on Investment: Where Now?" *The International Lawyer* (2000): 1033-1053.

(toliau – ICC kodeksas). ICC kodeksas atspindėjo aukštus užsienio investicijų traktavimo standartus, suteikdamas nacionalinį ir didžiausio palankumo režimus investicijoms, uždrausdamas apribojimus pinigų pervedimams, užtikrindamas „teisingą kompensaciją pagal tarptautinę teisę" ekspropriacijos atveju, nustatydamas privalomą tarptautinių ginčų sprendimą ICC Tarptautiniame arbitražo teisme. Valstybės santūriai priėmė tokį platų investicijų reguliavimo režimą ir ICC kodeksas niekada nebuvo priimtas[32].

Kita iniciatyva – Tarptautinės teisės asociacijos (angl. *International Law Association*, toliau – ILA) *Tarptautinių investicij*ų arbitražo teism*o ir teismo statuto projektas* (toliau – ILA statutas). Jo tikslas – sukurti nešališką forumą užsienio investicijų ginčams spręsti, o ne nustatyti konkrečius užsienio investicijų traktavimo standartus[33]. Valstybės taip ir nepriėmė ILA statuto.

Trečioji nevyriausybinė iniciatyva – 1959 metų *Konvencijos dėl investicijų užsienyje projektas*. Projektas parengtas iš dalies remiantis 1957 metų dokumento *Tarptautinė konvencija dėl privačios nuosavybės teisių abipusės apsaugos užsienio šalyse* projektu, publikuotu Vokietijos verslininkų grupės „Bendruomenė užsienio investicijų apsaugai skatinti". Konvencijos projektas nustatė minimalų traktavimo standartą (apibūdintą kaip „teisingas ir lygiavertis režimas", angl. *fair and equitable treatment*), apsaugą nuo „neracionalių ir diskriminuojančių priemonių", įsipareigojimų vykdymą ir „teisingą ir efektyvią" kompensaciją už ekspropriaciją. Svarbu tai, kad konvencijos projektas buvo pirmasis instrumentas, tiesiogiai numatęs arbitražą tarp investuotojų ir valstybės.

Po dvejų metų buvo parengtas ir 1961-ųjų *Konvencijos dėl valstybių atsakomybės už žalą užsieniečiams projektas*, siekiantis kodifikuoti tarptautinę teisę dėl valstybių atsakomybės. Šis projektas buvo analogiško projekto, parengto Harvardo universitete[34] 1929 metais, atnaujinta ver-

32 Žr. Fatouros, Arghyrios A. "An International Code to Protect Private Investment-Proposals and Perspectives." *University of Toronto Law Journal* (1961): 77-102; Miller, Arthur S. "Protection of private foreign investment by multilateral convention." *American Journal of International Law* (1959): 371-378.

33 Newcombe, Andrew, and Lluis Paradell. *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*. Kluwer Law International, 2009; Nwogugu, Edwin Ifeanyichuwu. *The legal problems of foreign investment in developing countries*. Manchester University Press, 1965.

34 Žr. Sohn, Louis B., and Richard Baxter. *Convention on the international responsibility of states for injuries to aliens:(Preliminary Draft with explanatory notes.)*. Harvard Law School, 1959; Sohn, Louis B., and Robert R. Baxter "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens." *Am. J. Int'l L.* 55 (1961): 545.

sija. Ankstyvosios naujojo projekto kopijos buvo pateiktos Tarptautinės teisės komisijai (angl. *International Law Commission*, toliau – ILC). Nors šis projektas nebuvo priimtas, jis vis dėlto yra laikomas patikimu tam tikrų minimalaus traktavimo standarto aspektų aiškinimo šaltiniu[35].

Paminėtina ir devintoji tarptautinė Jungtinių Amerikos Valstijų konferencija (1948 m.), kurioje buvo priimtas Bogotos ekonominis susitarimas[36]. Susitarimas buvo pasirašytas dvidešimties Lotynų Amerikos valstybių, bet niekada taip ir neįsigaliojo. Nors kai kurios jo nuostatos galėjo būti suprastos kaip teikiančios minimalų traktavimo standartą, daug Lotynų Amerikos valstybių padarė išlygas, nustatydamos, kad traktavimo standartą nustatys jų konstitucijos.

1961 metais Europos saugumo ir bendradarbiavimo organizacijos (angl. *the Organization for Economic Co-operation and Development in Europe*, toliau – OECD) dvidešimt valstybių narių, besiremdamos kapitalo judėjimo ir einamųjų operacijų kodeksais, liberalizavo kapitalo perkėlimą ir investicijas didžiosiose paslaugų industrijose[37].

## 1.11. Investicijų apsaugos plėtra po Antrojo pasaulinio karo

Po Antrojo pasaulinio karo Vakarų valstybės, įskaitant Jungtinę Karalystę, JAV ir Japoniją, norėdamos atkurti ir paskatinti tarptautinę prekybą bei kartu užsitikrinti apsaugą nuo investicijų nusavinimo,

35 Žr. Amador, FV García, and Louis Bruno Sohn. *Recent Codification of the Law of State Responsibility for injuries to Aliens*. BRILL, 1974; Allott, Philip "State responsibility and the unmaking of international law." *Harv. Int'l. LJ* 29 (1988): 1; Murphy Jr, Cornelius F. "State Responsibility for Injuries to Aliens." *NYUL Rev.* 41 (1966): 125.

36 Plačiau žr. Turlington, Edgar "The Pact of Bogota." *American Journal of International Law* (1948): 608-611; Lockwood, John E. "The Economic Agreement of Bogota." *American Journal of International Law* (620-611 :(1948; Fenwick, C. G. «The Revision of the Pact of Bogota.» *American Journal of International Law* (126-123 :(1954.

37 Pasibaigus Antrajam pasauliniam karui, tarptautinių mokėjimų sistemos atnaujinimas buvo vienas iš svarbiausių tikslų, norint atgaivinti Europos šalių ekonomikas. Ši užduotis buvo patikėta OECD organizacijai, kuri turėjo sukurti Europos šalių valiutų konvertavimo sistemą. OECD darbo rezultatas – 1961 m. OECD Laisvo kapitalo judėjimo kodeksas, kuris turėjo didelės įtakos Europos Sąjungos kapitalo judėjimo taisyklių sukūrimui. Plačiau žr. Development. Committee on Capital Movements, and Invisible Transactions. *Introduction to the OECD codes of liberalisation of capital movements and current invisible operations*. Organization for Economic, 1995; Golub, Stephen S. *Measures of restrictions on inward foreign direct investment for OECD countries*. OECD, 2003; Edison, Hali J., et al. *Capital account liberalization and economic performance: survey and synthesis*. No. w9100. National Bureau of Economic Research, 2002;

pasirašė tarptautines sutartis, susijusias su prekyba ir navigacija[38]. Šios sutartys, kaip ir prieš Pirmąjį pasaulinį karą, buvo vadinamos Draugystės, prekybos ir navigacijos sutartimis (angl. *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, toliau – FCN sutartys)[39]. Nors tradiciškai tokios sutartys labiau buvo skirtos skatinti prekybą ir prekybinius santykius, po Antrojo pasaulinio karo pradėjo dominuoti ir šių sutarčių suteikiama investicijų apsaugos funkcija. FCN sutartys, apskritai skirtos palengvinti pokarinį atstatymą Europoje, nustatė reikšmingas investicijų apsaugas. Be to, GATT įgyvendinimas 1947-aisiais sumažino prekybos nuostatų poreikį FCN sutartyse tarp GATT valstybių narių. Europoje reikšmingiausias pokytis – 1957-aisiais įvykęs bendros rinkos sukūrimas.

Po Antrojo pasaulio karo gerokai išaugo ir tarptautinio arbitražo vaidmuo sprendžiant investicinius ginčus. Kapitalą importuojančių valstybių ekonominio suvereniteto gynimas ir socialistinės ekonomikos politikos įgyvendinimas 1950-aisiais padidino riziką užsienio investicijoms, t.y. ekspropriacija, nacionalizacija, naujų reguliavimo priemonių priėmimas ir sutarčių pažeidimai. Nors daug besivystančių valstybių nepasitikėjo tarptautiniu arbitražu, užsienio investuotojai apskritai buvo labiau linkę naudotis juo, nei spręsti savo ginčus vietos teismuose, kuriuose sprendimams galėjo turėti įtakos išankstinis nusistatymas ir korupcija. Investuotojai pradėjo naudoti įvairius sutarties mechanizmus, įskaitant stabilizacijos normas, teisės pasirinkimo ir tarptautinio arbitražo sąlygas tam, kad sumažintų politinę riziką. Tuo metu pradėjo veikti ir kiti rizikos mažinimo mechanizmai, pvz., politinis draudimas[40].

38 Prekybos ir navigacijos sutartys buvo labai svarbios pasaulio prekyboje, nes jos, be kita ko apibrėžė teisinius naudojimosi jūrų takais pagrindus tarp valstybių, kurios buvo komerciniai prekybos partneriai.

39 Nwogugu, Edwin Ifeanyichuwu. *The legal problems of foreign investment in developing countries*. Manchester University Press, 1965; Kahn, Phillipe. „Law Applicable to Foreign Investments: The Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, The" *Ind.* LJ44 (1968): 1; Krasner, Stephen D. Defending the national interest: Raw materials investments and US foreign policy. Princeton University Press, 1978.

40 Viena efektyviausių „politinio draudimo" priemonių buvo ir šiuo metu išlaikiusi savo svarbą – MIGA konvencija (angl. *The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA). Ši Konvencija sukūrė mechanizmą, pagal kurį šalys, prisijungusios prie MIGA konvencijos, ir šių šalių investuotojai turi teisę pasinaudoti nekomercinių MIGA draudimų atvejais, kada šių investuotojų investicijos yra nacionalizuotos. Plačiau žr. Comeaux, Paul E., and N. Stephen Kinsella "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance." *NYL Sch. J. Int'l & Comp. L.* 15 (1994): 1; Shihata, Ibrahim FI. "MIGA and Foreign Investment." *Dordrecht: Martinus Nijhoff*(1988); Williams, S. Linn "Political and Other Risk Insurance: OPIC, MIGA, EXIMBANK and Other Providers." *Pace Int'l L. Rev.* 5 (1993): 59.

Po Antrojo pasaulinio karo daug tarptautinių arbitražo bylų kilo dėl naftos koncesijų atšaukimo ir nacionalizacijos[41]. Šiose arbitražo bylose arbitražo teismai turėjo spręsti dėl taikomos teisės ir apimties, kuria į sutartinę teisę buvo įtraukti bendrieji tarptautinės teisės principai, pavyzdžiui, sąžiningas sutarčių laikymasis ir įgytų teisių apsauga. Iš šių bylų išsirutuliojo nuolat tarptautinėje teisėje vykstanti diskusija, kokia apimtimi dėl sutarties tarp užsienio valstybės piliečio ir valstybės pažeidimo kyla tos valstybės atsakomybė[42].

## 1.12. Tarptautinių investicijų sutarčių kilmė

Taigi galima teigti, jog tarptautinių investicijų sutarčių skaičiaus augimas visų pirma buvo atsakas į neaiškumus ir trūkumus paprotinėje tarptautinėje teisėje, susijusioje su valstybių atsakomybe už žalą, padarytą užsieniečiams ir jų nuosavybei. Be to, kapitalą eksportuojančios valstybės norėjo išsiderėti iš kapitalą importuojančių valstybių geresnius priėjimo prie rinkos įsipareigojimus investuotojų ir investicijų atžvilgiu, taip pat sukelti laipsnišką investicijų apsaugos standartų raidą[43]. Kaip pažymėta, nors ir buvo bandyta sukurti tarptautinę sistemą užsienio investicijoms, nesutarimai tarp kapitalą eksportuojančių ir importuojančių valstybių dėl užsienio investuotojų traktavimo standartų užkirto kelią daugiašalės tarptautinės sutarties sudarymui. Taigi kapitalą eksportuojančios valstybės pradėjo sudarinėti tarptautines dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis (angl. *Bilateral Investment Treaty*, toliau – DIS), skirtas skatinti ir apsaugoti užsienio investicijas.

41 1956 m. Egipto prezidentas Gamal Abdel Nasser nacionalizavo Sueco Kanalo bendrovę; 1959 metais Kubos Revoliucijos Castro Vyriausybė nacionalizavo visa užsienio piliečių valdytą nuosavybę; 1953 Irano Ministras Pirmininkas Mohammed Mossadegh nacionalizavo Anglo-Iranian naftos kompaniją, dėl kurios vėliau buvo sukurtas garsusis Irano-JAV tarptautinis arbitražas; 1938 m. Meksikoje Prezidentas savo dekretu nacionalizavo visa naftos industriją; 1980 metais Saudo Arabijoje vyriausybė nacionalizavo naftos bendrovę Aramco.

42 Plačiau: Teson, Fernando R. „State Contracts and Oil Expropriations: The Aminoil-Kuwait Arbitration.“ *Va. J. Int'l L.* 24 (1983): 323; Carlston, Kenneth S. „Concession Agreements and Nationalization.“ *American Journal of International Law* (1958): 260-279; Von Mehren, Robert B., and P. Nicholas Kourides. „International arbitrations between states and foreign private parties: the Libyan nationalization cases.“American journal of international law (1981): 476-552.

43 Vandevelde, Kenneth J. “Brief History of International Investment Agreements, A.” *UC Davis J. Int'l L. & Pol'y* 12 (2005): 157; Salacuse, Jeswald W. “BIT by BIT: The growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign investment in developing countries.” *The International Lawyer* (1990): 655-675.

Prieš pradedant sudarinėti investicijų apsaugai skirtas DIS, sutartimi pagrįsta investicijų apsauga buvo įmanoma pagal tam tikras ekonomines sutartis. Kaip jau buvo minėta, po Antrojo pasaulinio karo labai daug valstybių, įskaitant JAV ir Jungtinę Karalystę, pasirašė FCN sutartis, paremtas užsieniečių nuosavybės teisių ir verslo interesų apsauga. Vokietija dažnai minima kaip valstybė, pasirašiusi pirmąją DIS su Pakistanu 1959-aisiais[44]. Sutartyje tarp Vokietijos Federacinės Respublikos ir Pakistano dėl investicijų skatinimo ir apsaugos yra daug materialinės teisės normų, kurios vėliau tapo įprastos tose sutartyse. Investicija DIS apibrėžiama plačiai. Sutarties šalys prisiima bendrą įsipareigojimą skatinti užsienio investicijas, nors teisę jas priimti nustato nacionalinė teisė. Sutarties šalys taip pat privalo susilaikyti nuo diskriminacijos dėl investuotojo pilietybės ir investicijos pagrindu vykdomos veiklos. Investicijoms teikiama visiška apsauga ir saugumas. Be to, ekspropriacijos atveju reikalaujama suteikti kompensaciją, o jeigu investuotojui buvo kompensuota pagal draudimo susitarimą, gali būti įgyvendinta ir subrogacijos teisė. Numatytos garantijos, taikomos kapitalo perkėlimui ir investicijų pajamoms, ir bendra garantija, kad valstybė laikysis savo prisiimtų įsipareigojimų. Galiausiai DIS nustato tarpvalstybinį ginčų sprendimą Tarptautiniame Teisingumo Teisme (TTT), jeigu valstybės sutinka, o jeigu jos nesutinka – arbitražo teisme, kuris gali būti sudarytas bet kurios iš šalių prašymu. Toks naudojimasis tarpvalstybiniu arbitražu trijų asmenų arbitražo teisme kaip alternatyva TTT jurisdikcijai rodo vieną svarbiausių skirtumų tarp pirmųjų susitarimų po Antrojo pasaulinio karo, tokių kaip FCN ir DIS, kurie buvo sudaryti 1960 metais.

Vokietijos, pasirašiusios pirmąją DIS, pavyzdžiu pasekė ir kitos kapitalą eksportuojančios valstybės: Šveicarija – 1961 metais, Nyderlandai – 1963 metais, Italija ir Belgijos-Liuksemburgo ekonominė sąjunga – 1964 metais, Švedija ir Danija – 1965 metais, Norvegija – 1966 metais, Prancūzija – 1972 metais, Jungtinė Karalystė – 1975 metais, Austrija – 1976 metais ir Japonija – 1977 metais[45]. DIS buvo gana trumpos – penki ar šeši puslapiai. Jose daugiausia dėmesio buvo skiriama pagrindinėms ap-

44 Salacuse, Jeswald W. "BIT by BIT: The growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign investment in developing countries." *The International Lawyer* (1990): 655-675; Dolzer, Rudolf, and Margrete Stevens. *Bilateral investment treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

45 Žr. Elkins, Zachary, Andrew T. Guzman, and Beth A. Simmons "Competing for capital: The diffusion of bilateral investment treaties, 1960–2000." *International Organization* 60.04 (2006): 811-846; Kishoiyian, Bernard "Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law, The." *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 14 (1993): 327.

saugoms, tokioms kaip palankiausias režimas, bendras minimalus traktavimo standartas, kompensacija už ekspropriaciją, teisė perkelti kapitalą ir pajamas. Daug DIS rėmėsi 1962 ir 1967 metų OECD konvencijų projektais[46]. Šio laikotarpio DIS buvo būdingas asimetriškas ekonominis ir politinis santykis, kuris egzistavo tarp kapitalą eksportuojančių ir importuojančių valstybių. Nors įsipareigojimai šiose sutartyse formaliai buvo abipusiai, jos iš esmės buvo skirtos padidinti kapitalą eksportuojančių valstybių, kad būtų apsaugoti jų piliečių interesai užsienyje[47]. Kol Rumunija pradėjo sudarinėti DIS su besivystančiomis valstybėmis 1978-aisiais, DIS tarp Irako ir Kuveito (1964 m.) buvo vienintelė, kuri nepateko į išsivysčiusių ir besivystančių valstybių paradigmą. Reikėtų pažymėti, kad kai kurios didžiosios besivystančios valstybės pradėjo sudarinėti DIS gerokai vėliau. Pavyzdžiui, Kinija savo pirmąsias DIS sudarė tik 1982-aisiais, Indija – 1994 metais.

Dabartinė sistema, nustatanti įsipareigojimus dėl užsienio investicijų, susideda iš tinklo, kurį sudaro daugiau nei 2800 tarptautinių investicijų sutarčių. Į šį skaičių, kuris nuolat kinta, įeina tiek dvišaliai, tiek trišaliai bei daugiašaliai laisvosios prekybos ir investicijų susitarimai, taip pat svarbūs regioniniai ir sektoriniai susitarimai, kuriuose yra investicijų apsaugos nuostatų: NAFTA, Energetikos chartijos sutartis ir Struktūrinis susitarimas dėl ASEAN investicijų zonos (angl. *Framework Agreement on the ASEAN Investment Area*)[48]. Be to, egzistuoja ir dvigubo apmokestinimo sutarčių tinklas.

Nors istoriškai DIS vystėsi asimetriškame kontekste, kuriame išsivysčiusios valstybės eksportavo kapitalą, o besivystančios jį importavo,

46 Plačiau žr. Reiter, Joakim "International investments rules". *Trade and Investment Rule-Making: The Role of Regional and Bilateral Agreements* (2006): 208-240; Kishoiyian, Bernard "Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law, The." *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 14 (1993): 327; Sutherland, Philip F. "The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes." *International and Comparative Law Quarterly* 28.03 (1979): 367-400.

47 Guzman, Andrew T. "Why LDCs sign treaties that hurt them: Explaining the popularity of bilateral investment treaties." *Va. j. Int'l L.* 38 (1997): 639; Tobin, Jennifer, and Susan Rose-Ackerman "Foreign direct investment and the business environment in developing countries: The impact of bilateral investment treaties." (2003); Wong, Jarrod "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treat Violations, and the Divide between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes." *Geo. Mason L. Rev.* 14 (2006): 135.

48 Plačiau žr. Chirathivat, Suthiphand "ASEAN–China Free Trade Area: background, implications and future development." *Journal of Asian Economics* 13.5 (2002): 671-686; Yue, Chia Siow "The ASEAN free trade area." *The Pacific Review* 11.2 (1998): 213-232.

paskutiniais metais besivystančios valstybės tarpusavyje sudarinėja tarptautines investicijų sutartis. 1990 metais tarp besivystančių valstybių sudarytos 42 DIS, o 2015 metais – jau 1000 DIS. Tai atspindi ekonominę realybę, kad besivystančios valstybės vis labiau tampa kapitalo eksportuotojomis[49]. Taigi egzistuoja globalus, decentralizuotas ir persipinantis tarptautinių investicijų sutarčių tinklas, saugantis užsienio investicijas.

## 1.13. Niujorko konvencija

Išaugęs tarptautinio arbitražo naudojimas investiciniams ir prekybos ginčams spręsti parodė praktinius sunkumus, egzistuojančius įgyvendinant arbitražo teismo sprendimus. Todėl vienas iš esminių tarptautinio arbitražo pokyčių besiplėtojančioje tarptautinėje teisės sistemoje buvo 1958 metų Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo (angl. *New York Convention on the Recognition of Foreign Arbitral Awards*, toliau – Niujorko konvencija) priėmimas ir platus ratifikavimas[50].

Konvencija nustato, kad užsienio arbitražo teismo sprendimai turi būti pripažinti ir įgyvendinti ir nurodo tik labai konkrečius bei limituotus pagrindus, kuriais vadovaujantis vietos teismai gali atsisakyti pripažinti ir įgyvendinti arbitražo teismo sprendimus. Svarbu tai, kad Niujorko konvencija arbitražo susitarimus paverčia įsipareigojimu pagal tarptautinę sutartį. Nors Niujorko konvencija ir suteikia pagrindus tarptautiniam arbitražui, ji neužsimena apie valstybės imuniteto klausimą. Taigi net jei užsienio investuotojas įgyja palankų arbitražo teismo sprendimą ir ketina jį įgyvendinti prieš valstybės nuosavybę, esančią kitoje valstybėje, ši nuosavybė gali būti saugoma imuniteto, taikomo įgyvendinimui pagal tos valstybės, kurioje yra nuosavybė, teisę[51].

49 Žr. Tyler, William G. "Growth and export expansion in developing countries: some empirical evidence." *Journal of Development Economics* 9.1 (1981): 121-130; Rodrik, Dani. *The new global economy and developing countries: making openness work*. Vol. 24. Washington, DC: Overseas Development Council, 1999.

50 Plačiau žr. Contini, Paolo "International Commercial Arbitration: The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." *The American Journal of Comparative Law* (1959): 283-309; Sanders, Pieter "A Twenty Years' Review of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." The International Lawyer (1979): 269-287.

51 Cappelli-Perciballi, Lionello "The Application of the New York Convention of 1958 to Disputes Between States and Between State Entities and Private Individuals: The Problem of Sovereign Immunity." *The International Lawyer* (1978): 197-207; Sompong Sucharitkul. *State Immunities and Trading Activities in International Law*. Praeger, 1959; Delaume, Georges R. *Sovereign immunity and transnational arbitration*. Springer Netherlands, 1987.

## 1.14. Tarptautinis investicinių ginčų sprendimo centras

1966 metais, ICSID konvencijos pagrindu ir globojant Pasaulio bankui, įsteigtas Tarptautinis investicinių ginčų sprendimo centras (angl. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, toliau – ICSID). Tai buvo svarbus žingsnis kuriant užsienio investicijų apsaugos tarptautinę teisės sistemą. ICSID – tai nepriklausomas ir pasaulyje pirmaujantis ginčų sprendimo centras, skirtas išskirtinai tik tarptautinių investicinių ginčų sprendimui. Šis centras turi didelę patirtį ir administruoja daugumą investicinio arbitražo bylų. Valstybės susitarė dėl ICSID kaip investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo būdo daugelyje tarptautinių investicijų sutarčių ir daugelyje investicijų įstatymų bei privačių sutarčių. ICSID yra nepriklausomas, depolitizuotas ir veiksmingas investicinių ginčų sprendimo centras. Lietuva, ratifikavusi ICSID konvenciją, prie ICSID centro prisijungė 1992 metais.

Diskusijos dėl investicijų apsaugos standarto tarptautiniuose forumuose, įskaitant Jungtines Tautas, atskleidė susiskaidžiusią nuomonę dėl materialinių standartų. 1961 metais Aron Broches, Pasaulio banko generalinis advokatas, pasiūlė, užuot siekus susitarimo dėl materialinių traktavimo standartų, sukurti mechanizmą nešališkam ginčų, susijusių su investicijomis, sprendimui[52].

ICSID buvo skirtas suteikti neutralų forumą investicinių ginčų sprendimui, o tai savo ruožtu turėjo sukurti abipusio pasitikėjimo atmosferą, taip stimuliuojant didesnio masto privataus tarptautinio kapitalo judėjimą į valstybes, norinčias tokį kapitalą pritraukti. ICSID suteikė forumą konfliktų sprendimui sistemoje, kuri atidžiai subalansuoja visų dalyvaujančių šalių interesus ir reikalavimus bei stengiasi „depolitizuoti" tarptautinių ginčų sprendimą. Tačiau pažymėtina, kad ICSID nėra nuolatinis tarptautinis arbitražo teismas. ICSID teikia tik teisės ir organizacinę sistemą, skirtą arbitraže spręsti ginčus tarp susitariančiųjų valstybių ir investuotojų, kurie yra kitų susitariančiųjų valstybių piliečiai. ICSID konvencija susitarimą spręsti ginčą ICSID arbitraže paverčia sutartiniu

52 Žr. Lowenfeld, Andreas F. "ICSID Convention: Origins and Transformation, The."*Ga. J. Int'l & Comp. L.* 38 (2009): 47; Parra, Antonio R. *The history of ICSID*. Oxford University Press, 2012; Sutherland, Philip F. "The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes." *International and Comparative Law Quarterly* 28.03 (1979): 367-400; Essien, Victor "Aron Broches, Selected Essays: World Bank, ICSID and Other Subjects of Public and Private International Law." *Fordham Int'l LJ* 19 (1995): 818-2230.

įsipareigojimu. Taigi arbitražinis susitarimas, nustatantis ginčų sprendimą ICSID, gali užtraukti valstybei tarptautinę atsakomybę. ICSID leidžia spręsti investicinius ginčus be vietos politinių ar teisinių organų kišimosi, kaip ir ginčai tarp valstybių gali būti sprendžiami tarptautiniame teisme arba arbitražo teisme.

Nors plačiau apie ICSID Centro jurisdikciją bus kalbama kituose skyriuose, paminėtina, kad ginčas ICSID arbitraže sprendžiamas, jeigu tenkinamos keturios sąlygos: 1) šalys susitarė spręsti savo ginčą ICSID Centre; 2) ginčas privalo kilti tarp ICSID konvencijos susitariančiosios šalies (ar tą šalį sudarančio vieneto arba jos organo) ir kitos susitariančiosios šalies piliečio; 3) ginčas turi būti teisinis; 4) ginčas turi kilti dėl investicijos, atliktos susitariančiojoje šalyje[53]. Svarbu tai, kad ginčo pateikimas ICSID reiškia, jog valstybės negali naudotis diplomatine gynyba, išskyrus tuos atvejus, kai valstybė neįgyvendina ICSID sprendimo[54]. Be to, kada valstybė sutinka spręsti ginčą arbitraže, ji negali vienašališkai atšaukti tokio sutikimo ar reikalauti vidaus teisinės gynybos priemonių išsėmimo, nebent tokia būtų buvusi aiškiai išreikšta jos sutikimo spręsti ginčą arbitraže sąlyga.

Vienas pagrindinių ICSID tikslų – panaikinti ginčų susiejimą su valstybe, ICSID ginčams taikant tik ICSID konvenciją, o ne nacionalinę teisę. Tai nereiškia, kad nacionalinė teisė visiškai nesvarbi sprendžiant ICSID ginčus. Materialinė teisė, taikoma investiciniam ginčui, didele dalimi priklausys nuo investuotojo ir valstybės santykio (pvz., ginčas gali kilti dėl sutarties, užsienio investicijų kodekso ar tarptautinio investicijų susitarimo)[55]. Vis dėlto arbitražo teismo procesas vyksta pagal ICSID konvencijos nuostatas. Skirtingai nei komerciniame arbitraže, sprendimai, priimti ICSID tribunolų, šalims yra privalomi ir gali būti panaikinti

53 Žr. Delaume, Georges R. "ICSID Arbitration and the Courts." *American Journal of International Law* (803-784 :(1983; Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland "ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 19 33 :(1986); Tawil, Guido Santiago "Commentary: ICSID Jurisdiction and the Request for Arbitration." *Arbitration International* 278-277 :(2002) 18.3.

54 Žr. Spiermann, Ole "Individual rights, state interests and the power to waive ICSID jurisdiction under bilateral investment treaties." *Arbitration international* 212-179 :(2004) 20.2; Douglas, Zachary "The hybrid foundations of investment treaty arbitration." *British Yearbook of international law* 289-151 :(2004) 74.1.

55 Bělohlávek, Alexander J. "Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth." *ASA Bulletin* 31.2 292-262 :(2013).

tik *ad hoc* komiteto, įkurto pagal ICSID konvenciją[56]. Tuo siekiama užkirsti kelią nacionaliniams teismams peržiūrėti ICSID sprendimus *iš esmės*.

Kita svarbi ICSID konvencijos inovacija yra „kitos susitariančiosios šalies piliečių" samprata. Pagal diplomatinės gynybos paprotinėje tarptautinėje teisėje principus, valstybės prisiima savo piliečių ieškinius. Vis dėlto užsienio investicijų kontekste vietos įstatymai gali reikalauti, kad užsienio investicija būtų atlikta naudojant vietoje įregistruotą bendrovę, kuri techninė prasme turėtų valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, pilietybę. ICSID konvencija šią problemą sprendžia nustatydama, kad valstybė, kurios teritorijoje atliekama investicija, gali sutikti traktuoti juridinius asmenis savo jurisdikcijoje kaip turinčius kitos valstybės pilietybę, jeigu tie juridiniai asmenys yra kontroliuojami tos kitos valstybės subjektų. Taigi vietoje įregistruota bendrovė, kontroliuojama užsienio investuotojų, gali pradėti ICSID arbitražą prieš valstybę, kurioje ji įregistruota, net jei techninė prasme ta bendrovė ir neturi užsienio valstybės pilietybės[57].

1978 metais ICSID suteikė papildomą galimybę spręsti ginčus ICSID Centre pagal Papildomas ICSID taisykles (angl. *Additional facility rules*), kurios leidžia ICSID sekretoriatui administruoti arbitražo procedūrą, kai viena iš šalių nėra susitariančioji šalis pagal ICSID konvenciją arba susitariančiosios šalies pilietis[58]. Papildomos taisyklės leidžia ICSID sekretoriatui administruoti arbitražo procedūras, kitu atveju nepatenkančias į ICSID konvencijos apimtį. Svarbus skirtumas tarp arbitražo pagal ICSID taisykles ir pagal Papildomas taisykles yra tas, kad sprendimo įgyvendinimui pagal Papildomas taisykles taikoma nacionalinė teisė, o ne ICSID konvencija. Papildomų taisyklių 19 straipsnis nustato, kad arbitražo procesas gali

56 Reisman, W. Michael "The Breakdown of the Control Mechanism in ICSID Arbitration." *Duke Law Journal* (1989): 739-807; Schreuer, Christoph. "ICSID annulment revisited." *Legal Issues of Economic Integration* 30.2 (2003): 103-122; Walsh, Thomas W. "Substantive review of ICSID awards: is the desire for accuracy sufficient to compromise finality." *Berkeley J. Int'l L.* 24 (2006): 444.

57 Moreland, Mary L. "Foreign Control and Agreement under ICSID Article 25 (2)(B): Standards for Claims Brought by Locally Organized Subsidiaries against Host States." *Currents: Int'l Trade LJ* 18 :(2000) 9; Bottini, Gabriel "Indirect claims under the ICSID convention." *U. Pa. J. Int'l L.*29 (2007): 563.

58 Antonietti, Aurelia "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and regulations and the Additional Facility Rules." *ICSID Review* 21.2 (2006): 427-448; Parra, Antonio R. "The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes." *The International Lawyer* (2007): 47-58.

vykti tik valstybėse, kurios yra Niujorko konvencijos šalys. Daug tarptautinių investicijų sutarčių šiais laikais nustato arbitražo galimybę tiek pagal ICSID arbitražo taisykles, tiek pagal Papildomas taisykles.

### 1.15. Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutartis

Tarptautinei investicijų teisei didelės įtakos turėjo ir Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutarties (angl. *North American Free Trade Agreement*, toliau – NAFTA) sudarymas 1992 metais[59]. NAFTA yra išsami laisvosios prekybos sutartis tarp Kanados, Meksikos ir JAV. Ši sutartis apima, be kitų dalykų, prekes, paslaugas, valstybės viešuosius konkursus ir investicijas. Vienuoliktasis skyrius, susijęs su investicijomis, tuo laiku buvo unikalus savo platumu ir nuostatomis dėl investuotojo-valstybės arbitražo tarp OECD valstybių ir jų piliečių[60]. Nors tarptautinio arbitražo tarp investuotojo ir valstybės nuostatos iš pradžių buvo įtrauktos į NAFTA sutartį JAV reikalavimu[61], siekiant apsaugoti JAV investuotojų interesus Meksikoje[62], tačiau būtent prieš JAV ir Kanadą buvo pareikšta nemažai garsių ieškinių[63]. Pagal vienuoliktąjį NAFTA skyrių buvo pareikšta daugiau nei keturiasdešimt ieškinių ir jų pagrindu priimta daug svarbių ir tarptautinės investicijų teisės principus plėtojusių sprendimų tiek dėl procedūrinių ir jurisdikcijos klausimų, tiek dėl materialinės investicijų apsaugos apimties. NAFTA investicijų praktika ir jurisprudencija laikoma viena iš autoritetingiausių tarptautinės investicijų teisės šaltinių[64].

59 Cameron, Maxwell A., and Brian W. Tomlin. *The making of NAFTA: How the deal was done*. Cornell University Press, 2002; Hufbauer, Gary Clyde. *NAFTA revisited: Achievements and challenges*. Peterson Institute, 2005; Alvarez, Guillermo Aguilar, and William W. Park "New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11, The." *Yale J. Int'l L.* 365 :(2003) 28.

60 Žr. Kurtz, Jürgen "A General Investment Agreement in the WTO? Lessons from Chapter 11 of NAFTA and the OECD Multilateral Agreement on Investment' (2002)." *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 726-713 :23.

61 Jones, Ray C. "NAFTA Chapter 11 Investor-to-State Dispute Resolution: A Shield to Be Embraced or a Sword to Be Feared." *BYU L. Rev.* 527: (2002).

62 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/2; *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.

63 *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada,* UNCITRAL; *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2; *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL; *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3; *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL.

64 Plačiau žr. Weiler, Todd, ed. *International investment law and arbitration: leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*. Cameron May, 2005.

## 1.16. Energetikos chartijos sutartis

Energetikos chartijos sutartis (angl. *Energy Charter Treaty*, toliau – ECS) buvo sudaryta 1994 metais ir apima daugiašalį bendradarbiavimą energijos tranzito, prekybos, investicijų, aplinkos apsaugos ir energijos efektyvumo srityse[65]. ECS investicijų apsaugos nuostatos yra panašios į kitų DIS nuostatas, nors jos taikomos tik investicijoms energetikos sektoriuje. ECS yra unikali tarptautinė sutartis, kurios pagrindiniai tikslai siejasi su vyriausybinio lygio bendradarbiavimo skatinimu energetikos sektoriuje. Šį privalomą teisinį dokumentą pasirašė ir ratifikavo 54 valstybės, kurių dauguma yra Europos Sąjungos šalys narės ir pati Europos Sąjunga[66].

Energetikos chartijos sutartis pateikia išsamias taisykles užsienio investicijų apsaugos atžvilgiu energetikos sektoriuje, įskaitant ir apsaugą nuo neteisėtos nacionalizacijos, nesąžiningo ir nelygiateisio užsienio investuotojų traktavimo, bei skėtines apsaugos normas, kurios tam tikrais atvejais leidžia investuotojams teikti ieškinius tarptautiniame arbitraže dėl komercinių sutarčių pažeidimų[67]. Kaip ir NAFTA bei dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys, ECS suteikia teisę užsienio investuotojams teikti ieškinius prieš investicijas priimančias valstybes ir reikalauti žalos atlyginimo, jeigu investuotojai mano, kad jų teisės bei garantijos, užtikrintos ECS, buvo pažeistos. ECS numato investuotojui teisę pareikšti ieškinį prieš investicijas priimančią valstybę Tarptautiniame investicinių ginčų sprendimo centre Vašingtone (ICSID) ar Stokholmo arbitražo

65 Energy Charter Secretariat. *The Energy Charter Treaty and Related Documents*. Energy Charter Secretariat, 2004; Wälde, Thomas W. "Investment Arbitration Under the Energy Charter Treaty–From Dispute Settlement to Treaty Implementation." *Arbitration International* 12.4 (1996): 429-466; Waelde, Thomas W. "International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty-Legal, Negotiating and Policy Implications for International Investors Within Western and Commonwealth of Independent States/Eastern European Countries." *Journal of World Trade* 72-5 :(1995) 29.5.

66 Svarbu tai, kad Rusijos Federacija 1994 metais sutiko tik su ribotu šios sutarties veikimu ir tik ta apimtimi, kuri neprieštarautų Rusijos Federacijos konstitucinėms normoms bei įstatymams, ir niekada šios sutarties neratifikavo. Sutarties šalys – Baltarusija, Islandija, Norvegija bei Australija taip pat įsipareigojo taikyti šią sutartį tik ribota apimtimi. 2009 metais Rusijos Federacija nusprendė apskritai atšaukti savo dalyvavimą Energetikos chartijos sutartyje. Tačiau remiantis Energetikos chartijos sutarties nuostatomis, Rusijos Federacija, nors ir atsisakiusi ratifikuoti šią sutartį, yra įpareigota laikytis sutarties reikalavimų iki 2029 metų, kadangi sutarties 45 straipsnis numato, jog šalis, atsisakiusi sutarties, privalės laikytis jos nuostatų užsienio investuotojų atžvilgiu 20 metų po pasitraukimo iš sutarties.

67 Žr. Hobér, Kaj "Investment arbitration and the energy charter treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 190-153 :(2010) 1.1; Sussman, Edna "Energy Charter Treaty's Investor Protection Provisions: Potential to Foster Solutions to Global Warming and Promote Sustainable Development, The." *ILSA J. Int'l & Comp. L.* 391 :(2007) 14.

institute arba pateikti ieškinį, remiantis Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) arbitražo taisyklėmis.

Iki šiol investuotojai buvo pateikę daugiau nei 30 ieškinių tarptautiniame arbitraže, remdamiesi Energetikos chartijos sutartimi.

## 1.17. Sutartimi paremtas arbitražas tarp investuotojo ir valstybės

Tradicinė užsienio investuotojo ir valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, sutikimo ginčą spręsti arbitraže forma buvo arbitražinė išlyga sutartyje, tokioje kaip gamtos išteklių koncesijos sutartis ar užsienio investicijų susitarimas[68]. Priimant 1965 metų ICSID konvenciją buvo pripažinta, kad valstybės gali sutikti spręsti ateities ginčus arbitraže, pasiūlydamos ginčą spręsti arbitražu savo užsienio investicijų kodekse ar įstatyme arba sutartyje. Investuotojas priima tokį pasiūlymą ginčą spręsti arbitraže pateikdamas ieškinį[69]. Taigi, skirtingai nuo tipinės susitarimo ginčą spręsti tarptautiniame arbitraže per arbitražo išlygą formos, arbitražas tarp investuotojo ir valstybės pagal tarptautinę investicijų teisę ar tarptautinę investicijų sutartį gali vykti tada, kada nėra iki tol egzistuojančių formalių sutartinių santykių tarp užsienio investuotojo ir investicijas priimančios valstybės.

1969 metais ICSID paskelbė seriją DIS modelių su jose naudotinomis arbitražo sąlygomis[70]. Kaip ir buvo minėta, vienoje *iš pirmųjų DIS*, sudarytoje tarp Vokietijos ir Pakistano (1959 m.), buvo įtraukti materialiniai investicijų skatinimo ir apsaugos įsipareigojimai. Arbitražo sąlyga buvo

68 Plačiau žr. Peter, Wolfgang. *Arbitration and renegotiation of international investment agreements*. Kluwer Law International, 1995; White, Robin CA. "Expropriation of the Libyan Oil Concessions—Two Conflicting International Arbitrations." *International and Comparative Law Quarterly* 19-1 :(1981) 30.01; Carlston, Kenneth S. "Concession Agreements and Nationalization." *American Journal of International Law* (279-260 :(1958; Berger, Klaus Peter. «Renegotiation and Adaption of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators.» *Vand. J. Transnat'l L.*36 (2003): 1347.

69 Lowenfeld, Andreas F. "Investment agreements and international law." *Colum. J. Transnat'l L.* 123 :(2003) 42; Blackaby, Nigel, et al. *Redfern and Hunter on international arbitration*. Oxford Univ Pr, 2009.

70 Parra, Antonio R. "ICSID and the Rise of Bilateral Investment Treaties: Will ICSID be the Leading Arbitration Institution in the Early 21 st Century? "*Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. The American Society of International Law, 2000; Ginsburg, Tom "International substitutes for domestic institutions: Bilateral investment treaties and governance." *International Review of Law and Economics* 123-107 :(2005) 25.1.

pirmą kartą pripažinta galiojančia 1985 metų byloje[71] *SPP prieš Egiptą*. Šioje byloje ICSID arbitražo tribunolas nusprendė, kad Egipto užsienio investicijų teisė nustatė sutikimą kreiptis į ICSID arbitražą, tad investuotojui pateikus pranešimą dėl šios sąlygos priėmimo, arbitražo teismas turėjo kompetenciją nagrinėti ginčą. 1990 metais arbitražo tribunolas byloje *Agricultural Products Ltd prieš Šri Lanką*[72], sudarytas pagal Šri Lankos – Jungtinės Karalystės DIS arbitražo sąlygos nuostatas, priėmė pirmąjį ICSID sprendimą, kuriame arbitražo teismo jurisdikcija buvo pagrįsta arbitražo sąlyga, pateikta DIS. Šioje byloje ginčas kilo po to, kai Šri Lankos saugumo pajėgos sunaikino krevečių ūkį. Arbitražo tribunolas paskyrė investuotojui 460 tūkst. JAV dolerių žalai atlyginti.

1980-ųjų pabaigoje proporcingai didėjo sudaromų tarptautinių investicijų ir prekybos sutarčių skaičius. Per 1990 metus DIS skaičius padidėjo penkis kartus. 1990-ųjų pabaigoje buvo sudarytos 1857 DIS[73]. Kai kurios besivystančios valstybės, įskaitant Indiją, Argentiną ir Čilę, pasirašė savo DIS, o OECD valstybės, pavyzdžiui, Kanada ir Australija, JAV pavyzdžiu sukūrė DIS programas[74].

Taigi taip sparčiai tarptautinių investicijų sutarčių skaičius augo dėl dviejų pagrindinių priežasčių. Pirma, tiek išsivysčiusiose, tiek besivystančiose valstybėse padidėjo valdžių politiniai įsipareigojimai ekonominiam liberalizmui ir laisvesniam tarptautiniam prekių, paslaugų ir investicijų judėjimui[75]. Tarptautinės investicijų sutartys buvo suprantamos kaip padedančios skatinti reikalingų investicijų judėjimą. Pozityvus ekonomikos raidos vaidmuo, kurį atspindėjo tarptautinės investicijų sutartys, buvo dar sustiprintas ir Vašingtono sutarimo (angl. *the Washington Consensus*), t.y. sutarimo tarp Tarptautinio valiutos fondo, Pasaulio banko

71 *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt* (decisions on jurisdiction of 27 November 1985 and of 14 April 1988).

72 *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3.

73 Žr. Elkins, Zachary, Andrew T. Guzman, and Beth Simmons "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000." *U. Ill. L. Rev.* (265 :(2008; Salacuse, Jeswald W. "BIT by BIT: The growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign investment in developing countries." *The International Lawyer* (675-655 :(1990.

74 Vandevelde, Kenneth J. *United States international investment agreements*. Oxford University Press, USA, 2009; Bjorklund, Andrea K. "Emerging Civilization of Investment Arbitration, The. "*Penn St. L. Rev.* 1269 :(2008) 113.

75 Edwards, Sebastian "Openness, trade liberalization, and growth in developing countries." *Journal of economic Literature* (1393-1358 :(1993; Büthe, Tim, and Helen V. Milner "The politics of foreign direct investment into developing countries: increasing FDI through international trade agreements? "*American Journal of Political Science* 762-741 :(2008) 52.4.

ir JAV iždo dėl besivystančių valstybių ekonomikos raidos ir stabilizavimo strategijų. Vašingtono sutarimo ramsčiai – fiskalinis griežtumas, privatizavimas ir rinkos liberalizavimas[76].

Antroji ir pagrindinė DIS populiarumo priežastis buvo ta, kad besivystančioms valstybėms trūko alternatyvų tiesioginėms užsienio investicijoms. Tarptautinės paskolos ir pagalba, svarbūs vystymosi finansavimo šaltiniai 1970 ir 1980 metais, buvo suteikiamos vis rečiau. Paskolas pristabdė besivystančių valstybių įsiskolinimas ir vis didėjantis skelbiamų bankrotų skaičius[77]. 1980-ųjų ekonomikos nuosmukis išsivysčiusiose valstybėse taip pat turėjo įtakos oficialios pagalbos mažėjimui, o tai privertė besivystančias valstybes ieškoti tiesioginių užsienio investicijų kaip priemonių ekonomikos raidai skatinti[78]. Tarptautinės investicijų sutartys išplito tuo pat metu, kaip išplito ir tiesioginės užsienio investicijos besivystančioms valstybėms.

## 1.18. Tarptautinių investicijų sutarčių jurisprudencija

Didėjantis tarptautinių investicijų sutarčių arbitražo sprendimų skaičius sukūrė specializuotą jų jurisprudenciją. Nors nesama jokios formalios *stare decisis* doktrinos ar precedento[79], praktikoje investicinius ginčus sprendžiantys arbitražo tribunolai dažnai vadovaujasi prieš tai priimtais sprendimais, kad galėtų išaiškinti savo tarptautinių investicijų sutarčių

76 Gore, Charles "The rise and fall of the Washington Consensus as a paradigm for developing countries." *World development* 804-789 :(2000) 28.5; Williamson, John "Short History of the Washington Consensus, A." *Law & Bus. Rev. Am.* 7 :(2009) 15.

77 Žr. Edwards, Sebastian "The pricing of bonds and bank loans in international markets: An empirical analysis of developing countries' foreign borrowing." *European Economic Review* 589-565 :(1986) 30.3; Eichengreen, Barry, and Richard Portes "Debt and Default in the 1930s: Causes and Consequences." *European Economic Review* 640-599 :(1986) 30.3.

78 Schneider, Friedrich, and Bruno S. Frey "Economic and political determinants of foreign direct investment." *World development* 175-161 :(1985) 13.2; Agarwal, Jamuna P. "Determinants of foreign direct investment: A survey." *Weltwirtschaftliches Archiv* 773-739 :(1980) 116.4.

79 Arbitražo tribunolas byloje *AES Corp prieš Argentinos Respubliką* pažymėjo, *jog* „visi Tarptautinio investicinių ginčų sprendimo centro (ICSID) teismo sprendimai yra privalomi tik ginčo, sprendžiamo šiuo sprendimu, šalims. Iki šiol nėra nustatyta precedento taisyklė bendrojoje tarptautinėje teisėje; tokios taisyklės nėra ir kurioje nors konkrečioje ICSID sistemoje, skirtoje valstybės, Konvencijos dalyvės, ir kitos valstybės dalyvės piliečio ginčams spręsti." (*AES Corporation v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/17). Arbitražo tribunolas byloje *SGS prieš Filipinus* pažymėjo, kad: „<...> nors skirtingi tribunolai, sudaryti pagal ICSID sistemą, apskritai turėtų nuosekliai veikti tarpusavyje, vis dėlto kiekvienas tribunolas privalo įgyvendinti savo kompetenciją pagal taikytiną teisę, kuri pagal apibrėžimą skiriasi priklausomai nuo kiekvienos DIS ir kiekvienos valstybės atsakovės" (*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6).

interpretaciją. Jurisprudencijos raidą palengvino tai, jog gana daug investicinių arbitražo sprendimų yra publikuojama viešai[80]. Be to, skirtingos tarptautinės investicijų sutartys turi gana panašias nuostatas, o investicinius ginčus sprendžia gana mažas arbitražo tribunolų arbitrų skaičius. Nors iš pagrindinių sprendimų užsienio investicijų arbitražo srityje kuriama specializuota jurisprudencija, kaip bus pastebėta kituose šios knygos skyriuose, besiplėtojanti jurisprudencija nebūtinai nulėmė nuoseklią jurisprudenciją[81].

## 1.19. Investiciniai ginčai Tarptautiniame Teisingumo Teisme

Tarptautinis Teisingumo Teismas (angl. *The International Court of Justice*, toliau – TTT) suvaidino nemažą vaidmenį sprendžiant užsienio investuotojų ginčus ir plėtojant materialinių užsienio investicijų apsaugos standartų jurisprudenciją. TTT – tai pagrindinė Jungtinių Tautų organizacijos teismo institucija, kurios pamatiniai dokumentai – Jungtinių Tautų Chartija (XIV skyrius, 92–97 straipsniai) ir TTT Statutas. Visos JT narės *ipso facto* yra TTT Statuto šalys. TTT jurisdikcijos pagrindas – visų ginčo šalių sutikimas. Pagal jo Statuto 36 straipsnį, TTT jurisdikcijai priklauso visos bylos, kurias šalys perduoda jam spręsti, ir visi klausimai, specialiai numatyti Jungtinių Tautų Chartijoje ir galiojančiose tarptautinėse sutartyse. Kiekviena JT narė įsipareigoja vykdyti teismo sprendimą kiekvienoje byloje, kurios šalis ji yra.

Nuo Teismo įkūrimo 1945 metais jis išnagrinėjo keletą bylų, susijusių su užsienio investicijomis[82].

Viena iš svarbiausių TTT investicinių ginčų bylų – *Barcelona Traction*[83] byla (1970 m.), kurioje TTT nustatė, kad neturi kompetencijos nagri-

80 Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisija (UNCITRAL) parengė naujas skaidrumo taisykles (angl. *the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based investor-State Arbitration*). Pagal UNCITRAL arbitražo taisykles investicinio ginčo šalys nuo 2014 m. balandžio mėn. turės galimybę taikyti šias procesines taisykles, kurios suteikia skaidrumo ir visuomenės prieinamumą prie arbitražo bylos medžiagos dokumentų taisyklių rinkinio.

81 Cheng, Tai-Heng "Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration." *Fordham Int'l LJ* 1014 :(2006) 30; Kaufmann-Kohler, Gabrielle «Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?" *Arbitration International* 378-357 :(2007) 23.3.

82 Lauterpacht, Elihu. *Aspects of the administration of international justice*. Grotius, 1991; Murphy, Sean D. "ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice, The." *Yale J. Int'l L.* 16 (1991): 391.

83 *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium v. Spain), I.C.J. Reports 1964*.

nėti ginčą, tačiau ši byla išlieka kontraversiška ir svarbi investicijų teisės kontekste. Šioje byloje Belgija teigė, kad Ispanijos teismų veiksmai ir neveikimas, paskelbiant bendrovei *Barcelona Traction* bankrotą, reiškė atsisakymą vykdyti teisingumą ir *Barcelona Traction* akcijų, priklausiusių Belgijos piliečiams, ekspropriaciją. Ispanija prieštaravo TTT kompetencijai nagrinėti bylą, remdamasi tuo, kad *Barcelona Traction* buvo įregistruota Kanadoje, todėl Belgija neturėjo teisės naudotis diplomatine gynyba Kanadoje įregistruotos bendrovės vardu, net jei tos bendrovės akcijos priklausė Belgijos piliečiams. Teismo dauguma nusprendė, kad tokiais atvejais, kada kyla klausimas dėl neteisėto veiksmo, atlikto prieš bendrovę, atstovaujančią užsienio kapitalui, bendra tarptautinės teisės taisyklė leidžia tik bendrovės nacionalinei valstybei pareikšti ieškinį. Taigi Kanada, o ne Belgija, buvo tinkama šalis pareikšti ieškinį teisme. Nustatydamas, kad neturi kompetencijos, TTT pažymėjo, jog egzistavo ginčas tarp sistemų ir interesų, susijęs su užsienio investicijų apsaugą, ir tai, kad valstybės vis dažniau teikė užsienio investicijų apsaugą dvišaliais ir daugiašaliais susitarimais. Teismas pažymėjo, kad tarp Belgijos ir Ispanijos negaliojo joks tokio tipo tarptautinis instrumentas. Šiais teiginiais TTT nustatė, kad laipsniški pokyčiai tarptautinėje investicijų teisėje bus paremti tarptautinėmis sutartimis.

Kol kas vienintelė byla, susijusi su užsienio investicijomis, kurią TTT nagrinėjo iš esmės, yra *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*[84] byla (1982 m.). Ši byla inicijuota pagal 1948 metų Italijos ir JAV Draugystės, prekybos ir navigacijos sutartį, kuri suteikė TTT jurisdikciją ginčams, kylantiems iš sutarties. *Elettronica Sicula S.p.A*. Italijoje gamino elektroninius komponentus ir buvo dviejų Amerikos korporacijų padalinys. ELSI valdyba nusprendė baigti operacijas ir likviduoti ELSI, kad galėtų sumažinti esamus nuostolius. Norėdamas išsaugoti darbo vietas, vietos meras priėmė rekvizicijos potvarkį, pagal kurį miestas laikinai perėmė ELSI gamyklos kontrolę. ELSI pateikė skundą dėl šio sprendimo ir prašymą paskelbti bankrotą. Rekvizicijos potvarkis vėliau buvo panaikintas Italijos teismų, ir bankroto bylos vykdytojas iškėlė bylą dėl žalos, teigdamas, kad rekvizicijos potvarkis sukėlė bankrotą. Byloje Tarptautiniame Teisingumo Teisme JAV teigė, kad rekvizicija ir delsimas ją atšaukiant sutrukdė Amerikos korporacijoms tvarkyti ir kontroliuoti ELSI, taip pat atstovauti jos interesams bendrovėje, ir sukėlė bankrotą. Vis dėlto TTT nusprendė, kad ELSI

84 *Case concerning Elettronica sicula S.p.A. (ELSI) (USA v. Italy), ICJ 20 July 1989, ICJ Reports 1989.*

bankrotą sukėlė ne rekvizicijos potvarkis, bet pavojinga bendrovės finansinė situacija. Teismas atmetė JAV teiginį, kad Italijos veiksmai pateko į FCN sutarties taikymo sritį, nes mero sprendimas nesukėlė ar nedavė atsparos bankrotui. Be to, teismas atmetė JAV teiginį, kad iš ELSI akcininkų buvo atimtos jų teisės disponuoti nuosavybe, nustatydamas, jog mero veiksmai nebuvo nuosavybės praradimo priežastis. Kas yra ypač svarbu minimaliam traktavimo standartui, teismas pasisakė dėl „savivalės" (angl. *arbitrariness*) reikšmės tarptautinėje teisėje. Byloje ELSI išvengė klausimo, ar JAV turėjo teisę pareikšti ieškinį pagal FCN sutartį, ir teismas rėmėsi tuo, kad sutarties saugoma nuosavybė buvo ne ELSI gamykla ir įranga (jos nuosavybė), bet pati ELSI (bendrovė)[85]. Savo jurisprudencijoje TTT pasisakė dėl kelių kontraversiškų teisės klausimų, susijusių su užsienio investicijomis: valstybių atsakomybė užsienio investuotojams pagal paprotinę tarptautinę teisę ir kompensacijos dėl užsienio investicijų ekspropriacijos standartas. *Barcelona Traction* ir *ELSI* bylos vis dėlto pabrėžė kai kuriuos procedūrinius ir materialinius trūkumus, slypinčius diplomatinės gynybos modeliu įgyvendinamame akcininkų interesų gynime. Šie neaiškumai ir trūkumai galėjo sukurti įtikinamą pagrindą plėtoti tarptautines investicijų sutartis. *Barcelona Traction* byla parodė, kad, atsižvelgiant į investicijos mechanizmo įregistravimo vietą, valstybė, kurios piliečiai atlieka investiciją, negali prisiimti savo piliečių ieškinių.

Reikėtų paminėti ir *Ahmadou Sadio Diallo*[86] bei *Pulp Mills on the River Uruguay*[87] bylas, kurios taip pat nagrinėjo ginčus, susijusius su užsienio investicijomis, ir pateikė naudingos praktikos dėl nacionalizavimo bei sąžiningo ir lygiateisio investuotojų traktavimo bei aplinkosaugos

85 Teisėjas Oda savo atskirojoje nuomonėje pasisakė dėl JAV piliečiams priklausančių sutartinių teisių, susijusių su akcijomis Italijos bendrovėse. Jo nuomone, sutartis nepadidino akcininkų teisių, ir JAV akcininkai ELSI bendrovėje tegalėjo reikalauti tų teisių, kurias jiems garantuoja kaip akcininkams Italijos teisė. Teisėjas Schwebel, nesutikęs su sprendimu, savo atskirojoje nuomonėje, skirtingai nei Oda, nurodė, kad sutartis saugo akcininkų teises. Jo nuomone, sutarties teikiamos garantijos korporacijų organizacijai, jos kontrolei ir valdymui saugojo JAV akcininkų interesus ELSI. Teisėjų Oda ir Schwebel viena kitai prieštaraujančios nuomonės *ELSI* pabrėžė poreikį tarptautinėms investicijų sutartims nurodyti apimtį, kuria investuotojai, turintys akcijų bendrovėse, įregistruotose valstybėje, kurios teritorijoje atliekama investicija, turi teisę pareikšti ieškinį dėl tarptautinės investicijų sutarties pažeidimo, kai valstybės taikomos priemonės nukreiptos į šią jos teritorijoje įregistruotą bendrovę. Galų gale tiek *Barcelona Traction*, tiek *ELSI* parodė, kad diplomatinės gynybos modelis buvo lėtas, sunkus ir nepatogus.

86 *Ahmadou Sadio Diallo. (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324.

87 *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006.

aspektų[88]. Be to, viena pirmųjų TTT bylų, pateikusi reikšmingos praktikos, buvo 1952 metų *Anglo-Iranian Co. Case*[89] byla, kilusi dėl Irano naftos industrijos nacionalizavimo 1951 metais, kurioje teismas nusprendė neturįs kompetencijos, nes Irano 1930-ųjų deklaracija, priimanti teismo jurisdikciją, nebuvo taikytina tarptautinėms sutartims, sudarytoms prieš deklaracijos įsigaliojimą. Byloje *Case of Certain Norwegian Loans*[90] Prancūzija teigė, kad Norvegija pažeidė savo valstybės obligacijose nustatytus įsipareigojimus. Šiuo atveju teismas taip pat nusprendė, kad pagal Norvegijos deklaracijos, kuria ji priėmė teismo jurisdikciją, apimtį teismas neturįs kompetencijos nagrinėti bylą.

## 1.20. Irano ir JAV pretenzijų arbitražo teismas

Irano ir JAV pretenzijų arbitražo teismas įkurtas 1981 metais nagrinėti ieškinius, pateikiamus JAV ir Irano piliečių, kylančius dėl 1979 metų Irano revoliucijos[91]. Šis arbitražo teismas buvo pirmasis po Antrojo pasaulinio karo, nagrinėjęs didelį investicinių ginčų skaičių. Jo sprendimai reikšmingai prisidėjo prie tarptautinės jurisprudencijos valstybių atsakomybės dėl žalos užsienio piliečiams srityje. Šio arbitražo teismo jurisprudencija yra plačiai cituojama investicijų sutartimis besiremiančių arbitražo teismų.

88 Payne, Cymie R. "Pulp mills on the River Uruguay: The international court of justice recognizes environmental impact assessment as a duty under international law." *American Society of International Law Insight* 14.9 (2010); Kazhdan, Daniel "Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle." *Ecology LQ* 38 (2011): 527; United Nations Staff, and International Court of Justice. *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea V. Democratic Republic of the Congo) Order of 25 November 1999*. No. 767. United Nations Publications, 1999; Alvarez-Jimenez, Alberto "Foreign Investors, Diplomatic Protection and the International Court of Justice's Decision on Preliminary Objections in the Diallo Case." *NCJ Int'l L. & Com. Reg.* 33 (2007): 437.

89 *Anglo-Iranian Oil Co. case* (United Kingdom v. Iran), Provisional Measures, ICJ Reports (1951).

90 *Certain Norwegian Loans* (France v. Norway), Judgment, Jurisdiction (1957) ICJ Reports 9, 175.

91 Plačiau žr. Hanessian, Grant "General Principles of Law in the Iran-US Claims Tribunal." *Colum. J. Transnat'l L.* 27 (1988): 309; Selby, Jamison M., and David P. Stewart "Practical Aspects of Arbitrating Claims Before the Iran-United States Claims Tribunal." *The International Lawyer* (1984): 211-244; Suy, Erik "Settling US Claims Against Iran Through Arbitration." *The American Journal of Comparative Law* (1981): 523-529; Crook, John R. "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience." *American Journal of International Law* (1989): 278-311.

## 1.21. OECD deklaracija dėl tarptautinių investicijų ir bendrovių

Kitas tarptautinėje investicijų teisėje svarbus dokumentas – 1976 metų OECD deklaracija dėl tarptautinių investicijų ir bendrovių (angl. *Declaration on International Investment and Multinational Enterprises,* toliau – OECD deklaracija).[92] OECD deklaracija pabrėžia tarptautinių investicijų svarbą ekonomikos plėtrai, įpareigoja OECD valstybes taikyti nacionalinį režimą užsienio bendrovėms bei pateikia OECD tarptautinių bendrovių gaires (angl. *Guidelines on Multinational Enterprises,* toliau – OECD gairės)[93]. OECD deklaracijoje OECD valstybės rekomenduoja, kad tarptautinės bendrovės, operuojančios savo teritorijose ar iš jų, laikytųsi OECD gairių. OECD gairės nustato savanoriškus atsakingo verslo vykdymo principus ir standartus, skatina teigiamą indėlį, kurį tarptautinės bendrovės gali įnešti į ekonominę ir socialinę pažangą. OECD gairės nustato standartus tarptautinėms bendrovėms įvairiose srityse, įskaitant informacijos atskleidimą, įdarbinimą, aplinką, korupciją, vartotojus, mokslą ir technologijas, konkurenciją ir mokesčius. OECD gairės patvirtina, kad valstybės turi teisę reguliuoti tarptautines korporacijas, kai taikomi tarptautinės teisės standartai.

## 1.22. Naujos derybos ir naujo modelio tarptautinės investicijų sutartys

Sparti tarptautinių investicijų sutarčių praktikos ir jurisprudencijos plėtra nulėmė tai, jog valstybės pradėjo iš naujo derėtis dėl investicijų sutarčių ir plėtoti naujo modelio tarptautines investicijų sutartis. Vokietija, inicijavusi pirmąją DIS programą, buvo šios plėtros iniciatorė, susitarusi dėl trylikos savo DIS. Jos pavyzdžiu pasekė Kinija, Marokas, JAV ir Kanada, kurių patirtis kaip atsakovų NAFTA investiciniuose arbitražuose sąlygojo tai, jog šios valstybės išplėtojo naujo modelio DIS. Šios DIS paaiškino investicinių įsipareigojimų, įskaitant minimalų traktavimo

92 Žr. Kauzlarich, Richard D. "Review of the 1976 OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, The." *Am. UL Rev.* 30 (1980): 1009; Plaine, Daniel J. "The OECD Guidelines for multinational enterprises." *The International Lawyer* (1977): 339-346.

93 Gordon, Kathryn, and Clelia Mitidieri. *Multilateral Influences on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. No. 2005/2. OECD Publishing, 2005; Tully, Stephen. "The 2000 Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises." *International and Comparative Law Quarterly* 50.02 (2001): 394-404; Wallace, Cynthia Day "International Codes and Guidelines for Multinational Enterprises: Update and Selected Issues." *The International Lawyer* (1983): 435-463.

standartą, ekspropriaciją ir didžiausio palankumo režimą, apimtį ir reikšmę. Naujo modelio tarptautinės sutartys taip pat apėmė įvairius su investiciniu arbitražu susijusius klausimus, įskaitant ginče nedalyvaujančių šalių galimybes dalyvauti procese.

Be to, valstybės vietoj DIS ėmė vis dažniau sudarinėti laisvosios prekybos sutartis (angl. *Free Trade Agreements*). Tokios sutartys yra sudarinėjamos ar dėl jų deramasi santykiuose tarp JAV ir Europos Sąjungos, Kanados ir JAV, taip pat santykiuose tarp Kinijos, Japonijos, Singapūro, Pietų Korėjos, Indijos ir Australijos.

## 1.23. Investicijų apsaugos sutartys ir tiesioginės užsienio investicijos

Besivystančios valstybės sudaro tarptautines dvišales investicijų apsaugos sutartis, siekdamos pritraukti daugiau užsienio investicijų. Todėl šios sutartys tapo svarbiausiu tarptautiniu teisiniu instrumentu, skatinančiu ir reguliuojančiu tiesiogines užsienio investicijas. Daugumos dvišalių investicijų sutarčių preambulėse teigiama, kad jų tikslas – skatinti tiesioginių užsienio investicijų srautus. Šios sutartys yra labai populiarios, kadangi politikos formuotojai besivystančiose valstybėse tiki, jog jų pasirašymas padidins tiesioginių užsienio investicijų srautus.

Besivystančios valstybės, kurios sudaro daugiau dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su išsivysčiusiomis valstybėmis, susilaukia ir daugiau tiesioginių užsienio investicijų srautų. Todėl yra pagrindas manyti, kad šios sutartys veikia kaip valstybės institucijų aukštos darbo kokybės pakaitalai. Taigi besivystančioms valstybėms minėtų sutarčių įsipareigojimų prisiėmimas sąlygoja ir didesnius užsienio investicijų srautus.

Tos valstybės, kurių vietos institucijų darbo kokybė yra ypač bloga, sudariusios dvišales investicijų apsaugos sutartis gali gauti daugiausia naudos. Todėl kiekviena papildoma tokia sutartis padidina tiesioginius užsienio investicijų srautus į besivystančias valstybes, kuo rioms būdinga aukšta politinė rizika. Be to, tikėtina, jog per išaugusius tiesioginių užsienio investicijų srautus pasireiškianti nauda yra didesnė nei sąnaudos, kurias patiria besivystančios valstybės, besitardamos, pasirašydamos, sudarydamos ir vykdydamos įsipareigojimus, nustatytus šiose sutartyse. Taigi dvišalės investicijų apsaugos sutartys pasiekia savo

tikslą ir tikėtina, kad tos besivystančios valstybės, kurios sudarė daugiau tokių sutarčių su didžiosiomis kapitalą eksportuojančiomis valstybėmis, sulauks daugiau tiesioginių užsienio investicijų.

Tiesioginių užsienio investicijų srautai per pastaruosius kelis dešimtmečius labai išaugo. Prieš aštuntąjį XX amžiaus dešimtmetį pasaulio prekyba augo sparčiau nei tiesioginės užsienio investicijos, bet per pastaruosius dešimtmečius investicijų srautai augo daugiau kaip dvigubai sparčiau nei pasaulio eksporto srautai. Paskutinio dešimtmečio pirmaisiais metais tarptautinių bendrovių užsienio partnerių pardavimai aplenkė pasaulio eksporto pardavimus. Taigi ne tik padidėjo pasauliniai tiesioginių užsienio investicijų srautai, bet ypač išaugo užsienio investicijų, kaip pajamų šaltinio besivystančioms valstybėms, svarba. Privatūs tarptautiniai finansinių išteklių srautai tapo vis svarbesni besivystančioms valstybėms. Devintajame praėjusio amžiaus dešimtmetyje maži biudžetai, skolų krizė ir apskritai sumažėjęs interesas teikti tradicinę piniginę pagalbą vystymuisi lėmė tokios oficialios pagalbos iš išsivysčiusių pasaulio valstybių sumažėjimą. Kai šio dešimtmečio pabaigoje kapitalo srautai į besivystančias valstybes vėl pradėjo augti, šiuos srautus vis dažniau sudarydavo tiesioginės užsienio investicijos. Pastaroji aplinkybė yra svarbi norint paaiškinti dvišalių investicijų apsaugos sutarčių populiarumą. Todėl būtina suvokti, kaip jos atrodo platesniame valstybės ir užsienio investuotojo režimo kontekste. Prieš dvišalės investicijų apsaugos sutarties sudarymą vienintelė užsienio investuotojams prieinama apsauga buvo paprotinės tarptautinės teisės numatomas minimalus traktavimo standartas ir vadinamoji *Hull* taisyklė. Minimalaus traktavimo standarto taisyklė nustatė tik minimalią apsaugą, kaip rodo jos pavadinimas, o *Hull* taisyklė buvo taikoma išimtinai tik ekspropriacijos atvejams. Ji kilo dėl XX amžiaus ginčo tarp Meksikos ir Jungtinių Amerikos Valstijų dėl Meksikos valdžios eksproprijuotos nuosavybės. Viename iš diplomatinių pranešimų Meksikos užsienio reikalų ministrui JAV valstybės sekretorius Cordell Hull pareiškė, kad „jokia valdžia neturi teisės eksproprijuoti privačios nuosavybės, kad ir kokiu tikslu, nesuteikdama greito, adekvataus ir efektyvaus sumokėjimo už tai". Todėl „greitos, adekvačios ir efektyvios" kompensacijos taisyklė yra žinoma kaip *Hull* taisyklė. Įdomu tai, kad net kai daug besivystančių valstybių priešinosi *Hull* taisyklei, dauguma jų pradėjo sudarinėti dvišales investicijų ap-

saugos sutartis, kuriose yra panašios ar net dar platesnės nuostatos dėl adekvačios kompensacijos. Šį paradoksą galima paaiškinti didėjančia besivystančių valstybių konkurencija dėl tiesioginių užsienio investicijų iš išsivysčiusių valstybių.

Taigi nors šalis gali atsisakyti pasirašyti bet kokią dvišalę investicijų apsaugos sutartį ir išlaikyti savo nuosavybės kontrolę, tačiau atskiros valstybės gauna naudos iš to, kad jos gali suteikti įtikinamus įsipareigojimus investuotojams. Ribotos tarptautinių sutarčių ar paprotinės teisės apsaugos investuotojams kontekste atskira valstybė įgauna konkurencinį pranašumą kaip vieta investicijai, jei ji pasirašo dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Be to, tais atvejais, kai mažiau išsivysčiusios valstybės kaimynas ar konkurentas ekonomikos srityje pasirašo tokį tarptautinį susitarimą, valstybė, norėdama išlikti konkurencinga, irgi turi pasirašyti tokį pat susitarimą.

Nors valstybės, kurių teritorijoje atliekama investicija, turi paskatą pažadėti taikyti teisingą ir lygiavertį režimą nuo pat pradžių, kad pritrauktų užsienio investicijų, tačiau kada tos investicijos yra atliekamos ir investuotojai prisiima didžiules išlaidas, valstybė, kurios teritorijoje atliekama investicija, gali turėti paskatą išnaudoti ar net eksproprijuoti užsienio investuotojų nuosavybę, siekdama sukoncentruoti tam tikrą pramonės sritį valstybės rankose. Tačiau dvišalės investicijų apsaugos sutartys ir ypač tam skirtos jų privalomo ginčų tarp investuotojų sprendimo nuostatos įpareigoja valstybę persvarstyti savo poziciją užsienio investicijų atžvilgiu ir įvertinti galimos ekspropriacijos naudą ir galimą žalą. Todėl vidaus reguliavimo suvereniteto apribojimų, kuriuos prisiima besivystančios valstybės, pasirašydamos dvišales investicijų apsaugos sutartis, apimtis yra labai plati. Beveik bet kokia viešosios politikos reguliavimo priemonė gali potencialiai būti apskundžiama ginčų sprendimo mechanizmui, jei tik ši priemonė daro įtaką užsienio investuotojams. Dažnai užsienio investuotojams net nereikia išsemti vidaus teisinės gynybos priemonių ir tokiu būdu jie gali apeiti ar išvengti nacionalinių teisės sistemų, tiesiogiai kreipdamiesi į tarptautinį arbitražą, kuriame jie gali laisvai pasirinkti vieną iš trijų arbitražo teismo teisėjų, kuriame taip pat reikalingas jų sutikimas antrajam arbitražo teismo teisėjui ir kuriame taisyklės, nustatytos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje, yra taikomos visa apimtimi. Visa tai sudaro kont-

rastą vietos teismams, kuriuose investuotojai neturi žodžio teisės sudarant teismo sudėtį ir kuriuose vidaus taisyklės gali būti laikomos viršesnėmis nei dvišalių investicijų apsaugos sutarčių nuostatos. Taigi, sudarydamos dvišales investicijų apsaugos sutartis, besivystančios valstybės keičia suverenitetą į patikimumą užsienio investicijų kontekste. Dėl to dvišalės investicijų apsaugos sutartys yra svarbus užsienio investuotojų apsaugos instrumentas, kuriam šiuo metu nėra daug teisinių alternatyvų. Tokie regioniniai laisvosios prekybos susitarimai, kaip Pasaulio prekybos organizacija, nustato tik elementarų užsienio investicijų reguliavimą, kuris tikrai nėra toks išsamus ir gerokai atsilieka, palyginti su dvišalių investicijų apsaugos sutarčių nuostatomis.

# II skyrius

# INVESTICIJŲ SUTARČIŲ AIŠKINIMAS IR ARBITRAŽO TRIBUNOLO JURISDIKCIJA

## 2.1. Modelinės investicijų sutartys

Dvišalės investicijų sutartys, skirtos skatinti ir apsaugoti užsienio investicijas, yra panašios struktūros ir turi panašią taikymo sritį. Dėl šios priežasties dauguma teisės teoretikų ir praktikų suvokia jas kaip teisinį standartą, taikomą užsienio investuotojų įsipareigojimams, dar kitaip vadinamą tarptautine užsienio investicijų teise[94]. Iš tiesų visos sutartys yra atskiri ir sąlyginai vienas nuo kito nepriklausomi teisiniai dokumentai. Vis dėlto dvišalių investicijų sutarčių taikymo apimtis gali būti labai svarbi ir reikšminga aiškinant kitas sutartis. Investicijų teisės kontekste tarptautinio investavimo aiškinimas ir jo įpareigojantis pobūdis, nors iš pažiūros atrodo nesukeliantis problemų, iš tikrųjų yra gana sudėtingas. Nors dvišalių investicijų sutarčių taikymo praktika nėra prieštaringa, dažniausiai aiškinimo ir interpretavimo problemų kyla dėl konkrečių šių sutarčių normų ir jų apimties[95].

Todėl, kilus investiciniam ginčui, situacija pasirodo esanti daug sudėtingesnė, nes dvišalių investicijų sutarčių aiškinimas yra kur kas sudėtingesnis, nei daugiašalių susitarimų. Aiškinantis daugiašales sutartis egzistuoja daug nuorodų, pavyzdžiui, kitų sutarties šalių pozicija šiuo klausimu ar depozitoriumo nuomonė[96]. Kilus ginčui tarp dvišalės investicijų

94 Žr. Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2008; Salacuse, Jeswald W. "Treatification of International Investment Law, The." *Law & Bus. Rev. Am.* 155 :(2007) 13; Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press, 2010; Dumberry, Patrick "Are BITs Representing the New Customary International Law in International Investment Law." *Penn St. Int'l L. Rev.* 675 :(2009) 28.

95 Žr. Dolzer, Rudolf, and Margrete Stevens. *Bilateral investment treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995; McLachlan, Campbell "Investment Treaties and General International Law." *International and Comparative Law Quarterly* 401-361 :(2008) 57.02.

96 Wright, Quincy "Interpretation of Multilateral Treaties, The." *Am. J. Int'l L.* 94 :(1929) 23; Touval, Saadia. "Multilateral negotiation: An analytic approach." *Negotiation Journal* :(1989) 5.2 173-159; Churchill, Robin R., and Geir Ulfstein "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law." *American Journal of International Law* (659-623 :(2000).

sutarties šalių, šalys intensyviai įtraukiamos į jo nagrinėjimą. Taigi kiekvienam argumentui pateikiamas kontrargumentas. Žinoma, pagrindinis dvišalės investicijų sutarties dalykas ir objektas palengvina jos aiškinimą. Kadangi investicijų apsaugos sąlygos sudaro objektyvų atskaitos tašką, turi būti atsižvelgta į tarptautinės investicijų teisės principus ir siekius apsaugoti investuotojus[97]. Šiais laikais tarptautinė investicijų teisė yra taip išsivysčiusi, jog dabar vadovaujasi tik savo kanonais ir teisiniais modeliais.

Kai kurios šalys, patvirtindamos savo investicijų politiką, nusprendė parengti investicijų sutarčių modelius, dar kitaip vadinamus DIS modelinėmis (tipinėmis) sutartimis (angl. *Model BIT*), kurios paprastai sudaro tik atspirties taškus tolesnėms deryboms su kita sutarties šalimi. Šie modeliniai įstatymai rodo bendrą valstybės požiūrį į tokias sutartis ir yra skirti palengvinti jų sudarymą. Modeliai yra koreguojami reaguojant į valstybės investavimo politikos pokyčius ir išorės teisės tendencijas. Pavyzdžiui, Amerikos investicinė politika taiko savo DIS modelį, kuris yra atnaujinamas kas keli metai. Iki 1994 metų galiojęs JAV DIS modelis gali būti apibūdintas kaip labai agresyvus ir užtikrinantis investuotojų apsaugą. Tai paaiškinama tuo, kad tuo metu JAV daugiausia eksportavo kapitalą į kitas užsienio šalis. 2004 metais JAV parengė naują DIS modelį, kur kas labiau subalansuotą ir užtikrinantį pagrindinius valstybės interesus, kurie savo ruožtu buvo kapitalo struktūros srautų pokyčių iš ir į JAV rezultatas[98]. Panašūs pokyčiai gali būti išskirti Kinijos politikoje, todėl galima kalbėti apie trečios ar net penktos kartos Kinijos dvišalių investicijų sutarčių modelius[99]. Daug kitų valstybių taip pat viešai paskelbė savo pavyzdinius nuostatus, kurie gali būti laikomi tam tikru šios srities tendencijų nustatymo pagrindu[100]. Tačiau iki šiol egzistuoja daug valstybių, ypač

97 Žr. Vandevelde, Kenneth J. "Treaty Interpretation from a Negotiator's Perspective." *Vand. J. Transnat'l L.* 281 :(1988) 21; Gardiner, Richard. *Treaty interpretation*. Oxford University Press, 2008.

98 Vandevelde, Kenneth J. *United States international investment agreements*. Oxford University Press, USA, 2009; Kantor, Mark "The new draft model US BIT: Noteworthy developments." *Journal of International Arbitration* 396-383 :(2004) 21.4; Bergman, Mark S. «Bilateral Investment Protection Treaties: An examination of the evolution and significance of the US prototype treaty.» *NYUJ Int'l L. & Pol.*16 (1983):1;

99 Gallagher, Norah, and Wenhua Shan. *Chinese investment treaties: policies and practice*. Oxford University Press, 2009; Wang, Guiguo "China's practice in international investment law: From participation to leadership in the world economy." *Yale J. Int'l L.* 575 :(2009) 34.

100 Eilmansberger, Thomas "Bilateral investment treaties and EU law." *Common Market Law Review* 429-383 :(2009) 46.2; Elkins, Zachary, Andrew T. Guzman, and Beth A. Simmons

Europos Sąjungos lygmeniu, kurios nesukūrė savo DIS modelio, o tai iš istorinės perspektyvos turėtų būti vertinama neigiamai. Tačiau atsižvelgiant į dabartines tendencijas Europos Sąjungoje mažinti valstybių narių kompetenciją šioje srityje, šis faktas praranda dalį savo svarbos[101].

Dvišalių sutarčių, skirtų skatinti ir apsaugoti užsienio investicijas, aiškinimas yra ypač svarbus jų taikymo proceso metu. Ši procedūra yra kur kas sudėtingesnė nei nacionalinės teisės aiškinimas. Sutarčių tekstai dažnai būna neaiškūs ne dėl netikslių redagavimo metodų, bet dėl sutarties šalių elgesio, dėl kurio susitariama atsižvelgiant į skirtingų aiškinimų būtinybę.

**Lietuvos Respublikos modelinė sutartis**

Vienintelė viešai paskelbta Lietuvos Respublikos modelinė (tipinė) dvišalė investicijų apsaugos sutartis numato šias pagrindines nuostatas[102]:

**1 straipsnis**

**Sąvokos**

Šiame Susitarime:

1. Sąvoka „investicija“ reiškia bet kokios rūšies turtą, kurį vienos Susitariančiosios šalies investuotojas investuoja kitos Susitariančiosios šalies valstybės teritorijoje, vadovaudamasis kitos Susitariančiosios šalies įstatymais ir kitais teisės aktais, ir pirmiausia, bet ne išimtinai, apima:

"Competing for capital: The diffusion of bilateral investment treaties, 2000–1960." *International Organization* 846-811 :(2006) 60.04.

101 Žr. Eilmansberger, Thomas "Bilateral investment treaties and EU law." *Common Market Law Review* 429-383 :(2009) 46.2; Radu, Anca "Foreign Investors in the EU—Which 'Best Treatment'? Interactions Between Bilateral Investment Treaties and EU Law." *European Law Journal* 260-237 :(2008) 14.2; Woolcock, Stephen. *The Treaty of Lisbon and the European Union as an actor in international trade.* Ecipe, 2010; Chaisse, Julien "Promises and Pitfalls of the European Union Policy on Foreign Investment—How will the New EU Competence on FDI affect the Emerging Global Regime?" *Journal of International Economic Law* (2012): jgs001.

102 2005 m. gegužės 2 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas Nr. 481 „Dėl tipinio Lietuvos Respublikos Vyriausybės susitarimo dėl investicijų skatinimo ir apsaugos projekto patvirtinimo“, *Valstybės žinios,* 2005-05-05, Nr. 57-1953. Be kita ko, reikia atkreipti ir dėmesį į tai, jog 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, bendra prekybos politika (įskaitant ir tarptautinius susitarimus tiesioginių užsienio investicijų srityse) priskiriama Europos Sąjungos kompetencijai. Taigi, žvelgiant formaliai, valstybės narės, sudarydamos Europos Sąjungos išimtinei kompetencijai priskiriamus tarptautinius susitarimus, negavusios Europos Sąjungos įgaliojimų jų sudaryti, pažeidžia Europos Sąjungos sutarčių nuostatas.

a) kilnojamąjį ir nekilnojamąjį turtą ir bet kurias kitas teises *in rem*, tokias kaip: hipotekos reikalavimai, teisė į įkeistą ar sulaikytą turtą;

b) akcijas, obligacijas, taip pat bet kurias dalyvavimo įmonėje formas;

c) piniginius reikalavimus ar reikalavimus atlikti bet kokius ekonominę vertę turinčius veiksmus;

d) intelektinės nuosavybės teises, pirmiausia autorių teises ir pramoninės nuosavybės teises, tokias kaip: teisės į patentą, pramoninį dizainą, naudingieji modeliai, prekių ženklai, juridinių asmenų pavadinimai, taip pat komercinę patirtį;

e) dalykinę reputaciją;

f) įstatymo ar sutarties suteiktą bet kokią teisę vykdyti ekonominę veiklą, įskaitant koncesijas žvalgyti, išgauti ir eksploatuoti gamtos išteklius.

Investuoto turto formos pakeitimas, atliktas pagal priimančiosios valstybės teisę, neturi įtakos jo kaip investicijos statusui.

2. Sąvoka „investuotojas“ abiem Susitariančiosioms šalims reiškia:

a) fizinius asmenis, turinčius tos Susitariančiosios šalies valstybės pilietybę pagal jos įstatymus ir kitus teisės aktus, taip pat nuolat joje gyvenančius asmenis be pilietybės;

b) juridinius asmenis, įsteigtus vadovaujantis tos Susitariančiosios šalies įstatymais ir kitais teisės aktais.

3. Sąvoka „pajamos“ reiškia visas iš investicijos gautas lėšas ir pirmiausia, bet ne išimtinai, apima: pelną, kapitalo prieaugį, palūkanas, dividendus, autorių honorarus, patentų, licencijų mokesčius ir kitus atlyginimus.

4. Sąvoka „valstybės teritorija“ abiem Susitariančiosioms šalims reiškia suverenią jų valstybės teritoriją ir bet kuriuos kitus plotus, kuriuose tos Susitariančiosios šalies valstybė, vadovaudamasi tarptautine teise, įgyvendina savo suverenias teises ar vykdo jurisdikciją.

5. Sąvoka „įstatymai ir kiti teisės aktai“ abiem Susitariančiosioms šalims reiškia įstatymus ir kitus teisės aktus, galiojančius jų valstybės teritorijoje.

**2 straipsnis**

**Investicijų skatinimas**

Viena Susitariančioji šalis skatina kitos Susitariančiosios šalies valstybės investuotojus investuoti savo valstybės teritorijoje ir pagal savo įstatymus ir kitus teisės aktus leidžia tokias investicijas.

**3 straipsnis**

**Investicijų apsauga ir režimas**

1. Viena Susitariančioji šalis visuomet užtikrina kitos Susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms teisingą ir lygiavertį režimą, taip pat visišką jų saugumą ir apsaugą.

2. Nė viena Susitariančioji šalis vienašalėmis ar diskriminacinėmis priemonėmis netrukdo kitos Susitariančiosios šalies investuotojams investicijų valdyti, palaikyti, naudoti, naudotis ar disponuoti jomis.

3. Viena Susitariančioji šalis taiko kitos Susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms ne mažiau palankų režimą negu tas, kurį ji taiko savo ar bet kurios trečiosios valstybės investuotojų investicijoms, atsižvelgdama į tai, kuris režimas palankesnis.

4. Šio Susitarimo nuostatos neturi būti aiškinamos taip, kad įpareigotų vieną Susitariančiąją šalį taikyti kitos Susitariančiosios šalies investuotojams palankesnį režimą, lengvatas ar privilegijas, kuriuos pirmoji Susitariančioji šalis gali taikyti trečiosios valstybės investuotojams dėl:

a) esamo ar būsimo dalyvavimo muitų sąjungoje, bendrojoje rinkoje, laisvosios prekybos zonoje, kitose regioninio ekonominio bendradarbiavimo formose ar panašiuose tarptautiniuose susitarimuose, kurių šalis yra arba gali būti Susitariančioji šalis;

b) esamų ar būsimų susitarimų dėl dvigubo apmokestinimo išvengimo arba dėl kitų su apmokestinimu susijusių susitarimų.

**4 straipsnis**

**Ekspropriacija**

1. Nė viena Susitariančioji šalis savo valstybės teritorijoje neekspropriuoja, nenacionalizuoja kitos Susitariančiosios šalies investuotojų investicijų ir netaiko joms priemonių, sukeliančių panašias pasekmes (toliau vadinama – ekspropriacija), išskyrus atvejus, kai:

a) tokia ekspropriacija atliekama įstatymų nustatyta tvarka visuomenės poreikiams;

b) tokia ekspropriacija atliekama nediskriminaciniu pagrindu;

c) išmokama neatidėliotina, adekvati ir veiksminga kompensacija.

2. Kompensacija, nurodyta šio straipsnio 1 dalies c punkte, atitinka eksproprijuotų investicijų rinkos vertę, buvusią prieš pat ekspropriaciją arba prieš tai, kai apie numatomą ekspropriaciją tapo viešai žinoma, atsižvelgiant į tai, kas įvyko anksčiau. Tokia kompensacija išmokama nepagrįstai neatidėliojant ir į ją įskaičiuojamos palūkanos, skaičiuojamos nuo ekspropriacijos datos pagal Londono bankų biržos kursą (LIBOR).

3. Investuotojai, kurių turtas eksproprijuojamas, nepažeidžiant šio Susitarimo 8 straipsnyje numatytų jų teisių, turi teisę reikalauti, kad eksproprijuojančios Susitariančiosios šalies valstybės teisminės ar kitos kompetentingos ir nepriklausomos institucijos nedelsdamos išnagrinėtų jų bylą ir nustatytų, ar tokia ekspropriacija ir su ja susijusi kompensacija atitinka šio straipsnio principus ir eksproprijuojančios Susitariančiosios šalies įstatymus ir kitus teisės aktus.

**5 straipsnis**

**Nuostolių kompensavimas**

1. Vienos Susitariančiosios šalies investuotojams, kurių investicijoms padaryta žala kitos Susitariančiosios šalies valstybės teritorijoje dėl karo, nepaprastosios padėties paskelbimo, sukilimo, maišto ar kitų panašių įvykių, pastaroji Susitariančioji šalis taiko ne mažiau palankų režimą negu tas, kurį ta Susitariančioji šalis taiko savo arba bet kurios trečiosios valstybės investuotojams, atsižvelgdama į tai, kuris režimas palankesnis. Bet kokia su tuo susijusi kompensacija išmokama neatidėliotinai ir pervedama netrukdomai.

2. Nepaisant šio straipsnio 1 dalies, vienos Susitariančiosios šalies investuotojams, kurie patiria nuostolių kitos Susitariančiosios šalies valstybės teritorijoje dėl:

a) visiškos ar dalinės jų investicijų rekvizicijos, kurią atlieka pastarosios Susitariančiosios šalies valstybės karinės pajėgos ar valdžios institucijos,

b) arba visiško ar dalinio jų investicijų sunaikinimo, kurį atlieka pastarosios Susitariančiosios šalies valstybės karinės pajėgos ar valdžios institucijos, kai tai nebūtina, taikoma restitucija arba išmokama neatidėliotina, adekvati ir veiksminga kompensacija.

**8 straipsnis**

**Investicinių ginčų sprendimas**

1. Vienos Susitariančiosios šalies ir kitos Susitariančiosios šalies investuotojo ginčai, susiję su jo investicijomis pirmosios valstybės teritorijoje, sprendžiami, jeigu įmanoma, draugiškai. Investuotojas apie kilusį ginčą raštu praneša Susitariančiajai šaliai, kurios valstybės teritorijoje atliktos investicijos, kartu pateikdamas išsamią informaciją.

2. Jeigu per šešis mėnesius nuo to laiko, kai gautas šio straipsnio 1 dalyje nurodytas pranešimas raštu, tokio ginčo nepavyksta draugiškai išspręsti, Susitariančioji šalis, kurios valstybės teritorijoje atliktos investicijos, arba investuotojas, jeigu pasinaudojo visomis administracinėmis ir teisinėmis sąlygomis, turi teisę perduoti ginčą spręsti:

Konvencijoje dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo nustatyta tvarka ir atvejais – Tarptautiniam investicinių ginčų sprendimo centrui (ICSID), įsteigtam pagal minėtąją konvenciją, sutaikyti ginčo šalis ar išspręsti ginčą, jeigu abi Susitariančiosios šalys yra šios konvencijos šalys;

arba *ad hoc* arbitražui, sudarytam pagal Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) arbitražo procedūros taisykles. Šios taisyklės gali būti pakeistos ginčo šalių rašytiniu susitarimu.

3. Arbitražo sprendimai, pripažinti Susitariančiosios šalies teisės aktuose nustatyta tvarka, yra galutiniai ir privalomi ginčo šalims. Abi Susitariančiosios šalys nedelsdamos vykdo šiuos sprendimus ir imasi priemonių jiems veiksmingai įgyvendinti savo teritorijoje.

4. Nė viena Susitariančioji šalis gindamasi nesirems tuo, kad visa ar dalinė kompensacija už patirtus nuostolius ar kita kompensacija išmokėta ar turi būti išmokėta pagal suteiktą garantiją arba draudimo sutartį.

Galima pastebėti, jog Lietuvos Respublikos modelinė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis atspindi gana tipinį, tarptautiniu mastu pripažintą modelį, kuriame investicija apibrėžiama plačiai, susitariančiosios šalys prisiima bendrą įsipareigojimą skatinti užsienio investicijas. Sutarties šalys taip pat privalo susilaikyti nuo diskriminacijos, paremtos investuotojo pilietybe bei investicijos pagrindu vykdoma veikla. Investicijoms

teikiama visiška apsauga ir saugumas. Be to, ekspropriacijos atveju reikalaujama suteikti kompensaciją. Galiausiai sutartis nustato investicinį arbitražą keliuose alternatyviuose forumuose.

## 2.2. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės

Kadangi tiek dvišalės, tiek daugiašalės investicijų sutartys yra visų pirma tarptautinės sutartys, reikėtų pradėti nuo tarptautinių sutarčių bendrųjų taisyklių aiškinimo, įsišaknijusio tarptautinėje viešojoje teisėje[103]. Pagal Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės[104] 31 straipsnį „Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą." Tai reiškia, kad Vienos konvencija nurodo tris pagrindines sutarčių aiškinimo taisykles: vadovaujantis *pacta sunt servanda* principu, sutartis turi būti aiškinama laikantis geros valios; ypatinga reikšmė turi būti skiriama tam tikrai sąlygai, jeigu to pageidauja šalys, be to, sutarties konkrečių sąlygų reikšmė turi būti vertinama atsižvelgiant į sutarties kontekstą, objektą bei tikslą[105]. „Aiškinant sutartį, jos kontekstą, be jos teksto, preambulės ir priedų, sudaro: visi su ta sutartimi susiję susitarimai, sudaryti tarp visų tos sutarties šalių dėl jos sudarymo; visi dokumentai, kuriuos pasirašė viena ar kelios tos sutarties šalys dėl jos sudarymo ir kuriuos kitos tos sutarties šalys priėmė kaip su sutartimi susijusius dokumentus" (Vienos konvencijos 31(3) straipsnis). Tuo pat metu, kartu su kontekstu, turi būti atsižvelgiama į „visus vėlesnius susitarimus, tos sutarties šalių sudarytus dėl jos aiškinimo ar jos nuostatų taikymo[106]; visą vėlesnę tos sutarties taikymo praktiką, kuri išreiškia tos

103 Žr. Villiger, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Brill, 2009; Linderfalk, Ulf, ed. *On the interpretation of treaties: the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Vol. 83. Springer, 2007.

104 1969 m. gegužės 22 d. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės (Jungtinių Tautų sutarčių rinkinys, t. 1155, p. 331).

105 Connolly, Kelley "Say what you mean: improved drafting resources as a means for increasing the consistency of interpretation of bilateral investment treaties." *Vand. J. Transnat'l L.* 40 1579 :(2007);

106 Pavyzdžiui, Rusijos – Lietuvos DIS atveju Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministras parengė aiškinamąjį raštą dėl Rusijos – Lietuvos DIS, kuriame nurodė priežastis, dėl kurių Lietuva sudarė šią DIS, pateikė statistiką ir trumpai aptarė DIS straipsnius. Svarbu paminėti ir tai, kad šiame aiškinamajame rašte taip pat paminėtas ir Rusijos – Lietuvos DIS Protokolas: „*Protokolas yra neatskiriama šios Sutarties dalis, kuri nustato, jog investuotojai, kurių investicijos yra eksproprijuojamos, turės teisę, kad jų skundas būtų nedelsiant išnagrinėtas kompetentingo teisminio ar administracinio valstybės, kurioje vyksta ekspropriacija, organo.*"

sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo; visas šalių tarpusavio santykiams taikytinas atitinkamas tarptautinės teisės normas“ (Vienos konvencijos 31(3) straipsnis).

Principų, išdėstytų Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnyje, aiškinimas, vertinantis sutarties objektą ir tikslą, yra ypač populiarus. DIS kontekste tai dažnai nulemia ir investuotojui palankų aiškinimą. Pavyzdžiui, byloje *Noble Ventures prieš Rumuniją*[107] tribunolas išaiškino:

> *„Objekto ir tikslo taisyklė taip pat palaiko tokį aiškinimą. Nors nėra leistina aiškinti nuostatas tik investuotojų naudai (kas yra per dažnai daroma DIS atžvilgiu), čia toks aiškinimas yra pateisinamas. Atsižvelgiant į tai, kad, kaip jau buvo minėta, bet koks kitas aiškinimas pašalintų II (2) (c) straipsnio (skėtinės sąlygos) praktinį turinį, turi būti būtinai atsižvelgta į veiksmingumo principą, kurį taiko kiti teismai aiškindami DIS nuostatas“*[108].

Tribunolas byloje *AMCO prieš Indoneziją*[109], aiškindamas ICSID konvencijos nuostatas, nurodė, jog investicijų apsauga taip pat buvo ilgalaikis priimančiųjų valstybių interesas:

> *„apsaugoti investicijas, reiškia apsaugoti bendrąjį plėtros interesą ir besivystančių šalių bendrąjį interesą. Dažniausiai naudojamas būdas nustatyti sutarties objektą ir tikslą yra išnagrinėti jos preambulę“*[110].

Byloje *Siemens prieš Argentiną*[111] tribunolas taip pasisakė šiuo klausimu:

> *„Tribunolas mano, kad sutartis neturi būti aiškinama nei liberaliai, nei siaurai, nes nė vienas iš šių prieveiksmių nevartojamas Vienos konvencijos 31 (1) straipsnyje. Tribunolas vadovaujasi Sutarties tikslu, išreikštu jos pavadinime ir preambulėje. Tai yra sutartis, skirta „apsaugoti“ ir „skatinti“ investicijas. Preambulėje numatyta, kad šalys susitarė dėl Sutarties nuostatų, siekdamos sukurti palankias investavimo sąlygas vienos iš dviejų Valstybių asmenims arba bendrovėms kitos Valstybės teritorijoje. Abi šalys pripažįsta, kad šių investicijų skatinimas ir apsauga*

107 *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11.

108 Ten pat, 51 paragrafas.

109 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1).

110 Ten pat, 23 paragrafas.

111 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

*sutartimis gali skatinti privačią ekonominę iniciatyvą ir didinti abiejų šalių tautų gerovę. Susitarimo šalių ketinimai yra aiškūs – sukurti palankias sąlygas investicijoms ir skatinti privačią iniciatyvą.*“[112]

Taigi, neatsižvelgiant į galimus tam tikrų sąvokų ar nuostatų skirtumus, dvišalėms investicijų sutartims būdingi ir tam tikri bendri bruožai, leidžiantys nustatyti bendrą vardiklį, taip pat vertinti jas kaip tokio pat pobūdžio susitarimus[113]. Šių sutarčių esmę nurodo jų sudarymo tikslas, išreikštas abipusiuose ketinimuose – didinti užsienio investicijas, skatinti ir apsaugoti kurios nors valstybės teritorijoje įsikūrusių bendrovių investicijas. Susitarimo šalių tikslas yra gauti pelno – finansinį pelną investuotojui ir infrastruktūrą priimančiajai valstybei; šie tikslai taip pat vertinami iš sukurtų darbo vietų ir ekonomikos plėtros perspektyvos. Be to, svarbu atsižvelgti į užsienio investicijų dalyką bei pobūdį ir į abipusę apsaugą bei skatinimą[114]. Apibūdinant visus ketinimus ir tikslus, dauguma sutarčių apibrėžia investicijos ir investuotojo sąvokas, kartais įtraukiant kitų sąvokų apibrėžimus, tokius kaip „kapitalo srautas“.

Bendrai galima nurodyti tris papildomus elementus, kurie naudojami kartu su Vienos konvencijos 31 straipsnio principais. Pirma, labai svarbus yra sąžiningumo principas. Antra, kalbinis aiškinimas negali pasikliauti vien tik semantiniu požiūriu aiškinant žodžių reikšmę. Trečia, žodžiai neturėtų būti analizuojami *in abstracto*, o atsižvelgiant į sutarties kontekstą, jos tikslą ir prasmę. Dvišalių investicijų sutarčių teisinė reikšmė užsienio investicijų apsaugos ir skatinimo tikslais taip pat didele dalimi priklauso nuo to, kas aiškina sutartį[115]. Čia reikėtų atskirti doktrinos aiškinimą, atliekamą tarptautinės viešosios teisės teoretikų, ir oficialų aiškinimą, atliekamą arba pačių sutarties šalių, arba tarptautinių teismų, arba tarptautinių organizacijų organų.

112 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, 81 paragrafas.

113 Žr. Schill, Stephan W. *The multilateralization of international investment law*. No. 2. Cambridge University Press, 2009; Leal-Arcas, Rafael “Multilateralization of International Investment Law, The.” *NCJ Int'l L. & Com. Reg.* 33 :(2009) 35.

114 Van Aaken, Anne “International investment law between commitment and flexibility: a contract theory analysis.” *Journal of International Economic Law*12.2 (2009): 507-538; Leal-Arcas, Rafael “International trade and investment law: multilateral, regional and bilateral governance.” *International Trade And Investment Law: Multilateral, Regional And Bilateral Governance, Edward Elgar Publishing* (2010).

115 Johnstone, Ian “Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities.” *Mich. J. Int'l L.* 371 :(1990) 12; Roberts, Anthea “Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of states”. *American Journal of International Law* 225-179 :(2010) 104.2.

Pažymėtina ir tai, jog DIS retai nustato investuotojų įsipareigojimus, išskyrus bendrą įsipareigojimą gerbti priimančiosios valstybės teisę, atsižvelgti į kitus standartus, tiesiogiai susijusius su tarptautinių investicijų apsauga. Šis aspektas pastaruoju metu imtas vis dažniau kritikuoti, ypač investicijas priimančių valstybių[116]. Todėl modernūs dvišalių investicijų sutarčių modeliai tokius standartus apima iš esmės[117].

### 2.3. *Expressio unius est exclusio alterius*

Vienos konvencijos 31(4) straipsnis nustato, jog „Atskirai sąvokai gali būti suteikta speciali reikšmė, jei yra nustatyta, kad to pageidauja sutarties šalys." Ši taisyklė tai pat reiškia tai, kad vieno dalyko išraiška yra kito išimtis. Byloje *Waste Management prieš Meksiką*[118] tribunolas patvirtino ir šios taisyklės taikymą pasisakydamas:

> „*Jeigu sutartyje išsamiai ir tiksliai išdėstyti teisės išlaikyti pretenziją reikalavimai, nėra galimybių įtraukti į Sutartį papildomų reikalavimų, pagrįstų tariamais bendrosios tarptautinės teisės reikalavimais diplomatinės apsaugos srityje ar kitais reikalavimais*."[119]

Praktikoje ši taisyklė ypač svarbi šalims bandant taikyti principus ar taisykles, kurie kilę ne iš investicijų teisės, tačiau iš tokių gimininguų šakų kaip diplomatinė teisė ar tarptautinė viešoji teisė[120].

Tačiau galima teigti, jog šis principas nėra absoliutus. Pavyzdžiui, byloje *Enron prieš Argentiną*[121] tribunolas išaiškino, jog tai, kad sutartis aiškiai nurodė tam tikras akcininkų teises, nereiškia, kad sutartimi,

116 Žr. Shamir, Ronen "Between Self-Regulation and the Alien Tort Claims Act: On the Contested Concept of Corporate Social Responsibility." *Law & Society Review*38.4 (2004): 635-664; Garcia, Carlos G. "All the other dirty little secrets: Investment treaties, Latin America, and the necessary evil of investor-state arbitration." *Fla. J. Int'l L.* 301 :(2004) 16.

117 Bridgeman, Natalie L., and David B. Hunter "Narrowing the accountability gap: toward a new foreign investor accountability mechanism." *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 187 :(2007) 20; Footer, Mary E. «BITs and Pieces: Social and Environmental Protection in the Regulation of Foreign Investment.» *Mich. St. U. Coll. LJ Int'l L.* 33 :(2009) 18.

118 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* ("Number 2"), ICSID Case No. ARB (AF)/00/3.

119 Ten pat, 85 paragrafas.

120 Plačiau žr. Douglas, Zachary "The hybrid foundations of investment treaty arbitration." *British Yearbook of international law* 289-151 :(2004) 74.1; McLachlan, Campbell "Investment Treaties and General International Law." *International and Comparative Law Quarterly* :(2008) 57.02 401-361.

121 *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.

nepateikiančia aiškaus tokių teisių apibūdinimo, buvo ketinama atimti tokias teises, jeigu apie tokio ketinimo nebuvimą pagrįstai galima spręsti iš tokios sutarties nuostatų. Kiekvienas dokumentas turi būti aiškinamas atskirai, atsižvelgiant į jo kontekstą ir sąsajas su tarptautine teise'[122].

Kaip teigia prof. C. Schreuer[123], *expression unius* principo problema yra ne tiek tribunolų nuoseklumo trūkumas, kiek jo ribota nauda. Tai, ar vieno elemento arba kelių elementų paminėjimas nuostatoje tikrai pašalina kitų dalykų aktualumą, labai priklauso nuo konkrečių aplinkybių ir neįmanoma pateikti apibendrinto atsakymo. Be to, į klausimą, ar tuo, jog vienos sutarties nuostata gali būti laikoma įrodymu, kad kita sutartimi, kurioje nebuvo tokios nuostatos, buvo siekiama pašalinti tokią nuostatą, yra sunku atsakyti apibendrintai, naudojantis abstrakčiosios logikos priemonėmis.

Kaip ir buvo minėta, daugelis DIS dažnai apima panašias ar identiškas nuostatas, todėl tokiais atvejais gali būti pasitelkiamas ir lyginamasis metodas. Ypač tai būdinga investicijas priimančių šalių pozicijose. Nors sutarčių panašumai ir skirtumai dažnai apsprendžia didžiules galimybes daryti išvadas, tačiau identiškos arba labai panašios įvairių sutarčių formuluotės turėtų turėti tą pačią prasmę, nebent skirtingas reikšmes nulemtų atitinkamos aplinkybės[124].

## 2.4. *In dubio mitius*

Principas *in dubio mitius* (mažesnio apribojimo principas) nustato, jog dviprasmiškus terminus reikia išaiškinti taip, kad jie mažiau apsunkintų ir pakenktų teritoriniam ir asmeniniam suverenumui arba būtų mažiau apribojantys[125]. Pavyzdžiui, vienas iš pagrindinių teismo argu-

122 *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, 46 paragrafas.

123 Žr. M. Fitzmaurice, Olufemi A. Elias, Panos Merkouris. Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on. BRILL, 2010, p. 135.

124 French, Duncan "Treaty interpretation and the incorporation of extraneous legal rules." *International and Comparative Law Quarterly* 314-281 :(2006) 55.02; Waelde, Thomas W., and George N. "Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation". *Tex. Int'l LJ* 215 :(1996) 31.

125 Lauterpacht, Hersch "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties." *Brit. YB Int'l L.* 48 :(1949) 26; Crema, Luigi "Disappearance and new sightings of restrictive interpretation (s)." *European journal of international law* 21.3 700-681 :(2010); Larouer, Christophe J. "In the Name of Sovereignty? The Battle over In Dubio Mitius Inside and Outside the Courts" (2009).

mentų byloje *SGS prieš Pakistaną*[126] buvo tas, jog arbitražo tribunolas neturi teisės interpretuoti dvišalės investicijų sutarties terminų (jeigu nėra aiškaus susitarimo dėl jų) taip, kad tai apribotų valstybės suverenitetą. Taip pat ir byloje *Saluka Investments prieš Čekijos Respubliką*[127] arbitražo tribunolas konstatavo, kad „*tribunolas negali pridėti kitų reikalavimų, kuriuos šalys pačios galėjo pridėti, bet to nepadarė*“[128].

Taigi interpretavimas pagal principą *in dubio mitius* gali būti apibendrintas kaip suteikiantis apsaugą valstybių suverenitetui[129]. Tačiau šio principo taikymui būtina sąlyga – dvišalės investicijų sutarties straipsnis turėtų būti išsamiai apibrėžtas, kad jį būtų galima pagrįstai interpretuoti, ypač plačiąja prasme.

Nors į objektą ir tikslą orientuoti sutarčių aiškinimo metodai paprastai lemia efektyvius rezultatus, investiciniai tribunolai daugelyje bylų susidūrė su *in dubio mitius* principo priešprieša[130], ypač interpretuojant skėtines sąlygas investicijų sutartyse. Skėtinėmis sąlygomis, kurios bus aptartos plačiau kituose skyriuose, investicijas priimančios valstybės investicijų sutartyse numato įsipareigojimus, paremtus dvišalių investicijų sutarčių apsauginiu „skėčiu“.

Pavyzdžiui, byloje *Aguas del Tunari SA prieš Boliviją*[131] tribunolas konstatavo:

> „*Vienos konvencija reprezentuoja tai, kad yra tolstama nuo anksčiau paplitusio sutarčių aiškinimo, kuris šiandien klaidingai išlieka įvairiuose tarptautiniuose teisės sprendimuose. Pavyzdžiui, Vienos konvencija nemini kanono, kad sutartys turi būti aiškinamos siaurai – kanono, preziumuojančio, kad valstybės negali siekti apriboti savo veiksmų.*“[132]

126 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13.

127 *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

128 Ten pat, 241 paragrafas.

129 Žr. Larouer, Christophe J. “Treaty Interpretation Principles, Sovereignty, and the WTO: the Battle Inside and Outside the Courts Concerning in dubio mitius.” (2009); Klissenbauer, Matthias. “Treaty Interpretation in International Law.” (2001).

130 Žr. Schreuer, Christoph “Diversity and harmonization of treaty interpretation in investment arbitration.” *Transnational Dispute Management* 23-1 :(2006) 3.2; Newcombe, Andrew. “Investment Treaty Arbitration and Public Law by Gus Van Harten.” *The Modern Law Review* 151-147 :(2008) 71.1.

131 *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3.

132 Ten pat, 91 paragrafas.

Kiti tribunolai naudoja aiškinimo metodą, kuris suteikia teisę visiškai įgyvendinti ginčijamą nuostatą. Byloje *SGS prieš Filipinus*[133] tribunolas pastebėjo:

> *„DIS objektas ir tikslas palaiko efektyvų X (2) straipsnio (skėtinės sąlygos) aiškinimą. DIS yra skatinimo ir abipusės apsaugos investicijų sutartis. Atsižvelgiant į preambulę, ji yra skirta „kurti ir palaikyti palankias sąlygas vienos susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms kitos šalies teritorijoje.“ Todėl teisinga spręsti jos aiškinimo neaiškumus numatant palankesnes sąlygas investicijų apsaugai.“*[134]

## 2.5. *Ratione temporis*

*Ratione temporis* apima jurisdikcijos apribojimo laike nuostatas. Tribunolai, atsižvelgdami į sutarties galiojimo laike nuostatas, investicijų sutartį bei sutikimą dėl jurisdikcijos nagrinėja ypač kruopščiai, taip siekdami įgyvendinti šalių ketinimus[135]. Kaip paaiškino tribunolas, nagrinėjęs *Mondev prieš JAV* bylą[136], apribojimo laike nuostatos turi būti aiškinamos laikantis taikytinų sutarčių aiškinimo taisyklių[137].

Atspirties taškas aiškinant dviprasmiškus laiko apribojimus investicijų sutartyse yra Vienos konvencijos 28 straipsnis, teigiantis: „Jei kitokia šalių valia nėra numanoma iš sutarties ir nėra kitaip išreikšta, šaliai netaikomos sutarties nuostatos dėl veiksmų, kurie buvo atlikti, įvykių, kurie įvyko, ar padėties, kuri pasibaigė iki sutarties įsigaliojimo tai šaliai dienos.“ Šios nuostatos egzistavimo priežastys yra dvejopos: kadangi pa-

133 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6.

134 Ten pat, 166 paragrafas.

135 Žr. Alexandrov, Stanimir A. “The “Baby Boom” of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as “Investors” and Jurisdiction Ratione Temporis.” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*4.1 (2005): 19-59; Gaffney, J. P. “Jurisdiction ratione temporis of ICSID Tribunals: Lucchetti and Jan De Nul considered.” *Transnational Dispute Management (TDM)* 2006) 3.5); Savarese, Eduardo “BIT Clauses Bearing on the Ratione Temporis Jurisdiction of ICSID Tribunals; A Survey on the Constituent Elements of Investor-State Legal Disputes under BITs.” (2009).

136 *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2.

137 Hansen, Chad D. “Mondev International Ltd. v. United States: A Case Study of the Potential Risks of NAFTA’s Ever-Expanding Arbitration Provisions.” *NCJ Int’l L. & Com. Reg.* :(2003) 29 351; Karamanian, Susan L. “Overstating the Americanization of International Arbitration: Lessons from ICSID.” *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 5 :(2003) 19; Schreuer, Christoph “Diversity and harmonization of treaty interpretation in investment arbitration.” *Transnational Dispute Management* 23-1 :(2006) 3.2.

grindinė taisyklių, nustatančių įpareigojimus teisės subjektams, funkcija yra nukreipti jų veiksmus viena kryptimi ir atitraukti nuo kitų, ši funkcija gali būti įvykdyta tik jei įsipareigojimai egzistuoja prieš subjektams rengiantis veikti, ir, dar svarbiau, aptariamas principas numato šių teisės subjektų apsaugą, nes jis suteikia jiems galimybę iš anksto nustatyti, koks jų elgesys turėtų būti, jeigu jie nori išvengti baudžiamosios sankcijos arba pareigos sumokėti kompensaciją už žalą, padarytą kitiems asmenims[138].

Todėl pagrindiniai šios taisyklės, draudžiančios sutarčių taikymą atgaline tvarka, argumentai yra šie: sutartys yra skirtos formuoti elgesį ateityje ir valstybės turi būti informuojamos prieš joms priskiriant atitinkamą atsakomybę. Žinoma, valstybės gali sutikti suteikti ar nesuteikti jurisdikcijos praeities veiksmams arba veiksmams, kurie prasidėjo praeityje ir tęsiasi iki šiol. Pavyzdžiui, jos gali ginčyti jurisdikciją ginčuose, paremtuose teisės veiksmais, kurie prasidėjo anksčiau, bet galioja ir po DIS įsigaliojimo.

Atvejais, kada sutarties nuostata, suteikianti arbitražo jurisdikciją, aiškiai neapriboja jurisdikcijos *ratione temporis*, reikia atskirti sutarties esminių prievolių laikiną apimtį ir *ratione temporis* jurisdikciją, suteiktą arbitražo institucijai pagal sutartį. Todėl, išskyrus atvejus, kada būna aiškiai nurodyta kitaip, elgesys, kuris prasideda ir baigiasi prieš įsigalint sutarčiai, negali pažeisti sutartyje suformuluotų įsipareigojimų. Šis rezultatas išplaukia iš dviejų įsipareigojimų netaikymo atgaline tvarka principų: įsipareigojimai gali formuoti tik elgesį ateityje ir valstybės turi būti informuotos prieš priskiriant joms atitinkamą atsakomybę.

Reikėtų pažymėti ir tai, jog užuot nustačiusi esminį įsipareigojimą, skirtą formuoti valstybių elgesį ateityje, vien jurisdikcijos klausimui skirta sutartis negali padaryti nieko daugiau, kaip tik sukurti ginčų nagrinėjimo mechanizmą. Todėl tokia sutartis be išreikštų laikinų apribojimų gali būti pagrįstai taikoma visiems ginčams, kurie *egzistuoja* po to, kai buvo sukurtas ginčų nagrinėjimo mechanizmas – net tiems, kurie kilo anksčiau, nei buvo sudaryta sutartis. Vienintelis taikomas įpareigojimas yra tas, kad valstybės ginčus turi perduoti arbitražui – tai įpareigojimas, kuris neapima praeities elgesio. Nekyla problemų dėl šalių informavimo,

138 Žr. Alvarez-Avila, Gabriela "Técnicas Medioambientales Tecmed, SA v. United Mexican States (ICSID Case No. ARB (AF)/00/2) Introductory Note." *ICSID Review* 157-154 :(2004) 19.1; Polasek, Martina "OKO Pankki Oyj, VTB Bank (Deutschland) AG and Sampo Bank Plc v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/04/6) Introductory Note."*ICSID Review* 22.2 468-466 :(2007).

kadangi valstybės, pasirašydamos tarptautinę sutartį, žino, kad ji bus taikoma egzistuojantiems tarpusavio ginčams[139].

Panašiai ir susitarimas, nustatantis esminius įsipareigojimus, taip pat gali sukurti ginčų sprendimo mechanizmą, kuris taikomas *bet kuriam* ginčui tarp sutarties šalių, ne tik ginčams dėl esminių prievolių. Todėl jei ginčas kilo iki sutarties pasirašymo ir yra susijęs su įsipareigojimais, egzistavusiais prieš įsigalint sutarčiai, leidžiančiai tribunolui nagrinėti ginčą, jis nesudaro taisyklės, draudžiančios įsipareigojimų taikymą atgaline tvarka.

## 2.6. Precedentų įtaka

Precedento taikymo doktrina investiciniuose ginčuose bus plačiau aptariama 6 skyriuje. Tačiau galima paminėti, kad investicinių ginčų arbitražo tribunolai, įskaitant ICSID arbitražus, gana dažnai remiasi ankstesniais kitų tribunolų sprendimais, kada tai yra įmanoma. Tuo pačiu metu vyrauja praktika, kad precedento doktrina, bendrosios teisės prasme, nėra taikoma priimant sprendimus tarptautiniame arbitraže[140].

ICSID konvencijos 53(1) straipsnyje nurodoma: „Sprendimas ginčo šalims yra privalomas.“ Tai gali būti suprantama kaip privalomumo laikytis ankstesnių precedentų vėlesnėse ICSID bylose principo pašalinimas, nes ši taisyklė aiškiai nusako, jog sprendimas yra privalomas išimtinai tik ginčo šalims. Todėl galima teigti, jog *stare decisis* doktrina nėra taikoma ICSID arbitraže[141].

Be to, pažymėtina ir tai, jog tarptautinėje teisėje nėra precedento doktrinos, jeigu precedentas reiškia vieno sprendimo privalomumo

139 Žr. plačiau dėl *ratione temporis*: *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4; *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No.ARB/09/12; *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/04/19; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6; *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2.

140 Tarptautinio Teisingumo Teismo (TTT) statuto 38 straipsnyje, pateikiant teismo taikomus tarptautinius teisės šaltinius, ketvirtoje vietoje nurodyti „teismų sprendimai“. Net ir čia šie sprendimai yra tik „pagalbinė priemonė teisės nuostatoms nustatyti“.

141 Kaufmann-Kohler, Gabrielle “Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?” *Arbitration International* 378-357 :(2007) 23.3; Schneiderman, David “Judicial Politics and International Investment Arbitration: Seeking an Explanation for Conflicting Outcomes.” *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 383 :(2010) 30; Schreuer, Christoph. “Diversity and harmonization of treaty interpretation in investment arbitration.” *Transnational Dispute Management* 23-1 :(2006) 3.2.

taisyklę. Taip pat neegzistuoja ir tarptautinių teismų hierarchija[142]. Net jeigu tokia hierarchija ir egzistuotų, tai nebūtų priežastis leisti pirmajam atitinkamos kategorijos bylą nagrinėjusiam teismui nulemti visų vėlesnių teismų sprendimus. Taigi iš pradžių toks pirmojo teismo sprendimas turi būti traktuojamas kaip DIS ir ICSID konvencijos kontrolės mechanizmas, o ilgainiui turi būti naudojamas formuoti bendrą teisinę nuomonę arba *jurisprudencija constante* sudėtingiems teisiniams klausimams išspręsti.

Pastaruoju metu sprendimų nuoseklumas tapo svarbiu klausimu investicinio arbitražo tribunoluose[143]. Yra buvę daug atvejų, kada tribunolai, spręsdami skirtingas bylas, pateikė prieštaringas išvadas identiškais klausimais. Pavyzdžiui, tribunolai dažnai skirtingai aiškina DIS sąlygas apie „visus ginčus dėl investicijų" ar „teisinius ginčus dėl investicijos". Tas pat pasakytina ir apie skėtinės išlygos interpretaciją[144] bei vadinamųjų laukimo laikotarpių laikymosi sąlygą. Pastaroji reiškia, kad, kilus investiciniam ginčui, per tam tikrą laikotarpį turi būti bandoma draugiškai ar derybomis išspręsti ginčą. Tribunolų reakcija į šias nuostatas nebuvo vienoda. Kai kuriais atvejais tribunolai nustatė, kad laukimo laikotarpių sąlygos nesilaikymas neturėjo įtakos jurisdikcijai[145]. Kitais atvejais buvo padarytos priešingos išvados[146]. Daugumoje DIS ir kitose sutartyse, skirtose investicijų apsaugai, numatoma didžiausio palankumo režimo sąlyga. Tai iškėlė klausimą, ar ši sąlyga taikoma ir ginčų sprendimo nuostatoms šiose sutartyse. Tribunolai šiuo klausimu taip pat priėmė prieštaringus sprendimus[147].

142 Shelton, Dinah "Normative hierarchy in international law." *American Journal of International Law* (323-291 :(2006; Akehurst, Michael. "The hierarchy of the sources of international law." *British Yearbook of International Law* 285-273 :(1976) 47.1.

143 Žr. Waibel, Michael, ed. *The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality*. Kluwer Law International, 2010; Brower, Charles N., Charles H. Brower, and Jeremy K. Sharpe "The Coming Crisis in the Global Adjudication System." *Arbitration International*. 2003.19.04.

144 Walde, Thomas W. "Umbrella Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases, The." (2005).

145 *Abaclat and others v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/5; Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL; BG Group Plc. v. The Republic of Argentina, UNCITRAL.*

146 *Murphy Exploration and Production Co. International v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/4; *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1.

147 Žr. Egli, Gabriel "Don't Get Bit: Addressing ICSID's Inconsistent Application of Most-Favored-Nation Clauses to Dispute Resolution Provisions." *Pepp. L. Rev.*34 (2006): 1045; Fietta, Stephen "Most Favoured Nation Treatment and Dispute Resolution Under Bilateral Investment Treaties: A Turning Point?" *International Arbitration Law Review* 136 :(2005) 8.4; Radi, Yannick "The application of the most-favoured-nation clause to the dispute settlement provisions of bilateral investment treaties: domesticating the 'Trojan Horse'." *European Journal of International Law* 774-757 :(2007) 18.4.

## 2.7. Nacionalinės teisės įtaka

Pirmiausia pažymėtina, jog nacionalinė teisė investiciniame arbitraže, kiek įmanoma, taikoma savo kontekste[148]. Byloje *Soufraki prieš Jungtinius Arabų Emyratus*[149] *ad hoc* komitetas, remdamasis Nuolatinio Teisingumo Teismo sprendimais, išaiškino, kad „tarptautinio tribunolo pareiga taikyti Italijos teisę yra pareiga stengtis šią teisę taikyti sąžiningai, remiantis nacionaline teismų praktika ir teisinių institucijų bei valstybės „interpretavimo autoritetų" pateikiamu vyraujančiu aiškinimu"[150]. Tai reiškia, kad tribunolas nėra įpareigotas laikytis nacionalinių teismų ar kitų valstybės institucijų, taikančių nacionalinę teisę konkrečiu nagrinėjamu atveju, sprendimų. Todėl tarptautinės teisės prasme *res judicata* sprendimų būdas nacionalinėje teisėje yra tik „vienas iš kelių faktinių elementų", kuriuos svarstys arbitražo tribunolas[151]. Kadangi konkrečiame investiciniame ginče jurisdikcija priklauso arbitražo tribunolui, tikimasi, kad būtent jis pateiks savo nacionalinės teisės šaltinių ir sutarties nuostatų interpretaciją.

Taigi tarptautinis tribunolas neprivalo vadovautis nacionalinio teismo priimtu sprendimu. Viena iš priežasčių, lemiančių tarptautinės arbitražo procedūros pirmumą, yra būtent ta, kad šalys pagrįstai ar nepagrįstai labiau pasitiki teisine institucija, kuri nėra visiškai susijusi su kuria nors iš šalių. Jeigu nacionalinio teismo priimtas sprendimas būtų privalomas tarptautiniam teismui, toks procesas būtų beprasmis.

Taip pat svarbu pažymėti, jog atvejais, kada nagrinėjamas tarptautinės teisės pažeidimas, nacionalinė teisė nėra laikoma reikšminga. Pavyzdžiui, *ad hoc* komitetas byloje *Vivendi prieš Argentinos Respubliką*[152] sprendė, ar ICSID tribunolui nėra teisinga spręsti pagal dvišalę investi-

148 Douglas, Zachary. *The international law of investment claims*. Cambridge University Press, 2009; Bjorklund, Andrea K. "Mandatory Rules of Law and Investment Arbitration." *Am. Rev. Int'l Arb.* 507-175 :(2007) 18; Dolzer, Rudolf. "Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law, The." *NYUJ Int'l. L. & Pol.* 953 :(2004) 37.

149 *Hussein Nuaman Soufraki v. The United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7.

150 Ten pat, 96 paragrafas; taip pat žr. *Elettronica Sicula S.p.A*, Tarptautinio Teisingumo Teismo 15 praktikos rinkinys (1989), p. 15, 62 pastraipa.

151 Žr. *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. The Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4 Annulment; *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26.

152 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 Annulment.

cijų sutartį dėl ieškinio, grindžiamo esmine konkrečios DIS nuostata, ir atmesti ieškinį remiantis tuo, kad jį galėjo ar turėjo išnagrinėti nacionalinis teismas. Šiuo atveju ICSID tribunolas privalo atlikti tyrimą pagal ICSID konvenciją, remdamasis dvišale investicijų sutartimi ir atitinkama tarptautine teise. Šio tyrimo iš principo nenustato ir netrukdo jo paisyti koks nors savivaldybės teisės klausimas, įskaitant bet kokį savivaldybės teisės lygmens šalių susitarimą. Be to, jeigu dvišalė investicijų sutartis iš tiesų būtų pažeista, šiuo atveju (tai laikoma tarptautinės teisės klausimu) valstybė negali remtis išimtinio teisingumo nuostata, įtvirtinta sutartyje, norėdama išvengti savo veiksmų pripažinimo neteisėtais tarptautiniu lygmeniu pagal sutartį[153].

Arbitražo tribunolas byloje *Siemens prieš Argentiną*[154] nusprendė, kad „faktas, jog sutartis priklauso Argentinos teisei, nereiškia, kad pagal viešąją tarptautinę teisę ir tarptautinę sutartį ji negali būti nutraukta“[155]. Byloje *Kardassopoulos prieš Gruziją*[156] klausimas, ar investicijų sutartis pagal nacionalinę teisę yra niekinė, nes valstybės institucijos neturėjo pakankamai kompetencijos sudaryti sutartį, buvo laikomas neesminiu: priimančioji šalis negali išvengti teisingumo vykdymo pagal dvišalę investicijų sutartį, remdamasi savo nesėkme įvykdyti nacionalinės teisės reikalavimus“[157]. Taip pat remiantis nacionaline teise negalima sumažinti palūkanų[158] ar paveikti nuostolių apskaičiavimo pagal tikslios, adekvačios ir veiksmingos kompensacijos formulę.[159] Kiti pavyzdžiai, kai tarptautinė teisė yra viršesnė už nacionalinę, pateikti ICSID konvencijoje. Jos 25 straipsnyje aptariami jurisdikcijos ir sutikimo klausimai, neatsižvelgiant į nacionalinę teisę ar 42 straipsnį dėl taikomos teisės[160]. Taip pat ICSID

153 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3 Annulment, 102-103 paragrafai.

154 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

155 Ten pat, 267 paragrafas.

156 *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18.

157 Ten pat, 191–194 paragrafai.

158 *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6*; Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka,* ICSID Case No. ARB/87/3.

159 *Compafia del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* ICSID Case No. ARB/96/1; *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.

160 Žr. pvz., *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8*; Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/2*; Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic,* ICSID Case No. ARB/97/4.

arbitražo taisyklės, sudarytos laikantis 44 straipsnio, yra pranašesnės už konkrečias nacionalinės teisės nuostatas, pavyzdžiui, sprendžiant įrodymų priimtinumo, svarbumo ir vertinimo klausimus[161].

Galiausiai paminėtina ir doktrinos interpretacija. Kadangi pastaroji gali turėti tik netiesioginį poveikį sutarties šalių, pareigūnų ir tarptautinių teismų sutartam aiškinimui, todėl yra sektinas formalusis aiškinimas. Tai reiškia, jog pagrindinis vaidmuo tenka vadinamajam autentiškam aiškinimui, kurį kartu atlieka sutarties šalys, arba kvaziautentiškam aiškinimui, kylančiam dėl nuoseklaus valstybių elgesio[162].

Tačiau pagrindinis sutarties aiškinimas vis dėlto vyksta ginčų sprendimo etape. Todėl, iškilus sutarties supratimo skirtumams, šie klausimai sprendžiami pasitelkus teisines institucijas – Tarptautinį Teisingumo Teismą ar arbitražo tribunolą, ir šis aiškinimas yra oficialiai privalomas ginčo šalims[163]. Žinoma, dvišalių sutarčių dėl užsienio investicijų skatinimo ir apsaugos atveju pagrindinis sutarties aiškinimas atliekamas ICISD Centro arbitraže.

Situacijose, kada anksčiau minėti sutarčių aiškinimo būdai palieka dviprasmybių ir kada įprastomis priemonėmis neįmanoma pasiekti racionalių ir pastovių aiškinimo rezultatų, naudojamos pagalbinės aiškinimo priemonės, įskaitant sutarties ir aplinkybių, kuriomis ji buvo sudaryta, *travaux preparatoires*[164].

161 Byloje *CSOB* prieš *Slovakijos Respubliką* tribunolas nusprendė, kad 34(1) arbitražo taisyklė, pagal kurią tribunolas yra bet kokių pateiktų įrodymų priimtinumo ir jų įrodomosios vertės teisėjas, buvo viršesnė už Čekijos teisės (kurią pasirinko šalys) nustatytas įrodymo normas.

162 Žr. Jackson, John H. "Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis." *American Journal of International Law* (340-310 :(1992; Villiger, Mark Eugen. *Customary international law and treaties: a study of their interactions and interrelations, with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Vol. 7. BRILL, 1985.

163 Linderfalk, Ulf, ed. *On the interpretation of treaties: the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Vol. 83. Springer, 2007; Hardy, Jean "Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals, The." *Brit. YB Int'l L.* 72 :(1961) 37.

164 Fitzmaurice, Gerald G. "Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points." *Brit. YB Int'l L.*28 (1951): 1; Klabbers, Jan "International Legal Histories: The Declining Importance of Travaux Préparatoires in Treaty Interpretation?" *Netherlands International Law Review* 288-267 :(2003) 50.03.

## 2.8. Investicijų sutarčių interpretacija ir tribunolo jurisdikcija

Nors investicinis arbitražas gali vykti ir dažnai vyksta ne ICSID Centre, pavyzdžiui, remiantis UNCITRAL arbitražo taisyklėmis[165], investicijų sutarčių interpretacija tribunolo jurisdikcijos nustatymo prasme abiem atvejais yra panaši.

Pagrindinis ICSID ir kitų investicinio arbitražo būdų, tokių kaip UNCITRAL[166], SCC[167] ar ICC[168], skirtumas yra tas, jog ICSID arbitraže tribunolas privalo nustatyti savo jurisdikciją tiek konkrečios dvišalės ar daugiašalės investicijų apsaugos sutarties prasme, tiek ICSID konvencijos prasme, t.y. arbitražo tribunolas turi patenkinti jurisdikcijos reikalavimus, kylančius iš dvišalės ar daugiašalės investicijų apsaugos sutarties, bei jurisdikcijos reikalavimus, kylančius iš pačios ICSID konvencijos[169].

Tačiau investicinių arbitražų, sudarytų pagal tokias taisykles, kaip UNCITRAL, SCC ar ICC, vienintelis rūpestis yra atitikti jurisdikcijos reikalavimus, kylančius iš dvišalės ar daugiašalės investicijų apsaugos sutarties. Kadangi šie arbitražai nėra vykdomi ICSID Centre, jiems netaikomos ICSID konvencijoje nustatytos jurisdikcijos taisyklės.

Taigi ICSID Centro sudarytiems arbitražo tribunolams, nagrinėjantiems didžiąją dalį tarp investuotojų ir valstybių kilusių ginčų, jurisdik-

165 Franchini, John D. "International Arbitration Under the UNCITRAL Arbitration Rules: A Contractual Provision for Improvement." *Fordham L. Rev.* 2223 :(1993) 62; Tuck, Andrew P. «Investor-State Arbitration Revised: A Critical Analysis of the Revisions and Proposed Reforms to the ICSID and UNCITRAL Arbitration Rules.» *Law & Bus. Rev. Am.* :(2007) 13 885; Sanders, Pieter «Procedures and Practices under the UNCITRAL Rules.» *The American Journal of Comparative Law* (468-453 :(1979.

166 Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja, konstatavusi arbitražo, kaip būdo (priemonės) privalumus bei tinkamumą komerciniams ginčams spręsti, primygtinai rekomendavo visoms šalims taikyti Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) parengtą Arbitražo reglamentą, kaip procedūrinį pagrindą tiems ginčams spręsti (žr. JT 1976 m. gruodžio 15 d. Rezoliucija 31/98). UNCITRAL Arbitražo reglamentas ypač rekomenduotinas, kai šalys susitaria kilusį ginčą išspręsti *ad hoc (t. y.* tam kartui sudaromo) arbitražo teismo tvarka.

167 Stokholmo prekybos rūmų Arbitražo instituto taisyklės (angl. *the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce ("the SCC Institute") arbitration rules*).

168 Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo taisyklės (angl. *International Chamber of Commerce (ICC) Arbitration rules*).

169 Reed, Lucy, Jan Paulsson, and Nigel Blackaby, eds. *Guide to ICSID arbitration*. Kluwer Law International, 2004; Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland. "ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 33 :(1986) 19.

cija priskiriama atsižvelgiant į susitariančiosios valstybės ir investuotojų sutikimą perduoti ginčus arbitražui, kaip nurodyta ICSID konvencijos 25 straipsnyje[170]. Norint perduoti ginčą ICSID ratifikuotai arbitražo tribunolo jurisdikcijai, valstybė, be ICSID konvencijos pasirašymo, turi būti išreiškusi sutikimą perduoti konkretų ginčą ar ginčų kategoriją arbitražui.

Dažniausiai tokio sutikimo priemonė yra dvišalė investicijų sutartis. Sutikimas ginčą spręsti ICSID Centre gali būti išreikštas ir daugiašalėje sutartyje arba valstybės ir individualaus investuotojo sudarytoje sutartyje. Jokia ICSID konvencijos nuostata nedraudžia šalims apriboti savo sutikimą tam tikra ginčų grupe ir sutarties šalys dažnai tokiu būdu riboja savo sutikimą. Daugelyje investicijų sutarčių numatytas sutikimo perduoti ginčus arbitražui apribojimas tokiais ginčais, kurie kyla po sutarties įsigaliojimo, arba dar griežčiau – ginčais, pagrįstais faktinėmis aplinkybėmis, atsiradusiomis po sutarties įsigaliojimo. Laikantis sutikimo principo, tribunolas turėtų siekti įsitikinti ir laikytis bendro atitinkamos sutarties šalių susitarimo dėl to, kokie ginčai gali būti perduoti arbitražo tribunolo jurisdikcijai[171].

Vis dėlto dažnai iš sutikimo dokumento negalima aiškiai suprasti, kaip susitarė sutarties šalys. ICSID arbitražui ne kartą teko spręsti klausimą, ar nagrinėjamas ginčas patenka į sutarties šalių terminuoto sutikimo perduoti ginčus arbitražui apibrėžimą. Kada atsakymas negali būti konkrečiai nustatytas iš sutikimo dokumento, tada tribunolas ir bylos šalys pasitelkia jau minėtus sutarčių aiškinimo ir interpretavimo metodus, kurie turi esminės reikšmės tribunolo jurisdikcijos nustatymui[172].

Norint išsiaiškinti dviprasmiškos sutarčių kalbos (formuluotės) tikslą, reikia apžvelgti platesnį kontekstą, kuriame buvo suformuluotas sutarties

170 Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press, 2009; Amerasinghe, C. F. "Interpretation of Article 25 (2) b) of the ICSID Convention." *International Arbitration in the 21st Century: Towards Judicialization and Uniformity* (1994); Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland. "ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 33 :(1986) 19.

171 Žr. Delamue, Georges R. "ICSID Arbitration Proceedings: Practical Aspects." *Pace L. Rev.* 5 563 :(1984); Spiermann, Ole. "Individual rights, state interests and the power to waive ICSID jurisdiction under bilateral investment treaties." *Arbitration international* 212-179 :(2004) 20.2; Fouret, Julien "Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: "Manufacturing Consent" to ICSID Arbitration?." *Journal of International Arbitration* 87-71 :(2008) 25.1.

172 Tupman, W. Michael "Case studies in the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes." *International and comparative law quarterly* :(1986) 35.04 838-813; Sullivan, Gary B. «Implicit Waiver of Sovereign Immunity by Consent to Arbitration: Territorial Scope and Procedural Limits.» *Tex. Int'l LJ* 329 :(1983) 18.

tekstas. Aptariamas kontekstas apima formuluotes, vartotas ankstesnėse ar dabartinėse sutartyse. Taip pat tribunolas gali išnagrinėti ankstesnius tarptautinių teismų sprendimus, aiškinančius panašią sutarčių tekstų interpretaciją, kadangi galima preziumuoti, jog išprususios sutarties šalys turėjo žinoti apie tokius sprendimus ir atsižvelgti į juos formuluodamos savo sutarčių tekstą. Toks interpretacinis požiūris atitinka Vienos konvenciją, ICSID konvenciją ir daugelį investicijų sutarčių. Be investicijų sutarties konteksto, turi būti atsižvelgta ir į visas svarbias šalių tarpusavio santykiams taikomas tarptautinės teisės normas. ICSID konvencijos 42(1) straipsnis numato, kad kai šalys negali susitarti dėl taikytinos teisės, teismas taiko *inter alia* tarptautinės teisės normas, kurias galima taikyti[173]. Daugelyje dvišalių investicijų sutarčių yra numatoma sąlyga, kad arbitražo tribunolai turi taikyti tarptautinės teisės principus[174].

Neaiški investicijų sutarties formuluotė palieka arbitrų nuožiūrai pasirinkti taikytinas tarptautinės teisės normas, įskaitant Tarptautinio Teisingumo Teismo Statuto pripažintus tarptautinės teisės šaltinius: sutartis, paprotinę tarptautinę teisę ir bendruosius teisės principus[175]. Pavyzdžiui, byloje *Power Group prieš Ekvadorą*[176] tribunolas išvardijo teisės šaltinius, kurie, teismo nuomone, nustato jo jurisdikciją: ICSID konvencija, atitinkama dvišalė investicijų sutartis ir taikomos bendrosios tarptautinės teisės normos, kurias tribunolas įvardijo kaip įprastines normas, pripažintas Tarptautinės teisės komisijos projektiniuose straipsniuose dėl valstybės atsakomybės (toliau – TTK straipsnių projektai[177]), bei Vienos konvenci-

173 Žr. Shihata, Ibrahim FI, and Antonio R. Parra "Applicable substantive law in disputes between states and private foreign parties: the case of arbitration under the ICSID Convention." *ICSID Review* 213-183 :(1994) 9.2; Feuerle, Peter "International Arbitration and Choice of Law under Article 42 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes." *Yale Stud. World Pub. Ord.* 89 :(1977) 4.

174 Douglas, Zachary. *The international law of investment claims*. Cambridge University Press, 2009; Delaume, Georges R. "Comparative analysis as a basis of law in state contracts: the myth of the lex mercatoria." *Tul. L. Rev.* 575 :(1988) 63; Lowenfeld, Andreas F. "Investment agreements and international law." *Colum. J. Transnat'l L.* 123 :(2003) 42.

175 Higgins, Rosalyn "The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law." *International and comparative law quarterly* 20-1 :(2003) 52.01; Crook, John R. «Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience.» *American Journal of International Law* (311-278 :(1989; Meron, Theodor "Revival of customary humanitarian law." *American Journal of International Law* (834-817 :(2005.

176 *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/03/6.

177 Tarptautinės teisės komisiją – JT nuolatinį pagalbinį organą, 1947 m. įkūrė JT Generalinė Asamblėja. Veiklos tikslas – tarptautinės teisės kodifikavimas ir pažangi plėtra (nustato Komisijos statutas). Komisijos sudėtis formuojama taip, kad būtų atstovaujamos „didžiosios

ja. Tribunolas taip pat pareiškė, kad jis *remsis* precedentais, nurodančiais paprastosios ir paprotinės tarptautinės teisės privalomų normų teisines implikacijas, taikomas tik tokia apimtimi ir tik tiek, kiek jos yra konkrečiai susijusios su nagrinėjamu konkrečiu atveju[178].

## 2.9. ICSID tribunolo jurisdikcija

Tribunolo jurisdikcijos turėjimas ginčo atžvilgiu yra prielaida ir sąlyga, suteikianti teisę jam nagrinėti bylą ir priimti sprendimą. Kitaip tariant, tik po to, kada tribunolas nusprendžia, kad ginčas priklauso jo jurisdikcijai, jis gali jį nagrinėti ir priimti sprendimą[179]. Todėl paprastai prieš pradėdamas ginčytis dėl bylos esmės, atsakovas iš pradžių ginčija arbitražo tribunolo jurisdikciją.

Pagal ICSID konvencijos 25 straipsnį tam, kad ginčas būtų priskirtas ICSID tribunolo jurisdikcijai, jis turi atitikti tris reikalavimus. Pirma, ginčas turi būti „teisinis", kylantis „tiesiogiai dėl investicijų"[180]. Antra, ginčo šalys turi būti, viena vertus, susitariančioji valstybė arba jos sudedamasis vienetas ar žinyba ir, antra vertus, kitos susitariančiosios valstybės asmuo. Trečia, ginčo šalys turi „sutikti raštu" dėl ginčo perdavimo ICSID jurisdikcijai. Tam, kad ginčas būtų pateiktas ICSID tribunolo nagrinėjimui,

pasaulio civilizacijos formos ir pagrindinės teisinės sistemos". Tarptautinės teisės komisijos (TTK) (angl. *International Law Commission*) Valstybių atsakomybės už tarptautinius teisės pažeidimus straipsnių projektas (JT dok. A/RES/56/83, 2001 m. gruodžio 12 d.) jau seniai yra laikomas paprotinėmis tarptautinėmis teisės normomis, nes pagrindinės šio dokumento nuostatos grindžiamos dar prieš Antrąjį pasaulinį karą suformuluotais ir valstybių bei tarptautinėje teisinėje praktikoje išplėtotais valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus principais. Rengdama Valstybių atsakomybės straipsnių projektą Komisija apibendrino gausią Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo ir Tarptautinio Teisingumo Teismo praktiką bei daug doktrinos šaltinių.

178 *M.C.I. Power Group L. C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador,* ICSID Case No. ARB/03/6.

179 Proceso padalijimas (angl. *bifurcation*) – tai procesas, kada arbitražo tribunolas nusprendžia padalyti arbitražo procesą į dvi dalis – jurisdikcijos ir bylos esmės. Toks padalijimas paprastai daromas dėl to, jog arbitražo tribunolas *prima facie* nustato, kad yra didelių abejonių dėl ieškinio priimtinumo ir arbitražo tribunolo jurisdikcijos. Todėl padalija procesą į dvi dalis, taip išvengdamas nereikalingo visos bylos esmės nagrinėjimo, taupydamas sąnaudas ir laiką. Kai arbitražo tribunolas mano, jog *prima facie* ieškinys yra priimtinas ir arbitražo tribunolas turi jurisdikciją, tada procesas nėra dalijamas į dalis ir arbitražo tribunolas išsprendžia visą bylą vienu galutiniu arbitražo tribunolo sprendimu.

180 Žr. Tupman, W. Michael "Case studies in the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes." *International and comparative law quarterly* :(1986) 35.04 838-813; Shany, Yuval "Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims." *American Journal of International Law* (851-835 :(2005; Alexandrov, Stanimir A. "Breaches of Contract and Breaches of Treaty: The Jurisdiction of Treaty-Based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claims in SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines." (2004).

ginčo šalis, norinti pradėti arbitražo procesą, pateikia atitinkamą raštišką prašymą ICSID Generaliniam sekretoriui. Generalinis sekretorius turi preliminaraus vertinimo galias spręsti, ar ginčas patenka į ICSID Centro jurisdikciją. Jis registruoja prašymą, išskyrus tuos atvejus, kai mano, kad ginčas akivaizdžiai nepatenka į Centro jurisdikciją[181].

Kaip jau buvo minėta, pirmas ICSID Centro jurisdikcijos reikalavimas – ginčas turi būti teisinis, tiesiogiai kylantis dėl investicijų. Kadangi pati ICSID konvencija neapibrėžia nei „teisinio ginčo", nei „investicijų", tai nuspręsti ji palieka tribunolui. Tribunolai dažnai plačiai interpretuoja šias dvi sąvokas.

Pavyzdžiui, byloje *Alcoa prieš Jamaiką*[182] ginčas kilo iš sutarties tarp „Alcoa" ir Jamaikos vyriausybės, sudarytos 1968 metais „Alcoa" įsipareigojo savo lėšomis pastatyti aliuminio perdirbimo gamyklą Jamaikoje. Savo ruožtu Jamaikos vyriausybė turėjo suteikti mokesčių lengvatų „Alcoa" ir ilgam terminui išnuomoti boksito gavybos kasyklas. Susitarime buvo numatyta ICSID arbitražinė išlyga. 1974 metais Jamaika įvedė naują mokestį boksito kasybai. „Alcoa" tai palaikė 1968-ųjų sutarties pažeidimu ir inicijavo ICSID arbitražą. Jamaika teigė, kad ginčas buvo susijęs su sutarties pažeidimu, o ne „tiesiogiai kylantis dėl investicijų", taigi teismas neturėjo jurisdikcijos jo spręsti. Tribunolas iš pradžių pripažino, kad ginčas yra teisinis, kylantis iš sutarties, ir pridūrė, kad kasybos bendrovė, remdamasi sutartimi, investavo dideles sumas Jamaikoje, be to, sutikimas dėl ICSID arbitražo, nurodytas pačioje sutartyje, parodė, kad šalys savo sutartį laiko susijusią su investicijomis. Dėl šių priežasčių tribunolas nustatė, kad reikalavimas kilo tiesiogiai dėl investicijų[183].

Antras ICSID Centro jurisdikcijos reikalavimas – viena iš ginčo šalių turi būti kitos susitariančiosios valstybės asmuo. Kitos susitariančiosios valstybės asmuo yra fizinis arba juridinis asmuo, turintis kitos susitariančiosios valstybės pilietybę arba įsteigtas kitoje susitariančiojoje valstybėje,

181 Sutton, Stephen D. "Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain and the ICSID Secretary-General? s Screening Power." *Arbitration International* 126-113 :(2005) 21.1; De Brabandere, Eric "ICSID Rule on Early Dismissal of Unmeritorious Investment Treaty Claims: Preserving the Integrity of ICSID Arbitration, The." (2012).

182 *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica* (ICSID Case No. ARB/74/2).

183 Žr. Schmidt, John T. "Arbitration Under the Auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID): Implications of the Decision on Jurisdiction in Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v Government of Jamaica." *Harv. Int'l. LJ* 90 :(1976) 17; Wälde, Thomas W. "The Jamaican-Alcoa contract of 1976." *Minerals and Energy* 23-12 :(1985) 3.2.

ir juridinis asmuo, kuris yra įsteigtas vienoje susitariančiojoje valstybėje, tačiau kurį abi šalys susitarė laikyti kitos susitariančiosios valstybės piliečiu dėl užsienio kontrolės aspekto. Praktikoje teismai dažnai plačiai aiškina sąvoką „kitos valstybės asmuo“[184].

Pavyzdžiui, byloje *SOABI prieš Senegalą*[185] SOABI buvo Senegalo bendrovė. Visos SOABI akcijos priklausė bendrovei „Flexa“ (Panamos bendrovė). Tuo metu Panama nebuvo pasirašiusi ICSID konvencijos ir todėl ji nebuvo laikoma susitariančiąja valstybe. Senegalo vyriausybė ginčijo SOABI, kaip „kitos susitariančiosios valstybės asmens“ tapatybę. Kadangi bendrovę „Flexa“ valdė Belgijos asmenys, o Belgija buvo susitariančioji valstybė, tribunolas nusprendė, kad bendrovės, įsteigtos pagal vietos teisę, netiesioginės kontrolės, atliekamos susitariančiųjų valstybių asmenų, aplinkybės pakako įrodyti susitariančiosios valstybės asmens reikalavimą, numatytą ICSID konvencijos 25 straipsnyje, ir taip buvo nustatyta jurisdikcija ginčo atžvilgiu[186].

Trečias ICSID Centro jurisdikcijos reikalavimas – kiekvienos DIS tekste apibrėžiama numatoma investicija, tačiau skirtingose DIS pateikiami investicijų apibrėžimai skiriasi. Tai, ar atitinkama investicija patenka į DIS apibrėžtų investicijų sritį, turi nutarti ginčą spręsti sušauktas tribunolas. Praktika rodo, kad tribunolai yra linkę plačiai aiškinti nagrinėjamos investicijos sąvoką, siekdami užtikrinti, kad byla pateks į jų jurisdikciją.

Kaip pavyzdį galima pateikti *Fedax prieš Venesuelą*[187] bylą. „Fedax“, Nyderlandų bendrovė, indosamento būdu įgijo Venesuelos išleistų vekselių

184 Žr. Moreland, Mary L. “Foreign Control and Agreement under ICSID Article 25 (2) (B): Standards for Claims Brought by Locally Organized Subsidiaries against Host States.” *Currents: Int'l Trade LJ* 18 :(2000) 9; Amerasinghe, C. F. “Interpretation of Article 25 (2) b) of the ICSID Convention.”*International Arbitration in the 21st Century: Towards Judicialization and Uniformity* (1994); Sinclair, Anthony C. «The substance of nationality requirements in investment treaty arbitration.» *ICSID Review* 2005) 20.2): 357-388.

185 *Société Ouest Africaine de Bétons Industriels (SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1.

186 Žr. Vincze, Andrea “Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration.” *European Integration Studies* 122-111 :(2004) 3) 1; Carias-Borjas, S., and Sergia “Recognition and enforcement of ICSID awards: the decision of the French Cour de cassation in SOABI v. Senegal.” *American review of international arbitration* 372-354 :(1991) 2.3.

187 *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3; taip pat žr. Chatterjee, C. “Investment-Related Promissory Notes are Investments under the ICSID Convention-Fedax NV v. the Republic of Venezuela.” (2002); Stern, Brigitte “The Contours of the Notion of Protected Investment.” *ICSID review* 551-534 :(2009) 24.2; Gaillard, Emmanuel «Identify or define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID

už pačios bendrovės suteiktas paslaugas. Po to, kai Venesuela nesumokėjo sumos, mokėtinos pagal vekselius, „Fedax“ pradėjo ICSID arbitražo procedūrą pagal Nyderlandų ir Venesuelos DIS. Venesuela pareiškė prieštaravimus dėl tribunolo jurisdikcijos ir teigė, kad „Fedax“ minėtų vekselių turėjimas nelaikytinas „investicija“, kaip apibrėžta ICSID konvencijos 25 straipsnyje bei Nyderlandų ir Venesuelos DIS. Investicijų apibrėžimas buvo pateiktas Nyderlandų ir Venesuelos DIS 1(a) straipsnyje, kuriame teigiama, kad „sąvoka „investicijos“ apima visas lėšų rūšis ir konkrečiai, tačiau ne išimtinai... (ii) teises, kylančias iš akcijų, obligacijų ir kitų rūšių interesų įmonėse ir bendrose įmonėse, (iii) teisių į pinigus, kitą turtą arba į bet kurią veiklą, turinčią ekonominę vertę...“ Tribunolas konstatavo, kad „šis apibrėžimas įrodė, jog sutarties šalys numatė labai plačią sąvokos „investicijos“ reikšmę“. Todėl tribunolas išaiškino „investicijų“ sąvoką kaip plačios apimties sąvoką, apimančią vekselius, ir nusprendė, kad ginčas priklauso jo jurisdikcijai.

Kituose skyriuose sąvokos „investicija“ ir „investuotojas“ bei jų problematika bus aptariama plačiau, o toliau bus nagrinėjami kiti investicijų sutarčių interpretavimo metodai, kuriais praktikoje išplečiama investicinio arbitražo tribunolo jurisdikcija.

## 2.10. ICSID Centro jurisdikcijos išplėtimas

Dvišalėse ar daugiašalėse investicijų sutartyse bei valstybiniuose investicijų įstatymuose ginčų kategorijos, kurias sutarties šalys susitaria perduoti tarptautiniam arbitražui, skiriasi. Kai kurios dvišalės investicijų sutartys numato sąlygą tarptautiniam arbitražui perduoti visus investicinius ginčus, o kitose susitariama perduoti tik ginčus, susijusius su ekspropriacija ar kompensacija už ekspropriaciją[188]. Investiciniame arbitraže tribunolai, taikydami sutarties teksto interpretacijos metodus, dažnai išplečia ginčų kategorijų, kurias šalys susitaria perduoti ICSID arbitražui, apimtį.

Pavyzdžiui, byloje *Saipem prieš Bangladešą*[189] „Saipem“ (Italijos bendrovė) sudarė sutartį su Bangladešo valstybine įmone dėl dujotiekio sta-

practice.» *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (416-403 :(2009).

188 Žr. Reed, Lucy, Jan Paulsson, and Nigel Blackaby, eds. *Guide to ICSID arbitration*. Kluwer Law International, 2004; Fauchald, Ole Kristian "The Legal Reasoning of ICSID Tribunals–An Empirical Analysis." *European Journal of International Law* 364-301 :(2008) 19.2.

189 *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07; taip pat žr. Sattorova, Mavluda "Judicial Expropriation or Denial of Justice? A Note on Saipem v.

tybos. Sutartis numatė, kad ginčai turi būti pateikti ICC arbitražui, kuris vyks Dakoje, Bangladešo sostinėje. Kilus nesutarimams, ginčas iš tikrųjų buvo perduotas spręsti ICC arbitražui. Italijos bendrovė prašė priteisti nuostolius. Tačiau ICC arbitražas daugelį Bangladešo valstybinės bendrovės procesinių reikalavimų atmetė, ir dėl to vietos bendrovė kreipėsi į Bangladešo vietos teismus su prašymais sustabdyti ICC arbitražą[190]. Vietos teismai patvirtino Bangladešo valstybinės įmonės reikalavimus ir sustabdė ICC arbitražo procesą. Nepaisant to, „Saipem" atsisakė atsiimti savo ieškinį ICC arbitraže, o pastarasis priėmė sprendimą, kuriuo „Saipem" priteisė nuostolius iš Bangladešo valstybinės įmonės. Kadangi arbitražas vyko Dakoje, Bangladešo sostinėje, „Saipem" turėjo kreiptis į vietos teismus su prašymu pripažinti ir vykdyti ICC arbitražo sprendimą. Tačiau vietos teismai nurodė, jog ICC arbitražui buvo uždrausta nagrinėti ginčą, todėl apskritai neegzistavo joks vykdytinas arbitražo sprendimas[191].

Nepavykus atgauti nuostolių ICC arbitraže, „Saipem" pateikė ieškinį ICSID arbitražui pagal Italijos ir Bangladešo DIS, kurios 9 straipsnis numatė, jog „Visi ginčai, kylantys tarp susitariančiosios šalies ir kitos šalies investuotojų dėl kompensacijos už nusavinimą" sprendžiami arba priimančiosios valstybės teisme, arba UNCITRAL arbitraže, arba ICSID arbitraže. Be to, DIS 5 straipsnyje „Nacionalizavimas ar nusavinimas" yra kalbama apie „investicijų" nusavinimą ir nurodyta, jog „Investicijoms, kurioms taikoma ši sutartis, negali būti taikoma jokia priemonė, kuri gali apriboti laikinai arba visam laikui nuosavybės teises, turėjimą, valdymą ir naudojimąsi, išskyrus atvejus, kai tai yra konkrečiai numatyta įstatymais ir teismo sprendimais ar teismų potvarkiais arba turinčiais jurisdikciją

Bangladesh." *A Note on Saipem v. Bangladesh (February 10, 2010). International Arbitration Law Review* 2010) 2.35); Francioni, Francesco "Access to justice, denial of justice and international investment law." *European Journal of International Law* 747-729 :(2009) 20.3; Teitelbaum, Ruth "Case Report on Saipem v. Bangladesh." *Arbitration International* 26.2 321-313 :(2010); Sattorova, Mavluda "Denial of Justice Disguised? Investment Arbitration and the Protection of Foreign Investors from Judicial Misconduct." *International and Comparative Law Quarterly* 246-223 :(2012) 61.01.

190 Carbone, Giulia "Interference of the Court of the Seat with International Arbitration, The." *J. Disp. Resol.* (217 :(2012; Garnett, Richard "National court intervention in arbitration as an investment treaty claim." *International and Comparative Law Quarterly* 498-485 :(2011) 60.02; Kim, Dae-Jung "Relevance of Local Remedies in Investment Treaty Arbitration".

191 Žr. Park, William W. "Respecting the New York Convention." (2001); Teiltelbaum, Ruth. "Look at the Public Interest in Investment Arbitration: Is it Unique-What Should We Do about It, A." *Publicist* 54 :(2010) 5; Mohammad, Nour, and Rakiba Nabi "Enforcement of foreign arbitral awards concerning commercial disputes in Bangladesh: A brief overview." *Humanomics*24.4 (2008): 274-284.

arbitražo sprendimais“. Vis dėlto „Saipem“ teigė, kad nacionalinis teismas įsikišo į ICC arbitražo jurisdikciją ir *de facto* panaikino ICC sprendimą. Šiais veiksmais iš „Saipem“ buvo atimtos sumos, priteistos jai ICC sprendimu, o tai lėmė neteisėtą nusavinimą. Bangladešas prieštaravo ICSID jurisdikcijai tuo, jog ginčas nebuvo teisinis, tiesiogiai kylantis dėl investicijų, be to, ieškovas neįvykdė savo *prima facie* įrodinėjimo pareigos ir, svarbiausia, Bangladešo sutikimas dėl ginčų perdavimo arbitražui neapėmė ginčų, kylančių dėl valstybės teismų veiksmų. Tačiau galiausiai ICISD arbitražas priėjo prie išvados, jog ginčas priklausė ICSID jurisdikcijai ir tribunolo kompetencijai, nes Bangladešo vietos teismų veiksmai prilygo ICC arbitražo sprendimo ir pagal jį gautinų sumų nusavinimui[192]. Taigi tribunolas sutiko su „Saipem“ argumentais.

Ši byla – tai vienas iš daugelio pavyzdžių investiciniame arbitraže, kai tribunolo jurisdikcija gali būti nustatyta įvairiais DIS interpretacijos metodais, pasitelkiant atskiras DIS sutarties nuostatas.

ICSID Centro jurisdikcija gali būti išplėsta taikant didžiausio palankumo režimo sąlygą (angl. *most-favorite-nation treatment (MFN)*). Ši sąlyga yra viena iš pagrindinių beveik visų DIS ar kitų investicijų sutarčių nuostatų. Ji užtikrina įvairių šalių investuotojams galimybę naudotis tuo pačiu investiciniu režimu toje pačioje priimančiojoje valstybėje[193]. Tradiciškai didžiausio palankumo režimo sąlyga taikoma tik esminiam padėties vertinimui, o ne procesinėms normoms, pavyzdžiui, nuostatoms dėl ginčų sprendimo. Vis dėlto kai kurie tribunolai šią sąlygą taiko normoms taip, kad ji apimtų ir tuos ginčus, kurie iš pirmo žvilgsnio neatitinka DIS numatytų arbitražo reikalavimų, arba apimtų tas DIS, kuriose nesitariama dėl ICSID arbitražo[194].

192 Mistelis, Loukas A. “Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement.” *ICSID review* (2013): sis035; Priem, Claudia “International Investment Treaty Arbitration As A Potential Check For Domestic Courts Refusing Enforcement Of Foreign Arbitration Awards.” *NYUJL & Bus.* 189-189 :(2013) 10.

193 Žr. Newcombe, Andrew, and Lluis Paradell. *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*. Kluwer Law International, 2009; Dolzer, Rudolf, and Terry Myers. “After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements.” *ICSID Review* 19.1 60-49 :(2004).

194 Fietta, Stephen “Most Favoured Nation Treatment and Dispute Resolution Under Bilateral Investment Treaties: A Turning Point?.” *International Arbitration Law Review* 136 :(2005) 8.4; Egli, Gabriel “Don't Get Bit: Addressing ICSID's Inconsistent Application of Most-Favored-Nation Clauses to Dispute Resolution Provisions.” *Pepp. L. Rev.*34 (2006): 1045; Gaillard, Emmanuel “Establishing Jurisdiction Through a Most-Favored-Nation Clause.” *Transnational Dispute Management (TDM)* 2005) 2.5); Teitelbaum, Ruth “Who? s Afraid of Maffezini? Recent

Kitas būdas ICSID Centro jurisdikcijai išplėsti – tai naudojimasis kryžkelės (*fork-in-the-road*) sąlyga[195]. Daugelis DIS suteikia galimybę užsienio investuotojams spręsti ginčus nacionaliniuose teismuose arba tarptautiniuose arbitražuose. Kryžkelės sąlyga reikalauja, kad užsienio investuotojai, kilus ginčui, pasirinktų tik vieną variantą ir šis pasirinkimas laikomas galutiniu, nenumatančiu galimybės apsigalvoti ir pasirinkti kitą variantą. Vis dėlto kai kurie tribunolai nustatė, jog užsienio investuotojams galima suteikti dar vieną galimybę kreiptis į tarptautinį arbitražą, net jei šie iš pradžių pasirenka tik nacionalinį teismą[196].

ICSID Centro jurisdikciją galima išplėsti ir taikant visuotinio taikymo arba vadinamąją skėtinę išlygą (*umbrella clause*). Daugelis DIS numato, kad ginčų sprendimo nuostatos turi būti taikomos tiems ginčams, kurie yra susiję su klausimu, ar priimančioji valstybė pažeidžia investicijų sutarties įsipareigojimus. Ginčas dėl to, ar priimančioji valstybė pažeidžia su individualiu investuotoju sudarytą investicijų sutartį, paprastai nėra įtraukiamas, kadangi reikalavimas pagal tarpusavio sutartį skiriasi nuo reikalavimo pagal tarptautinę sutartį. Todėl su užsienio investuotoju sudarytos investicijų sutarties pažeidimas iš priimančiosios valstybės pusės nebūtinai reiškia DIS pažeidimą. Vis dėlto kai kurie tribunolai nusprendė, jog individualios sutarties pažeidimas yra tarptautinės sutarties pažeidimas, todėl užsienio investuotojai gali inicijuoti tarptautinį arbitražą dėl DIS pažeidimo[197].

Developments in the Interpretation of Most Favored Nation Clauses." *Journal of International Arbitration* 238-225 :(2005) 22.3.

195 Žr. Schreuer, Christoph "Travelling the BIT route: of waiting periods, umbrella clauses and forks in the road." (2004); Schreuer, Christoph "Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims–the Vivendi I Case Considered." *T. Weiler, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, Cameron May, London* (2005); Crivellaro, Antonio "Consolidation of arbitral and court proceedings in investment disputes." *Law And Practice Of International Courts And Tribunals* 371 :(2005) 4.3.

196 Žr. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13; *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. The Republic of Lebanon*, ICSID Case No. ARB/07/12; *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/07/21.

197 Žr. Walde, Thomas W. "Umbrella Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases, The." (2005); Sinclair, Anthony C. "The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection." *Arbitration international* :(2004) 20.4 434-411; Wälde, T. W. "The" Umbrella"(or Sanctity of Contract/Pacta sunt Servanda) Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases." *Transnational Dispute Management (TDM)* 2004) 1.4); Schill, Stephan W. "Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties." *Minn. J. Int'l L.* 1 :(2009) 18.

Be to, ICSID Centro jurisdikciją įmanoma išplėsti mažinant *prima facie* atvejo įrodymo reikalavimą. Kaip ir buvo minėta, pateikdamas ginčą ICSID arbitražui, investuotojas turėtų įrodyti *prima facie* ieškinio pagrįstumą. Priešingu atveju investuotojas galėtų piktnaudžiauti arbitražu arba pateikti paviršutiniškus reikalavimus. Vis dėlto praktikoje kai kurie tribunolai sumažina *prima facie* įrodymo reikalavimą ir tokiu būdu įgyja jurisdikciją. Byla *Salini prieš Jordaniją*[198] gali būti tokio atvejo pavyzdys. „Salini", Italijos bendrovė, po to, kada ji pateikė išsamius sutartinius reikalavimus, nurodė, kurie, bendrovės nuomone, DIS straipsniai buvo pažeisti. Tačiau bendrovė nepaaiškino, kaip tariami faktai galėjo pažeisti DIS, be to, nepateikė išsamių argumentų ir įrodymų, kad pagrįstų savo reikalavimus pagal tarptautines sutartis, ir nepaaiškino, kaip tariami faktai gali būti interpretuojami pagal DIS nuostatas. Jordanija teigė, kad tribunolas neturėjo jurisdikcijos nagrinėti atitinkamų reikalavimų pagal tarptautinę sutartį. Tribunolas savo ruožtu pažymėjo, kad ieškovų pateiktai bylos medžiagai trūko faktinio ir teisinio pagrindimo, tačiau nemanė, kad galima iš karto atmesti galimybę, jog tariami faktai, jeigu būtų nustatyti, galėjo pažeisti DIS. Taigi tribunolas atmetė Jordanijos prieštaravimą dėl jurisdikcijos[199].

Pateikti pavydžiai parodo investicijų sutarties sąlygų interpretavimo ir tribunolo jurisdikcijos santykį. Galima pastebėti, jog investicijų sutarties interpretavimas tribunolo jurisdikcijos nustatymo stadijoje yra ne mažiau svarbus ir bylos nagrinėjimo iš esmės dalyje, todėl, iškilus ginčui, kuris potencialiai patenka į investicijų sutarties reguliuojamą sritį, yra būtina išsamiai išnagrinėti tos sutarties sąlygas ir pasirinkti tinkamiausią jos interpretavimo metodą, kuris dažnais atvejais gali nulemti bylos baigtį.

198 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13.

199 Žr. Huiping, C. H. E. N. "Expansion of Jurisdiction by ICSID Tribunals: Approaches, Reasons and Damages." (2011); Savarese, Eduardo "Investment Treaties and the Investor's Right to Arbitration between Broadening and Limiting ICSID Jurisdiction." (2006); Potestà, Michele, and Marija Sobat "Frivolous claims in international adjudication: a study of ICSID Rule 41 (5) and of procedures of other courts and tribunals to dismiss claims summarily." *Journal of International Dispute Settlement* 162-131 :(2012) 3.1; Tsatsos, Aristidis "Burden of Proof in Investment Treaty Arbitration: Shifting?" (2009).

*Bylos apžvalga*[200]

**Emilio Agustín Maffezini prieš Ispanijos Karalystę**
*(Maffezini prieš Ispaniją)*

Sprendimas dėl jurisdikcijos
2000 m. sausio 25 d.

*Arbitrai:*

*Prof. Francisco Orrego Vicuña (pirmininkas)*
*Aribtras Thomas Buergenthal (ieškovo paskirtas arbitras)*
*p. Maurice Wolf (atsakovo paskirtas arbitras)*

*ICSID bylos Nr. ARB/97/7*
*Argentinos ir Ispanijos dvišalė investicijų sutartis*

P. Emilio Agustín Maffezini, Argentinos pilietis, pateikė ieškinį prieš Ispaniją pagal Argentinos ir Ispanijos dvišalę investicijų sutartį (DIS). E. Maffezini investavo į Ispanijos įmonę, užsiimančia cheminių produktų gamyba ir platinimu. DIS numatyta ginčų sprendimo sąlyga reikalavo, kad investuotojo ir valstybės ginčai būtų perduoti spręsti priimančiosios valstybės teismams (šiuo atveju Ispanijos), prieš galiausiai perduodant juos tarptautiniam arbitražui. Ispanija užginčijo arbitražo tribunolo jurisdikciją, be kitų priežasčių, remdamasi ir tuo, kad investuotojas nepateikė ieškinio Ispanijos teismuose, kaip buvo numatyta Argentinos ir Ispanijos DIS.

Investuotojas savo ruožtu teigė, kad jis neturėjo pareigos kreiptis į Ispanijos teismus išnaudodamas vietos teisių gynimo priemones, nes DIS numatyta didžiausio palankumo sąlyga leido jam kreiptis tiesiai į tarptautinį arbitražą. Kaip ir kitos tipinės didžiausio palankumo sąlygos, Argentinos ir Ispanijos didžiausio palankumo sąlyga numatė, kad kiekviena sutarties šalis neturi traktuoti kitos sutarties šalies investuotojo mažiau palankiai nei bet kurios trečiosios valstybės investuotojo. Atsižvelgdamas į tai, E. Maffezini teigė, kad Argentinos ir Ispanijos dvišalės

200 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010. International Institute for Sustainable Development, 2011.

investicijų sutarties didžiausio palankumo sąlyga leido jam taikyti Čilės ir Ispanijos DIS palankesnes nuostatas, nes pastarojoje sutartyje nebuvo reikalavimo siekti vietos teisių gynimo priemonių, prieš kreipiantis į tarptautinį arbitražą.

Tribunolas atmetė Ispanijos prieštaravimus dėl jurisdikcijos, sutikdamas su p. Maffezini, kad didžiausio palankumo sąlyga, nurodyta Argentinos ir Ispanijos DIS, leido investuotojui remtis palankesniu susitarimu dėl ginčų sprendimo, numatytu Čilės ir Ispanijos DIS. Skirtingai nei Ispanijos ir Argentinos DIS, Ispanijos ir Čilės DIS leido investuotojui pateikti ginčą ICSID arbitražui, iš pradžių nesikreipiant į Ispanijos teismus.

Arbitražo tribunolas, įsitikinęs, kad ginčas priklauso jo jurisdikcijai, paskelbė savo sprendimą dėl bylos esmės 2000 m. lapkričio 9 d., pripažindamas Ispaniją atsakinga už DIS pažeidimus.

***Didžiausio palankumo sąlygos taikymas, išplečiant teises naudoti atitinkamus ginčų sprendimų mechanizmus***

Tribunolo sprendimas dėl didžiausio palankumo sąlygos taikymo ginčų sprendimo nuostatoms dvišalėse investicijų sutartyse buvo pirmasis praktikoje sukėlęs audringas diskusijas. Visų pirma šis sprendimas paskatino susirūpinti tuo, kad didžiausio palankumo sąlyga gali pakenkti ginčų sprendimo nuostatoms, numatytoms sutartyse, jei investuotojams būtų leidžiama remtis palankesnėmis nuostatomis, numatytomis sutartyse su trečiosiomis šalimis. Kai kurios šalys į tai sureagavo pradėdamos naudoti konkrečiai suformuluotus tekstus, numatančius, kad didžiausio palankumo sąlyga nebus taikoma procedūriniams klausimams.

Tribunolas savo sprendime pažymėjo, kad Argentinos ir Ispanijos DIS numatė sąlygą, jog prieš pateikiant ginčą tarptautiniam arbitražui, jis per aštuoniolika mėnesių gali būti išspręstas vidaus teismuose.

Remdamasis šia nuostata, tribunolas pripažino, kad investuotojo vengimas pateikti ginčą Ispanijos teismams, prieš iškeliant ieškinį tarptautiniame arbitraže, kaip reikalaujama Argentinos ir Ispanijos DIS, iš esmės užkirto kelią tribunolui prisiimti ginčo jurisdikciją. Tačiau investuotojas tvirtino, kad pagal didžiausio palankumo sąlygą, nurodytą Argentinos ir Ispanijos DIS, jis galėjo remtis palankesnėmis Ispanijos

dvišalių investicijų sutarčių, sudarytų su trečiosiomis šalimis, nuostatomis. Didžiausio palankumo sąlyga buvo suformuluota taip: „Visiems klausimams, susijusiems su šia sutartimi, taikomas režimas negali būti mažiau palankus nei režimas, kurį kiekviena šalis taiko savo teritorijoje trečiųjų šalių investuotojų investicijoms.“ Pasak investuotojo, nuoroda į „visus klausimus“ apėmė ne tik esmines DIS nuostatas, bet taip pat ir procesines nuostatas, pavyzdžiui, sąlygas, susijusias su ginčų sprendimo tvarka. Remdamasis šiuo aiškinimu, investuotojas siekė galimybės pasinaudoti Čilės ir Ispanijos DIS ir teigė, kad jam buvo atitinkamai leidžiama kreiptis tiesiai į ICSID arbitražą, apeinant Ispanijos teismus.

Ispanija atsikirto teigdama, kad didžiausio palankumo sąlygos taikymas su Argentinos ir Ispanijos DIS susijusiems klausimams galimas tik kalbant apie esminius ar materialinius investuotojams taikomo režimo aspektus, o ne dėl procedūrinių ar teisinių klausimų.

Tribunolas pradėjo bylą aiškindamasis klausimą, kam taikoma didžiausio palankumo sąlyga, nurodyta „pagrindinėje“ sutartyje (šiuo atveju Argentinos ir Ispanijos DIS). Tribunolas nustatė, kad jeigu su pagrindine DIS susiję klausimai, kuriems taikoma didžiausio palankumo sąlyga, buvo traktuojami palankiau sutartyje, sudaryta su trečiąja šalimi, tuomet, atsižvelgiant į šią sąlygą, pagrindinės DIS šaliai turėtų būti taikomas palankesnis režimas. Tribunolas nagrinėjo klausimą, ar Argentinos ir Ispanijos DIS numatė didžiausio palankumo sąlygos taikymą ginčų sprendimo tvarkai. Tribunolas nurodė kitas sutartis, pavyzdžiui, Jungtinės Karalystės ir Albanijos DIS, kuriose didžiausio palankumo sąlyga buvo aiškiai taikoma ir ginčų sprendimo procesui. Tribunolas taip taip pat rėmėsi didžiausio palankumo sąlygomis, numatytomis ir kitose sutartyse, kuriose nebuvo aiškiai nurodytas šios sąlygos taikymas ginčų sprendimo procesams, pavyzdžiui, didžiausio palankumo sąlyga, susijusi su „visomis teisėmis, numatytomis šioje Sutartyje“ arba „visais klausimais, kuriems taikoma ši Sutartis“ (Argentinos ir Ispanijos DIS) Tribunolas pažymėjo, kad nors didžiausio palankumo sąlygoje nebuvo aiškiai nurodyta, kad ši sąlyga turi būti taikoma ginčų sprendimo tvarkai, tačiau „buvo svarių priežasčių, leidžiančių daryti išvadą, kad... ginčų sprendimo tvarka yra neatsiejamai susijusi su užsienio investuotojų apsauga“ ir todėl didžiausio palankumo sąlyga turėjo apimti sutartyse numatytas procesines teises.

Tribunolas nusprendė, kad, atsižvelgiant į tai, jog Čilės ir Ispanijos DIS apėmė ginčų sprendimo nuostatas, kurios buvo palankesnės investuotojo teisių ir interesų apsaugai, nei numatytosios Argentinos ir Ispanijos DIS, p. Maffezini galėjo remtis šiomis nuostatomis ir pateikti ginčą arbitražui, iš pradžių nesikreipdamas į Ispanijos teismus. Tribunolas atmetė argumentą, kad reikalavimas pirmiausia kreiptis į vidaus teismus atspindi esminius Argentinos ir Ispanijos DIS kontekste nagrinėtus viešosios politikos ir susijusius su derybomis klausimus.

Tribunolo nuomone, tai, kad didžiausio palankumo sąlyga gali būti taikoma ir ginčų sprendimo nuostatoms, o ne tik esminiams klausimams, yra platesnio šios sąlygos aiškinimo pavyzdys.

Taigi šis tribunolo sprendimas potencialiai gali paskatinti tarptautinių sutarčių ginčų sprendimo sąlygų niuansus atmesti kaip neesminius. Vis dėlto reikėtų pažymėti, kad didžiausio palankumo sąlyga, numatyta Argentinos ir Ispanijos DIS, iš tikrųjų buvo plati, nes ji buvo taikoma „visiems klausimams“, susijusiems su DIS. Todėl neaišku, ar siauriau išdėstyta didžiausio palankumo sąlyga būtų taip pat plačiai aiškinama. Be to, tribunolas nurodė įvairius viešosios politikos klausimus ir aplinkybes, kurie kitais atvejais gali neleisti panaudoti didžiausio palankumo sąlygos ginčų sprendimo mechanizmo, dėl kurio šalys susitarė pagrindinėje sutartyje, išplėtimui. Vis dėlto tribunolas pažymėjo, kad tokie politiniai sumetimai netaikomi Argentinos ir Ispanijos DIS.

Didžiausio palankumo sąlygoje numatomos teisės ir privilegijos, taikomos ginčų sprendimo mechanizmo nuostatoms, išlieka diskusijų ir investicijų sutarčių arbitražo neapibrėžtumo objektu. Nors kai kurie tribunolai, pavyzdžiui, *Siemens ir Argentinos*[201] arbitražas, laikėsi *Maffezini* arbitražo pateikto plataus didžiausio palankumo sąlygos aiškinimo, kiti teismai, pavyzdžiui, byloje *Plama Consortium prieš Bulgariją*[202] tribunolas rėmėsi siauresnėmis didžiausio palankumo sąlygos aiškinimo nuostatomis, manydamas, kad šios nuostatos paprastai netaikomos procedūriniams klausimams ir klausimams dėl ginčų sprendimo tvarkos.

201 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic, IC*SID Case No. ARB/02/8.

202 *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

# III skyrius

# INVESTUOTOJO SĄVOKA IR JOS PROBLEMATIKA

## 3.1. Investuotojo sąvoka

Investuotojo sąvoka tarptautiniame investiciniame arbitraže yra vienas iš svarbiausių ir vienas iš sudėtingiausių tribunolo jurisdikcijos elementų, dar kitaip vadinamas *ratione personae* (subjektinė tribunolo jurisdikcija)[203]. *Ratione personae* jurisdikcija reiškia tai, jog investicinio arbitražo tribunolas, norėdamas nustatyti savo kompetenciją (jurisdikciją) nagrinėti investuotojo ieškinį prieš investicijas priimančią valstybę, turi įsitikinti, ar konkretus investuotojas atitinka investuotojo sąvoką, sulygtą dvišalėje investicijų sutartyje ar daugiašaliame susitarime, kuris taip pat įtvirtina investuotojų apsaugos standartus ir suteikia teisę į investicinį arbitražą (pvz., NAFTA).

Kaip ir buvo minėta, investicinio arbitražo byla gali būti nagrinėjama ICSID konvencijos pagrindu, t.y. ICSID Centre ar remiantis kitomis arbitražo taisyklėmis, pvz., UNCITRAL, SCC, ICC, LCIA ir kt.[204]. Ši aplinkybė svarbi ir *ratione personae* reikalavimo atžvilgiu.

Investicinio arbitražo bylą nusprendus nagrinėti ICSID konvencijos pagrindu, svarbu yra tai, jog tokiu atveju *ratione personae* reikalavimas tampa dvigubu, nes tribunolui reikės nustatyti ne tik investuotojo atitikimą dvišalės ar daugiašalės investicijų sutarties investuotojo sąvokai, bet ir ICSID konvencijos 25 straipsnyje nustatytoms jurisdikcijos taisyklėms[205].

203 Plačiau žr. Daujotas, Rimantas "Jurisdiction Ratione Personae and Corporate Nationality in International Investment Arbitration-Legitimate Corporate Planning or Abuse of Right?." *Available at SSRN 1955110* (2011); Paulsson, Jan "Jurisdiction and admissibility." *Global Reflections On International Law, Commerce And Dispute Resolution* (2010): 601; Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of specific international tribunals*. Brill, 2009.

204 Diel-Gligor, Katharina "Competing Regimes in International Investment Arbitration: Choice between the ICSID and Alternative Arbitral Systems." *Am. Rev. Int'l Arb.* 22 (2011): 677-711.

205 Ghaffari, Peyman "Jurisdictional Requirements under Article 25 of the ICSID Convention: Literature Review." (2011); Caron, David D. "Are the ICSID Rules Governing Nationality and Investment Working?–A Discussion." (2008): 119-141.

Pavyzdžiui, Nyderlandų investuotojas, teikiantis ieškinį prieš Lietuvos Respubliką dėl Lietuvos ir Nyderlandų dvišalės investicijų sutarties pažeidimo ICSID Centre, turės atitikti investuotojo sąvoką, nustatytą Lietuvos ir Nyderlandų dvišalėje investicijų sutartyje bei ICSID konvencijos 25 straipsnyje, kuris apibrėžia ICSID Centro jurisdikciją.

Alternatyvoje Nyderlandų investuotojas, teikiantis ieškinį prieš Lietuvos Respubliką pagal UNCITRAL arbitražo taisykles, turės atitikti tik investuotojo sąvoką, sulygtą Lietuvos ir Nyderlandų dvišalėje investicijų sutartyje. Analogiška situacija bus ir teikiant ieškinį pagal Energetikos chartijos sutartį į ICSID Centrą (dvigubas jurisdikcijos reikalavimas) ar į arbitražą pagal UNCITRAL taisykles (viengubas jurisdikcijos reikalavimas).

Tipinė investuotojo sąvoka dvišalėje investicijų sutartyje apibrėžiama taip*:*

*„b) Sąvoka „investitorius“ kiekvienos Susitariančiosios Šalies atžvilgiu reiškia:*

*(i) fizinius asmenis, turinčius tos Susitariančiosios Šalies pilietybę;*

*(ii) juridinius asmenis, įsteigtus pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus;*

*(iii) juridinius asmenis, kurie neįsteigti pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus, bet kuriuos tiesiogiai arba netiesiogiai kontroliuoja (i) punkte apibūdinti fiziniai asmenys arba (ii) punkte apibūdinti juridiniai asmenys, kurie investuoja bet kurios Susitariančiosios Šalies teritorijoje.*“[206]

Taigi, kaip matyti iš šio investuotojo sąvokos apibrėžimo, investuotojas turės įrodyti, o arbitražo tribunolas įsitikinti, kad investuotojas turi susitariančiosios šalies pilietybę (fizinio asmens–ieškovo atveju)[207]. Juridinio asmens-ieškovo atveju investuotojas turės įrodyti, kad jis yra įsteigtas pagal susitariančiosios valstybės įstatymus ar kad jį kontroliuoja fizi-

206 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos, 1 str., *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

207 Plačiau žr. Sloane, Robert D. “Breaking the genuine link: The contemporary international legal regulation of nationality.” *Harvard International Law Journal* 50 (2009): 08-27; Nelson, Timothy G. “Passport, S’il Vous Plait: Investment Treaty Protection and the Individual Investor’s Citizenship.” *Suffolk Transnat’l L. Rev.* 32 (2008): 451; Sinclair, Anthony C. “Nationality Requirements for Investors in ICSID Arbitration-The Award in Soufraki v. The United Arab Emirates.” *Transnational Dispute Management (TDM)* 1.4 (2004).

niai ar juridiniai asmenys, turintys susitariančiosios valstybės pilietybę[208]. Visi šie aspektai bus aptariami plačiau kituose skyreliuose.

Kaip minėta, ICSID konvencijoje nustatytos papildomos ICSID Centro jurisdikcijos taisyklės, kurios įtvirtintos šios Konvencijos 25 straipsnyje:

*„1. Centras turi teisę spręsti bet kokį tiesiogiai su investicijomis susijusį teisinį ginčą, kylantį tarp vienos Susitariančiosios Valstybės (ar bet kurio jos sudedamojo vieneto, ar žinybos, tos valstybės nurodytų Centrui) ir kitos Susitariančiosios Valstybės fizinio ar juridinio asmens, jeigu ginčo šalys raštu sutinka perduoti jį spręsti Centrui. Kai ginčo šalių sutikimas duotas, nė viena iš jų negali jo vienašališkai atšaukti.*

*2. Kitos Susitariančiosios Valstybės fizinis ar juridinis asmuo yra:*

*a) kiekvienas fizinis asmuo, tiek tą dieną, kurią ginčo šalys davė sutikimą perduoti ginčą sutaikinimo procedūrai ar arbitražui, tiek tą dieną, kurią jų prašymas buvo įregistruotas pagal 28 straipsnio 3 dalį arba 36 straipsnio 3 dalį, turėjęs Susitariančiosios Valstybės, nesančios to ginčo šalimi, pilietybę, išskyrus asmenis, bet kuriuo anksčiau nurodytu metu taip pat turėjusius Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies pilietybę; ir*

*b) kiekvienas juridinis asmuo, tą dieną, kurią ginčo šalys davė sutikimą perduoti ginčą sutaikinti ar arbitražui, buvęs Susitariančiosios Valstybės, nesančios to ginčo šalimi, nacionaliniu subjektu, ir kiekvienas juridinis asmuo, kuris tuo metu buvo Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies nacionaliniu subjektu ir kurį dėl to, kad jo kontrolė priklauso užsienio asmenims, ginčo šalys susitarė laikyti šioje Konvencijoje nurodytu kitos Susitariančiosios Valstybės nacionaliniu subjektu.*

*3. Susitariančiosios Valstybės sudedamojo vieneto ar žinybos sutikimą turi patvirtinti ta Susitariančioji Valstybė, išskyrus atvejus, kai ji praneša Centrui, kad toks patvirtinimas nebūtinas.*

*4. Kiekviena Susitariančioji Valstybė, ratifikuodama, priimdama ar tvirtindama šią Konvenciją ar bet kuriuo metu vėliau, gali pranešti*

208 Wisner, Robert, and Nick Gallus "Nationality Requirements in Investor-State Arbitration." (2004); Sinclair, Anthony C. "The substance of nationality requirements in investment treaty arbitration." *ICSID Review* 20.2 (2005): 357-388; Wallace, Judith "Corporate Nationality, Investment Protection Agreements, and Challenges to Domestic Natural Resources Law: The Implications of Glamis Gold's NAFTA Chapter 11 Claim." *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 17 (2004): 365.

*Centrui, kokios kategorijos ar kategorijų ginčus ji pripažįsta ar nepripažįsta priklausančiais Centro jurisdikcijai. Generalinis sekretorius nedelsdamas perduoda šiuos pranešimus visoms Susitariančiosioms Valstybėms. Toks pranešimas savaime nereiškia šio straipsnio 1 dalyje numatyto sutikimo.*"[209]

Remiantis pastarosiomis nuostatomis, gali būti nustatyti ICSID Centro *ratione personae* jurisdikcijos elementai. Pirma, susitariančioji valstybė (ICSID konvencijos šalis) ar bet kuris susitariančiosios valstybės sudedamasis padalinys ar agentūra, valstybės paskirta Centrui, bus laikomi pirmąja šalimi. Kita šalimi turi būti investuotojas – kitos susitariančiosios valstybės asmuo. Investuotojas gali būti fizinis arba juridinis asmuo[210].

Vienintelis ICSID konvencijos reikalavimas dėl fizinių asmenų yra tas, kad tam tikru metu jie turi turėti susitariančiosios valstybės pilietybę – ne ginče dalyvaujančios valstybės pilietybę. Šiuo atveju reikalavimai yra sudėtingesni nei juridiniams asmenims, kurie, viena vertus, gali priklausyti ICSID Centro jurisdikcijai, jeigu toks asmuo turėjo susitariančiosios valstybės (ne valstybės, dalyvaujančios ginče) pilietybę tuo metu, kada šalys sutiko pateikti ginčą taikinimui arba arbitražui. Kita vertus, juridiniams asmenims, turintiems valstybės–ginčo dalyvės pilietybę tuo metu, kada šalys sutiko pateikti tokį ginčą taikinimui arba arbitražui, suteikiama dar viena galimybė. Jeigu juridinis asmuo dalyvauja ginče ir šalys susitarė, kad dėl užsienio kontrolės šis juridinis asmuo bus laikomas kitos susitariančiosios valstybės piliečiu ICSID konvencijos tikslais, laikoma, kad jurisdikcijos (*ratione personae*) reikalavimai yra įgyvendinti[211].

Tiek yra numatyta ICSID konvencijoje. Tiksli šių nuostatų reikšmė, t.y. valstybės–dalyvės, sudėtinių padalinių ir agentūrų, investuotojo–šalies, fizinių ir juridinių asmenų tapatybės klausimai bus plačiau nagrinėjami kituose skyreliuose.

209 Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo, 25 str., *Valstybės žinios*, 2002-12-04, Nr. 115-5137.

210 Plačiau žr. Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland "ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 19 (1986): 33; Schreuer, Christoph H. *The ICSID Convention: a commentary*. Cambridge University Press, 2009; Reed, Lucy, Jan Paulsson, and Nigel Blackaby, eds. *Guide to ICSID arbitration*. Kluwer Law International, 2004; Tawil, Guido Santiago "Commentary: ICSID Jurisdiction and the Request for Arbitration." *Arbitration International* 18.3 (2002): 277-278.

211 Žr. Moreland, Mary L. "Foreign Control and Agreement under ICSID Article 25 (2)(B): Standards for Claims Brought by Locally Organized Subsidiaries against Host States." *Currents: Int'l Trade LJ* 9 (2000): 18; Asouzu, Amazu A. "Review and Critique of Arbitral Awards on Article 25 (2)(b) of the ICSID Convention, A." (2002).

## 3.2. Ginčo šalies tapatybė valstybės atžvilgiu

Identifikuoti valstybę–sutarties šalį nėra sudėtinga, kadangi susitariančiųjų valstybių sąrašas yra nuolat registruojamas ICSID sekretoriate. Svarbu paminėti, kurios valstybės gali tapti ICSID susitariančiosiomis valstybėmis. Pagal ICSID konvencijos 67 straipsnį ją gali pasirašyti Pasaulio banko valstybės narės. Taip pat ją gali pasirašyti bet kuri valstybė, esanti Tarptautinio Teisingumo Teismo Statuto šalimi, kurią Administracinė taryba dviejų trečdalių savo narių balsų sprendimu pakvietė pasirašyti ICSID konvenciją[212].

Toliau kyla klausimas, kas laikoma susitariančiosios valstybės sudėtiniais padaliniais ir agentūromis. Šios sąvokos turi skirtingą prasmę skirtingose susitariančiosiose valstybėse, todėl būtent dėl šios aplinkybės ICSID konvencijos rengėjai nepateikė konkretaus paaiškinimo, o paliko susitariančiosioms valstybėms nuspręsti, kokie sudėtiniai padaliniai ir agentūros gali dalyvauti ICSID arbitražo procese. Sąvoka „sudėtinis padalinys“ aprėpia įvairius subjektus, atsižvelgiant į tai, ar tam tikra valstybė yra unitarinė, ar ne. Unitarinėse valstybėse savivaldybių ir vietos valdžios institucijos patenka į šią kategoriją, o neunitarinėse į šią kategoriją patenka pusiau autonominės teritorijos, provincijos ar federacinės valstijos[213].

„Agentūrų“ kategorija aprėpia subjektus, veikiančius valstybės vyriausybės ar vieno iš jos sudėtinių padalinių vardu. Vyriausybei priklausančios bendrovės ar vyriausybės kontroliuojamos korporacijos taip pat gali patekti į šią kategoriją, bet lemiamas veiksnys ir čia yra tas, kad tokie subjektai turi veikti valstybės vardu ir vien valstybinės akcijų nuosavybės nepakanka[214].

212 Žr. Shihata, Ibrahim FI. "Settlement of Disputes Regarding Foreign Investment: The Role of the World Bank, With Particular Reference to ICSID and MIGA, The." *Am. UJ Int'l L. & Pol'y* 1 (1986): 97; Sutherland, Philip F. "The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes." *International and Comparative Law Quarterly* 28.03 (1979): 367-400.

213 Plačiau žr. McIlroy, James "Private Investment Claims against State and Provinces--The Impact of NAFTA Chapter 11 on Sub-Federal Government Agencies." *Can.-USLJ* 27 (2001): 323; Hoffmeister, Frank "Litigating against the European Union and Its Member States–Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?." *European Journal of International Law* 21.3 (2010): 723-747.

214 Andrés, Luis Alberto, José Luis Guasch, and Sebastián López Azumendi "Governance in state-owned enterprises revisited: the cases of water and electricity in Latin America and the Caribbean." (2011); Manciaux, Sébastien "The Representation of States before ICSID Tribunals." *Journal of International Dispute Settlement* (2011): idq021.

Sudėtinių padalinių ir agentūrų paskyrimas ICSID Centrui turi būti atliktas oficialiai – vien tik paskyrimo, investicijų susitarimo patvirtinimo ar susitarimo tarp valstybės ir sudėtinio padalinio ar agentūros nepakanka ICSID konvencijos tikslais. Taip pat ginčijamasi dėl to, kad jei viena iš šalių ketino paskirti sudėtinį padalinį ar agentūrą, tačiau atitinkama valstybė to oficialiai nebuvo padariusi, tuomet kvestionuojama, ar tokio vienos iš šalių paskyrimo patvirtinimas ICSID būtų pakankamas. Kita vertus, šalių susitarimas dėl investicijų, kuriuo susitariančioji valstybė paskiria sudėtinį padalinį ar agentūrą, laikomas tinkamu paskyrimu. Kalbant apie paskyrimo laiką, vėliausias galimas yra tas laikas, kada pateikiamas prašymas dėl arbitražo. Jeigu paskyrimas neatliekamas tuo metu, remdamasis ICSID konvencijos 36 straipsnio (3) dalimi Generalinis sekretorius atsisako registruoti prašymą[215].

Tai yra papildomas ICSID konvencijos nustatytas reikalavimas, susijęs su viena iš dviejų pagrindinių jurisdikcijos sąlygų – kada viena ginčo šalis yra sudėtinis padalinys ar agentūra, turi būti suteiktas specialus sutikimas. Pagal 25 straipsnio (3) dalį susitariančiosios valstybės sudėtinio padalinio ar agentūros sutikimui turi būti gautas tos valstybės sutikimas, išskyrus atvejus, kada valstybė informuoja ICSID Centrą, kad toks patvirtinimas nėra būtinas. Taip pasielgė Australija, Peru, Portugalija ir Jungtinė Karalystė, paskirdamos savo sudėtinius padalinius ar agentūras. Visų kitų susitariančiųjų valstybių atveju sudėtinio padalinio ar agentūros sutikimui turi būti gautas tos valstybės sutikimas[216].

Tokio patvirtinimo galiojimas yra svarbi išankstinė sąlyga. Galiojantis patvirtinimas gali būti pateiktas sutartyje su priimančiąja valstybe arba atskiru paskyrimo dokumentu. Bet kuriuo atveju patvirtinimas turi būti aiškiai išreikštas ir vienareikšmis bei pateiktas ne vėliau kaip iki pateikiant prašymą dėl arbitražo. Kita vertus, tam, kad patvirtinimas galiotų, nėra būtina perduoti jį sudėtiniam padaliniui ar agentūrai; taip pat nereikalaujama, kad toks padalinys ar agentūra priimtų patvirtinimą. Vadovaujantis ICSID konvencijos formuluote, taip pat nėra būtina perduoti sutikimą ICSID. Tai reiškia, kad kartą atitinkama forma išduotas patvirtinimas yra galiojantis ir negali būti atšauktas. Vis dėlto pateikdama

215 Delnume, Georges R. "TCSID Arbitration: Practical Considerations." (1984);

216 Taip pat žr. Delaume, Georges R. "State Contracts and Transnational Arbitration." *American Journal of International Law* (1981): 784-819; Toral, Mehmet, and Thomas Schultz "The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Considerations." *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions And Reality* (2010): 577-602.

prašymą dėl arbitražo, prašančioji šalis turi pateikti informaciją apie tai, ar sutikimas dėl arbitražo buvo patvirtintas atitinkamos susitariančiosios valstybės. Priešingu atveju Generalinis sekretorius atsisako registruoti prašymą.

Praktikoje yra ne tik naudinga, bet ir būtina įsitikinti, ar tam tikras sudėtinis padalinys ar agentūra turi leidimą dalyvauti ICSID arbitražo procese ir šią nuostatą įtraukti į arbitražinį susitarimą. Pavyzdžiui, jeigu sutarties sudarymo metu nebuvo galima nustatyti tikslios sudėtinių padalinių ar agentūrų tapatybės dėl ilgalaikio investicijų pobūdžio arba dėl to, kad investicijos turi būti atliekamos keliais dar nevisiškai nustatytais etapais, arbitražinėje išlygoje turėtų būti nurodytos bendro pobūdžio formuluotės, suteikiančios teisę įtraukti bet kurį sudėtinį padalinį ar agentūrą. Jei iš anksto nesiimama tokių parengiamųjų priemonių, ICSID Generalinis sekretorius gali atsisakyti registruoti prašymą arba vėliau arbitražo tribunolas gali konstatuoti, kad dėl to, jog *ratione personae* reikalavimai nebuvo patenkinti, tribunolas neturi jurisdikcijos nagrinėti bylą.[217]

## 3.3. Investuotojo tapatybė

Kaip nurodyta anksčiau, pagal ICSID konvenciją investuotojas–ginčo šalis gali būti:

a) fizinis asmuo, turintis susitariančiosios valstybės – ne valstybės-ginčo šalies pilietybę tą dieną, kurią šalys sutiko pateikti ginčą taikinimui arba arbitražui, bei tą dieną, kada prašymas buvo įregistruotas;

b) juridinis asmuo, turintis susitariančiosios valstybės – ne valstybės–ginčo šalies pilietybę tą dieną, kurią šalys sutiko pateikti ginčą arbitražui, arba;

c) juridinis asmuo, turėjęs susitariančiosios valstybės–ginčo šalies pilietybę tą dieną, kurią šalys sutiko pateikti ginčą arbitražui ir kuris dėl užsienio kontrolės šalių susitarimu turėtų būti laikomas kitos susitariančiosios valstybės piliečiu ICSID konvencijos tikslais.

217 Taip pat žr. Sutton, Stephen D. "Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain and the ICSID Secretary-General? Screening Power." *Arbitration International* 21.1 (2005): 113-126; Nathan, Kathigamar VSK. "Submissions to the International Centre for Settlement of Investment Disputes in Breach of the Convention." *Journal of International Arbitration* 12.1 (1995): 27-52.

Taigi iš pirmo žvilgsnio pilietybės nustatymas neatrodo esantis sudėtingas, kai kalbama apie **fizinius asmenis**. Analizuojant tarptautinės paprotinės teisės numatytus pilietybės nustatymo reikalavimus, Tarptautinis Teisingumo Teismas pateikė naudingas gaires *Nottebohm* byloje[218]. Šiuo atžvilgiu pagrindiniai pilietybės požymiai yra socialinis prisirišimo faktas, autentiškas egzistencijos, interesų ir jausmų ryšys bei abipusių teisių ir pareigų egzistavimas. Vis dėlto paprastai pilietybės nustatymas remiasi atitinkamos šalies vidine teise, ir tik tada, jei ši teisė nėra aiškiai suformuluota, galima remtis *Nottebohm* bylos sprendimu. Jeigu tribunolas pasirenka remtis šiuo sprendimu, tada jis gali patvirtinti pilietybę net jei nėra aišku, kurios valstybės pilietybę fizinis asmuo turėjo priėmus sprendimą, ar net tais atvejais, kai ta valstybė nelaikė fizinio asmens savo piliečiu[219].

Vis dėlto pagal ICSID konvenciją fizinio asmens pilietybę patvirtina jo asmens ryšys su susitariančiąja valstybe, neatsižvelgiant į tai, ar ta valstybė laiko jį savo piliečiu kitais tikslais ir nėra jokio reikalavimo fiziniam asmeniui įrodyti, jog susitariančioji valstybė iš tikrųjų pateikė atitinkamą reikalavimą. Kita vertus, byloje *Maffezini prieš Ispanijos Karalystę*[220] tribunolas nusprendė, kad ICSID konvencijos 25 straipsnis turi būti taikomas kartu su atitinkamomis dvišalės investicijų sutarties nuostatomis, atsižvelgiant į investicijų pobūdį[221].

Taip pat atkreiptinas dėmesys į tai, jog pilietybės reikalavimams yra taikomi tam tikri apribojimai. Pavyzdžiui, pasitaiko atvejų, kada fizinis asmuo priverstinai įgijo priimančiosios valstybės pilietybę, todėl ICSID konvencijos reikalavimas, kad fizinis asmuo turėtų kitos susitariančiosios valstybės, o ne priimančiosios valstybės pilietybę, nėra įvykdomas; arba

218 *Nottebohm* (Liechtenstein v Guatemala), Judgment of 6 April 1955 - Second Phase - Judgments (1955). Plačiau žr. Weis, Paul. *Nationality and statelessness in international law*. Vol. 28. Brill, 1979; Brownlie, Ian "Relations of Nationality in Public International Law, The." *Brit. YB Int'l L.* 39 (1963): 284; Jones, J. Mervyn "The Nottebohm Case." *International and Comparative Law Quarterly* 5.02 (1956): 230-244.

219 Žr. Sloane, Robert D. "Breaking the genuine link: The contemporary international legal regulation of nationality." *Harvard International Law Journal* 50 (2009): 08-27; Duchesne, Matthew S. "Continuous-Nationality-of-Claims Principle: Its Historical Development and Current Relevance to Investor-State Investment Disputes, The." *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 36 (2004): 783.

220 *Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, *Decision on Jurisdiction*, 16 ICSID REV. FILJ 212 (2001).

221 Teitelbaum, Ruth "Who's Afraid of Maffezini? Recent Developments in the Interpretation of Most Favored Nation Clauses." *Journal of International Arbitration* 22.3 (2005): 225-238.

fizinis asmuo gali priverstinai įgyti kitos susitariančiosios valstybės pilietybę, tačiau jis nebus laikomas turinčiu tos valstybės pilietybę. Tokiu atveju galioja principas, kad asmuo, kuris neturi realių ryšių su susitariančiąja valstybe ir priima tos valstybės pilietybę tik prieš duodamas sutikimą dėl jurisdikcijos, ir pilietybė priimama esant aplinkybėms, kuriomis jis prarado kitos valstybės (ne susitariančiosios valstybės) pilietybę dėl šio veiksmo, ir glaudžiausi jo ryšiai tam tikrą laiką egzistavo su priimančiąja valstybe, tada gali būti laikoma, kad jis neturi susitariančiosios valstybės pilietybės ICSID Centro jurisdikcijos tikslais[222]. Tais atvejais, kada asmens pilietybė buvo pakeista iš susitariančiosios valstybės (ne priimančiosios valstybės) pilietybės į kitą arba buvo priimta nauja pilietybė, prieš tai neturint jokios, ir jeigu asmuo glaudžių ryšių neturėjo su priimančiąja valstybe, paprastai atsižvelgiama į labiausiai susijusią fizinio asmens pilietybę. Tačiau jeigu pilietybė įgyta sukčiavimu ar per klaidą, ji laikoma neveiksminga ir į ją neatsižvelgiama[223].

Kalbant apie fizinius asmenis be pilietybės, šie asmenys neturi teisės pareikšti ieškinį ICSID arbitraže, išskyrus tuos atvejus, kai kokiu nors būdu jiems priskiriama susitariančiosios valstybės pilietybė.

Taip pat kyla klausimų, susijusių su dviguba ir kelių valstybių pilietybe. Tuo atveju, kada fizinis asmuo yra susitariančiosios valstybės – ne sutarties šalies – pilietis ir valstybės-sutarties šalies pilietis tuo pat metu, ginčas nepriskirtinas ICSID Centro jurisdikcijai. Šios nuostatos negalima apeiti nei sudarius susitarimą su priimančiąja valstybe, nei remiantis faktu, kad priimančioji valstybė žinojo, jog fizinis asmuo turėjo jos pilietybę. Kelių pilietybių atveju galima manyti, kad fizinis asmuo, turintis kitos susitariančiosios valstybės pilietybę, neatsižvelgiant į tai, ar jis taip pat turi trečiosios susitariančiosios valstybės arba ne susitariančiosios valstybės pilietybę, priklauso ICSID jurisdikcijai, nes svarbiausia yra tai, kad viena

222 Žr. Marian, Cornel "Who is Afraid of Nottebohm?—Reconciling the ICSID Nationality Requirement for Natural Persons with Nottebohm's "Effective Nationality" Test." *Journal of International Arbitration* 28.4 (2011): 313-326; Vuylsteke, Charles "Foreign Investment Protection and ICSID Arbitration." *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 4 (1974): 343.

223 Žr. Knahr, Christina "Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL, & SC Multipack SRL v. Romania. ICSID Case No. ARB/05/20, Decision on Jurisdiction and Admissibility. 48 ILM 51 (2009). Arbitral Tribunal, September 24, 2008." *American Journal of International Law* 104.1 (2010): 81-86; Vincze, Andrea "Jurisdiction Ratione Personae in ICSID Arbitration." *European Integration Studies* 1 (3 (2004): 111-122; Sinclair, Anthony C. "Nationality Requirements for Investors in ICSID Arbitration-The Award in Soufraki v. The United Arab Emirates." *Transnational Dispute Management (TDM)* 1.4 (2004).

iš fizinio asmens pilietybių yra kitos susitariančiosios valstybės pilietybė[224].

Kalbant apie laiką, kada turi būti įvykdyti pilietybės reikalavimai, ICSID konvencijoje numatyta, kad šie reikalavimai turi būti įvykdyti ir sutikimo dėl jurisdikcijos išdavimo metu, ir tuo metu, kada registruojamas prašymas dėl arbitražo. Svarbu pažymėti, kad tarp šių dviejų datų nėra tęstinumo reikalavimo, taip pat nereikalaujama, kad fizinis asmuo turėtų tą pačią pilietybę abiejų datų metu. Gali atsitikti taip, kad prašymo pateikimo metu pilietybės reikalavimas yra įvykdytas, tačiau jo įvykdymo aplinkybės nustoja galioti, dar prieš registruojant prašymą. Tokiu atveju Generalinis sekretorius, nežinodamas apie pastarąjį faktą, užregistruos prašymą, tačiau gali pareikšti prieštaravimą vėliau, arbitražo proceso metu.

### 3.4. Juridiniai asmenys

Vis dėlto daugumą užsienio investicijų atlieka ne fiziniai, bet juridiniai asmenys, kurių pilietybė paprastai nustatoma pagal pagrindinės būstinės ar įregistravimo vietą.

Juridinio asmens arba „korporacinė“ pilietybė moderniame tarptautiniame versle tapo vienu iš svarbiausių ir ilgai svarstomų aspektų, susijusiu su tarptautinių projektų plėtra užsienio rinkose. Ilgą laiką korporacinę pilietybę buvo stengiamasi įgyti dėl užsienio šalyse esančio mažesnių mokesčių režimo, dvigubo apmokestinimo sutarčių[225] ar tiesiog dėl siūlomų

224 Taip pat žr. Mahoney, Peter E. "Standing of Dual Nationals before the Iran-United States Claims Tribunal, The." *Va. J. Int'l L.* 24 (1983): 695; Bederman, David J. "Nationality of individual claimants before the Iran-United states claims Tribunal." *International and Comparative Law Quarterly* 42.01 (1993): 119-136; D'Allaire, Dominique "Nationality Rules under the Energy Charter Treaty: Practical Considerations, The." (2009).

225 Dvigubos apmokestinimo išvengimo sutartys numato, kuri šalis gali apmokestinti pajamas, kada sudaromi sandoriai tarp abiejų sutarties šalių rezidentų. Sutarčių atskiruose straipsniuose nustatoma dividendų, palūkanų, turto pardavimo pajamų apmokestinimo teisė ir kartais maksimalus leidžiamas mokesčio tarifas. Todėl renkantis jurisdikciją svarbu išnagrinėti, kaip būtų apmokestinamos investuojančios bendrovės pajamos, gaunamos iš investicijas priimančios šalies. Svarbu tai, jog tarptautinėse sutartyse nustatytos kitokios negu atitinkamų mokesčių įstatymuose apmokestinimo taisyklės, ir kai šios sutartys yra ratifikuotos, įsigaliojusios ir taikomos, tai viršenybę turi minėtose tarptautinėse sutartyse nustatytos taisyklės. Pavyzdžiui, ES teisės aktų nuostatos turi viršenybę virš Lietuvos įstatymų ir netgi virš Lietuvos sudarytų tarptautinių dvigubo apmokestinimo išvengimo sutarčių. Todėl renkantis jurisdikciją investavimui svarbu atsižvelgti į ES teisės aktus, jeigu planuojama investuoti iš ES valstybės narės. ES yra priėmusi kelias labai svarbias direktyvas mokesčių klausimais: *Parent Subsidiary Directive 90/435/EEC, Mergers Directive 2009/133/EC, Interest and Royalties Directive 2003/49/EC, Interest Savings Directive 2003/48/EC* ir kt. Visos minėtos direktyvos reguliuoja skirtingus svarbius mokesčių klausimus,

subsidijų. Tokia pati situacija stebima ir užsienio investicijų srityje. Korporacinė pilietybė pasitelkiama siekiant išnaudoti visus konkrečios investicijų sutarties teikiamus privalumus ir apsaugą. Užsienio investuotojai siekia investuoti į šalis, kurios ginčo arba turto nacionalizavimo atveju yra įsipareigojusios ginčus spręsti tarptautiniame arbitraže.

Analizuojant pilietybės aspektą investiciniame arbitraže, pirmiausia pabrėžtina, jog pagal bendrus tarptautinės teisės principus kiekviena valstybė pati nustato, kas yra jos nacionaliniai subjektai[226], o kalbant apie juridinius asmenis, investicijų apsaugos sutartys suteikia apsaugą juridiniams asmenims, kurie turi vienos iš susitariančiųjų šalių pilietybę. Pavyzdžiui, Danijos ir Indonezijos dvišalė investicijų sutartis[227] suteikia apsaugą „*korporacijoms, kurių nuolatinė arba registracijos vieta yra piliečiai, turintys esminį interesą*“[228]. Kitos dvišalės investicijų sutartys įtraukia ir kontrolės reikalavimą, pavyzdžiui, Argentinos ir Prancūzijos dvišalės investicijų sutarties[229] 1(2)(c) straipsnis apsaugos reikalavimą išplečia: „*juridiniai asmenys, tiesiogiai ar netiesiogiai veiksmingai valdomi vienos iš susitariančiųjų šalių piliečių, arba juridiniai asmenys, turintys registruotą buveinę vienoje iš susitariančiųjų šalių teritorijoje ir įsteigti pagal pastarosios šalies teisės aktus*“. Tokių pavyzdžių, kuriuose aptinkamas ir kontrolės reikalavimas, galima rasti daugelyje dvišalių investicijų sutarčių, tačiau

pvz., *Parent Subsidiary* direktyva nustato, kad kai antrinė bendrovė išmoka dividendus savo akcininkei – įmonei iš kitos ES šalies, tada nė viena iš tų dviejų ES valstybių neturi apmokestinti tokio dividendų išmokėjimo, t. y. dividendų išmokėjimas ES viduje yra neapmokestinamas. Tai jau savaime yra didžiulis privalumas, kuris skatina rinktis ES valstybę investuojant Lietuvoje. Taip atkreiptinas dėmesys ir į konkurenciją mokestinių sutarčių tinkle. Pavyzdžiui, Olandija ir Jungtinė Karalystė yra sudariusios daugiau nei 100 tokių mokestinių sutarčių. Tos sutartys nustato mažesnius mokesčių tarifus arba panaikina tam tikrų pajamų apmokestinimą, todėl verslui yra ypač naudingos ir patrauklios. Mokestinės sutartys yra sudaromos remiantis EBPO (OECD) patvirtinta tipine mokestinių sutarčių forma, todėl dauguma tarptautinių mokestinių sutarčių yra panašios. Mauricijus gali būti pasirinktas kaip praktinis sėkmingo mokestinių sutarčių naudojimo pavyzdys. Mauricijus sudarė labai palankią mokestinę sutartį su Indija. Vėliau vien šios sutarties dėka absoliuti dauguma investicijų į Indiją ėmė keliauti per Mauricijų. Mauricijus, žinoma, iš to uždirbo didžiulius pinigus, ypač kai prasidėjo smarkus Indijos ekonomikos kilimas. Indija ėmėsi įvairių gudrybių, kad atsiriektų didesnę mokesčių pyrago dalį, prieš jam iškeliaujant į Mauricijų.

226 Žr. Brownlie, Ian “The Relations of Nationality in Public International Law.” *British Yearbook of International Law* 39 (1963): 284–364; Van Panhuys, Haro Frederik. *The Role of Nationality in International Law*. Leiden, The Netherlands: A. W. Sijthoff, 1959.

227 Sutartis tarp Danijos Vyriausybės ir Indonezijos Respublikos Vyriausybės dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. Sudaryta 1968 m. sausio 30 d.

228 Ten pat, 1 straipsnio b punktas.

229 Sutartis tarp Prancūzijos Respublikos Vyriausybės ir Argentinos Respublikos Vyriausybės dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. Sudaryta 1991 m. liepos 3 d.

registracijos arba nuolatinės gyvenamosios vietos reikalavimas įtrauktas beveik į visas dvišales investicijų sutartis.

Būtina atkreipti dėmesį ir į Tarptautinio Teisingumo Teismo bylą *Barcelona Traction*[230]. Nors ši autoritetinga byla buvo susijusi su valstybės teisėmis įgyvendinant diplomatinę apsaugą, joje buvo konstatuota, kad registracijos vieta arba centrinis biuras (*siège social*) yra pripažintini kaip pagrindiniai kriterijai, nustatant korporacijos pilietybę[231].

Kaip buvo minėta, ICSID arbitražo atveju investuotojas turės įrodyti ne tik atitikimą investuotojo sąvokai, įtvirtintai atitinkamoje dvišalėje investicijų sutartyje, bet ir atitikimą jurisdikcijos reikalavimams, įtvirtintiems ICSID konvencijos 25 straipsnyje. Pats terminas „juridiniai asmenys" konvencijoje nėra apibrėžtas. Konvencijos rengimo metu buvo pageidaujama palikti platų investuotojo apibrėžimą, kadangi kiekviena šalis šį klausimą reguliuoja skirtingai. Arbitražo tribunolas pats turi nuspręsti, ar pagal ICSID konvenciją tam tikras subjektas laikytinas juridiniu asmeniu[232].

Kita vertus, jeigu investicijas priimanti valstybė nusprendė, kad tam tikras subjektas yra laikomas juridiniu asmeniu arba juo nelaikomas, paprastai tai turi tam tikrą poveikį (bet ne privalomą) ir tribunolo sprendimui. Išskyrus sukčiavimo atvejus ir panašias aplinkybes sąlygojančias klaidas, arbitražo tribunolas gali nuspręsti neatsižvelgti į tokį valstybės sprendimą atvejais, kai yra akivaizdu, jog nei pagal priimančiosios valstybės, nei pagal valstybės, kurios pilietybę, kaip teigiama, turi asmuo, teisę nenumatoma, kad subjektas būtų laikytinas juridiniu asmeniu[233].

230 *Case Concerning Barcelona Traction, Light, and Power Co., Ltd (Belgium v. Spain)*, Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas, 1970.

231 Plačiau žr. Metzger, Stanley D. "Nationality of Corporate Investment under Investment Guaranty Schemes - The Relevance of Barcelona Traction." *American Journal of International Law* (1971): 532-543; Rodley, Nigel S. "Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: The Barcelona Traction Case." *Ind. LJ* 47 (1971): 70; Lee, Lawrence Jahoon "Barcelona Traction in the 21st Century: Revisiting Its Customary and Policy Underpinnings 35 Years Later." *Stan. J. Int'l L.* 42 (2006): 237; Staker, Christopher "Diplomatic protection of private business companies: determining corporate personality for international law purposes." *British Yearbook of International Law* 61.1 (1991): 155-174.

232 Žr. Wallace, Judith "Corporate Nationality, Investment Protection Agreements, and Challenges to Domestic Natural Resources Law: The Implications of Glamis Gold's NAFTA Chapter 11 Claim." *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 17 (2004): 365.

233 Žr. Feldman, Mark "Setting Limits on Corporate Nationality Planning in Investment Treaty Arbitration." *ICSID review* 27.2 (2012): 281-302; Marian, Cornel "Who is Afraid of Nottebohm?—Reconciling the ICSID Nationality Requirement for Natural Persons with Nottebohm's "Effective Nationality" Test." *Journal of International Arbitration* 28.4 (2011): 313-326.

## 3.5. Bendrovės, įsteigtos investicijas priimančioje šalyje

ICSID konvencijos 25 straipsnio 2 dalies b punkte yra pateiktas užsienio kontrolės vietos bendrovėms principas. Jis užtikrina užsienio investuotojams priėjimą prie ICSID Centro, net jei šie veikia per vietos bendroves[234]. Šios siaurai apribotos ICSID konvencijos sąlygos leidžia nesivadovauti inkorporavimo principu arba buveinės principu užsienio kontrolės naudai. Šiuo atveju ICSID konvencija reikalauja dviejų sąlygų: 1) privalo egzistuoti sutartis su investicijas priimančia valstybe, atspindinti valstybės įsipareigojimą laikyti vietos bendroves užsienio bendrovėmis ICSID jurisdikcijos prasme, 2) „užsienio kontrolė" turi būti vykdoma kitos susitariančiosios šalies asmenų[235].

Siūlymas vertinti vietos bendroves lyg užsienio dėl vykdomos užsienio kontrolės gali būti nustatytas nacionalinėje teisėje ir/arba dvišalėse investicijų sutartyse. Šis siūlymas tampa dalimi bendro sutikimo kreiptis į ICSID Centrą ir yra privalomas investuotojams priimant pasiūlymą.

Kalbant apie antrąją sąlygą, investuotojas, veikiantis per priimančiojoje valstybėje įsteigtą bendrovę, turi įrodyti, kad priimančiojoje valstybėje įsteigtą bendrovę valdo kitos susitariančiosios šalies piliečiai. Pati ICSID konvencija neapibrėžia termino „užsienio kontrolė", tačiau Konvencijos rengimo istorija rodo, jog kontrolė turi būti vykdoma kitos susitariančio-

234 Tarptautinėje verslo praktikoje yra priimta, kad užsienio investuotojai daugelį ar visas savo investicijas atlieka per priimančiojoje valstybėje įsteigtus juridinius asmenis. Tai reikalinga dėl lengvesnio investicijų valdymo ir reikalingų leidimų bei licencijų gavimo. Tarptautinėje investicijų teisėje vienareikšmiškai nustatyta, kad būtų netikslinga ir nelogiška nesuteikti tarptautinėmis investicijų sutartimis suteiktų garantijų ir apsaugos užsienio investuotojų valdomoms, bet priimančiojoje valstybėje įkurtoms bendrovėms, nes toks reguliavimas sąlygotų tai, kad dauguma užsienio investicijų priimančiosiose valstybėse būtų neapsaugotos. Kaip teigia kiti autoriai: „pakankamai įprasta priimančiajai valstybei reikalauti, kad užsienio investuotojai vykdytų savo verslus savo teritorijose per bendroves, organizuotas pagal priimančiosios valstybės teisę. Jeigu mes pripažinsime, ką Konvencija daro netiesiogiai, jog tai paverčia bendrovę techniškai priimančiosios valstybės juridiniu asmeniu, tada akivaizdu, jog yra reikiamybė bendrojo principo išimčiai, kad ICSID neturi jurisdikcijos ginčuose tarp susitariančiosios valstybės ir jos piliečių. Jeigu tokia išimtis nebūtų padaryta vietos bendrovėms, valdomoms užsieniečių, didelis ir svarbus užsienio investicijų sektorius nepatektų į Konvencijos taikymo sferą". A. Broches „The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States" (1972) 136, Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, 331, 358-9, 361.

235 Taip pat žr. Moreland, Mary L. "Foreign Control and Agreement under ICSID Article 25 (2) (B): Standards for Claims Brought by Locally Organized Subsidiaries against Host States." *Currents: Int'l Trade LJ* 9 (2000): 18.

sios šalies asmenų.[236] Toliau plačiau aptariamos minėtos susitarimo ir kontrolės sąlygos.

### 3.6. Susitarimas dėl vietoje įsteigtos bendrovės pilietybės

Kaip buvo minėta, pirmoji ICSID konvencijos 25 straipsnio 2 dalies b punkte pateikta išlyga reikalauja susitarimo tarp ginčo šalių. Išlyga nacionalinėje teisėje arba sutartyje, kuri suteikia ICSID jurisdikciją, yra pasiūlymas investuotojui, kuris gali būti pastarojo patvirtintas, pateikiant ieškinį arbitražo tribunolui. Išlyga, jog vietos bendrovė dėl užsienio kontrolės būtų laikoma kitos susitariančiosios šalies asmeniu, yra dalis pasiūlymo, pateikto investicijas priimančios šalies, sąlygų[237]. Kai siūlymas ginčą spręsti ICSID Centre yra priimtas investuotojo, ši išlyga tampa sutikimo sutarties tarp ginčo šalių dalimi.

Daug dvišalių investicijų sutarčių numato, jog bendrovės, įsteigtos vienoje šalyje, bet valdomos kitos šalies piliečių, turi būti laikomos kitos šalies asmeniu ICSID konvencijos 25 straipsnio 2 dalies b punkto prasme. Pavyzdžiui, ši taisyklė yra įtvirtinta jau minėtoje Lietuvos ir Nyderlandų dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje[238]:

*„b) sąvoka „investitorius“ kiekvienos Susitariančiosios Šalies atžvilgiu reiškia:*

*(i) fizinius asmenis, turinčius tos Susitariančiosios Šalies pilietybę;*

*(ii) juridinius asmenis, įsteigtus pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus;*

*(iii) juridinius asmenis, kurie neįsteigti pagal tos Susitariančiosios Šalies įstatymus, bet kuriuos tiesiogiai arba netiesiogiai kontro-*

236 Dolzer/Stevens, Bilateral Investment Treaties *(1995) pp. 142-144*; Parra, A. R., Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws, Bilateral Investment Treaties and Multirateral Instruments on Investment*, 12 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 287, 324 (1997)*; Peters. P., Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties*, 22 Netherlands Yearbook of International Law 91, 144 (1991).*

237 Bylose *Amco prieš Indoneziją, Klockner prieš Kamerūną ir AMT prieš Zairą* buvo sprendžiama dėl vietos antrinių bendrovių, įsikūrusių priimančiojoje valstybėje. Apsauga buvo suteikta užsienio investuotojams dėl investicijų, atliktų per vietos bendroves priimančiojoje valstybėje. Pavyzdžiui, byloje *Amco prieš Indoneziją* tribunolas pirmiausia atsižvelgė į kontrolės reikalavimą ir nurodė, jog: *„Pilietybės sąvoka yra klasikinė, paremta teise, pagal kurią juridinis asmuo buvo įsteigtas. Visgi juridinio asmens pilietybės sąvoka turi išimtį, kuri apibrėžta ginčo Susitariančiosios Valstybės, kur juridiniai asmenys yra valdomi užsienio kontrolės [...]”.*

238 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

*liuoja (i) punkte apibūdinti fiziniai asmenys arba (ii) punkte apibūdinti juridiniai asmenys, kurie investuoja bet kurios Susitariančiosios Šalies teritorijoje.“*

Būtina atkreipti dėmesį, kad Lietuvos ir Nyderlandų dvišalės investicijų apsaugos sutarties 9 straipsnis numato užsienio kontrolės taisyklę ICSID ginčuose:

*„Juridinis asmuo, kuris yra vienos Susitariančiosios Šalies investitorius ir kuris iki iškylant tokiam ginčui buvo kontroliuojamas kitos Susitariančiosios Šalies investitorių, pagal Konvencijos 25 (2) (b) straipsnį bus traktuojamas kaip kitos Susitariančiosios Šalies investitorius.“*

Analogiškos normos įtvirtintos ir Energetikos chartijos sutartyje[239]:

*„(7) „Investorius“ reiškia:*

*(a) susitariančiosios šalies atžvilgiu:*

*(i) fizinį asmenį, turintį tos susitariančiosios šalies pilietybę ar pavaldumą ar nuolatos gyvenantį toje susitariančiojoje šalyje pagal joje taikomus įstatymus;*

*(ii) kompaniją ar kitą organizaciją, suorganizuotą pagal įstatymus, taikomus susitariančiojoje šalyje;*

*(b) „trečiosios valstybės“ atžvilgiu – fizinį asmenį, kompaniją ar kitą organizaciją, kuri atitinka, (mutatis mutandis), sąlygas, nurodytas papunktyje (a) susitariančiajai šaliai.“*

Kaip ir Lietuvos ir Nyderlandų dvišalė investicijų apsaugos sutartis, Energetikos chartijos sutartis (26(7) str.) numato užsienio kontrolės taisyklę ICSID ginčuose:

*„(7) Bet koks investorius, išskyrus fizinį asmenį, kuris buvo iš tos pačios šalies kaip ir susitariančioji šalis – ginčo dalyvė tą dieną, kai buvo pateikta raštiška užklausa, minima (4) paragrafe, ir kurį prieš ginčą tarp jo ir susitariančiosios šalies kontroliavo kitos susitariančiosios šalies investoriai, turi, ICSID sutarties 25 (2) (b) straipsnio tikslu, būti traktuojamas kaip „kitos susitariančiosios valstybės pilietis“, ir, Papildomos paslaugos taisyklių 1 (6) straipsnio tikslu, turi būti traktuojamas kaip „kitos valstybės pilietis.“*

239 Energetikos chartijos sutartis ir protokolas dėl energijos efektyvumo ir su tuo susijusių aplinkosaugos aspektų. *1-as priedas prie Europos energetikos chartijos konferencijos Baigiamojo akto.* 1994-12-17.

Taigi užsienio kontrolės atveju ypatingas dėmesys turi būti kreipiamas į tinkamas formuluotes, susijusias su užsienio kontrolės faktu ir užsienio valdytojų pilietybe bei į aiškų susitarimą laikyti lokaliai įsteigtą bendrovę susitariančiosios valstybės, kurios piliečiais yra užsienio valdytojai, piliečiu[240].

Reikėtų nepamiršti, kad analogišką susitarimą investuotojas ir investicijas priimanti valstybė gali pasiekti ir privačioje tarptautinių investicijų sutartyje. Tačiau atkreiptinas dėmesys, jog neužtenka, pavyzdžiui, susitarimo šalims tik pareikšti, kad „pilietybės reikalavimai yra įvykdyti". Siekiant išvengti problemų ar nesusipratimų, reikia išsamiai apibūdinti situaciją, kontrolės aspektus ir aiškų susitarimą. Taigi nors ICSID konvencija nereikalauja jokios specialios susitarimo formos, praktikoje paprastai naudojama sutikimo sutartis su aiškiomis nuostatomis. Tai gali būti padaryta, pavyzdžiui, nurodant, kad investuotojas neturi priimančiosios valstybės pilietybės arba kad pilietybės reikalavimai yra įvykdyti, tačiau tokių dviprasmiškų formuluočių nepakanka. Geriausias būdas išreikšti sutikimą dėl užsienio pilietybės yra nurodyti, kad investuotojas yra tam tikros valstybės pilietis[241]. Tokiu būdu šalys gali būti užtikrintos, kad jų susitarimas dėl pilietybės vėliau nebus ginčijamas[242].

Investicinio arbitražo byloje *Amco prieš Indoneziją*[243] arbitražinėje išlygoje buvo nurodyta lokaliai įsteigta bendrovė „PT Amco" kaip potenciali

240 Investicinio arbitražo byloje *Aucoven prieš Venesuelą* tribunolas sprendė, ar arbitražo tribunolas negali priimti griežtesnio užsienio kontrolės apibrėžimo, nebent šalys pasinaudojo savo diskrecija nesuderinamu su Konvencijos tikslais būdu. 25 straipsnio 2 dalies b punkto tikslas yra nurodyti išorines ribas, pagal kurias ginčai gali būti teikiami į taikinimo ar arbitražo institucijas ir atsidurti ICSID globoje, o šalims turėtų būti suteikta „kuo daugiau laisvės" susitarti dėl pilietybės prasmės. Bet koks pilietybės apibrėžimas, paremtas „pagrįstu kriterijumi", turėtų būti priimtas. Todėl tribunolas „privalo gerbti šalių autonomiją" ir negali atmesti tiesioginio akcijų paketo kriterijaus, nebent būtų įrodytas tokio kriterijaus nepagrįstumas. Tiesioginis akcijų paketo turėjimas suteikia balsavimo teisę ir galimybę dalyvauti priimant sprendimus bendrovėje. Taigi net jei tai nėra vienintelis kriterijus, apibrėžiantis „užsienio kontrolę", tiesioginis akcijų valdymas yra tikrai protingas testas kontrolei nustatyti (Žr. *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5, Decision on *Jurisdiction* (27 Sept. 2001).

241 Pavyzdžiui, „Šiuo susitariama, kad nors investuotojas yra priimančiosios valstybės pilietis, jį kontroliuoja kitos Susitariančiosios Valstybės piliečiai (pavardės / pavadinimai), todėl Konvencijos tikslais jis bus laikomas tos Valstybės(-ių) piliečiu".

242 Taip pat žr. Amerasinghe, C. F. "International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation, The." *Vand. J. Transnat'l L.* 9 (1976): 793.

243 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, 25 September 1983.

ICSID arbitražo šalis, o pradinė šalis „Amco Asia“ perleido savo teises „PT Amco“. Tačiau Indonezija prieštaravo jurisdikcijai dėl to, kadangi ji nepareiškė savo sutikimo laikyti „PT Amco“ užsienio piliečiu. Arbitražo tribunolas nurodė, jog tokiu atveju turėjo būti įvykdytos dvi pagrindinės sąlygos, t.y. juridinis asmuo turėjo būti susitariančiosios valstybės-kitos sutarties šalies pilietis ir užsienio kapitalo valdomas juridinis asmuo, kuris susitariančiosios valstybės turėjo būti laikomas užsienio juridiniu asmeniu. Šioje byloje tribunolas nustatė, kad dokumentai įrodė, jog „PT Amco“ buvo užsienio kapitalo Indonezijos bendrovė. Todėl tribunolas taip pat konstatavo, kad nors nagrinėjamu atveju susitarimas nebuvo numatytas, tačiau dokumentuose buvo vartojami tokie terminai kaip „užsienio įmonė“, „užsienio kapitalas“, taigi ir susitarimas dėl pilietybės, tribunolo nuomone, buvo aiškiai išreikštas[244].

ICSID arbitražo byloje *Holiday Inns prieš Maroką*[245] į arbitražą kreipėsi keturios H.I.S.A. įmonės – užsienio investuotojo „Holiday Inns“ įsteigtos vietos bendrovės. H.I.S.A. bendrovės nebuvo pirminio susitarimo, kuriame buvo aptartas sutikimo klausimas, šalimis (tuo metu jos net neegzistavo) ir joms nebuvo suteikta jokių teisių. Maroko vyriausybė tvirtino, kad nebuvo aiškaus sutikimo šias bendroves laikyti užsienio piliečiais, todėl jos nepriklausė tribunolo jurisdikcijai. Ieškovai teigė, kad H.I.S.A. bendrovės buvo įsteigtos Maroko vyriausybės interesais ir prašymu, kuri, kita vertus, visada laikė jas užsienio kapitalo kontroliuojamais subjektais. Tribunolas nepaneigė, kad numanomas sutikimas dėl pilietybės teoriškai turi būti priimtinas, tačiau taip pat pareiškė, kad jis gali būti efektyvus tik esant ypatingoms aplinkybėms, kurios pašalintų bet kokias kitas interpretacijas, o šis atvejis buvo ne toks[246].

244 Plačiau žr. Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland “ICSID’s Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction.” *NYUJ Int’l L. & Pol.* 19 (1986): 33; Nmehielle, Vincent O. Orlu “Enforcing Arbitration Awards Under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention).” *Ann. Surv. Int’l & Comp. L.* 7 (2001): 21-101.

245 *Holiday Inns v. Morocco*, Decision on *Jurisdiction*, 12 May 1974.

246 Plačiau žr. Tupman, W. Michael. “Case studies in the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes.” *International and comparative law quarterly* 35.04 (1986): 813-838; Delaume, Georges R. “ICSID Arbitration and the Courts.” *American Journal of International Law* (1983): 784-803; Huiping, C. H. E. N. “Expansion of Jurisdiction by ICSID Tribunals: Approaches, Reasons and Damages.” (2011); Nathan, Kathigamar VSK. “Submissions to the International Centre for Settlement of Investment Disputes in Breach of the Convention.” *Journal of International Arbitration* 12.1 (1995): 27-52.

Investicinio arbitražo byloje *LETCO prieš Liberiją*[247] lokaliai įsteigta bendrovė visiškai priklausė Prancūzijos investuotojui. Koncesijos sutartyje tarp šalių buvo numatyta ICSID arbitražo išlyga be susitarimo dėl kitos valstybės pilietybės. Šioje byloje tribunolas konstatavo, jog vien susitarimas dėl ICSID jurisdikcijos reiškia tokį susitarimą (dėl užsienio pilietybės)[248].

Taigi galima pastebėti, kad numanomas susitarimas dėl kitos valstybės pilietybės tapo praktika. Tačiau ne kiekvienas sutikimas gali būti prilyginamas susitarimui dėl pilietybės. Tik tais atvejais, kada tarp investuotojo ir priimančiosios valstybės egzistuoja tiesioginis ryšys, toks numanomas susitarimas yra įmanomas. Šis susitarimas taip pat egzistuoja, jeigu sutikimas buvo duotas per vidaus teisės šaltinį ar tarptautinę sutartį. Tokiu atveju, nors ir ne absoliučiai kiekvienu, sutikimas dėl ICSID jurisdikcijos laikomas pagrindu numanomam susitarimui dėl užsienio valstybės pilietybės.

Kitas susitarimo dėl užsienio pilietybės aspektas yra laikas, kada įvykdomi pilietybės reikalavimai. Pagal ICSID konvenciją tai yra laikas, kada sutinkama ginčus pateikti ICSID Centro jurisdikcijai. Todėl atvejais, kai bendrovės kontrolės pobūdis pakinta investicijų atlikimo metu, turi būti kreipiamas ypatingas dėmesys į jurisdikcijos reikalavimų įvykdymą.

## 3.7. Užsienio kontrolės egzistavimas

Analizuojant antrąją ICSID konvencijos 25 straipsnio 2 dalies b punkto sąlygą, kuri reikalauja, kad ‚užsienio kontrolė'[249] būtų vykdoma kitos susitariančiosios šalies asmenų, pabrėžtina, jog užsienio kapitalo kontrolė yra objektyvus reikalavimas, kuris turi būti nagrinėjamas neatsižvelgiant į kitos valstybės pilietybę. Vis dėlto būtinas priežastinis

247 *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*, 1984, (1994), 2ICSID Reports, 346.

248 Plačiau žr. Nmehielle, Vincent O. Orlu "Enforcing Arbitration Awards Under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention)." *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 7 (2001): 21-101.

249 Konvencija neapibrėžia termino „užsienio kontrolė", bet jos rengimo istorija nurodo, jog kontrolė turi būti vykdoma kitos susitariančiosios šalies asmenų. Žr. Moreland, Mary L. "Foreign Control and Agreement under ICSID Article 25 (2) (B): Standards for Claims Brought by Locally Organized Subsidiaries against Host States." *Currents: Int'l Trade LJ* 9 (2000): 18.

ryšys tarp kontrolės ir susitarimo, nors kai kuriais atvejais susitarimas dėl pilietybės jau savaime rodo užsienio kontrolės egzistavimo faktą.

Užsienio kontrolė įvairiose bylose buvo nustatoma keliais būdais. Jau minėtoje investicinio arbitražo byloje *Amco prieš Indoneziją*[250] buvo atsižvelgta į tiesioginio valdytojo pilietybę, o byloje *Klöckner prieš Kamerūną*[251] buvo remiamasi akcijų paketų dydžiu. Byloje *LETCO prieš Liberiją*[252] tribunolas nagrinėjo priežastinį ryšį tarp užsienio kontrolės ir susitarimo dėl pilietybės. Tribunolas nustatė, kad atvejais, kada egzistuoja užsienio kontrolė, egzistuoja ir susitarimas traktuoti įmonę kaip užsienio pilietį, remiantis šia užsienio kapitalo kontrole. Taigi remiantis šiuo išaiškinimu galima teigti, jog viskas, ko reikia ICSID konvencijos 25 straipsnio (2) b) dalies tikslais, yra objektyvus užsienio kontrolės faktas, priimančiosios valstybės suvokimas apie užsienio kontrolę ir galiojantis sutikimas dėl ICSID Centro jurisdikcijos.

Byloje *SOABI prieš Senegalą*[253] tribunolas priėjo prie išvados, kad egzistuojant susitarimui, patvirtinančiam, jog buvo įvykdyti pilietybės reikalavimai, šį susitarimą ginčijanti šalis turi įrodyti, kad kontrolės reikalavimai nebuvo įvykdyti. Panašiai ir byloje *Vaccum Salt prieš Ganą*[254] tribunolas pažymėjo, kad egzistuoja sprendimų praktika patvirtinti susitarimą dėl pilietybės remiantis vien ICSID arbitražo išlyga, tačiau kartu pažymėjo, kad tokiais atvejais daroma užsienio kapitalo kontrolės objektyvaus egzistavimo prielaida[255].

Pažymėtina ir tai, jog ICSID konvencija nepateikia aiškaus paaiškinimo, ar užsienio kontrolė turi būti atliekama kitos susitariančiosios vals-

250 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on Jurisdiction, 25 September 1983.

251 *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and others*, ICSID Case No. ARB/81/2; taip pat žr. Delaume, Georges R. *ICSID arbitration*. Springer Netherlands, 1987.

252 *Liberian Eastern Timber Corporation* (LETCO) *v. Government of the Republic of Liberia*, 1984, (1994), 2ICSID Reports, 346.

253 *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels* (*SOABI*) *v. Senegal,* ICSID Case No. ARB82/1, *Decision on Jurisdiction* of 1 August 1984, 2 ICSID Reports 165.

254 *Vacuum Salt Products Ltd* v. *Government of the Republic of Ghana*, *Award* of 16 February 1994, 4 ICSID Reports 329 229, 249 n. 79, 251.

255 Taip pat žr. Akyuz, A. Sule "The Jurisdiction of ICSID: The Application of the Article 25 of Convention on the Settlement of Investment Dispntes Between States and Nationals of Other States." (2003); Broches, Aron "Denying ICSID'S Jurisdiction." *Journal of* (1996): 21; Garcia-Bolivar, Omar E. "Foreign investment disputes under ICSID: a review of its decisions on jurisdiction." (2004).

tybės piliečių, ar kitos, net ne susitariančiosios valstybės piliečių. Neginčijamas tik vienas elementas – kontroliuojantys asmenys turi būti kitos valstybės – ne priimančiosios valstybės – piliečiai. Tai sustiprina „užsienio", o ne „vietos" investicijų reikalavimą ICSID investiciniuose ginčuose. Vis dėlto ICSID konvencijos ir ICSID arbitražo tribunolo jurisdikcijos nustatymo tikslais turėtų būti priimtina tik kitų susitariančiųjų valstybių piliečių užsienio kapitalo kontrolė, nes net ir pradinėje jurisdikcijos nustatymo stadijoje investuotojas privalo būti „kitos susitariančiosios valstybės pilietis", o ne bet kurios kitos valstybės pilietis, kaip tai imperatyviai nurodyta ICSID konvencijos 25 straipsnyje.

Tačiau kartu atkreiptinas dėmesys, jog nustatyti užsienio valdytojo pilietybę ne visada taip paprasta, kaip atrodo. Jau minėtoje byloje *Amco prieš Indoneziją* tikrasis lokaliai įsteigtos bendrovės „PT Amco" valdytojas buvo ne pradinės investicijų sutarties šalis („Amco Asia"), bet pastarąją valdęs Olandijos pilietis, kuris kontroliavo bendrovę per savo privačią Honkongo bendrovę. Vis dėlto šioje byloje tribunolas nustatė, kad galima atsižvelgti tik į tiesioginę – pirminę kontrolę.

Tiesioginės ar netiesioginės kontrolės priimtinumas taip pat buvo nagrinėjamas jau minėtoje byloje *SOABI prieš Senegalą*[256]. Investavimo proceso metu investuotoją SOABI kontroliavo Panamos juridinis asmuo. Kadangi Panama nebuvo ICSID konvencijos susitariančioji valstybė, todėl Senegalas prieštaravo ICSID Centro jurisdikcijai, tvirtindamas, kad jurisdikcijos reikalavimas būtų įvykdytas tik tada, jeigu SOABI būtų valdoma bendrovės, įsteigtos susitariančiojoje valstybėje. Tačiau tribunolas nustatė, kad Senegale įsteigtą bendrovę valdė Belgijos juridinis asmuo, o kadangi Belgija buvo ICSID konvencijos susitariančioji valstybė, tribunolas nusprendė, jog tokios netiesioginės kontrolės visiškai pakanka, kad būtų įvykdyti ICSID konvencijos 25 straipsnio (2) b) dalies jurisdikcijos reikalavimai[257].

Taigi šioje diskusijos dalyje galima pastebėti, jog tribunolas gali atsižvelgti tiek į tikrąjį-tiesioginį valdytoją, tiek ir į netiesioginę kontrolę[258].

256 *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels* (*SOABI) v. Senegal,* ICSID Case No. ARB82/1, *Decision on Jurisdiction* of 1 August 1984, 2 ICSID Reports 165.

257 Žr. Garcia-Bolivar, Omar E. "International Law of Foreign Investment at a crossroads: the need to reform." (2008); Emole, Chijioke E. "Nigeria's LNG Venture: Fiscal Incentive-Investment-Protection Schemes and ICSID Arbitration." *Afr. J. Int'l & Comp. L.* 8 (1996): 169.

258 Taip pat žr. Vandevelde, Kenneth J. "Aguas del Tunari, SA v. Republic of Bolivia. ICSID Case no. ARB/02/3. Jurisdiction. 20 ICSID Review: Foreign Investment Law Journal 450 (2005)."

Taip pat reikia nustatyti, kokia veikla ar faktai gali būti laikomi užsienio kontrolės nustatymo pagrindu. Šią aplinkybę gali nulemti daug veiksnių, pavyzdžiui, kapitalo arba akcijų nuosavybė, įvairios skirtingų akcijų suteikiamos balsavimo teisės, sprendimų priėmimo procedūros ir valdymo ar žinių panaudojimo metodai. Pavyzdžiui, byloje *Amco prieš Indoneziją* buvo analizuojama pagrindinė akcijų nuosavybė netiesioginio valdytojo atžvilgiu. Byloje *Klöckner prieš Kamerūną* buvo atsižvelgta ir į direktorių valdybos narių pilietybę. *LETCO prieš Liberiją* ginče taip pat buvo remtasi akcijų daugumos valdymu, sprendimų priėmimo struktūra ir bendrovės valdymo analize. Byloje *Vacum Salt prieš Ganą* Graikijos piliečiui priklausė 20 proc. akcijų, tačiau pastarasis ir jo žmona buvo bendrovės direktoriai. Likę 80 proc. akcijų priklausė Ganos piliečiams. Tribunolas konstatavo, kad vis tik Graikijos pilietybė tebuvo formalumas ir nebuvo jokių įrodymų, kad Graikijos pilietis veikė ar buvo įtakingas bendrovės valdyme. Todėl tribunolas nusprendė, kad užsienio kontrolės fakto nebuvo[259].

## 3.8. Netiesioginiai ieškiniai pagal ICSID konvenciją

Kaip buvo pastebėta anksčiau, dvišalės investicijų sutarties nustatyti *ratione personae* jurisdikcijos reikalavimai ir ICSID konvencijoje apibrėžti jurisdikcijos reikalavimai dažnai persipina ir yra vienas nuo kito priklausomi.

Ši *ratione personae* aplinkybė išryškėja dar labiau, kai kalbama apie netiesioginius ieškinius pagal ICSID konvenciją.

Netiesioginiai ieškiniai šiame kontekste suprantami kaip netiesioginių investicijų valdytojų ieškiniai arba, paprasčiau tariant, akcininkų - akcininkų ieškiniai. Dažnas atvejis, kai tokie netiesioginiai akcininkai net nevaldo kontrolinio akcijų paketo. Tačiau tokių investuotojų valdomos akcijos (investicijos) taip pat turi vertę, kuriai gali turėti įtakos investicijas priimančios valstybės ar jos pareigūnų sprendimai. Taigi tokie investuo-

*American Journal of International Law* (2007): 179-184; Tawil, Guido Santiago "Commentary: ICSID Jurisdiction and the Request for Arbitration." *Arbitration International* 18.3 (2002): 277-278.

259 Taip pat žr. Vincze, Andrea "Jurisdiction Ratione Personae In ICSID Arbitration." *European Integration Studies* 1 (3 (2004): 111-122; Huiping, C. H. E. N. "Expansion of Jurisdiction by ICSID Tribunals: Approaches, Reasons and Damages." (2011); Asouzu, Amazu A. "Review and Critique of Arbitral Awards on Article 25 (2)(b) of the ICSID Convention, A." (2002).

tojai taip pat turi teisę reikšti ieškinius ICSID Centre prieš investicijas priimančias valstybes dėl investuotojų teisių pažeidimo pagal dvišalę investicijų apsaugos sutartį[260].

Visų pirma pažymėtina, kad didžioji dauguma dvišalių investicijų apsaugos sutarčių nustato, jog bendrovių akcijos yra laikomos investicija. Taip pat nėra ginčijama, jog akcijos patenka ir į investicijos sąvoką, vartojamą ICSID konvencijos 25 straipsnio 1 dalyje, net jeigu tokios investicijos yra netiesioginės – kitais žodžiais tariant, vyksta per kitas įmones[261].

Analizuojant tarptautinių tribunolų praktiką šiuo klausimu, pirmiausia galima nurodyti Tarptautinio Teisingumo Teismo išvadą *Diallo*[262] byloje. Šioje diplomatinės gynybos byloje, kurią inicijavo Gvinėjos Respublika prieš Kongo Demokratinę Respubliką, Tarptautinis Teisingumo Teismas turėjo progą dar kartą (po *Barcelona Traction* bei *ELSI* bylų) aiškintis problemą dėl akcininkų padėties, atsižvelgiant į įmonės teises:

> „*Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje įmonių teisių ir akcininkų teisių apsauga ir asocijuotųjų ginčų sprendimas iš esmės reglamentuojamas dvišalių ar daugiašalių susitarimų dėl užsienio investuotojų apsaugos, pavyzdžiui, užsienio investicijų apsaugos ir skatinimo sutartys, 1965 m. kovo 18 d. Vašingtono investicinių ginčų tarp valstybių ir kitų valstybių piliečių sprendimo konvencija, kuri įkūrė Tarptautinį investicinių ginčų sprendimo centrą (ICSID), taip pat sutartys tarp valstybių ir užsienio investuotojų... Apsaugos teorija siekia iš tiesų suteikti apsaugą užsienio akcininkams tokios bendrovės, kuri negali remtis tarptautinės sutarties teikiama nauda ir kuriai joks kitas teisės gynimo būdas nėra prieinamas, o tariamai neteisėti veiksmai buvo įvykdyti prieš bendrovę, kuriuos atliko valstybė pagal bendrovės pilietybę.*“[263]

260 Plačiau žr. Bottini, Gabriel “Indirect claims under the ICSID convention.” *U. Pa. J. Int'l L.* 29 (2007): 563; Kunoy, Bjorn “Developments in Indirect Expropriation Case Law in ICSID Transnational Arbitration.” (2005).

261 Žr. Broches, Aron. *The convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states*. Martinus Nijhoff, 1972; Tawil, Guido Santiago “Commentary: ICSID Jurisdiction and the Request for Arbitration.” *Arbitration International* 18.3 (2002): 277-278. taip pat žr. *Tokios Tokelės v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18.

262 *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.

263 Taip pat žr. Knight, Stephen J., and Angus J. O'Brien “Ahmadou Sadio Diallo-Republic of Guinea v. Democratic Republic of The Congo-Clarifying the Scope of Diplomatic Protection of Corporate and Shareholder Rights.” *Melb. J. Int'l L.* 151 :(2008) 9; Alvarez-Jimenez, Alberto «Minimum Standard of Treatment of Aliens, Fair and Equitable Treatment of Foreign

Pavyzdžiui, byloje *Enron prieš Argentiną*[264] nustatyta, kad akcininkai gali teikti ieškinius, neatsižvelgiant į suinteresuotą bendrovę ir neatsižvelgiant į esamą kontrolę. Šioje byloje tribunolas pabrėžė, jog „nėra nieko prieštaraujančio tarptautinei teisei ar ICSID konvencijai laikytis koncepcijos, jog akcininkai gali teikti ieškinius, neatsižvelgiant į suinteresuotas bendroves, net jei šiose bendrovėse akcininkai neturi daugumos ar neturi bendrovės kontrolės". Tribunolas taip pat nurodė, jog faktas, kad investicijų sutartis nepateikia konkrečių akcininkų teisių, nereiškia, jog tokios teisės yra pašalintos iš investicijų sutarties, jeigu gali būti numanomos iš kitų sutarties nuostatų. Todėl aplinkybė, jog priimančiojoje valstybėje įsteigta įmonė gali toliau teikti ieškinius dėl teisių pažeidimo pagal sutartis, licencijas ar kitus instrumentus, neturi poveikio tiesioginei užsienio akcininko teisei pareikšti ieškinį pagal investicijų sutartį dėl interesų apsaugos investuojant.

Byloje *Metalpar prieš Argentiną*[265] nustatyta, jog akcininkai gali pareikšti ieškinius ICSID Centre dėl žalos, patirtos netiesioginių investicijų metu, atlyginimo. „Metalpar S.A." ir „Buen Aire S.A." bendrovės, įsteigtos Čilės Respublikoje, pradėjo arbitražo procedūrą prieš Argentiną dėl jų investicijų į Argentinos įmonę, užsiimančia transporto priemonių gamyba viešajam susisiekimui. Tribunolas patvirtino, jog netiesioginės investicijos yra saugomos Argentinos ir Čilės investicijų sutarties ir jų savininkai turi teisę pateikti ieškinį ICSID tribunolui. Tribunolas toliau pažymėjo, kad sutinka su ankstesniais arbitražo tribunolo sprendimais, pagal kuriuos akcininkai gali pareikšti ieškinius dėl žalos, patirtos netiesioginių investicijų metu, atlyginimo [266].

Byloje *CMS prieš Argentiną*[267] išaiškinta, kad tarptautinėje teisėje nėra kliūčių užsienio akcininkams teikti ieškinius pagal ICSID konvenciją. Šioje investicinio arbitražo byloje buvo sprendžiama dėl investicijos,

Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice.» (2008).

264 *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3 (also known as: Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic).

265 *Metalpar S.A. and Buen Aire S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/5.

266 Plačiau žr. apie investicinius ginčus prieš Argentiną - Burke-White, William W. "Argentine Financial Crisis: State Liability under BITs and the Legitimacy of the ICSID System, The." *Asian J. WTO & Int'l Health L & Pol'y* 3 (2008): 199; Di Rosa, Paolo "The recent wave of arbitrations against Argentina under bilateral investment treaties: Background and principal legal issues." *The University of Miami Inter-American Law Review* (2004): 41-74.

267 *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.

atliktos JAV įmonės CMS Gas Transmission Company (CMS) į Transportadora de Gas del Norte (TGN). TGN buvo įsteigta Argentinoje ir 1992 metais įgijo licenciją tiekti dujas. Po dviejų pirkimų CMS akcijos TGN bendrovėje sudarė 29,42 proc. Tribunolas išaiškino, kad tarptautinės teisės analizė dėl šios problemos leidžia teigti, jog „tarptautinėje teisėje nėra kliūčių, susijusių su leidimu akcininkams nepriklausomai nuo jų įmonės teikti ieškinius, net jei tie akcininkai yra mažuma ir nėra kontroliuojantys akcininkai. Taigi šioje byloje tribunolas konstatavo, kad egzistuoja tiesioginė akcininkų teisė pareikšti ieškinius: „Ieškovas turi atskirą pagrindą teikti ieškinį pagal sutartį, susijusią su investicijų apsauga, todėl tribunolas daro išvadą, kad šis ginčas kyla tiesiogiai dėl investicijų, ir todėl nėra kliūčių įgyvendinti jurisdikciją šiuo atžvilgiu“.[268]

Byloje *LG&E prieš Argentiną*[269] tribunolas taip pat sprendė, ar užsienio investuotojai gali teikti ieškinius ir ginti savo investicijas investicijų sutarčių atžvilgiu. Šioje byloje dalyvavo trys įmonės, įsikūrusios JAV. LG&E investiciją sudarė trys bendrovės, turinčios licenciją dujų distribucijai ir įsikūrusios Argentinoje. Tribunolas pradėjo nuo teiginio, jog akcijos buvo investicija investicijų sutarties prasme ir kad „nėra svarbu, ar turimos akcijos sudaro daugumą ar mažumą visų bendrovės akcijų atžvilgiu“. Akcininkai turi „atskirą pagrindą pareikšti ieškinį pagal sutartį, susijusią su investicijų apsauga“, kuri gali būti „atskirai ginama nuo įmonės teisių“. Tribunolas nusprendė patvirtindamas, kad „Ieškovai turėtų būti laikomi užsienio investuotojais, net jei jie tiesiogiai nevaldė investicijų Argentinos Respublikoje, o veikė per įmones, įsikūrusias būtent tokiam tikslui šioje teritorijoje.“

Byloje *AAPL prieš Šri Lankos Respubliką*[270] nustatyta, kad užsienio bendrovė, investavusi ir įsigijusi bendrovę Šri Lankoje, gali prašyti kompensacijos pagal investicijų sutartį. Šioje byloje buvo sprendžiama dėl investicijos, kurią atliko AAPL, Honkongo korporacija, Šri Lankos Respublikoje. Investicija buvo atlikta 1983 metais, o ją sudarė Serendib Seafoods Ltd., kuri buvo Šri Lankos valstybinė bendrovė, kapitalo įsigijimas. Ši bendrovė vertėsi verslu, susijusiu su krevečių kultūra, ir turėjo įsigijusi

268 Plačiau žr. Samra, Harout “Five Years Later: The CMS Award Placed in the Context of the Argentine Financial Crisis and the ICSID Arbitration Boom.” *The University of Miami Inter-American Law Review* (2007): 667-697.

269 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1.

270 *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3.

ūkį Šri Lankoje. Tribunolas sutiko, kad AAPL turėjo teisę teikti ieškinį dėl kompensacijos pagal Šri Lankos ir Jungtinės Karalystės dvišalę investicijų sutartį[271].

Byloje *American Manufacturing & Trading prieš Zairo Respubliką*[272] tribunolas atmetė teiginį, jog užsienio investuotojai, įsigiję bendrovės akcijų Zaire, neturi teisės kreiptis į ICSID Centrą pagal dvišalę investicijų sutartį. *American Manufacturing & Trading Corporation* (Zaire), *Inc.* (AMT) – JAV bendrovė, įregistruota Delavero valstijoje ir kontroliuojama JAV piliečių. AMT investicija Zaire – 94 proc. ribotos atsakomybės privačios įmonės „Societe Undustrielle Zairose" (SINZA) akcijų įsigijimas. Tribunolas nusprendė, kad 94 proc. SINZA priklauso AMT ir kad AMT yra įkurta JAV, o 55 proc. šios bendrovės akcijų priklauso JAV piliečiams, todėl pastaroji buvo kontroliuojama JAV piliečių ir todėl turėjo būti laikoma JAV bendrove. Tribunolas taip pat nusprendė, jog SINZA yra AMT investicija pagal dvišalę investicijų sutartį ir tai yra juridinis asmuo, įtrauktas į ICSID konvencijos 25 straipsnio 2 dalį. Todėl tribunolas padarė išvadą, kad AMT veikė savo galia, kaip investuotojo Zaire, o ne SINZA vardu.

Byloje *Azurix Corp. prieš Argentiną*[273] buvo išaiškinta, kad investuotojas, kuris įsigijo akcijų, turi teisę ginti savo teises pagal dvišalę investicijų sutartį. „Azurix Corp." (Azurix) korporacija, įsteigta JAV Delavero valstijoje, iš pradžių įsteigė Argentinoje dvi antrines įmones. Šios dvi įmonės buvo specialiai įsteigtos teikti pasiūlymus privatizuojant valstybines įmones, tiekiančias geriamąjį vandenį ir teikiančias kanalizacijos paslaugas Buenos Airės provincijose. Reikėtų pabrėžti, jog Argentina aiškiai pripažino, kad akcijos yra saugoma investicija ir „kad investuotojas į akcijas turi teisę aktyvuoti ginčų sprendimo mechanizmus pagal dvišalę investicijų sutartį".

Taigi galima pastebėti, jog investicinių arbitražo tribunolų praktika yra gana vieninga ir patvirtina netiesioginių ieškinių galimybę ICSID arbitraže. Netiesioginiai investicijos valdytojai arba nekontroliuojantys

271 Plačiau žr. Vasciannie, Stephen C. "Bilateral Investment Treaties and Civil Strife: The AAPL/Sri Lanka Arbitration." *Netherlands International Law Review* 39.03 (1992): 332-354; Sharma, Surya P. "Interpretation of Bilateral Investment Treaties: The Case of Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v Republic of Sri Lanka." *Asia Pac. L. Rev.* 1 (1992): 123; Amerasinghe, Chittharanjan Felix. "Prawn Farm (AAPL) Arbitration, The." *Sri Lanka J. Int'l L.* 4 (1992): 155.

272 *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB/93/1.

273 *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.

akcininkai turi visas galimybes ginti savo teises investiciniame arbitraže dėl investicijas priimančios valstybės veiksmų, nukreiptų prieš akcininkų investiciją, ar dėl tokios investicijos sunaikinimo bei ekspropriacijos.

### 3.9. Kiti galimi dalyviai investuotojo pusėje

Dažnai kyla klausimas, ar kitos susitariančiosios valstybės vyriausybė gali būti investuotoju – atskirai arba kartu su savo piliečiu. ICSID konvencijos formuluotė nenumato jokios galimybės vyriausybei veikti kaip investuotojui. Net jei gali būti situacijų, kada vyriausybė veikia kartu su investuotoju-fiziniu ar juridiniu asmeniu, ICSID jurisdikcija netaikoma vyriausybei. Tačiau reikėtų paminėti ir tai, jog valstybė gali pateikti priešieškinį prieš investuotoją byloje, kurią inicijavo investuotojas[274].

Kita dviprasmiška situacija gali susidaryti atvejais, kai susitariančioji valstybė suteikia investicines garantijas savo piliečiui arba apdraudžia

274 Žr. *Spyridon Roussalis v. Romania* (ICSID Case No. ARB/06/1); *Atlantic Triton v. Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/1); *Maritime International Nominees Establishment v. Guinea* (ICSID Case No. ARB/84/4); *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. Estonia* (ICSID Case No. ARB/99/2); *Gustav F. W. Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana* (ICSID Case No. ARB/07/24).
Taip pat šiame kontekste galima paminėti ir Kaliningrado vyriausybės bylą prieš Lietuvos Respubliką. 2004 m. Londono tarptautinis arbitražas suteikė leidimą areštuoti Kaliningrado srities atstovybei Vilniuje priklausantį pastatą už šios atstovybės įsiskolinimus Vokietijos bankui „Dresdner Bank AG". Kaliningrado srities administracija iš šio banko paėmė paskolą paukštienos fabrikui „Baltpticeprom" modernizuoti, tačiau suėjus terminui kredito negrąžino. Vokietijos banko atstovai kreipėsi dėl skolų išieškojimo parduodant iš varžytinių Kaliningrado srities administracijai priklausantį turtą – Vilniaus Antakalnio rajone esantį gyvenamąjį namą ir ūkinį pastatą. Lietuvos apeliaciniam teismui patenkinus prašymą, Kaliningrado srities atstovybės pastatas buvo parduotas, o gautomis lėšomis iš dalies padengtas kreditas. 2006 m. rudenį Kaliningrado srities vyriausybė kreipėsi į arbitražo instituciją prie Tarptautinių prekybos rūmų (ICC) Paryžiuje su ieškiniu prieš Lietuvos Respubliką dėl žalos atlyginimo. Kaliningrado srities vyriausybė nurodė, jog Lietuvos Respublikos teismams pripažinus ir vykdant Londone priimtą tarptautinio arbitražo sprendimą išieškoti iš Kaliningrado srities įsiskolinimą užsienio investuotojui, buvo nusavintas Kaliningrado sričiai priklausantis pastatas Vilniuje. Pasak Kaliningrado srities vyriausybės, taip buvo pažeistas dvišalis susitarimas tarp Lietuvos Respublikos ir Rusijos Federacijos dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. Arbitražo teismas Paryžiuje, nepereidamas prie ginčo nagrinėjimo iš esmės, 2009 m. sausio 28 d. priėmė sprendimą, kuriame konstatavo, kad jis neturi jurisdikcijos nagrinėjamoje byloje ir pažymėjo, kad spręsti dėl Londono tarptautinio arbitražo teismo priimto sprendimo pripažinimo ir vykdymo pagal 1958 m. Niujorko konvenciją dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo kompetencija Lietuvoje suteikta Lietuvos teismams. Tokios kompetencijos neturi nė viena kita institucija, taip pat ir bylą nagrinėjantis arbitražo teismas. Šis teismas nematė jokio pagrindo teigti, kad dvišalio susitarimo šalys (Lietuvos Respublika ir Rusijos Federacija) sutartyje dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos ketino keisti savo prievoles, prisiimtas pagal Niujorko konvenciją (*Government of the Region of Kaliningrad v. the Republic of Lithuania* (Paris Court of Appeal, Pôle 1, Chambre 1, 18 November 2010, No 09/19535).

investicijas pagal investicinę draudimo sistemą[275]. Rengiant ICSID konvenciją, iškilo keletas nuomonių ir buvo ketinama įtraukti nuostatą, suteikiančią susitariančiajai valstybei galimybę tokiais atvejais dalyvauti byloje, jei priimančioji valstybė duoda sutikimą ir įvykdomos specialios sąlygos. Vis dėlto galiausiai tokia nuostata nebuvo įtraukta į ICSID konvenciją[276].

Taip pat paminėtina, kad daugelis valstybių sukūrė schemas, skirtas apdrausti jų piliečius, paprastai per vyriausybines agentūras, nuo nuostolių, kuriuos jie gali patirti dėl užsienio investicijų. Jei vyriausybinė arba tarpvyriausybinė agentūra atlygina investuotojui nuostolius, agentūra paprastai perima investuotojų teises. Vis dėlto, kaip buvo minėta anksčiau, tokia agentūra negali pasinaudoti investicijų sutartimi, pagal kurią ginčų sprendimas vykdomas pagal ICSID konvencijos nuostatas, kadangi šios konvencijos instrumentai neskirti procesams tarp vyriausybinių ir tarpvyriausybinių organizacijų. Todėl būtina, kad ginčo metu procese dalyvautų investuotojas.

## 3.10. Korporacinės pilietybės problematika

Šiame poskyryje toliau analizuojama korporacinės pilietybės problematika[277]. Kaip buvo pastebėta anksčiau, investuotojo korporacinė pilietybė pateikia daugybę teisinės analizės bei atitinkamų tarptautinės teisės normų tarpusavio ryšių interpretacijų. Taigi norint tinkamai interpretuoti tarptautinės investicijų teisės normas, apibrėžiančias korporacinę pilietybę investiciniame arbitraže, būtina atsižvelgti ir į teorines korporacinės

275 Žr. I skyriuje minėtą MIGA konvenciją (angl. *The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)*). Ši Konvencija sukūrė mechanizmą, pagal kurį šalys, prisijungusios prie MIGA konvencijos, ir šių šalių investuotojai turi teisę pasinaudoti MIGA nekomercinių draudimų atvejais, kada šių investuotojų investicijos yra nacionalizuotos. Plačiau. žr. Comeaux, Paul E., and N. Stephen Kinsella "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & (and) OPIC Investment Insurance." *NYL Sch. J. Int'l & Comp. L.* 15 (1994): 1; Shihata, Ibrahim FI. "MIGA and Foreign Investment." *Dordrecht: Martinus Nijhoff* (1988); Williams, S. Linn. "Political and Other Risk Insurance: OPIC, MIGA, EXIMBANK and Other Providers." *Pace Int'l L. Rev.* 5 (1993): 59.

276 Žr. Bernardini, Piero "Investment protection under bilateral investment treaties and investment contracts." (2001); Taip pat žr. *OPIC* Karimum *Corporation v*. The Bolivarian Republic of *Venezuela*, ICSID Case No. ARB/10/14.

277 Korporacinė pilietybė šiame kontekste reiškia juridinio asmens ar juridinių asmenų junginių (pvz., korporacijų, konglomeratų) teisinę pilietybę – juridinį priklausomumą atitinkamai valstybės jurisdikcijai pagal tokio juridinio asmens ar junginio įsisteigimo teisę.

pilietybės sąvokos ištakas bei kritiškai pažvelgti į investicinių arbitražo tribunolų praktiką šiuo klausimu.

Korporacinės pilietybės problematikos ištakos pirmiausia aiškinamos tuo, jog dauguma tarptautinių investicijų sutarčių leido investuotojams pasinaudoti konkrečiomis sutarčių normomis, kurios apsaugo investuotojų tikslus ne tik priimančiojoje šalyje, bet ir kitose valstybėse, pasitelkus ofšorines arba vadinamąsias „pašto dėžučių kompanijas“ (angl. *Mailbox company*). Šis procesas apibrėžiamas kaip *treaty shopping* praktika (analogija su tarptautinės teisės teminu *forum shopping*) – tai pasirinkimas iš kelių lygiagrečiai egzistuojančių skirtingų valstybių jurisdikcijų, atsižvelgiant į šių valstybių pasirašytas tarptautines investicijų sutartis[278].

Tačiau tokia praktika mokslo ir komercijos srityse sukėlė daug ginčų ir prieštaringų nuomonių. Praktikoje investicijas priimančios šalys dažnai prieštarauja tribunolo jurisdikcijai tais atvejais, kai bendrovės, valdomos užsienio piliečių arba kompanijų, įsteigtų kitose nei atitinkamos investicijų sutarties šalyse, pareiškia ieškinius pagal investicijų sutartį. Tokiu būdu korporacinė pilietybė gali būti naudojama kaip įrankis ieškiniui pagal investicijų sutartį priimančiajai valstybei pareikšti.

Pavyzdžiui, vienoje garsiausių bylų *treaty shopping* atžvilgiu *Tokios Tokelės prieš Ukrainą*[279] investiciniame ginče, neatsižvelgiant į tai, kad 99 proc. Lietuvoje įsteigtos kompanijos akcijų buvo valdoma Ukrainos piliečių, arbitrai balsų dauguma patvirtino ICSID tribunolo jurisdikciją, nurodant, kad įmonės buveinės registracijos reikalavimas, įtvirtintas Lietuvos ir Ukrainos dvišalėje investicijų sutartyje[280], buvo visiškai įgyvendintas. Tačiau pirmininkaujantis arbitras pareiškė savo atskirąją nuomonę, kurioje jis teigė, jog tribunolas neatsižvelgė į ICSID konven-

278 Plačiau žr. Vandevelde, Kenneth J. "Aguas del Tunari, SA v. Republic of Bolivia. ICSID Case no. ARB/02/3. Jurisdiction. 20 ICSID Review: Foreign Investment Law Journal 450 (2005)." *American Journal of International Law* (2007): 179-184; Blyschak, Paul Michael "Access and advantage expanded: Mobil Corporation v Venezuela and other recent arbitration awards on treaty shopping." *The Journal of World Energy Law & Business* (2011): jwq021; Skinner, Matthew, Cameron A. Miles, and Sam Luttrell "Access and advantage in investor-state arbitration: The law and practice of treaty shopping." *The Journal of World Energy Law & Business* (2010): jwq007; Blyschak, Paul M. "Yukos Universal v. Russia: Shell Companies and Treaty Shopping in International Energy Disputes." *Rich. J. Global L. & Bus.* 10 (2010): 179.

279 *Tokios Tokelės v. Ukraine,* ICSID Case No. ARB/02/18.

280 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Ukrainos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos (Vilnius, 1994.02.08, įsigaliojo 1995.03.06).

cijos objektą ir tikslą[281], t.y. užsienio investicijų skatinimą ir ginčų tarp investicijas priimančios valstybės bei (išskirtinai) užsienio investuotojo sprendimą. Be to, investicijas priimanti šalis (Ukraina) teigė, kad tribunolas turėjo ‚pakelti korporacijos šydą' (angl. *pierce the corporate veil*), nes korporacinė pilietybė buvo naudojama kaip priemonė piktnaudžiauti teise, o Lietuvos ir Ukrainos dvišale investicijų sutartimi buvo pasinaudota siekiant išvengti vietos teismų jurisdikcijos[282].

Taigi šiame kontekste kylą klausimas – ar korporacinė pilietybė iš tikrųjų yra piktnaudžiavimas teise, ar atvirkščiai, tai yra teisėtas būdas tarptautiniams investuotojams formuoti savo investicijas tokiu būdu, kuris labiausiai atitinka jų tikslus bei interesus. Dauguma atsakymų į šį klausimą priklauso nuo investicijų sutarties aiškinimo ir interpretavimo metodų, kurie jau buvo aptarti II skyriuje. Taip pat turi būti atsižvelgta ir į bendrą tarptautinės teisės padėtį investicinių ginčų kontekste, ir į galimus investicijas priimančių šalių gynybos būdus, kuriais šalys gali pasinaudoti, gindamosi nuo investuotojų reiškiamų reikalavimų. Visi šie klausimai bus aptariami plačiau kituose poskyriuose.

## 3.11. Investuotojo sąvokos aiškinimas

Kaip jau minėta, korporacinė pilietybė pasitelkiama siekiant išnaudoti visus konkrečios investicijų sutarties suteikiamus privalumus ir apsaugą. Užsienio investuotojai siekia investuoti į šalis, kurios ginčo arba turto nacionalizavimo atveju yra įsipareigojusios ginčus spręsti arbitraže. Tačiau minėta atskiroji arbitro nuomonė *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* ginče, kiti šiai nuomonei pritariantys autoriai ir, žinoma, investicijas priimančios valstybės teigia, jog naudojimasis korporacine pilietybe yra piktnaudžiavimas teise ir sąžiningumo principo pažeidimas. Atskirąją nuomonę pareiškęs arbitras *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* ginče teigė, kad daugumos arbitrų sprendimas, kuris suteikė jurisdikciją tribunolui,

281 *Tokios Tokelės*. Prof. Prosper Weil atskiroji nuomonė. (sprendimas dėl jurisdikcijos, 2004 m. balandžio 24 d.), 25 punktas.

282 Plačiau žr. Alexandrov, Stanimir A. "Baby Boom of Treaty-Based Arbitrations and the Jurisdiction of ICSID Tribunals: Shareholders as Investors under Investment Treaties, The." (2005); Burgstaller, Markus "Nationality of Corporate Investors and International Claims against the Investor's Own State." (2006); Wisner, Robert, and Nick Gallus. "Nationality Requirements in Investor-State Arbitration." (2004); Alexeyev, Andriy, and Sergiy Voitovich. "Tokios Tokeles Vector: Jurisdictional Issues in ICSID Case Tokios Tokeles v. Ukraine"; Garcia-Bolivar, Omar E. "The issue of a foreign company wholly owned by national shareholders in the context of ICSID arbitration." *Transnational Dispute Management* (2006).

ignoravo ICSID konvenciją, kurios tikslas yra skatinti būtent užsienio, o ne vietos investicijas:

> „*Sprendžiant jurisdikcijos klausimą, sprendimą reikia priimti pirmiausia patikrinus, ar tribunolui pagal Konvencijos 25 straipsnį suteikta jurisdikcija, atsižvelgiant į objektą ir tikslą, ir tada antrajame etape nuspręsti, ar tribunolui suteikta jurisdikcija ir pagal dvišalę investicijų sutartį.*“[283]

Kaip buvo aptarta anksčiau, ICSID konvencijos 25 straipsnis nustato jurisdikcijos *ratione personae* ribas. Taigi šioje diskusijos dalyje kyla klausimas, kokiu būdu tribunolas turi aiškinti ir interpretuoti investuotojo apibrėžimą tokiais atvejais, kaip „*Tokios Tokelės*“ ginčas. Arbitražo procese sprendimo dėl jurisdikcijos *ratione personae* etape investuotojo apibrėžimas yra svarbiausias aspektas, nes tribunolas turi nuspręsti, ar investuotojas gali pasinaudoti investicijų sutartimi ir ar gali pareikšti ieškinį priimančiaijai šaliai. Taigi investuotojo apibrėžimo aiškinimas yra nepaprastai svarbus abiem ginčo šalims ir pačiam arbitražui.

Pirma, reikia pabrėžti, kad ginčų sprendimas pagal ICSID konvenciją yra galimas tik tada, jeigu šalys į savo dvišalį investicijų apsaugos susitarimą ar į privatų investicijų susitarimą įtraukė sąlygą, pagal kurią kylantys ginčai bus sprendžiami ICSID arbitraže pagal ICSID konvencijos nustatytas sąlygas. Reikalavimas įtraukti tokią sąlygą į sutartį yra tapatus reikalavimams, išdėstytiems ICC[284] ar UNCITRAL[285] arbitražo taisyklėse ir kitose tarptautinio arbitražo ginčų sprendimų taisyklėse. Bendroji taisyklė yra ta, jog norint nustatyti, ar investuotojas gali naudotis investicijų sutarties apsauga ir ar tribunolas turi jurisdikciją spręsti ginčą, pirmiausia identifikuojama sutartis tarp valstybės, į kurią buvo investuota, ir valstybės, kurioje investuotojas turi savo buveinę ar tos valstybės pilietybę[286].

Antras žingsnis – atliekama atitinkamoje investicijų sutartyje numatytos investuotojo sąvokos analizė ir aiškinimas. ICSID konvencijoje yra pateiktas investuotojo apibrėžimas, tačiau jis pateiktas plačiąja prasme,

283 *Tokios Tokelės v. Ukraine*, Prosper Weil atskiroji nuomonė, 14 punktas.

284 Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo taisyklės (angl. *the ICC Rules of Arbitration*).

285 Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos arbitražo taisyklės (angl. *Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).

286 Žr. Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, (*Oxford University Press* 2009), p. 465-512.

siekiant, kad investuotojo sąvoka būtų apibrėžta šalių susitarimu.[287] Taigi tribunolas turi remtis investicijų sutartimi arba kitokios formos sutikimu, kuriame išreikšta valia perduoti ginčą ICSID tribunolui.

Taigi galima identifikuoti dvi skirtingas nuomones: pirmoji – tai teleologinis požiūris (kuris atitinka minėtą atskirąją nuomonę ginče *Tokios Tokelės prieš Ukrainą),* t.y. ICSID konvencijos objektas ir tikslas turi būti pagrindinis investuotojo sąvokos interpretavimo šaltinis. Antroji – tai formalusis požiūris, pagal kurį investicijų sutarties sąlygos turi turėti esminę reikšmę, aiškinant investuotojo apibrėžimą.

Kaip buvo teigta anksčiau, dvišalių investicijų sutarčių sąlygų aiškinimas bei interpretavimas ir tokio aiškinimo metodai yra labai svarbūs arbitražo proceso rezultatams. Visuotinai pripažįstama, jog dvišalės investicijų sutartys ir kitos tarptautinės investicijų sutartys yra tarptautinės teisės instrumentai[288], todėl šių sutarčių aiškinimas turi būti analizuojamas pagal tarptautinėje teisėje numatytas taisykles. Kaip jau minėta II skyriuje, vienas pagrindinių tarptautinės teisės aiškinimo instrumentų yra 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės (VKTST).

VKTST 31(1) straipsnyje teigiama: „*Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.*“ Ši formuluotė pagrįstų teleologinį požiūrį ir atskirąją nuomonę, pareikštą *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* ginče ICSID konvencijos atžvilgiu. Tačiau VKTST 31 (1) straipsnis taip pat pagrįstų ir formalųjį požiūrį dvišalės investicijų

287 Žr. Monique Sasson, Substantive Law in Investment Treaty Arbitration (*Kluwer Law International* 2010), p. 51–64.

288 Taip pat galima teigti, kad tarptautinių investicijų teisė yra tarptautinės teisės posistemis ir gali būti apibrėžta kaip *sui generis* sistema. Šis argumentas gali būti pagrįstas tuo, jog pagal daugelio investicijų sutarčių nuostatas valstybės sutinka būti atsakovais arbitražo bylose, iškeltose užsienio valstybių juridinių asmenų, pastariesiems neišnaudojus vidaus teisės apsaugos priemonių, priešingai nei nustatyta tarptautinės teisės taisyklėse. Taigi pagrindiniai tarptautinės teisės ir tarptautinės investicijų teisės principai gali skirtis iš esmės. Be to, investicijų sutarčių teisė gali būti palyginta ir su Europos Sąjungos teise, kuri yra reglamentuota specialiomis teisės normomis ir principais, o jų aiškinimo instrumentai skiriasi nuo tarptautinės teisės aiškinimo būdų. Šį argumentą taip pat iliustruoja faktas, kad investicinis arbitražas turi savo sistemą, principus, teisės normas ir praktiką, kurie skiriasi nuo kitų tarptautinių tribunolų ar tarptautinių teismų, pvz., Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija nėra taikoma investiciniuose ginčuose. Kaip teigia kai kurie autoriai, tarptautinė investicijų teisė vystosi į vieną užsienio investicijas reglamentuojančią struktūrą, pagrįstą vienodais principais, ir kurioje yra mažai vietos nukrypimams į kitas teisės šakas (Žr. The Multilateralization of International Investment Law - Emergence of a Multilateral System of Investment Protection on Bilateral Grounds. Stephan W. Schill. Trade, Law and Development, 2 tomas, Nr. 1 (2010), p. 61).

sutarties prasme, nes pastarosios teisės normos ICSID konvencijos atžvilgiu turėtų būti laikomos specialiosiomis. Kaip žinia, specialiosios normos turi viršenybę prieš bendrąsias. Todėl VKTST 31 (1) straipsnio taikymas ICSID konvencijos atžvilgiu reikštų išorinių reikalavimų taikymą vietoj jau esančių investicijų sutartyje. Tai būtų nesuderinama su investicijų sutarties *lex specialis* pobūdžiu. Panašią argumentaciją galime rasti ir *Waste Management prieš Jungtines Meksikos Valstijas*[289] ginče, kuriame buvo konstatuota:

> „*Kai sutartyje detaliai ir tiksliai išdėstomi reikalavimai, palaikantys pretenziją, kitų sąlygų ar papildomų reikalavimų įtraukimas, nors ir remiantis tariamais bendrosios tarptautinės teisės reikalavimais ... yra negalimas.*“

Taip pat galima atsižvelgti ir į VKTST 31(4) straipsnį, kuris teigia, kad: „*Sąlygai turi būti suteikta speciali reikšmė, jei yra nustatyta, kad to pageidavo sutarties šalys.*“ Kaip šalių ketinimų pavyzdį galima nurodyti ICSID konvencijos *travaux preparatores*. Šios Konvencijos rengėjai siekė suteikti kuo daugiau laisvės investicijų sutarčių šalims susitariant dėl pilietybės sąvokos, todėl paliko galimybę pilietybės ribas nustatyti pačioms šalims, pabrėžiant, kad „*bet kokia nuostata, susijusi su pilietybės reikalavimo taikymu, ar arbitražo išlyga, kuri pagrįsta objektyviais kriterijais, turi būti priimama [accepted]*“[290]. Panašiai pastebėta ir *Saluka Investments prieš Čekijos Respubliką*[291]ginče:

> „*šis Tribunolas neturi teisės į „investuotojo“ apibrėžimą įtraukti kitus reikalavimus, dėl kurių taikymo Bendrovei būtų panaikinta Sutarties apsauga, nors remiantis tik Sutarties normomis, tokia apsauga yra taikoma*“[292].

## 3.12. Susitarimo svarba tarptautiniame arbitraže

Kitas argumentas, pagrindžiantis formalaus interpretavimo metodo taikymą, yra susijęs su investicijų sutarties privalomumu ir paties susitarimo svarba tarptautiniame arbitraže.

289 *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/3.

290 Žr. A. Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 136 Recueil des Cours 331, (1972), p. 360–361.

291 *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, dalinis sprendimas (2006 m. kovo 17 d.).

292 Ten pat, 229 paragrafas.

Kai kurie autoriai teigia, kad juridinių asmenų pilietybė nėra diskrecijos klausimas[293].Taip buvo teigiama ir *Vacum Salt prieš Ganą*[294] byloje: „*šalys negali laisvai susitarti laikyti bet kurią priimančiosios valstybės bendrovę kaip užsienio valstybės subjektą*“[295]. Toks požiūris teigia, jog sprendžiant ginčą tribunolas turi ‚matyti toliau už šalių susitarimo ar dvišalės investicijų sutarties nuostatų ribų‘.

Tačiau galima teigti ir priešingai – šalių apsisprendimo laisvė ir paties susitarimo esmė yra vienas pagrindinių tarptautinio arbitražo principų[296], o dvišalių investicijų sutarčių arbitražas neturi būti išimtis. Tai grindžiama tuo, jog šalių laisvė ir ypač susitarimo laisvė yra pagrindinė varomoji jėga, skatinanti šalis perduoti ginčus arbitražui. Tarptautinio investicinio arbitražo proceso taisyklės ir metodai dažnai yra tapatūs taikomiems kituose tarptautiniuose komerciniuose arbitražuose. Pagrindinis investicinio arbitražo skirtumas yra ginčo šalys – investiciniame arbitraže atsakovas visada yra valstybė. Nors valstybė iš esmės kontroliuoja ginčo perdavimo arbitražui sąlygas, nes būtent ji teikia pasiūlymą investuotojui spręsti ginčus arbitraže, pasirašydama dvišalę investicijų sutartį, o investuotojas sutinka su pateiktomis sąlygomis, pareikšdamas reikalavimą arbitražo institucijai, remdamasis dvišalės sutarties arbitražine išlyga, galima teigti, jog kartą investuotojui sutikus (pareiškus reikalavimą) su dvišalės investicijų sutarties sąlygomis, jų niekas negali pakeisti, išskyrus pačias šalis. Taigi nors paties arbitražinio susitarimo sudarymas investiciniame arbitraže skiriasi nuo komercinio arbitražinio susitarimo sudarymo, ši aplinkybė neturi įtakos pagrindiniams tarptautinio arbitražo principams. Todėl šalių autonomijos, kaip vieno iš pagrindinių tarptautinio arbitražo principų, turi būti laikomasi ir investiciniame arbitraže. Šalių autonomija – tai esminis arbitražo principas, kuris suteikia šalims galimybę pačioms nutarti, kokiomis sąlygomis bus sprendžiamas jų ginčas, atsižvelgiant į šalių poreikius ir bylos ypatumus. Be to, vienas

293 Ricardo Letelier Astorga, The Nationality of Juridical Persons in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence. Max Planck Yearbook of United Nations Law, 11 tomas, 2007, 417, 472, 470 p.

294 *Vacuum Salt Products Limited v. Government of the Republic of Ghana (ICSID Case No. ARB/92/1)*.

295 Ten pat, 38 paragrafas.

296 Plačiau žr. Jacob, Kenneth S. “Reinvigorating ICSID With a New Mission and With Renewed Respect for Party Autonomy.” *Va. J. Int’l L.* 33 (1992): 123; Boralessa, Anoosha “The Limitations of Party Autonomy in ICSID Arbitration.” *Am. Rev. Int’l Arb.* 15 (2004): 253–639; Spiermann, Ole “Individual rights, state interests and the power to waive ICSID jurisdiction under bilateral investment treaties.” *Arbitration international* 20.2 (2004): 179–212.

iš pagrindinių šio principo pamatų teigia, jog tribunolo mandatą nustato šalių sudarytas arbitražinis susitarimas.

Grįžtant prie investuotojo sąvokos, šalių autonomijos principo taikymo pavyzdžiu gali būti tribunolo išaiškinimas *Amco Asia prieš Indoneziją* byloje, kurioje tribunolas rėmėsi *Saluka Investments prieš Čekijos Respubliką* išaiškinimu:

> „*Tribunolas negali šalims primesti „investuotojo" apibrėžimo, išskyrus atvejus, kai pačios dėl to sutinka. Sutartimi buvo susitarta, jog reikalinga tik tai, kad ieškovas-investuotojas būtų įsteigtas pagal teisės aktus (šioje byloje) Nyderlanduose ir tribunolas negali papildyti šio susitarimo jokiais kitais reikalavimais, kuriuos galėjo įtraukti pačios šalys, tačiau to nepadarė*"[297].

Galima pastebėti, kad minėtas *Amco Asia* tribunolas rėmėsi šalių autonomijos principu, o investuotojo apibrėžimas buvo aiškinamas atsižvelgiant į pagrindinius tarptautinio arbitražo principus ir pačią sutartį. Be to, susitarimo svarbą pabrėžia ir kiti autoriai, pavyzdžiui, prof. Sornarajah teigia, kad tuo atveju, kai nėra aiškaus susitarimo, pagal kurį būtų galima spręsti, kad korporacija traktuojama kaip kitos valstybės subjektas, ICSID tribunolui nesuteikiamas mandatas traktuoti korporaciją kaip nors kitaip, nei tai daro nacionalinė valstybė, kurioje šis subjektas įregistruotas[298]. Šiai išvadai taip pat pritaria ir OECD (Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija), kuri teigia, kad tribunolas privalo gerbti šalių autonomiją[299]. Todėl vėlgi galima teigti, jog pagrindinis „svoris" turi būti suteikiamas šalių susitarimui, kuriuo jos apibrėžia investuotoją ir atitinkamai tribunolo jurisdikciją.

### 3.13. ICSID konvencijos ir investuotojo sąvokos santykis

Analizuojant galimus investuotojo sąvokos interpretavimo būdus, neabejotinai turi būti sprendžiamas ir ICSID konvencijos taikymo klausimas, tačiau investicinių arbitražo tribunolų praktika šiuo klausimu yra gana prieštaringa. Vienas pagrindinių tribunolų argumentų yra tas, kad

297 *Saluka Investments* B.V. v. The Czech Republic, 240-241 paragrafai.

298 Žr. M. Sornarajah, The Settlement of Foreign Investment Disputes, (*Kluwer Law International* 2000), p. 173 – 222.

299 Definition of Investor and Investment in International Investment Agreements. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations. OECD 2008.

ICSID konvencijos 25(2)(b) straipsnyje nurodytas platus investuotojo apibrėžimas reikalauja, jog tribunolas iš esmės pats apibrėžtų savo jurisdikciją. Tribunolas *Wena Hotels*[300] arbitraže sprendė:

> „*ICSID konvencijos 25(2)(b) straipsnis skirtas ICSID tribunolo jurisdikcijai išplėsti, leidžiant ginčo šalims nuspręsti, kad kitos susitariančiosios valstybės subjekto antrinė įmonė, kuri yra įregistruota priimančiojoje valstybėje (ir todėl, be abejo, yra, „vietos subjektas"), bus savaime traktuojama kaip kitos susitariančiosios valstybės subjektas*".[301]

Investicinio arbitražo tribunolas byloje *Autopista prieš Venesuelą*[302] priėjo prie tos pačios išvados, kurioje teigiama, kad ICSID konvencijos 25(2)(b) straipsnio objektas ir tikslas nėra apriboti tribunolo jurisdikciją, bet nustatyti jos „išorines ribas". Tačiau galima teigti, kad šie išaiškinimai yra prieštaringi teorine prasme. Minėti tribunolai teigia, kad ICSID konvencijos 25(2)(b) straipsnis išplečia tribunolo jurisdikciją, tačiau tribunolai taip pat teigia, jog šis straipsnis taip pat ‚leidžia šalims nustatyti' savybes, kurias turi turėti investuotojas. Taigi galima teigti, jog šalims nusistačius tokius reikalavimus/savybes, kurias turi atitikti investuotojas, šalys apriboja savo pasirinkimą ir pačios nusibrėžia investuotojo sąvokos ribas, todėl apriboja ir tribunolo jurisdikciją.

Apibendrinant anksčiau minėtus teiginius galima konstatuoti, kad investicijų sutarčių teisė turi specifinių savybių ir kai kuriais atvejais gali būti vertinama kaip *lex specialis* sistema[303]. Pastarasis teiginys reiškia, kad dėl specifinių investicijų sutarčių teisės savybių išvados arba rezultatai, gauti naudojantis tarptautinėje teisėje taikomais principais, neturėtų viršyti ribų, nustatytų pačioje investicijų sutartyje. Analogiškai tribunolas neturėtų aiškinti investicijų sutarties tokiu būdu, kuris be pagrindo išplėstų jo jurisdikciją.

300 *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4.

301 Ten pat, 888 paragrafas.

302 *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela* (ICSID Case No. ARB/00/5), 109 paragrafas.

303 Žr. Lowenfeld, Andreas F. "Investment agreements and international law." *Colum. J. Transnat'l L.* 42 (2003): 123; Hafner, Gerhard "Pros and cons ensuing from fragmentation of international law." *Mich. J. Int'l L.* 25 (2003): 849; Shany, Yuval "Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims." *American Journal of International Law* (2005): 835-851.

## 3.14. Pilietybės planavimas (*Treaty shopping*)

Kaip jau buvo pastebėta, pilietybės planavimas tarptautinių investicijų apsaugos kontekste gali būti apibūdinamas kaip užsienio investuotojų siekimas pasinaudoti dvišalių ar daugiašalių investicijų sutarčių suteikiama apsauga ir privalumais įsisteigiant šalyje, kuri yra pasirašiusi investicijų sutartį su investuotojo pilietybės šalimi, arba įsisteigiant trečiosiose šalyse, kurios yra pasirašiusios investuotojui naudingas investicijų sutartis. Dažniausiai pilietybės planavimas suprantamas kaip korporacinės struktūros planavimas prieš atliekant ar jau atlikus investiciją. Pagrindinis pilietybės planavimo metodas – įsteigti įmonę šalyje, kuri yra sudariusi investuotojui naudingą investicijų sutartį su šalimi, į kurią investuotojas nori investuoti, ir tada panaudoti tokią įmonę savo investicijoms atlikti[304].

Formalus investuotojo sąvokos apibrėžimo aiškinimas reikalauja, kad tribunolas nesikištų daugiau, nei numato investicijų sutarties sąlygos ir nuostatos, dėl kurių šalys susitarė. Verta prisiminti, jog investicijų sutarties objektas ir tikslas yra skatinti tarptautines (užsienio) investicijas. Todėl galima teigti, jog *treaty shopping* praktikos įsigalėjimas rodo tarptautinių investicijų srautų iš vienos šalies į kitą didėjimą. Žiūrint iš ekonominio požiūrio taško, investicijų sutarčių tikslas yra pasiektas – kapitalas yra perduotas iš vienos šalies į kitą, privatūs investuotojai kuria pridėtinę vertę priimančiosiose šalyse. Vis dėlto, žiūrint iš teisinio požiūrio taško, priimančiosios šalys nurodo, jog korporacinės pilietybės

304 Šiuo atveju nepaprastai svarbu nustatyti, kaip tam tikroje investicijų sutartyje yra apibrėžiamas investuotojas. Kiekviena dvišalė ar daugiašalė investicijų sutartis numato, jog sutarties teikiama apsauga gali naudotis ne visi investuotojai, o tik tokie, kurie atitinka sutartyje įtvirtintą investuotojo sąvoką, pvz., vienos sutarys reikalauja, kad tam tikras susitariančiosios šalies investuotojas būtų inkorporuotas/įsisteigęs priešingoje nei investuojama valstybėje, kitos sutartys reikalauja, kad investuotojas ne tik būtų įsisteigęs priešingoje nei investuojama valstybėje, o taip pat vykdantis realią ekonominę veiklą toje priešingoje nei investuojama valstybėje, įmonė būtų realiai kontroliuojama priešingos nei kurioje investuojama piliečių ir pan. Taigi galima pastebėti, jog dvišalė sutartis, kuri apibūdina investuotoją bendrai, pvz., reikalauja, kad atitinkamas investuotojas būtų tik įsisteigęs susitariančiojoje šalyje, yra daug palankesnė investuotojui, nei sutartis, kuri numato, kad investuotojas turi būti ne tik įsisteigęs susitariančiojoje šalyje, tačiau ir realiai vykdantis ekonominę veiklą, ir pan. Taip pat paminėtinos ir *CME/Lauder prieš Čekijos Respubliką* bylos, kuriose Jungtinių Amerikos Valstijų investuotojas pasinaudojo net dvejomis tarptautinėmis investicijų sutartimis, inicijuojant ginčą prieš Čekijos Respubliką dėl to paties ginčo. Pirmąjį arbitražą šis investuotojas inicijavo kaip fizinis asmuo pagal Jungtinių Amerikos Valstijų ir Čekijos Respublikos dvišalę investicijų sutartį Londono komerciniame arbitraže. Antrasis arbitražo procesas buvo inicijuotas Stokholme pagal Nyderlandų ir Čekijos Respublikos dvišalę investicijų sutartį per šio investuotojo valdomą įmonę CME, įsteigtą Nyderlanduose. Taigi Londono arbitražas nusprendė, jog investuotojo teisės nebuvo pažeistos, tačiau Stokholmo arbitražas priteisė investuotojui 355 milijonus JAV dolerių.

naudojimas formuojant investicijas ir taip vengiant atsakomybės pasinaudojus ofšorinėmis kompanijomis yra nepriimtinas ir apibrėžiamas kaip piktnaudžiavimas teise arba sąžiningumo principo pažeidimas. Taigi turi būti atsižvelgta ir į tai, kaip tribunolai yra linkę argumentuoti korporacijų pilietybės naudojimą savo savo jurisdikcijos išplėtimo ar siaurinimo tikslams, t.y. *treaty shopping* praktika.

Daugelis tribunolų, kurie savo sprendimuose taikė objekto-tikslo požiūrį (t.y. sutarties objektas ir tikslas svarbesnis nei sutarties tekstas), rėmėsi loginiu pagrindu, pagal kurį grindė savo sprendimus, įvertindami „realią", „tikrąją situaciją", o ne vertino tik formalius sutarties reikalavimus)[305]. Be to, kai kurie autoriai teigia, kad ICSID sistema negali leisti piktnaudžiavimo praktikos, kai yra pasinaudojama vien investicijų forma, neatsižvelgiant į ekonominę realybę[306]. Kaip kontrargumentas tokiai nuomonei – byla *Mobil prieš Venesuelą*[307], pateikusi priešingą poziciją. Pastarojoje byloje ginčas kilo, kai Venesuelos vyriausybė padidino pajamų mokestį ir kitus mokesčius naftos perdirbėjams. Be to, vyriausybė nacionalizavo naftos ir dujų pramonės objektus. Šiuos projektus valdė „Mobil Corporation". Todėl „Mobil" (Venezuela Holdings) kreipėsi į ICSID investicinį arbitražą pagal Nyderlandų ir Venesuelos investicijų sutartį. *Treaty shopping* kontekste yra svarbu tai, kad Venesuela prieštaravo tribunolo jurisdikcijai, nurodydama, jog „Venezuela Holdings" buvo „naudos korporacija", įsteigta numatytam bylinėjimuisi prieš Venesuelos Respubliką, ir kurios vienintelis tikslas – pasinaudoti ICSID konvencijos jurisdikcija. Todėl investicijas priimanti šalis priėjo išvadą, kad „tai buvo didžiulis piktnaudžiavimas korporacijos forma ir tokios *treaty shopping* praktikos negalima toleruoti"[308].

Atsakydama į šiuos kaltinimus „Mobil" neslėpė fakto, kad 2004–2006 metais per holdingo bendrovę Nyderlanduose jų investicijos buvo restruktūrizuotos. Kaip nurodė „Mobil", procesas prasidėjo 2004-ųjų pabaigoje, iš karto po to, kai atsakovas padidino naftos išgavimo mokesčius,

305 *Banro American Resources, Inc. and Société Aurifere du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo* - ICSID Case No. ARB987.

306 Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID's Reach. Omar E. García-Bolívar. Trade, Law and Development, 2 tomas, Nr. 1 (2010), 167 p.

307 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding, Ltd, Mobil Venezolana de Petroleos Holdings, Inc, Mobil Cerro Negro, Ltd, ir Mobil Venezolana de Petroleos, Inc Prieš Venesuelos Bolivaro Respubliką*, ICSID bylos Nr. ARB/07/27 (Sprendimas dėl jurisdikcijos, 2010 m. birželio 10 d.).

308 Ten pat, 27 paragrafas.

be to, vienas iš „Mobil“ projektų buvo baigtas 2006 metais, t.y. gerokai prieš Venesuelos Respublikos pareiškimą, kad ji ketina nacionalizuoti šį „Mobil“ projektą[309]. Be to, korporacija teigė, kad „Venezuela Holdings“ nebuvo „naudos korporacija“, kurios vienintelis tikslas – patekti į ICSID Centro jurisdikciją, ir pareiškė, jog Venesuelos prieštaravimas šiuo požiūriu netinkamas tiek faktiniu, tiek teisiniu pagrindu. Ieškovai teigė, kad nėra teisinio pagrindo taikyti pilietybės reikalavimus, nesusiejus jų su investicijų sutartimi arba neatsižvelgus į holdingų pilietybę.

Visų pirma, aptariant prieštaravimus dėl *treaty shopping* praktikos, tribunolas išnagrinėjo piktnaudžiavimo tarptautinėje teisėje sąvoką ir teigė, kad piktnaudžiavimas teise kiekvienu atveju turi būti nustatomas, atsižvelgiant į visas bylos aplinkybes[310]. Tribunolas nurodė, kad pagrindinis, jei ne vienintelis, restruktūrizavimo tikslas buvo apsaugoti „Mobil“ investicijas nuo nepalankių Venesuelos taikomų priemonių ir patekti į ICSID arbitražą per Olandijos ir Venesuelos dvišalę investicijų sutartį[311], o svarbiausia, priėjo prie išvados, kad investicijų apsauga nuo Venesuelos valdžios padarytų investuotojo teisių pažeidimų, siekiant patekti į ICSID arbitražą per dvišalę investicijų sutartį, yra visiškai teisėtas tikslas[312]. Tačiau tribunolas taip pat pabrėžė, jog būtina atsižvelgti ir į tokio restruktūrizavimo laiką, ir pareiškė, kad tribunolas turi jurisdikciją tik ateityje kilusiems ginčams, t.y. tiems, kurie iškyla po restruktūrizavimo. Pastarasis argumentas, kaip teigia kai kurie autoriai, galėtų sukelti problemų, nes būtų sunku rasti atsakymą ‚sudėtinio ar tęstinio pažeidimo‘ atvejais, tokiais kaip netiesioginė ekspropriacija, kuri įvyksta prieš pradedant restruktūrizavimą, tačiau pasiekia kulminaciją tik tada, kada reorganizacija įvyksta[313]. Nepaisant to, svarbus *treaty shopping* analizės aspektas yra tas, kad tokia praktika buvo priimta ir pripažinta kaip teisėta ir racionali. Be to, galima tvirtinti, jog tribunolas pripažino, kad *treaty shopping* praktika yra įprastas tarptautinio verslo metodas ir tribunolo teisinių priemonių

309 *Mobil Corporation, Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding, Ltd, Mobil Venezolana de Petroleos Holdings, Inc, Mobil Cerro Negro, Ltd, ir Mobil Venezolana de Petroleos, Inc Prieš Venesuelos Bolivaro Respubliką*, ICSID bylos Nr. ARB/07/27 (Sprendimas dėl jurisdikcijos, 2010 m. birželio 10 d.), 32 paragrafas.

310 Ten pat, 177 paragrafas.

311 Ten pat, 190 paragrafas.

312 Ten pat, 204 paragrafas.

313 Access and advantage expanded: Mobil Corporation v Venezuela and other recent arbitration awards on treaty shopping. Paul Michael Blyschak. Journal of World Energy Law and Business, 2011, 4 tomas, 36 p.

rinkinyje nėra realių poveikio priemonių sustabdyti šį procesą. Kaip jau buvo minėta, pačios šalys savo tarptautinėse investicijų sutartyse turi apibrėžti investuotojo sąvokos aiškinimo ribas.

Kita svarbi investicinio arbitražo byla, kurioje priimančioji šalis apkaltino ieškovą naudojant *treaty shopping* praktiką, buvo *Yukos prieš Rusiją*[314] arbitražas, sudarytas pagal UNCITRAL 1967 m. taisykles dėl Energetikos chartijos sutarties sąlygų pažeidimo[315]. Pagrindinis Rusijos Federacijos argumentas buvo tas, kad tribunolas neturi jurisdikcijos *ratione personae*, nes ieškovai yra ofšorinės kompanijos (angl. *shell companies*)[316]. Be to, atsakovas teigė, kad nominalios ieškovų („Yukos Universal Limited“) investicijos į „Yukos“ priklauso ir yra efektyviai valdomos Rusijos oligarchų[317]. Rusijos Federacija teigė, kad „Yukos Universal Limited“ dominuoja Rusijos oligarchai, veikiantys per multiofšorines įmones, ir vienas pagrindinių šios sudėtingos teisinės struktūros tikslų – vykdyti Rusijos oligarchų pavedimus veikti neskaidriai, tačiau *de facto* išsaugoti oligarchams tęstinę „Yukos“ akcijų nuosavybę ir kontrolę[318]. Todėl atsakovas nurodė, kad bendrovė, dominuojanti ir valdoma priimančiosios valstybės piliečių, neturi teisės pareikšti ieškinio prieš priimančiąją valstybę[319]. Taigi pagrindinis išdėstytų faktų argumentas buvo tas, kad ne „Yukos Universal Limited“, registruota Jungtinėje Karalystėje, o privatūs Rusijos piliečiai buvo tikrieji investicijų savininkai ir valdytojai.

314 *Yukos Universal Limited (Meno sala) prieš Rusijos Federaciją*, PCA bylos Nr. AA227, pagal Energetikos chartijos sutarties 26 straipsnį ir UNCITRAL arbitražo taisykles, 1976 m. (Preliminarus sprendimas dėl jurisdikcijos ir priimtinumo, 2009 m. lapkričio 30d.).

315 2014 m. liepos 28 d. tarptautinis arbitražo tribunolas Hagoje vienbalsiai nusprendė, kad Rusijos Federacija pažeidė Energetikos chartijos sutarties normas *Yukos Universal Limited*, *Hulley Enterprises Limited* bei *Veteran Petroleum Limited* kompanijų atžvilgiu. Šios trys kompanijos sudarė akcininkų daugumą *Yukos* korporacijoje. Pažeidimų kompensavimui ir žalos atlyginimui arbitražo tribunolas įpareigojo Rusijos Federaciją sumokėti 1,85 milijardo JAV dolerių Yukos Limited, 39,97 milijardo JAV dolerių *Hulley Enterprises Limited* ir 8,2 milijardo JAV dolerių *Veteran Petroleum Limited*. Kadangi priteistos žalos suma viršija 50 milijardų JAV dolerių, šis *Yukos* tarptautinis arbitražas yra vienas iš didžiausių bei reikšmingiausių tarptautinio arbitražo procesų istorijoje (žr. Final Award of 18 July 2014, *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation; Final Award of 18 July 2014, Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*; Final Award of 18 July 2014, *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*).

316 *Yukos* preliminarus sprendimas dėl jurisdikcijos ir priimtinumo, 2009 m. lapkričio 30 d., p. 28, 42 paragrafas.

317 Ten pat, p. 28, 43 paragrafas.

318 Ten pat, p. 28, 44 paragrafas.

319 Ten pat, p. 29, 46 paragrafas.

Ieškovas, t.y. „Yukos Universal Limited“, atsakė, kad veikia pagal įstatymus, taikomus Jungtinėje Karalystėje, todėl atitinka Energetikos chartijos sutarties 1(7)(a)(ii) straipsnį, kuriame investuotojas apibrėžiamas kaip *„(ii) kompanija ar kita organizacija, organizuota pagal įstatymus, taikomus Susitariančiojoje Šalyje*“. Be to, „Yukos Universal Limited“ teigė, kad tiksli sutarties formuluotė negali būti nusverta tariamų bendrųjų teisės principų ir tribunolas negali ignoruoti aiškios sutarties kalbos. Be to, ieškovas teigė, jog bet kokiu atveju įmonės pilietybė nustatoma pagal įmonės registravimo valstybę ir tai yra labiausiai paplitęs korporacinės pilietybės nustatymo būdas šiuolaikinėse dvišalėse investicijų sutartyse ir tarptautinėje teisėje[320].

Tribunolas savo sprendime dėl jurisdikcijos palaikė „Yukos“ argumentus. Pirmiausia tribunolas nurodė, kad Energetikos chartijos sutartyje nėra kitų reikalavimų, susijusių su investuotojo pilietybe, išskyrus tą, kad ieškovo kompanija turi veikti pagal teisę, taikomą susitariančiojoje šalyje[321]. Taip pat tribunolas nurodė, jog ieškovas veikė ‚pagal taikomą teisę‘ susitariančiojoje šalyje, ir todėl tribunolas neturi teisės kitaip traktuoti Chartijos sąlygų.

Abi minėtos bylos – *Mobil prieš Venesuelą* ir *Yukos pieš Rusiją* – yra svarbios sprendžiant investicijas priimančių šalių teiginius dėl *treaty shopping* praktikos. Pirmiausia reikia pabrėžti, kad šalys ratifikuoja arba pasirašo investicijų sutartis, tik nuodugniai apsvarsčiusios susitarimo sąlygas ir prisiimamus įsipareigojimus. Todėl jos žino apie įmanomą ar tikėtiną potencialių investuotojų įsteigimo „tinkamoje“ šalyje praktiką[322].

320 *Yukos* preliminarus sprendimas dėl jurisdikcijos ir priimtinumo, 2009 m. lapkričio 30 d., p. 28, p. 33-34, 22 paragrafas.

321 Ten pat, p. 150, 411 paragrafas.

322 Kaip teigė Rusijos Federacija byloje *Yukos pieš Rusiją*, tribunolas neturi apsiriboti korporacine struktūra arba korporacijos pilietybe, tačiau turi išaiškinti tikruosius investicijos naudos gavėjus. Todėl tokiose bylose nuolat iškyla tikrųjų savininkų klausimas. Minėtoje byloje *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* 99 proc. akcininkų buvo Ukrainos piliečiai. Problema, atrodo, panaši abiejose bylose. *Yukos pieš Rusiją* ir *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* buvo teigiama, kad tikrieji naudos gavėjai yra investicijas priimančios šalies piliečiai. Vis dėlto tikrosios naudos gavėjai ir korporacinė struktūra arba korporacinė pilietybė neturėtų būti gretinamos arba lyginamos. Tai grindžiama tuo, jog pagrindinis verslininkų tikslas yra kurti verslą saugiai, be grėsmės savo asmeninei gerovei, todėl tokios struktūros, kaip, pavyzdžiui, ribotos atsakomybės kompanijos ar akcijų valdytojo teisės ir yra naudojamos kaip instrumentai apsaugoti savo asmeninę gerovę. Trečia, tarptautinės investicijos pritraukia įvairių pilietybių investuotojus, investuotojus su dviguba pilietybe, investuotojus, kurie pakeičia pilietybę. Taip pat pilietis gali parduoti savo akcijas kompanijai su kita pilietybe, tačiau kompanija nenustoja egzistuoti, o įmonės teisės bei įsipareigojimai lieka nepakitę. Todėl investicijų struktūrizavimo kontekste naudos

Taigi galima teigti, kad investicijų sutartys ir *treaty shopping* praktika yra vienas kito rezultatas, tiksliau – tarptautinių investicijų skatinimas paskatino *treaty shopping* praktiką. Todėl platus investuotojo apibrėžimas pagal tarptautines investicijų sutartis paskatino korporacijas įsisteigti tam tikrose valstybėse. Kita vertus, valstybės yra laisvos apibrėžti investuotoją investicijų sutartyje ir valdyti tribunolo jurisdikciją *ratione personae,* įtraukiant daugiau savybių ir reikalavimų, kuriuos privalo turėti investuotojas, norėdamas pareikšti ieškinį dėl investicijų sutarties pažeidimo. Be to, yra pavyzdžių, kada valstybės nusprendė pasitraukti iš investicijų sutarčių, pavyzdžiui, Bolivijos ir Ekvadoro pasitraukimas iš ICSID konvencijos. Tačiau galima teigti, kad sutarties denonsavimas[323] yra kraštutinis žingsnis, kurį šalis turėtų žengti tik nesant jokių kitų priemonių, kurių būtų galima imtis norint valdyti užsienio investuotojų pateikiamus ieškinius ir kartu pritraukti užsienio investicijų.

## 3.15. Privilegijų paneigimas (*denial of benefit*s)

Privilegijų paneigimo norma (angl. *denial of benefits clause*) yra viena iš veiksmingiausių nepageidautinos pilietybės planavimo (*treaty shopping)* praktikos užkirtimo priemonių. Valstybės, pasirašydamos dvišales ar daugiašales investicijų sutartis ar privačias investicijų sutartis, gali iš anksto užkirsti kelią *treaty shopping* praktikai ir tam tikriems investuotojams netaikyti sutarties apsaugos. Privilegijų paneigimo sąlygos įtraukimas į investicijų sutartį yra pagrįstas būdas prieštarauti *ratione personae* jurisdikcijai, nes tokia sąlyga yra įtraukta į šalių susitarimą, todėl yra laikomasi sutarties sąlygų ir šalių autonomijos principo.[324]

Privilegijų paneigimo sąlygų galima rasti įvairiose investicijų sutartyse. Pavyzdžiui, Energetikos chartijos sutarties 17 straipsnis numato:

gavėjo pilietybė neturėtų būti viršesnė už korporacinę pilietybę. Kaip pavyzdį galima pateikti tarptautinius investicijų fondus, kurie yra įregistruoti tam tikrose šalyse, tačiau tikrieji naudos gavėjai gali būti šimtai ir net tūkstančiai skirtingų pilietybių asmenų.

323 Plačiau žr. Vincentelli, Ignacio A. "Uncertain Future of ICSID in Latin America, The." *Law & Bus. Rev. Am.* 16 (2010): 409; Fouret, Julien "Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration: "Manufacturing Consent" to ICSID Arbitration?" *Journal of International Arbitration* 25.1 (2008): 71-87; Schreuer, Christoph "Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration." *Waibel, M, et al, The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (2010).

324 Andrew Newcombe and Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, (*Kluwer Law International* 2009), 481 p.

*„Kiekviena susitariančioji šalis pasilieka sau teisę nuneigti šios dalies privilegijas:*

*(1) teisėtam ūkiniam vienetui, kurį trečiosios valstybės piliečiai ar pavaldiniai turi savo nuosavybėje ar kontroliuoja ir kuris nevykdo pagrindinės verslo veiklos susitariančiosios šalies teritorijoje, kurioje jis buvo suorganizuotas; arba*

*(2) investicijai, jei neigiančioji šalis nustato, kad ši investicija yra trečiosios šalies investoriaus investicija, su kuriuo arba kurios atžvilgiu neigiančioji šalis:*

*(a) nepalaiko diplomatinių santykių; arba*

*(b) yra priėmusi ar vykdo tokias priemones, kurios:*

*(i) draudžia sandorius su tos valstybės investoriais; arba*

*(ii) būtų pažeistos arba apeitos, jei šios dalies privilegijos būtų taikomos tos valstybės investoriams ar jų investicijoms.“*

Privilegijų paneigimo sąlygų pavyzdžių galime rasti ir daugelyje dvišalių investicijų sutarčių. Pavyzdžiui, Švedijos ir Bulgarijos dvišalės investicijų sutarties I(c) straipsnyje teigiama, kad, atsižvelgiant į investuotojo apibrėžimą *„Kiekviena Susitariančioji Šalis pasilieka sau teisę paneigti bet kokią juridinio asmens Susitarimu garantuotą naudą, jeigu bet kokios trečiosios Valstybės piliečiai valdo tokį juridinį asmenį ir minėtas juridinis asmuo yra registruotas vienos iš Susitariančiųjų Šalių teritorijoje bei turi vienintelį arba dominuojantį tikslą investuoti į Susitariančiosios Šalies teritoriją.“*[325] Taigi galima teigti, kad jei tokia sąlyga būtų buvusi Lietuvos ir Ukrainos dvišalėje investicijų sutartyje, jurisdikcijos problemos byloje *Tokios Tokelės prieš Ukrainą* būtų išvengta.

Vis dėlto ši sąlyga turi ir savo trūkumų. Visų pirma ir svarbiausia yra tai, kad tokios sąlygos naudojimas, prieštaraujant tribunolo jurisdikcijai, retai kada buvo sėkmingas[326]. Nors ir buvo nemažai investicinio arbitražo

325 Žr. Švedijos ir Bulgarijos DIS (1994), 1(c) punktas, cituota Emmanuelio Gaillardo “Investments and Investors Covered by the Energy Arbitration Treaty” (Clarissa Ribero, ed., 2006).

326 Plačiau žr. investicinių arbitražų sprendimus: *Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) and 2. Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*, UNCITRAL, Award, 31 January 2014; *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Award on Jurisdiction, 1 June 2012; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award on Jurisdiction, 8 February 2005; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 30 November 2009; *Liman Caspian Oil B.V. (the Netherlands) and NCL Dutch Investment B.V. (the Netherlands) v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/07/14, Award, 22 June 2010.

bylų, kuriose priimančiosios valstybės rėmėsi tokia sąlyga, tribunolai į tai žiūrėjo labai griežtai ir įtraukė papildomus reikalavimus investicijas priimančioms valstybėms, norinčioms naudotis šia sąlyga. Kaip teigia autoriai, privilegijų paneigimo sąlyga praktikoje yra neveiksminga, nes paprastai reikalaujama, kad valstybės įspėtų investuotojus apie privilegijų paneigimą, prieš investuojant[327].

Investicinio arbitražo byla *Plama prieš Bulgariją*[328] – privilegijų paneigimo sąlygos taikymo pavyzdys. Joje buvo atsisakyta taikyti šią sąlygą dėl įspėjimo reikalavimo nesilaikymo. Šioje byloje Bulgarijos vyriausybė, gavusi ieškovo prašymą dėl arbitražo, laiške ICSID Centrui pasinaudojo savo teise, numatyta Energetikos chartijos sutarties 17(1) straipsnyje, paneigti Chartijos privilegijas ieškovui, teigdama, kad trūksta įrodymų dėl nuosavybės ir valdymo, bei nurodė, kad ieškovas buvo „pašto dėžutės" kompanija, registruota Kipro Respublikoje, kuri neužsiima jokia esmine verslo veikla. Atitinkamai Bulgarijos vyriausybė teigė, jog nebuvo nustatyta, kad ieškovo bendrovė priklauso arba yra valdoma Chartijos susitariančiųjų valstybių piliečių[329]. Vis dėlto tribunolas nurodė, kad „teisės" egzistavimas skiriasi nuo naudojimosi šia teise, todėl, remiantis Chartijos 17(1) straipsniu, susitariančioji šalis turi teisę paneigti apsaugotas investuotojo privilegijas, tačiau neprivalo pasinaudoti šia teise ir gali ja niekada nesinaudoti[330]. Tribunolas nurodė, kad tokios sąlygos taikymas turėtų būti susietas su viešu ar kitokiu įspėjimu, kuris būtų pakankamai prieinamas investuotojui ir jo patarėjams, todėl susitariančioji valstybė privalo pasinaudoti šia teise, prieš taikant tokią sąlygą investuotojui. Be to, turi būti įrodyta, jog toks įspėjimas iš tiesų buvo įvykdytas[331]. Paprasčiau tariant, tribunolas nurodė, jog priimančioji valstybė, prieš kylant bet kokiam ginčui, turi pranešti tam tikram investuotojui, kad investicijas priimanti šalis pasinaudos privilegijų paneigimo sąlyga[332].

327 The International Legal Personality of Multinational Enterprises: Treaty, Custom and the Governance Gap. Robin F. Hansen. Global Jurist. Advances. 10 tomas, 1 leidimas, 2010, 9 straipsnis, 35 p.

328 *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award on Jurisdiction, 8 February 2005.

329 Ten pat, 31 paragrafas.

330 Ten pat, 155 paragrafas.

331 Ten pat, 157 paragrafas.

332 Plačiau žr. Mistelis, Loukas A., and Crina Michaela Baltag "Denial of Benefits and Article 17 of the Energy Charter Treaty." *Penn St. L. Rev.* 113 (2008): 1301; Ribeiro, Clarisse, ed. *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*. JurisNet, 2006; Turinov, Anna ""Investment" and "Investor" in Energy Charter Treaty Arbitration: Uncertain Jurisdiction." *Journal of*

Kita vertus, galima teigti, kad tribunolas šiame arbitraže anuliavo privilegijų paneigimo sąlygą, remdamasis abejotinais argumentais. Pirma, nurodydamas, kad investicijas priimanti valstybė turi teisę, bet gali niekada ja nepasinaudoti, tribunolas turėjo atsižvelgti ir į faktą, jog investuotojas taip pat turi teisę pradėti arbitražą prieš priimančiąją valstybę ir taip pat gali niekada nepasinaudoti šia teise. Dar vienas argumentas *Plama prieš Bulgariją* byloje buvo tas, kad privilegijų paneigimo sąlyga yra susijusi su ginčo esme (*merits*). Vis dėlto, kaip teigia mokslininkai, toks samprotavimas yra klaidingas, nes privilegijų paneigimo sąlyga turi būti taikoma proceso pradžioje, siekiant nustatyti, ar ieškinys iš tikrųjų yra priimtinas[333]. Tai reiškia, kad privilegijų paneigimo sąlyga ir jos taikymas turėtų būti nagrinėjami tribunolo jurisdikcijos nustatymo metu.

Kitas svarbus apsektas, analizuojant privilegijų paneigimo sąlygą, buvo iškeltas jau minėtame *Yukos pieš Rusiją* arbitraže, kuriame tribunolas sutiko su ieškovo argumentu, jog privilegijų paneigimo teisė veikia tik perspektyviai. Tiksliau tariant, privilegijų paneigimo sąlyga gali veikti tik perspektyviai ir negali daryti įtakos atgaline data – ji gali turėti įtakos tik naujiems neteisėtiems veiksmams, vykstantiems po tos dienos, kada pasilikta teise buvo efektyviai pasinaudota[334].

Taigi galima teigti, kad privilegijų paneigimo sąlyga galėtų būti vienas iš pagrindinių būdų investicijas priimančioms valstybėms gintis nuo „pašto dėžučių" bendrovių reikalavimų. Vis dėlto norint, kad tokia sąlyga veiktų efektyviai, ji turi veikti kaip pretenzijų priėmimo kliūtis ir turi būti panaudota tribunolo jurisdikcijos nustatymo etape. Be to, įspėjimo reikalavimas iškelia papildomą reikalavimą investicijas priimančiai šaliai, kuris, kaip buvo minėta, gali būti traktuojamas kaip perteklinis[335].

*International Arbitration* 26.1 (2009): 1-23; Protopsaltis, Panayotis M. "Challenge of the Barcelona Traction Hypothesis: Barcelona Traction Clauses and Denial of Benefits Clauses in BITs and IIAs, The." (2010).

333 Zachary Douglas. The International Law of Investment Claims (*Cambridge Univ. Press* 2009), 469-470 p.

334 *Yukos* preliminarus sprendimas dėl jurisdikcijos ir priimtinumo, 2009 m. lapkričio 30 d., 35 p., 31 paragrafas; 167 p., 458 paragrafas.

335 Taip pat žr. Baltag, Crina ""Denial of Benefits" Clause in Pac Rim v. El Salvador and Liman v. Kazakhstan." *The Journal of World Investment & Trade* 15.3-4 (2014): 726-736; Gadelshina, Elvira R. "Burden of Proof Under the 'Denial-of-Benefits' Clause of the Energy Charter Treaty: Actori Incumbit Onus Probandi?" *Journal of International Arbitration* 29.3 (2012): 269-284; Feldman, Mark "Setting Limits on Corporate Nationality Planning in Investment Treaty Arbitration." *ICSID review* 27.2 (2012): 281-302.

## 3.16. Korporacijos šydo pakėlimas (*piercing the corporate veil*)

Kitas investicijas priimančių šalių instrumentas, naudojamas apsisaugoti nuo *treaty shopping* praktikos, yra vadinamasis „korporacijos šydo pakėlimas“ (angl. *piercing the corporate veil*) arba tikrųjų naudos gavėjų identifikavimas[336]. Sprendimą „pakelti korporacijos šydą“ galima apibūdinti kaip teisinį sprendimą traktuoti korporacijos ar bendrovės teises ir pareigas kaip jos akcininkų ar vadovų teises. Todėl investicinio arbitražo kontekste „korporacijos šydo pakėlimas“ reikštų investuotojo ne kaip bendrovės, bet kaip tam tikro bendrovės akcininko, vadovo ar direktoriaus apibrėžimą[337]. Vadinasi, tai taip pat reikštų, kad bendrovės

336 „*Piercing the corporate veil*“ – terminas, vartojamas juridinio asmens dalyvio atsakomybės pagal juridinio asmens prievoles institutui nusakyti.

337 Tokiais atvejais paprotinė tarptautinė teisė pripažįsta bendrojo principo, kad bendrovės turi teisinį identiškumą, atskirą nuo jos akcininkų, apribojimą. Tarptautinis Teisingumo Teismas byloje *Barcelona Traction* nusprendė: *„teisė pripažįsta, kad juridinio asmens nepriklausomumas negali būti traktuojamas kaip absoliutus. Šiame kontekste „bendrovės šydo pakėlimas” arba „neatsižvelgimas į juridinį asmenį” buvo pripažintas pagrįstu ir teisingu, esant tam tikroms aplinkybėms arba tam tikriems tikslams. Sukaupta gausi municipalinės teisės praktika šiuo klausimu rodo, kad bendrovės šydas pakeliamas, pavyzdžiui, kad būtų išvengta piktnaudžiavimo juridinio asmens statuso teikiamomis privilegijomis tam tikrais sukčiavimo atvejais, siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis, pavyzdžiui, kreditorių arba pirkėją, arba siekiant išvengti teisinių reikalavimų ar įsipareigojimų nevykdymo. <...> Bendrovės šydo pakėlimo procesas, leistinas municipalinės teisės dėl jos pačios institucijos veiksmų, yra vienodai priimtinas atliekant panašų vaidmenį tarptautinėje teisėje*“ (Žr. *Barcelona Traction* (Belg. v. Spain), 1970 I.C.J. 39 (Judgment Feb. 5); taip pat žr. *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5 (Decision on Jurisdiction Sept. 27, 2001) at 116, 122 (arbitražo tribunolas nusprendė, kad jis turėjo „*peržiūrėti konkrečias bylos aplinkybes ir neapsiriboti vien formalumais*“ ir išsiaiškinti, ar „*korporacija turėjo grynai fiktyvią kontrolę jurisdikcijos tikslams*“). Plačiau žr. Daujotas, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration). Panašiai *U.S.-Mexican Claims Commission* atmetė *Monte Blanco Real Estate Corp. (U.S. v. Mexico)* ieškinį, nes nusprendė, kad Meksikos piliečiai įkūrė ieškovo bendrovę vieninteliam tikslui – gauti diplomatinę apsaugą (Žr. Monte Blanco Real Estate Corp., Decision No. 37-B (Am.-Mex. Cl. Comm'n of 1942), reprinted in Report to the Secretary of State 191, 195 (1948). Panašus rezultatas buvo pasiektas dėl nuskendusio laivo „*I'm Alone*“ (Britanijos laivas, įregistruotas Kanadoje) Jungtinėse Amerikos Valstijose. Nuskendimo metu laivas buvo formaliai registruotas Naujojoje Škotijoje ir priklausė Kanados bendrovei, kurios visi akcininkai buvo britai. Vis dėlto nepaisant tariamo laivo priklausymo Kanadai ir Britanijai, JAV ginčijo, kad galutiniai laivininkystės bendrovės savininkai amerikiečiai piktnaudžiavo privilegijomis, teikiamomis Kanados registro, ir pačiu įregistravimu. Komisija sutiko su pastaraisiais argumentais, nusprendusi, kad laivas *de facto* nuosavybės teise priklauso, yra kontroliuojamas ir valdomas ir jo plaukimo kryptys bei krovinys valdomas ir disponuojamas asmenų grupės, veikiančios viename koncerne (Žr. S.S. "I'm Alone" (Can. v. U.S.), (Special Agreement, Convention of Jan. 23, 1924) 3 R.I.A.A. 1610, 1617-18 (1935)). Abi šios tarptautinių tribunolų bylos buvo minimos *Loewen v. United States* tribunolo, kuris nusprendė, kad „kaip neva Meksikos įmonė *Monte Blanco* (byloje) ir Kanadoje registruotas laivas „*I'm Alone*“ buvo „Nafcanco“ „sugalvoti“ vieninteliam tikslui – paslėpti akcininkų interesus po „spalvinga“ užsienio nuosavybės teise“ (Žr. *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (ICSID Case No. ARB (AF)/98/3).

negali užsiimti *treaty shopping* praktika, nes korporacinė pilietybė nebūtų pagrindinis apsektas apibrėžiant investuotoją. Vis dėlto, kaip buvo minėta, verslui ir kapitalo plėtrai yra svarbus juridinio asmens ir tikrųjų verslo naudos gavėjų atskyrimas, todėl „korporacijos šydo pakėlimo" pagrindas ir esmė turi būti aiškiai pagrįsti. Be to, galima teigti, kad toks instrumentas gali būti naudingas investicijas priimančioms šalims, tačiau gali sąlygoti investicijų apsaugos galimybių užkirtimą daugianacionalinėms bendrovėms.

„Korporacijos šydo pakėlimo" doktrinos naudojimo pavyzdys – *Loewen*[338] byla. Šioje byloje, ieškovui paskelbus bankrotą JAV, visos jo verslo operacijos buvo perorganizuotos į naują JAV kompaniją „Canadian Loewen Group", kuri prieš pat jai pasitraukiant iš verslo perleido ir visas NAFTA ieškinio teises, nuosavybės teises ir palūkanas naujai įkurtai kompanijai „Nafcanco"[339]. Nors tribunolas pareiškė, kad „Nafcanco" buvo lengvai įsimenantis pavadinimas, tačiau ne „Nafcanco", o naujoji JAV korporacija turi būti laikoma ‚tikruoju' ieškovu[340].

Tačiau kaip teigia kai kurie autoriai, investicinio arbitražo tribunolai, spręsdami, ar „pakelti korporacijos šydą", yra pasidaliję į dvi grupes[341]. Byloje *Tokios Tokelės pieš Ukrainą* investicijas priimanti šalis taip pat teigė, kad tribunolas turi „pakelti korporacijos šydą", nes tikrieji investicijų savininkai buvo Ukrainos piliečiai. Tačiau reikėtų atkreipti dėmesį ir į *Barcelona Traction* bylą, kurioje Tarptautinis Teisingumo Teismas nurodė, jog „korporacijos šydo pakėlimo" doktrina turi būti taikoma esant tik tam tikroms aplinkybėms:

> *„gausybė jau sukauptos praktikos rodo, kad „šydas yra pakeliamas", pavyzdžiui, siekiant išvengti piktnaudžiavimo juridinio asmens teisėmis, kaip ir tam tikro sukčiavimo arba tarnybinio nusižengimo, siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis, tokius kaip kreditoriai arba pirkėjai, arba siekiant išvengti teisinių reikalavimų ar įsipareigojimų*[342]".

338 *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3, 2003 m. birželio 23 d. sprendimas.

339 Hofmann, Rainer and Tams, Christian J., eds. (2007) The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock after 40 Years. Schriften zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung, 7. Nomos, Baden-Baden.

340 *Loewen*, 237 paragrafas.

341 Shen, Wei, Beyond the Scope of 'Investor' and 'Investment': Who can Make an Arbitration Claim under a Chinese BIT? – Some Implications from a Recent ICSID Case (gruodžio 29, 2010). Asian International Arbitration Journal, 177 p.

342 *Barcelona Traction*, 58 paragrafas.

Todėl galima teigti, jog „korporacijos šydo pakėlimas“ turėtų būti taikomas tik siekiant išvengti sukčiavimo arba piktnaudžiavimo. Be to, svarbu apibrėžti, kas iš tikrųjų yra sukčiavimas ir piktnaudžiavimas tarptautinių investicijų kontekste. Pavyzdžiui, byloje *Phoenix Action prieš Čekijos Respubliką*[343] tribunolas nustatė, kad ieškovas „investavo“ ne siekdamas užsiimti ekonomine veikla, bet turėdamas vienintelį tikslą – iškelti tarptautinę bylą prieš Čekijos Respubliką. Todėl tribunolas konstatavo, jog toks sandoris nėra *bona fide* sandoris ir ši investicija negali būti ginama pagal ICSID sistemą[344].

Kaip teigia autoriai, yra svarbu, ar investicijas priimanti valstybė žino tikrąjį juridinio asmens statusą/investuotojo pilietybę, nes mažai tikėtina, kad investuotojai, kurie nebandys nuo valstybės slėpti savo nacionalinio identiteto, bus apkaltinti sukčiavimu ar piktnaudžiavimu investicijų sutartimi[345]. Be to, reikėtų atsižvelgti į aplinkybę, jog atvejais, kada investuotojams trukdoma pasinaudoti investicijų sutarties apsauga dėl jų korporacinės pilietybės, tai gali sukelti ir atvirkštinį atoveiksmį – *treaty shopping* praktikos skatinimą. Todėl būtina pažymėti, kad „korporacijos šydo pakėlimo“ doktrina turėtų būti taikoma tik išskirtinėmis aplinkybėmis ir tik tais atvejais, kada galima aiškiai nustatyti akivaizdų piktnaudžiavimą teise[346].

343 *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5.

344 Ten pat, 152 paragrafas.

345 Michael Waibel, Asha Kaushal, et al. (eds), The Backlash against Investment Arbitration, 2010, p. 19.

346 Šiame kontekste taip pat kyla ir kitas klausimas, kurį iškelia daugelis autorių – ar arbitrų kompetencija apima „korporacijos šydo pakėlimą“, kada nėra aiškaus įgaliojimo naudoti tokį instrumentą (Žr. Martin, Antoine, International Investment Disputes, Nationality and Corporate Veil: Some Insights from Tokios Tokelės and TSA Spectrum De Argentina (kovo 24, 2011). Transnational Dispute Management, 8 dalis, Nr. 1, February 2011, 1 p). Atsakymas į šį klausimą turėtų priklausyti nuo investicijų sutarties nuostatų aiškinimo būdo, nes galima identifikuoti du variantus. Pirmuoju būtų teigiama, kad investicijų sutarties nuostatos yra bendrosios tarptautinės teisės dalis, o „korporacijos šydo pakėlimo“ doktrina yra kildinama iš bendrosios tarptautinės teisės pamatų ir principų. Kita vertus, pagal antrąjį variantą būtų galima teigti, jog investicijų sutarčių teisė yra *lex specialis* sistema ir bendrosios tarptautinės teisės principai čia turėtų būti taikomi tik atsižvelgiant į susitarimo, kurio sąlygos turi dominuoti, esmę. Todėl, laikantis antrojo varianto, tribunolas neturėtų teisės „pakelti korporacijos šydo“, neturėdamas šalių leidimo tai padaryti. Be to, galima pažymėti, kad kai kurie autoriai nurodo ir trečią požiūrį, labiau universalų santykį tarp bendrosios tarptautinės teisės ir investicijų sutarčių teisės, kuris teigia, kad „bendrieji civilizuotų tautų bendrosios teisės principai“ gali turėti įtakos ne tik bendriesiems vidaus teisės principams, bet ir bendriesiems tarptautinės teisės principams, taigi pasirinkimas daro įtaką sutarties teisės turiniui; valstybės praktika investicijų sutarčių atžvilgiu prisideda prie bendrosios tarptautinės teisės raidos (žr. McLachlan, Investment Treaties and General International Law, ICLQ 58. (2008). Kaip al-

## 3.17. Investuotojo sąvoka ir tribunolo kompetencija

Platus investuotojo apibrėžimo aiškinimas, be kita ko, gali sukelti arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo problemų. Problema gali kilti tada, kai tribunolas papildomai nurodo, kokias savybes ir reikalavimus turi atitikti investuotojas, norintis pareikšti ieškinį investicijas priimančiai šaliai, nors tokie papildomi reikalavimai nėra nurodomi investicijų sutartyje[347]. Taigi plataus investuotojo apibrėžimo aiškinimo vartojimas automatiškai reikalauja, kad tribunolas viršytų savo galias, o tai yra vienas iš arbitražo sprendimo panaikinimo pagrindų[348]. Tiksliau tariant, galių viršijimas sukelia susitarimo sąlygų išplėtimą, o remiantis galių viršijimo prielaida, tribunolas viršija savo įgaliojimus tada, kai netinkamai taiko teisės normas. Todėl neteisingas investuotojo apibrėžimo aiškinimas akivaizdžiai nulemtų netinkamų teisės aktų taikymą ir atitinkamai – galių viršijimą[349].

Tribunolo galių viršijimo klausimas buvo nagrinėjamas *Industria Nacional de Alimentos SA prieš Peru*[350] byloje, kurioje *ad hoc* komitetas teigė, kad ICSID konvencijos 52(1)(b) straipsnio taikymas reiškia ne tik

ternatyvą „korporacijos šydo pakėlimo" doktrinai kai kurie autoriai siūlo valstybėms įtraukti reikalavimą, kuriuo investuotojas būtų įpareigotas atskleisti investicijos nuosavybės struktūrą ir siektų išankstinės korporacinės struktūros arba pilietybės pakeitimų patvirtinimo (žr. Michael Waibel , Asha Kaushal , et al. (eds), The Backlash against Investment Arbitration (2010), 27 p.). Patvirtinimo reikalavimas galėtų būti labiau pagrįstas nei „korporacijos šydo pakėlimas" ir būtų naudingesnis investicijas priimančiai šaliai. Priimančioji valstybė galėtų kontroliuoti investuotojo korporacijos struktūrinius pokyčius ir uždrausti praktiką, kuri neatitiktų investicijų sutarties tikslo. Be to, tokia praktika nereikalautų, kad tribunolas viršytų jam investicijų sutartimi suteiktas teises, todėl tai nekeltų pavojaus arbitražo sprendimo pripažinimui ir vykdymui.

347 Plačiau žr. Nmehielle, Vincent O. Orlu "Enforcing Arbitration Awards Under the International Convention for the Settlement of Investment Disputes (ICSID Convention)." *Ann. Surv. Int'l & Comp. L.* 7 (2001): 21-101; Fauchald, Ole Kristian "The Legal Reasoning of ICSID Tribunals–An Empirical Analysis." *European Journal of International Law* 19.2 (2008): 301-364; Leigh, Monroe "Arbitration—Annulment of Arbitral Award for Failure to Apply Law Applicable Under ICSID Convention and Failure to State Sufficiently Pertinent Reasons." *American Journal of International Law* 81 (1987): 222.

348 ICSID konvencija, 50(1) (c) (iii) straipsnis.

349 Žr. *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment, January 24, 2014; and Award, June 21, 2011; *Sempra Energy Int'l v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/02/16, Decision on Argentine Republic's Request for Annulment of the Award (June 29, 2010)*; Enron Corp. Ponderosa Asset, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic (July 30, 2010).

350 *Industria Nacional de Alimentos SA prieš Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Decision of the ad hoc Committee, September 5, 2007.

tai, kad tribunolas viršijo savo įgaliojimus, bet ir kad tai padarė „akivaizdžiai“[351]. *Ad hoc* komitetas taip pat nustatė, kad sutarties aiškinimas nėra tikslusis mokslas ir dažnai pasitaiko atvejų, kai yra daugiau nei vienas ginčytinos nuostatos aiškinimas ar kartais jų būna net keletas[352]. Nors *ad hoc* komitetas nusprendė, kad tribunolas sutarties nuostatas turi aiškinti pagal Vienos konvenciją, jis taip pat pripažino, kad norint prieiti prie išvados, jog tribunolas viršijo savo įgaliojimus, privalo egzistuoti pagrindas, įrodantis, kad tribunolas nepaisė labai gerai žinomų ir plačiai pripažintų tarptautinių sutarties aiškinimo taisyklių[353]. Kaip buvo minėta anksčiau, egzistuoja skirtingi požiūriai, priklausantys nuo to, koks aiškinimo metodas yra taikomas. Taigi yra svarbu kiekviename arbitražo procese apsvarstyti galimą tribunolo galių viršijimą[354].

Iš anksčiau aptartų aplinkybių galima pastebėti, kad investicijų sutarties nuostatų aiškinimas yra labai svarbus investicinio arbitražo rezultatams ir sėkmei, ypač atsižvelgiant į reikalavimus, kuriuos turi atitikti investuotojai. Galima teigti, kad dvišalės investicijų sutarties ar privataus investicijų susitarimo sąlygos ir šalių valia turėtų turėti pirmenybę, aiškinant investuotojo apibrėžimą ir sprendžiant tribunolo jurisdikcijos klausimą. Kadangi šalių pasirinktas ginčo sprendimo būdas yra arbitražas, o ne bylinėjimasis teisme, turi būti laikomasi pagrindinių arbitražo principų ir šalių autonomijos principo. Pastarasis reiškia tai, kad tribunolas privalo gerbti šalių susitarimą ir neišplėsti investicijų sutarties sąlygų, dėl kurių nesusitarė šalys.

## 3.18. Investuotojo sąvoka Lietuvos Respublikos dvišalėse investicijų sutartyse

### 3.18.1. Investuotojo pagrindinė buveinė ir veiklos vieta

Dauguma Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nustato, kad juridinis asmuo, kuris yra įsteigtas arba kitokiu būdu tinkamai organizuotas pagal susitariančiosios šalies (t.y.

351 *Industria Nacional de Alimentos SA prieš Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, Decision of the ad hoc Committee, September 5, 2007, 100 paragrafas.

352 Ten pat, 112 paragrafas.

353 Ten pat, 116 paragrafas.

354 Taip pat reikia pabrėžti, kad arbitražo sprendimų įvykdymo galimybė yra pagrindinė investicijų sutarčių varomoji jėga ir pagrindinė garantija investuotojams. Bet kokia abejonė, kad arbitražo sprendimas galėtų būti neįvykdomas, gali nulemti kapitalo srauto judėjimo iš vienos šalies į kitą sumažėjimą ar nutraukimą ir dvišalių santykių atšalimą.

valstybės, kuri yra sutarties šalis) teisės aktus, yra „investuotojas". Tačiau yra sutarčių, kurios reikalauja, kad tokie subjektai verstųsi „tikrąja ekonomine veikla" susitariančiosios šalies teritorijoje, pavyzdžiui, Lietuvos ir Bosnijos ir Hercegovinos[355] /Indijos[356] /Lenkijos[357] /Mongolijos[358] / Portugalijos[359] DIS ir/arba jos teritorijoje turėtų pagrindinę buveinę, pavyzdžiui, Lietuvos ir Argentinos[360] /Čekijos Respublikos[361] /Ispanijos[362] / Kinijos[363] /Latvijos[364] DIS ir/arba faktinę bendrovės administracijos buveinę, pavyzdžiui, Lietuvos ir Švedijos[365] DIS.

Taip pat egzistuoja investicijų sutarčių su privilegijų paneigimo sąlygomis (angl. *denial of benefits clauses*). Pavyzdžiui, Lietuvos ir Australijos[366] DIS nustato, kad kai susitariančiosios šalies bendrovė nuosavybės teise priklauso arba yra kontroliuojama bet kurios trečiosios šalies piliečio ar bendrovės, susitariančiosios šalys gali kartu po konsultacijų nesuteikti tokiai bendrovei toje tarptautinėje sutartyje numatomų teisių ir lengvatų.

### 3.18.2. Kontrolės samprata

Analizuojant kontrolės reikalavimą, kai kurios Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys nereikalauja, kad juri-

355 Lietuvos Respublikos ir Bosnijos ir Hercegovinos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2009-02-03, Nr. 13-511.

356 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Indijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2011-12-24, Nr. 159.

357 Lietuvos Respublikos ir Lenkijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-403.

358 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Mongolijos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2004-05-08, Nr. 77-2671.

359 Lietuvos Respublikos ir Portugalijos Respublikos sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1715.

360 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Argentinos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1998-09-09, Nr. 79-2219.

361 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Čekijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-08-23, Nr. 69-1660.

362 Lietuvos Respublikos ir Ispanijos Karalystės sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-01-24, Nr. 7-172.

363 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kinijos Liaudies Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-06-08, Nr. 43-780.

364 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Latvijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1826.

365 Sutartis tarp Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Švedijos Karalystės Vyriausybės dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2011-09-28, Nr. 117.

366 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Australijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1714.

dinis asmuo būtų įsteigtas susitariančiojoje šalyje. Tačiau toks juridinis asmuo vis tik turėtų būti kontroliuojamas susitariančiosios šalies piliečio ar nuolatinio gyventojo (Lietuvos ir Australijos DIS). Panašiai kaip ir pastarajame pavyzdyje, Lietuvos ir Austrijos[367] DIS reikalauja, kad tokio asmens kontrolė būtų dominuojanti, arba, kaip nurodyta Lietuvos ir Kazachstano[368] DIS, tokiai kontrolei reikalinga didelė nuosavybės dalis. Tačiau Lietuvos ir Izraelio[369] DIS aiškiai nurodo, kad sutartis nenumato apsaugos juridiniams asmenims, inkorporuotiems Lietuvoje, kai jie yra tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojami Izraelio valstybės piliečių ar nuolatinių gyventojų.

### 3.18.3. Fiziniai asmenys

Kalbant apie fizinius asmenis, „investuotojas" dažniausiai apibrėžiamas įtraukiant tiek susitariančiosios šalies piliečius, tiek jos nuolatinius gyventojus. Tačiau pagal Lietuvos ir Bosnijos ir Hercegovinos[370] DIS asmuo, investuojantis Lietuvoje, turėtų ne tik turėti Bosnijos ir Hercegovinos pilietybę, bet taip pat ir nuolatinę gyvenamąją vietą Bosnijoje ir Hercegovinoje, arba ten turi būti jo pagrindinė verslo vieta.

### 3.18.4. Dviguba pilietybė

Kaip jau buvo minėta, dvigubos pilietybės problemos dažnai iškyla ir yra išsprendžiamos taikant tradicinius tarptautinės teisės principus. Dominuojančios arba veiksmingos pilietybės (angl. *effective nationality*) principas yra pagrindinis kriterijus pilietybei nustatyti šiomis aplinkybėmis. Kada ginčas sprendžiamas ICSID Centre, ICSID konvencija pati nustato, kad ginčas privalo būti tarp valstybės ir užsienio šalies piliečio, tad investuotojas negali pareikšti ieškinio savo pilietybės valstybei net tuo atveju, kai jis turi ir kitos valstybės pilietybę. ICSID konvencijos 25(2)(a) straipsnyje aiškiau nustatytas užsienio valstybės pilietybės reikalavimas,

367 Lietuvos Respublikos ir Austrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-497.

368 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kazachstano Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-03-06, Nr. 20-522.

369 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Izraelio Valstybės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1828.

370 Lietuvos Respublikos ir Bosnijos ir Hercegovinos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2009-02-03, Nr. 13-511.

atsisakant suteikti teisę pareikšti ieškinį bet kokiam asmeniui, kuris tuo metu taip pat turi ir valstybės, kuriai pareiškiamas ieškinys, pilietybę.

Didžioji dalis Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nepasisako dvigubos pilietybės klausimu. Nepaisant to, Lietuvos ir Izraelio[371] DIS reikalauja, kad fiziniai asmenys būtų vienos susitariančiosios šalies piliečiai ir kartu nebūtų kitos susitariančiosios šalies piliečiai. Taigi dvigubą Lietuvos ir Izraelio pilietybę turintis asmuo nebūtų saugomas Lietuvos ir Izraelio tarptautinės sutarties.

Reikėtų pažymėti, kad kai kurios Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys reikalauja, kad investuotojas turėtų ne tik susitariančiosios šalies pilietybę, bet ir teisę investuoti. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Rusijos[372] DIS nustato, kad „investuotojas" reiškia bet kurį fizinį asmenį, kuris yra tos susitariančiosios šalies pilietis pagal tos susitariančiosios šalies įstatymus ir turi teisę investuoti kitos susitariančiosios šalies teritorijoje pagal pastarosios susitariančiosios šalies įstatymus.

### 3.18.5. Investuotojo pilietybės planavimas investuojant Lietuvoje

Norint konkrečiai išskirti dvišales investicijų sutartis, palankias užsienio investuotojui, investuojančiam į Lietuvą, ar Lietuvos investuotojui, investuojančiam į Lietuvą per užsienyje įsteigtą bendrovę, taikomi tie patys anksčiau aptarti kriterijai. Pirmiausia reikėtų atkreipti dėmesį į investuotojo apibrėžimą, pvz., jau minėta Lietuvos ir Ukrainos dvišalė investicijų sutartis labai plačiai apibrėžia investuotoją kaip bet kurią įmonę, įsteigtą Ukrainos teritorijoje pagal joje galiojančius įstatymus ir tvarką. Analogiškai Lietuvos ir Nyderlandų dvišalė investicijų sutartis apibrėžia investuotojus kaip juridinius asmenis, įsteigtus pagal tos susitariančiosios šalies įstatymus. Šie apibrėžimai yra naudingi investuotojui, nes reikalauja tik formalaus įsisteigimo susitariančiojoje šalyje.

Kaip kontrastas gali būti pateikta Lietuvos ir Lenkijos dvišalė investicijų sutartis, kuri apibrėžia investuotoją kaip juridinį asmenį, įskaitant kompanijas, korporacijas, biznio asociacijas ir kitas organizacijas, įsteigtas pagal tos susitariančiosios šalies įstatymus, turinčias savo buveinę ir

371 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Izraelio Valstybės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1828.

372 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1763.

užsiimančias ekonomine veikla tos susitariančiosios šalies teritorijoje. Galima pastebėti, jog šis investuotojo apibrėžimas nėra toks naudingas investuotojui, nes yra įtraukiamas ir buveinės (pranc. *siege social*) bei ekonominės veiklos reikalavimas. Todėl vien įsisteigimo šiuo atveju nepakaks. Jau minėta Lietuvos ir Indijos dvišalė investicijų sutartis reikalauja, kad juridinis asmuo būtų įsteigtas pagal susitariančiosios šalies teisės aktus ir verstųsi pagrindiniu verslu tos susitariančiosios šalies teritorijoje. Taigi galima konstatuoti, jog Lietuvos Respublika neturi vieno investuotojo apibrėžimo modelio ir kiekviena dvišalė investicijų sutartis turi būti analizuojama atskirai.

O dėl kitų kriterijų galima atkreipti dėmesį, jog ginčų sprendimo institucijų skaičius ir pobūdis taip pat yra svarbi aplinkybė, į kurią turėtų būti atsižvelgta. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Baltarusijos investicijų sutartis leidžia investuotojui pasirinkti ICSID arbitražą arba *ad hoc* UNCITRAL arbitražą. Lietuvos ir Rusijos investicijų sutartis nenumato ICSID arbitražo, tačiau suteikia galimybę kreiptis į Stokholmo arbitražą, į Tarptautinių prekybos rūmų (ICC) arbitražą, *ad hoc* UNCITRAL arbitražą. Lietuvos ir Izraelio sutartis numato tik ICSID arbitražą ir net nesuteikia investuotojui pasirinkimo laisvės.

Taigi pabaigoje galima konstatuoti, jog įmonės pilietybės planavimas investuotojui gali atverti galimybių ir privalumų, tačiau taip pat turi būti gerai pasvertas ir išanalizuotas. Reikia atsižvelgti ne tik į investuotojo sąvoką, numatytą konkrečioje investicijų sutartyje, bet ir į kitus kriterijus, tokius kaip investicijos apibrėžimas, ginčų sprendimo forumas ir kt.

Be to, reikia atkreipti dėmesį ir į tai, jog 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, bendroji prekybos politika (įskaitant ir tarptautinius susitarimus tiesioginių užsienio investicijų srityse) priskiriama Europos Sąjungos kompetencijai. Taigi, žvelgiant formaliai, valstybės narės, sudarydamos Europos Sąjungos išimtinei kompetencijai priskiriamus tarptautinius susitarimus ir negavusios Europos Sąjungos įgaliojimų jų sudaryti, pažeidžia Europos Sąjungos sutarčių nuostatas. Taigi, planuojant bei struktūrizuojant investicijas tiek per Lietuvoje įsteigtas įmones, tiek investuojant į Lietuvos Respubliką per užsienyje įsteigtas įmones, būtina pasverti ir galimą Europos Sąjungos politikos įtaką pilietybės planavimo kontekste.

*Bylos apžvalga*[373]

**„CMS Gas Transmission Co.“ prieš Argentinos Respubliką**
*(CMS prieš Argentiną)*

*Arbitrai:*
*Prof. Francisco Orrego Vicuña (pirmininkas)*
*p. Marc Lalonde (ieškovo paskirtas arbitras)*
*p. Francisco Rezek (atsakovo paskirtas arbitras)*

*ICSID bylos Nr. ARB/01/8*
*Jungtinių AmerikosValstijų ir Argentinos dvišalė investicijų sutartis*

Siekdama užbaigti devintojo dešimtmečio pabaigos ekonomikos krizę, 1989 m. Argentina priėmė ekonomikos atkūrimo planą, apimantį tam tikrų valstybinių pramonės šakų ir komunalinių įmonių privatizavimą. Argentina taip pat priėmė įvairius naujus įstatymus: 1991 metų Valiutų konvertuojamumo įstatymą, 1991 metų dekretą, fiksuojantį Argentinos valiutos kursą JAV dolerio atžvilgiu, ir 1992 metų Dujų įstatymą, nustatantį dujų pramonės privatizavimo teisinį pagrindą ir reglamentuojantį gamtinių dujų transportavimą bei paskirstymą.

Remiantis Dujų įstatymu, nacionalinė valstybinė dujų monopolija buvo padalyta į daugybę privatizuojamų bendrovių, viena iš kurių buvo „Transportadora de Gas del Norte“ (TGN). 1992-ųjų gruodį TGN buvo suteikta licencija transportuoti dujas Argentinoje. Iki 1999 metų „CMS Gas Argentina“, visiškai priklausanti ieškovui „CMS Gas Transmission Company“ (CMS) antrinė bendrovė, Jungtinių Amerikos Valstijų įmonė, nupirko apie 30 proc. TGN akcijų. Anot CMS, esant minėtų įstatymų ir dekretų nustatytam režimui ir suteikus TGN licenciją transportuoti dujas, jų tarifai buvo skaičiuojami doleriais, konvertuojami į pesus išrašant sąskaitas ir derinami kas šešis mėnesius, taikant Jungtinių Amerikos Valstijų gamintojų kainų indeksą (US–PPI).

373 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. International Investment Law and Sustainable Development: Key *Cases from 2000-2010*. International Institute for Sustainable Development, 2011.

Dešimtojo dešimtmečio pabaigoje Argentinoje kilo rimta ekonomikos krizė. 2000 metų sausį ir liepą dujų kompanijų atstovai, atsižvelgdami į tam tikras sąlygas, susitarė atidėti dujų tarifų derinimą pagal US–PPI. Dėl daugelio priežasčių dujų pramonės viešoji valdanti organizacija patvirtino derinimo pagal US–PPI įšaldymą ir 2000-ųjų rugpjūtį Argentinos teismas išleido įsakymą dėl 2000 metų liepos mėn. susitarimo sustabdymo. 2001 metų pabaigoje krizė pagilėjo ir 2002 m. sausio 6 d. buvo priimtas įstatymas, kuriuo paskelbta ypatingoji padėtis. Ypatingosios padėties įstatymas panaikino komunalinių įmonių licenciatų teisę derinti tarifus pagal US–PPI ir tarifų skaičiavimą doleriais. Tarifai buvo perskaičiuoti pesais, prilyginant vieną pesą vienam doleriui.

CMS pradėjo arbitražo procesą prieš Argentiną ICSID Centre pagal Jungtinių Amerikos Valstijų ir Argentinos dvišalę investicijų sutartį (DIS) dėl veiksmų, atliktų 2000-aisiais, kuriais buvo atidėtas US–PPI taikymas dujų pramonės tarifams dėl Argentinos ypatingosios padėties įstatymo ir kitų krizės metu taikytų priemonių. CMS pareiškė ieškinį dėl DIS sutarties pažeidimo, susijusio su ekspropriacija bei sąžiningu ir lygiateisiu traktavimu.

Tribunolas atmetė CMS ieškinį dėl ekspropriacijos, tačiau nurodė, kad Argentina pažeidė savo įsipareigojimus dėl sąžiningo ir lygiateisio traktavimo bei skėtinę nuostatą (*umbrella clause*) (pažeisdama licencijoje numatytas stabilizavimo nuostatas). Tribunolas taip pat atmetė preliminarų Argentinos prieštaravimą dėl jurisdikcijos ir nepriėmė Argentinos gynybos, argumentuotos būtinuoju reikalingumu ir ypatingąja situacija, susijusia su gilia ekonomine, socialine ir politine krize, vykusia Argentinoje 2000 metais. Tribunolas priteisė CMS 133,2 mln. JAV dolerių ir suteikė Argentinai galimybę nupirkti visas CMS turimas TGN akcijas, sumokant dar 2,148 mln. JAV dolerių per vienerius metus. Tribunolas nurodė, kad kiekviena šalis turi sumokėti pusę arbitražo išlaidų ir apmokėti savo proceso išlaidas.

Vėliau Argentina pateikė prašymą anuliuoti šį arbitražo tribunolo sprendimą, pareikšdama, kad tribunolas akivaizdžiai viršijo savo kompetenciją ir nepateikė sprendimo pagrindimo. *Ah hoc* sprendimų panaikinimo komitetas patvirtino vieną Argentinos pagrindą dėl panaikinimo ir atmetė visus kitus. Komitetas nutarė, kad tribunolas teisingai nusprendė, jog CMS ieškinio nagrinėjimas priklauso jo jurisdikcijai ir

kad jis akivaizdžiai neviršijo savo kompetencijos, nagrinėdamas CMS ieškinį dėl pažeidimo, susijusio su sąžiningu ir lygiateisiu traktavimu. Dėl tribunolo sprendimo, susijusio su Argentinos gynyba, argumentuojant būtinuoju reikalingumu (*necessity*), komitetas nurodė dvi akivaizdžias teisines klaidas, tačiau taip pat pareiškė, kad, atsižvelgiant į jo ribotą jurisdikciją, negali panaikinti tribunolo priimto sprendimo. Komitetas panaikino tribunolo sprendimą dėl skėtinės nuostatos, tačiau nenurodė tokio sprendimo priėmimo priežasčių.

CMS *ad hoc* komiteto sprendimas svarbus keletu aspektų. Pirma, jis patvirtino, kad atvejais, kai investicijų sutartyje pateiktas „investicijos" apibrėžimas apima bendrovės turtą, atsargas arba akcijas, smulkusis akcininkas turi visas teises teikti ieškinius prieš investicijas priimančią valstybę. Ši teisė gali būti įgyvendinama neatsižvelgiant į pačios bendrovės teises. Antra, skėtinė nuostata, reikalaujanti, kad investicijas priimanti valstybė laikytųsi „visų įsipareigojimų, kuriuos ji gali būti priėmusi investicijų atžvilgiu", yra susijusi su abipusiais įsipareigojimais, prisiimtais ne *erga omnes*, o konkrečių asmenų atžvilgiu. Laikoma, kad skėtinės nuostatos efektas nėra prisiimto įsipareigojimo transformavimas į kažką kitką. Skėtinė nuostata nedaro poveikio įsipareigojimo turiniui ir įsipareigojimo šalys (t.y. jo saistomi ir turintys teisę juo remtis asmenys) nesikeičia. Trečia, *ad hoc* tribunolas nurodė, kad investicijas priimanti valstybė neprivalo tenkinti paprotinės teisės būtinojo reikalingumo reikalavimų, kodifikuotų Tarptautinės teisės komisijos Valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus straipsnių projekto 25 straipsnyje, norėdama taikyti gynybą, argumentuojamą būtinuoju reikalingumu, kaip numatyta investicijų sutartyje (jeigu numatyta). Ketvirta, CMS sprendime pateikiama viena plačiausių sąžiningo ir lygiateisio traktavimo įsipareigojimo interpretacijų, iškelianti investicijas priimančių valstybių įsipareigojimus pagal šią nuostatą gerokai virš tarptautinės paprotinės teisės lygmens. Galiausiai tuo patvirtinama, kad *ad hoc* sprendimų panaikinimo komiteto kompetenciją ICSID arbitraže apriboja ICSID konvencijos 52 straipsnio nuostatos. Tiksliau tariant, *ad hoc* sprendimų panaikinimo komitetas nėra apeliacinis mechanizmas ir neturi įgaliojimų taisyti akivaizdžias teisines klaidas, net jeigu jas pripažįsta.

***Smulkiųjų akcininkų teisė teikti ieškinius***

Argentina ginčijo tribunolo jurisdikciją remdamasi tuo, kad ICSID konvencijos 25(1) straipsnis apima „visus teisinius ginčus, tiesiogiai kylančius dėl investicijos“ ir kad CMS pateikė ieškinį ne dėl tiesioginių nuostolių, o dėl netiesioginės žalos, atsiradusios dėl jai priklausančios mažos TGN akcijų dalies po to, kai TGN patyrė nuostolių dėl savo licencijos. Argentina argumentavo tuo, jog tik TGN esant licenciatu, tik ji galėjo tiesiogiai pateikti ieškinį dėl bet kokios žalos, susijusios su jos turima licencija. Tribunolas atmetė šį Argentinos prieštaravimą.

*Ad hoc* sprendimų panaikinimo komitetas nutarė, kad tribunolas teisingai nusprendė, jog CMS ieškinio nagrinėjimas priklauso jo kompetencijai. Komiteto nuomone, DIS sutartyje pateiktas „investicijos“ apibrėžimas plačiąja prasme apima „visų rūšių investicijas vienos šalies teritorijoje, priklausančias arba tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojamas kitos šalies piliečių arba bendrovių“ ir „bendrovę arba dalį akciniame kapitale arba kitokį dalyvavimą bendrovės kapitale“. Komitetas pažymėjo, kad šis apibrėžimas nereikalauja, jog akcininkui priklausytų didžioji dalis akcijų ar šis kontroliuotų bendrovę. Komitetas patvirtino tribunolo išvadą, jog CMS yra investuotojas DIS sutartyje numatyta prasme ir nustatė, kad tribunolas akivaizdžiai neviršijo savo kompetencijos, priėmęs savo jurisdikcijon CMS ieškinius.

Vadovaujantis šioje byloje pateiktu išaiškinimu galima teigti, jog smulkusis akcininkas turi visas teises teikti ieškinius prieš investicijas priimančią valstybę ir šios teisės turi būti įgyvendinamos neatsižvelgiant į pačios bendrovės teises, su sąlyga, kad atitinkamoje investicijų sutartyje pateiktas „investicijos“ apibrėžimas apima akcininko turimą bendrovės turtą, atsargas arba akcijas. Toks interpretavimas akivaizdžiai turi praktinį poveikį, nes leidžia akcininkams teikti ieškinius, grindžiamus konkrečios bendrovės teisių pažeidimu, prieš investicijas priimančią valstybę.

***Sąžiningas ir lygiateisis traktavimas – stabili teisinė ir verslo aplinka kaip būtinasis elementas***

CMS teigė, kad Argentina pažeidė sąžiningo ir lygiateisio traktavimo standartą ir neužtikrino visiškos investicijų apsaugos ypač todėl,

kadangi ji visiškai pakeitė investicinės aplinkos stabilumą ir nuspėjamumą, kurių aiškumas buvo lemiamas veiksnys CMS priimant sprendimą investuoti.

Tribunolas pažymėjo, kad nagrinėjamoje DIS, kaip ir daugelyje kitų dvišalių investicijų sutarčių, nepateikiamas standartinio sąžiningo ir lygiateisio traktavimo apibrėžimas. Tačiau tribunolas paaiškino, jog atsižvelgiant į tai, kad pagrindinis tikslas, nurodytas DIS preambulėje, yra „palaikyti stabilią investicinę aplinką ir maksimaliai efektyviai naudoti ekonominius išteklius“, todėl neabejotinai stabili teisinė ir verslo aplinka yra būtinas sąžiningo ir lygiateisio traktavimo standarto elementas. Tribunolas pripažino, kad įstatyminiu reguliavimu suteikiamos garantijos, susijusios su tarifų režimu, buvo lemiamas veiksnys priimant sprendimą dėl investavimo. Todėl skundžiamos priemonės faktiškai visiškai pakeitė teisinę ir verslo aplinką, kurių pagrindu buvo priimtas sprendimas investuoti ir atliktos investicijos. Tribunolas nusprendė, kad Argentinos taikytos priemonės pažeidė jos įsipareigojimą užtikrinti sąžiningą ir lygiateisį traktavimą investuotojo atžvilgiu pagal DIS.

***Skėtinė nuostata – ad hoc komitetas atmeta plačią šios nuostatos tribunolo interpretaciją***

Tribunolas taip pat nusprendė, kad Argentina pažeidė DIS skėtinę nuostatą, kuri reikalavo, kad Argentina laikytųsi „visų įsipareigojimų, kuriuos ji gali būti prisiėmusi investicijų atžvilgiu“. Jis teigė, kad licencių joje yra dvi su stabilizavimu susijusios nuostatos – neįšaldyti tarifų režimo arba nesieti jo su kainų kontrole ir nekeisti bazinių taisyklių, reglamentuojančių licencijas, be raštiško TGN sutikimo. Tribunolas priėjo prie išvados, jog, nesilaikydama šių nuostatų, Argentina pažeidė DIS skėtinę nuostatą.

*Ad hoc* sprendimų panaikinimo komitetas laikėsi kitokios nuomonės ir nusprendė, kad tribunolo teikiama plati DIS skėtinės nuostatos interpretacija sukelia daugybę problemų. Komitetas pažymėjo, kad CMS pripažino, jog Argentinos įsipareigojimai pagal licenciją yra įsipareigojimai TGN, tačiau po to pareiškė, kad TGN, būdama smulkiąja akcininke, neturi teisės remtis šiais įsipareigojimais pagal licenciją. Komitetas nutarė, kad skėtinė nuostata, reikalaujanti, jog investicijas

priimanti valstybė laikytųsi „visų įsipareigojimų, kuriuos ji gali būti priėmusi investicijų atžvilgiu“, yra susijusi su abipusiais įsipareigojimais konkrečių asmenų atžvilgiu, o ne su *erga omnes* įsipareigojimais. Komitetas teigė, kad šios nuostatos efektas nėra prisiimto įsipareigojimo transformavimas į kažką kitką. Skėtinė nuostata nedaro poveikio įsipareigojimo turiniui ir įsipareigojimo šalys (t.y. turintys teisę juo remtis asmenys) nesikeičia dėl tos nuostatos taikymo. Komitetas nusprendė, kad gana neaišku, kaip tribunolas priėjo prie išvados, jog CMS gali priversti Argentiną vykdyti įsipareigojimus TGN ir kad tribunolo sprendimas dėl skėtinės nuostatos interpretavimo turi būti panaikintas kaip nepagrįstas.

***Gynyba, argumentuojant būtinuoju reikalingumu***

Tribunolas nepriėmė Argentinos argumentų, grindžiamų tarptautinės paprotinės teisės būtinojo reikalingumo sąvoka arba DIS būtinojo reikalingumo nuostata. Tribunolas nusprendė, kad Tarptautinės teisės komisijos Valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus straipsnių projekto 25 straipsnis atspindi tarptautinės paprotinės teisės būtinojo reikalingumo sampratą. Analizuojant, ar Argentina atitinka gynybos, argumentuojant būtinuoju reikalingumu, reikalavimus pagal paprotinę teisę, tribunolas nutarė, kad nors krizė gali kelti rimtą ir neišvengiamą pavojų pagrindiniams valstybės interesams, nėra akivaizdu, kad (kaip numato tarptautinės paprotinės teisės gynybos argumentavimo reikalavimai) taikytos priemonės buvo vienintelės galimos priemonės. Be to, vertinant gynybos argumentaciją pagal paprotinę teisę, valstybė turi stengtis nesudaryti sąlygų būtinojo reikalingumo situacijai atsirasti ir šios pastangos turi būti „pakankamai esminės, o ne atsitiktinės ar antraeilės“. Tribunolas nutarė, kad nors išoriniai veiksniai ir sukėlė papildomų sunkumų, krizės šaknys glūdi ankstesnėje devintojo dešimtmečio pradžios Argentinos krizėje ir dešimtojo dešimtmečio vyriausybės politikos trūkumuose. Pažymėjęs, kad turi būti tenkinama visų gynybos argumentacijos pagal paprotinę teisę sąlygų „visuma“, tribunolas nusprendė, jog šios nebuvo visiškai tenkinamos, kad būtų galima pateisinti neteisėtus veiksmus.

Dėl DIS pagrindu pateiktos gynybos, argumentuojant būtinuoju reikalingumu, apibrėžimo tribunolas pareiškė, kad nors DIS tekste neminimos ekonomikos krizės, tarptautinė paprotinė teisė, tačiau DIS dalykas

ir tikslas nenumato nieko, kas leistų savaime neįtraukti sunkių ekonomikos krizių į šio straipsnio aprėptį. Tačiau tribunolas nutarė, kad DIS aiškiai yra skirta investicijų apsaugai ekonominių sunkumų metu arba esant kitoms aplinkybėms, kurios lemia nepalankias vyriausybės taikomas priemones, ir kad nesant ypač rimtų aplinkybių, pavyzdžiui, bendrojo finansinio žlugimo, DIS neteikiamas prioritetas remtis būtinuoju reikalingumu. Tribunolas priėjo išvadą, kad Argentinos krizė buvo sunki, bet nesukėlė bendro ekonominio, finansinio ir socialinio žlugimo, ir kad dėl tokių krizių kitos šalys nevengė vykdyti savo tarptautinių įsipareigojimų. Tribunolas pareiškė, kad nors krizė neatleidžia nuo atsakomybės už neteisėtų veiksmų prevenciją, į ją reikia atsižvelgti nustatant kompensacijos dydį.

*Ad hoc* sprendimų panaikinimo komitetas pažymėjo, kad tribunolas nusprendė, jog Tarptautinės teisės komisijos Valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus straipsnių projekto 25 straipsnis atspindi tarptautinės paprotinės teisės būtinojo reikalingumo sampratą ir kad buvo atliktas tyrimas ir priimtas sprendimas dėl kiekvienos 25 straipsnyje nurodytos sąlygos, aiškiai nurodant tokio sprendimo priėmimo priežastis. Komitetas nusprendė, kad jo jurisdikcijai nepriklauso svarstyti, ar tai darydamas tribunolas padarė faktinę ar teisinę klaidą.

Dėl gynybos, argumentuojant DIS būtinojo reikalingumo sąlyga, komitetas nutarė, kad tribunolas turėjo tiksliau apibūdinti pastarąją normą, atsižvelgiant į tarptautinės paprotinės teisės būtinojo reikalingumo sąvoką. Jeigu paprotinės teisės nustatytos sąlygos nėra tenkinamos, Argentinos argumentai pagal DIS normas turėjo būti atmesti. Tačiau komitetas pažymėjo, kad abi šalys suprato sprendimo prasmę ir nors sprendimas galėtų būti aiškesnis, buvo nutarta, jog šiuo klausimu sprendimas negali būti panaikintas.

*Ad hoc* komitetas nutarė, kad tribunolas padarė dvi akivaizdžias teisines klaidas, svarstydamas, ar Argentinai taikytinas būtinasis reikalingumas pagal DIS nuostatas. Pirma, komitetas konstatavo, jog tribunolas klaidingai nusprendė, kad būtinojo reikalingumo reikalavimai pagal DIS nuostatas yra tokie patys, kokius numato tarptautinė paprotinė teisė. Antra, tribunolas nenustatė, ar buvo tenkinamos DIS nu-

matytos sąlygos. Komitetas nutarė, kad šios dvi tribunolo padarytos klaidos gali turėti lemiamos įtakos sprendimo rezoliucinei daliai. Tačiau komitetas pažymėjo, kad ribota jo kompetencija, remiantis ICSID konvencijos 52 straipsniu, reiškia, jog jis negali paprasčiausiai pateikti savo požiūrio į teisę ir faktus, pakeisdamas juo tribunolo interpretaciją. Nepaisant aptiktų klaidų, tribunolas vis tik pritaikė DIS sutarties straipsnį, nors gana miglotai ir ginčytinai. Komitetas nusprendė, kad nėra akivaizdaus kompetencijos viršijimo, leidžiančio panaikinti šį sprendimo aspektą.

# IV skyrius

# INVESTICIJOS SĄVOKA

## 4.1. Investicijos sąvoka tarptautinėje investicijų teisėje

Tarptautinėje paprotinėje teisėje ir ankstesnėse tarptautinėse sutartyse paprastai buvo vartojama sąvoka ne „investicijos“, o „užsienio turtas“, kurios reikšmė buvo panaši – importuotas kapitalas ir šalyje ilgai gyvenančių užsienio valstybių piliečių turtas[374]. Laikui bėgant, statinę „turto“ sąvoką pakeitė labiau dinamiška „investicijų“ sąvoka, kuri atspindėjo tam tikrą turto trukmę ir judėjimą[375]. Tradiciškai investicijos buvo klasifikuojamos kaip tiesioginės arba portfelinės investicijos. XIX amžiuje ir pirmaisiais XX amžiaus metais dominuojanti užsienio investicijų forma buvo portfelinės investicijos, egzistavusios daugiausia besivystančių šalių vyriausybių išleistų obligacijų, kotiruojamų finansų rinkose, forma[376]. Pirmasis XX amžiaus pusmetis buvo paženklintas dviejų pasaulinių karų, kurie nulėmė investicijų srautų mažėjimą, tiesioginių investicijų sąstingį ir portfelinių investicijų žlugimą besivystančiose šalyse. Pokario laikotarpiu intensyviai plėtėsi multinacionalinės korporacijos, kurios steigė visiškai ar didele dalimi valdomas antrines įmones bei atliko užsienio investicijas (daugiausia tiesiogines). Pastarųjų forma nuolat kito. Tiesioginių investicijų augimas keliuose sektoriuose nulėmė stabilų tokių naujų investavimo formų vystymąsi, kai investuotojas įeina į šalį ir parduoda produktą ar paslaugą, tačiau neturi konkretaus turto investicijas priimančiose valstybėse[377]. Šiandien „investicijų“ apibrėžimas apima įvairų turtą.

374 Plačiau žr. Walker, Herman “Treaties for the Encouragement and Protection of Foreign Investment: Present United States Practice.” *The American Journal of Comparative Law* (:(1956 247-229; Gudgeon, K. Scott «United States Bilateral Investment Treaties: Comments On Their Origin, Purposes, And General Treatment Standards.» *Int'l Tax & Bus. Law* 105 :(1986) 4; Salacuse, Jeswald W. «BIT by BIT: The growth of bilateral investment treaties and their impact on foreign investment in developing countries.» *The International Lawyer* (675-655 :(1990.

375 Juillard, Patrick. *L'évolution des sources du droit des investissements*. Martinus Nijhoff, 1994.

376 Žr. Hymer, Stephen Herbert. *The international operations of national firms: A study of direct foreign investment*. Vol. 14. Cambridge, MA: MIT press, 1976.

377 Žr. Wilkins, Mira, and Mira Wilkins. *The history of foreign investment in the United States, 1914-1945*. Vol. 43. Harvard University Press, 2009.

Plačios apimties investicijų apibrėžimai yra įtraukti į nacionalinius investavimo įstatymus ir tarptautinius dokumentus[378].

Ankstesnėse investicijų sutartyse buvo laikomasi siauresnio požiūrio – buvo siekiama laipsniškai liberalizuoti kapitalo judėjimą ir konkrečiai išvardijami sandoriai, kuriems taikomos šios sutartys. Šiandien daugumoje daugiašalių ir dvišalių investicijų sutarčių ir prekybos susitarimų, numatančių ir investavimą, yra vartojami platūs investicijų apibrėžimai. Paprastai vartojamas apibrėžimas „bet kokios rūšies turtas“, po to pateikiamas aiškinamasis ir nebaigtinis sąrašas, išvardijantis turto rūšis, kurioms taikoma atitinkama sutartis. Dauguma šių apibrėžimų yra platūs ir apima tiesiogines ir portfelines investicijas. Šiomis sutartimis siekiama suteikti sąvokai „investicijos“ platų nebaigtinį apibrėžimą, kuriuo pripažįstama aplinkybė, jog investicijų forma nuolat kinta[379].

Pavyzdžiui, I skyriuje jau minėtas Daugiašalio investicijų susitarimo projektas (angl. *Multilateral Agreement on Investment*)[380] plačiai apibrėžė investicijas turto prasme. Šiame projekte pateikta aiškinamoji pastaba, numatanti, kad norint kvalifikuoti turtą pagal šiame projekte taikomą investicijų apibrėžimą, šis turtas turi turėti investicinių savybių, pavyzdžiui, kapitalo ar kitų išteklių skyrimą, pelno arba uždarbio lūkesčius ar rizikos numanymą. Energetikos chartijos sutarties 1 straipsnio (6) punktas apibrėžia investicijas kaip „bet kokios rūšies turtą“ ir šis terminas yra taikomas bet kokiai investicijai, susijusiai su ekonomine veikla energetikos sektoriuje[381].

378 International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, ISBN 978-92-64-04202-5.

379 International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, ISBN 978-92-64-04202-5.

380 *The Multilateral Agreement on Investment* (MAI) derybos vyko tarp OECD šalių narių 1995-1998 metais. Taip pat žr. N. Rubins “The Notion of ‘Investment’ in International Investment Arbitration” in N. Horn, S. Kroll (eds.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes* (Kluwer Law International, The Hague, 2004); International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, ISBN 978-92-64-04202-5.

381 Baigiamajame Europos energijos chartijos konferencijos dokumente plačiau išaiškinta sąvoka „Ekonominė veikla energetikos sektoriuje“:
(i) žvalgyba, tyrinėjimas bei išgavimas, pvz.: naftos, dujų, anglies ir urano;
(ii) statyba ir valdymas elektros energijos gamybos įrenginių, įskaitant ir tuos įrenginius, varomus vėjo jėga ir atsinaujinančiaisiais energijos ištekliais;
(iii) energetinių medžiagų ir produktų transportavimas, platinimas, sandėliavimas ir tiekimas, pvz.: perdavimo ir paskirstymo būdu tinklais ir vamzdynais ar specialiomis geležinkelio linijomis, taip pat tokių įrenginių statyba, įskaitant naftos, dujų ir anglies suspensijos vamzdynų klojimą;
(iv) pašalinimas ir sunaikinimas atliekų iš su energija susijusių įrenginių, tokių kaip elektrinių, įskaitant radioaktyviąsias atliekas iš atominių elektrinių;

Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutarties (NAFTA) 1139 straipsnyje pateikiamas platus baigtinis su verslo veikla susijusio turto sąrašas su konkrečiomis išimtimis. Šioje sutartyje investicijos apima tiesiogines užsienio investicijas, portfelines investicijas (paprastąsias akcijas), partnerystę ir kitus interesus bei materialųjį ir nematerialųjį turtą, įsigytą „tikintis [...] ekonominės naudos“[382]. Paskolų finansavimas yra apsaugotas tik tuomet, kai lėšos juda verslo grupėje arba kai paskola išduodama gana ilgam terminui (daugiau nei trejiems metams). Sutartinės teisės, nepatenkančios į kitas investicijų kategorijas, įtraukiamos tik tada, jeigu jos susijusios su „kapitalo įsipareigojimais ar kitais ekonominės veiklos ištekliais sutarties šalies teritorijoje [...]“. NAFTA sutartyje baigtinis investicijų kategorijų sąrašas yra papildytas neigiamu apibrėžimu, nustatančiu tam tikras nuosavybės rūšis, kurios negali būti laikomos investicijomis, pavyzdžiui, piniginiai reikalavimai, kylantys tik dėl komercinių sutarčių, sudarytų dėl prekių ar paslaugų pardavimo[383].

„Bet kokios rūšies turtą“ apimanti plati formuluotė tapo daugelyje dvišalių investicijų sutarčių vartojamu standartiniu investicijos apibrėžimu. Tokiose dvišalėse investicijų sutartyse paprastai pateikiamas bendras pareiškimas, kurį papildo nebaigtinis tiesiogiai ar netiesiogiai investuotojų arba bet kurios sutarties šalies kontroliuojamų investicijų kategorijų sąrašas[384].

---

(v) įrenginių, susijusiu su energija, uždarymas, įskaitant naftos platformų, naftos perdirbimo įrenginių ir energijos gamyklų uždarymą;
(vi) marketingas ir realizacija, prekyba energetinėmis medžiagomis ir produktais, pvz.: mažmeninė prekyba benzinu;
(vii) tyrimai, konsultavimas, planavimas, vykdymas ir dizainas veiksmų, susijusių su aukščiau išvardytais veiksmais, įskaitant tuos, kuriais siekiama pagerinti energijos vartojimo/naudojimo efektyvumą.
(Žr. *Understandings, Final Act of the European Energy Charter Conference in "The energy charter treaty and related documents: a legal framework for international energy cooperation"*, Energy Charter Secretariat, 2004).

382 Žr. Price, Daniel M. "Overview of the NAFTA Investment Chapter: Substantive Rules and Investor-State Dispute Settlement, An." *Int'l L.* Vol. 27. 1993; Alvarez, Guillermo Aguilar, and William W. Park "New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11, The." *Yale J. Int'l L.* 365 :(2003) 28.

383 Žr. VanDuzer, J. Anthony "Investor-state dispute settlement under NAFTA Chapter 11: The shape of things to come." *Can. YB Int'l L.* 263 :(1997) 35; Legum, Barton «Defining Investment and Investor Who is Entitled to Claim?» *Arbitration International* 521 :(2006) 22.4.

384 Išimtis yra naujasis Kanados užsienio investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių modelis, kuriame ir toliau vyrauja NAFTA požiūris ir platesnis investicijų apibrėžimas su konkrečiomis išimtimis; International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, ISBN 5-04202-64-92-978.

Praktikoje dažniausiai atliekamos investicijos gali būti skirstomos ir pagal savo pobūdį. Pavyzdžiui, galima išskirti su paslaugomis susijusias investicijas ir statybos darbus. Investicijos užsienyje, pavyzdžiui, įsteigiant įmonę ir pervedant jai kapitalą, gali būti skirtos teikti paslaugas. Tai dažnai stebima bankų sektoriuje. Ieškovai tokiais atvejais dažnai teigia, kad teisiniai ginčai kyla dėl investicijų. Investuotojai irgi panašiai teigia, kad sutartys dėl statybos darbų atlikimo turi būti laikomos investicijomis ICSID Centro jurisdikcijos nustatymo tikslais[385].

Taip pat gali būti išskirtas ir su prekyba susijęs investavimas. Tarptautinė ekonominė teisė pripažįsta sąsajas tarp prekybos ir investicijų, tačiau kiekvienai sričiai suformavo skirtingus režimus[386]. Įmonė arba fizinis asmuo gali investuoti užsienio šalyje tarptautinės prekybos tikslais, t.y. tam, kad galėtų importuoti ir eksportuoti prekes į ir iš tos šalies. Jeigu tam tikras ginčas yra susijęs su priemonėmis, turinčiomis įtakos šiai veiklai, galima teigti, kad ginčas kyla dėl investicijų. Šie klausimai buvo aptarti bylose, iškeltose pagal NAFTA investicijų skyrių. Nors šios bylos nebuvo susijusios su ICSID konvencijos aiškinimu (bylos nagrinėtos pagal UNCITRAL arbitražo taisykles), jos parodė, kad priemonės, reglamentuojančios tarptautinę prekybą, gali sukelti dėl investicijų kylančius ginčus. Todėl šių arbitražo tribunolų sprendimai būtų labai svarbūs, jeigu panašūs klausimai būtų pateikti ICSID[387].

Taip pat išskirtinos ir finansinės priemonės. Apskritai ICSID konvenciją komentuojantys autoriai sutaria, kad paskolos gali būti laikomos investicijomis[388]. ICSID teismų sprendimuose dėl jurisdikcijos

385 International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008, ISBN 978-92-64-04202-5; Taip pat žr. *Rafat Ali Rizvi v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/11/13; *Deutsche Bank AG v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/09/2; *ATA Construction, Industrial and Trading Company v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/08/2; *Beijing Urban Construction* Group Co. Ltd. *v. Republic of Yemen* (ICSID Case No. ARB/30/14).

386 Žr. I skyrių.

387 *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada,* UNCITRAL; taip pat žr. Gantz, David A. «Pope & Talbot, Inc. v. Canada.» *American Journal of International Law* (950-937 :(2003; Weiler, Todd. «First Look at the Interim Merits Award in SD Myers, Inc. v. Canada: It Is Possible to Balance Legitimate Environmental Concerns with Investment Protection, A.» *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 173 :(2000) 24; Hodges, Brian Trevor «Where the Grass is Always Greener: Foreign Investor Actions Against Environmental Regulations Under NAFTA›s Chapter 11, SD Myers, Inc. v. Canada.» *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 367 :(2001) 14.

388 Manciaux, Sébastien "Notion of Investment: New Controversies, The." *J. World Investment & Trade* 443 :(2008) 9; Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The international law on foreign*

buvo aptartos aplinkybės, kuriomis finansiniai sandoriai pagal ICSID konvenciją gali būti laikomi investicijomis. Byloje *Fedax prieš Venesuelą*[389] ieškovas pradėjo procesą, remdamasis 1991 metų Olandijos ir Venesuelos dvišale investicijų sutartimi, teigdamas, kad Venesuela nesumokėjo sumų pagal vekselius, kurie buvo pasirašyti ieškovo naudai. Venesuela prieštaravo, kad skoliniai įsipareigojimai ieškovo naudai negali būti laikomi investicijomis. Tribunolas priėjo prie išvados, kad iš esmės paskolos gali būti laikomos investicijomis pagal ICSID konvenciją, kadangi vekseliai yra paskolos įrodymas ir gana tipiškas finansinis bei kreditinis instrumentas. Tribunolas nurodė, jog niekas nedraudžia jų įsigijimo pripažinti investicija pagal ICSID konvenciją.

## 4.2. Investicijos sąvokos vartojimas nustatant arbitražo tribunolo jurisdikciją

Tiek investuotojo, tiek investicijos sąvokos apibrėžimas yra labai svarbus nustatant arbitražo tribunolo jurisdikciją. Be kita ko, analogiškai investuotojo sąvokos problematikai investiciniame arbitraže pagal ICSID konvenciją investuotojas turės įrodyti ne tik savo atliktos investicijos atitikimą investicijos sąvokai, įtvirtintai atitinkamoje dvišalėje ar daugiašalėje investicijų sutartyje, bet ir atitikimą jurisdikcijos reikalavimams, įtvirtintiems ICSID konvencijos 25 straipsnyje. Pats terminas investicija nėra apibrėžtas ICSID konvencijoje. Jos rengimo metu buvo nuspręsta nepateikti investicijos apibrėžimo, suteikiant galimybę investicijų sutarties šalims pačioms sulygti, koks turtas ar veiksmas bus laikomas investicija.

Tačiau dalykinio teismingumo arba jurisdikcijos *ratione materiae* reikalavimai pagal ICSID konvencijos 25 straipsnio 1 dalį nurodo, jog šios konvencijos pagrindu sprendžiamas „bet koks teisinis ginčas, kylantis tiesiogiai dėl investicijos“. Galima pastebėti, jog ICSID konvencijos dalykinė jurisdikcija, apibrėžta 25 straipsnio 1 dalyje, turi tris elementus:

*investment*. Cambridge University Press, 2010; Daujotas, Rimantas "ICSID'Foreign'Investment Requirement in Case of Borrowed Funds." (2015).

389 *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3; taip pat žr. Yala, Farouk. "The Notion of? Investment? in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement?." *Journal of International Arbitration* 126-105 :(2005) 22.2; Boddicker, Joseph M. "Whose Dictionary Controls: Recent Challenges to the Term Investment in ICSID Arbitration." *Am. U. Int'l L. Rev.* 1031 :(2010) 25; Gaillard, Emmanuel «Identify or define? Reflections on the evolution of the concept of investment in ICSID practice.» *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer* (416-403 :(2009).

1) teisinio ginčo reikalavimas, 2) reikalavimas, kad teisinis ginčas kiltų tiesiogiai dėl susijusio sandorio, 3) reikalavimas, kad toks susijęs sandoris turi būti apibūdinamas kaip investicija. Visi šie ICSID konvencijos dalykinės jurisdikcijos elementai toliau aptariami atskirai.

### 4.2.1. Teisinis ginčas

Kaip buvo minėta, pirmasis elementas yra teisinio ginčo reikalavimas. Prof. C. Schreuerio teigimu, teisinis ginčo pobūdis priklauso ne nuo faktinių bylos aplinkybių, o nuo ieškovo pasirinktos pozicijos: jeigu ieškovas savo ieškinį išreiškia teisėmis ir teisių gynimo priemonėmis, argumentas, kad ginčas yra neteisėtas, nebetenka prasmės[390]. Be to, iš investicinio arbitražo tribunolo sprendimo byloje *CSOB prieš Slovakiją*[391] yra aišku, kad politinių ar vyriausybinių elementų egzistavimas ginčuose jo pobūdžio nepakeičia: „Nors ir tiesa, kad ginčai dėl investicijų, kurių viena šalis yra valstybė, dažnai turi politinių elementų arba apima vyriausybinius veiksmus, tokie ginčai nepraranda teisinio pobūdžio, jeigu jie susiję su juridinėmis teisėmis ar įsipareigojimais arba jų pažeidimo padariniais“[392].

### 4.2.2. Ginčas, kylantis *tiesiogiai* dėl investicijos

ICSID konvencijos nuostatos numato, kad pagal konvenciją pateikti ginčai turi būti tokie ginčai, kurie „tiesiogiai kyla“ dėl sandorio, kvalifikuojamo kaip investicija. Dėl šios priežasties sandoriai ir reikalavimai, tik nereikšmingai ar netiesiogiai susiję su investicijų operacijomis, nepatenka į ICSID Centro jurisdikciją. Šis reikalavimas gali būti vertinamas kaip atspindintis ICSID konvencijos dėmesį investiciniams ginčams ir pagal jos nuostatas įsteigtam specializuotam ginčų sprendimo mechanizmui, skirtam skatinti būtent tarptautines investicijas.

Tiesioginio ryšio reikalavimas yra susijęs ir su kitais ICSID Centro jurisdikcijos elementais, tačiau svarbiausia, jog šis reikalavimas yra susijęs su investicijų, dėl kurių turi kilti tiesioginis ginčas, egzistavimu. Todėl susijęs sandoris turi pasižymėti ypatybėmis, kuriomis jis skirtųsi nuo įprasto komercinio sandorio, t. y. jis a) gali arba negali, atsižvelgiant

390 „*What is a Legal Dispute?*“, Christoph Schreuer in I. Buffard / J. Crawford / A. Pellet / S. Wittich (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, 959–980, 2008.

391 *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic,* ICSID Case No. ARB/97/4.

392 Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 61 paragrafas.

į jo terminus, būti šalių laikomas investicijomis pagal ICSID konvenciją; b) apima ilgalaikius santykius ar įsipareigojimus dėl didelių išteklių iš kurios nors šalies pusės; c) yra ypač reikšmingas valstybės, kuri yra ginčo šalis, ekonomikai[393].

Tiesioginio ryšio reikalavimo analizė iš ICSID arbitražo tribunolų pusės buvo atliekama daugiausia kartu apsvarstant pačių investicijų egzistavimo reikalavimą ir sutikimą dėl ICSID Centro jurisdikcijos[394].

Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *Amco prieš Indoneziją*[395] tribunolas turėjo priimti sprendimą dėl valstybės atsakovės priešieškinio, kuriuo valstybė kaltino ieškovą sukčiavimu mokesčių srityje. Tribunolas, analizuodamas šį argumentą, teigė, jog jo užduotis šiuo atveju buvo „atskirti teises ir pareigas, taikomas fiziniams ar juridiniams asmenims, kurios patenka į priimančiosios valstybės jurisdikciją pagal bendrąją teisę; bei teises ir pareigas, kurios yra taikomos investuotojui kaip investicinio susitarimo, sudaryto su priimančiąja valstybe, padarinys. Pastarieji teisiniai ginčai patenka į ICSID konvencijos 25 straipsnio (1) dalies aprėptį. Pirmosios rūšies teisiniai ginčai iš esmės turi būti sprendžiami tam tikra tvarka atitinkamoje jurisdikcijoje, išskyrus atvejus, kai bendroji teisė numato, kad tai yra investicinis ginčas, kuriam taikoma ICSID konvencija. Įsipareigojimas neužsiimti mokestiniu sukčiavimu yra aiškiai numatytas bendrojoje Indonezijos teisėje. Šis įsipareigojimas nebuvo specialiai numatytas sutartyje dėl investavimo ir nekilo tiesiogiai dėl investicijų“[396].

393 *International investment law: understanding concepts and tracking innovations*, Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD Publishing, 2008, p. 75.

394 Šiame kontekste galima atkreipti dėmesį ir į Lietuvos Respublikos ir Hitachi parafuotos Koncesijos sutarties su strateginiu investuotoju ir projekto bendrove dėl Visagino naujos atominės elektrinės projekto nuostatas. Sutarties šalys, aptardamos ginčų sprendimą, atskirai aptaria ir ICSID konvencijos reikalaujamą dalykinę jurisdikciją:
*„45.4.2 Šalys toliau susitaria, kad:*
*(A) Ši Koncesijos sutartis yra „investicija“ pagal TIGSC [ICSID] konvencijos 25 straipsnį;*
*(B) bet kuris ginčas laikomas „teisiniu, tiesiogiai dėl investicijos kylančiu ginču“ pagal TIGSC [ICSID] konvencijos 25 straipsnio 1 punktą; ir*
*(C) PB ir Strateginis investuotojas yra „kitos Susitariančiosios valstybės juridinis asmuo“ pagal TIGSC [ICSID] konvencijos 25 straipsnio 2 punkto (b) papunktį.*
*45.4.3 Pagal šį 45 punktą (Ginčų sprendimo tvarka ir arbitražas) duodamas sutikimas laikomas tinkamu šių reikalavimų įvykdymui:*
*(A) ginčo šalių „rašytinis sutikimas“ pagal TIGSC [ICSID] konvencijos 25 straipsnį; ir*
*(B) „rašytinis susitarimas“ pagal Niujorko konvencijos II straipsnį.“* Žr. http://www.enmin.lt/lt/naujienos/KS_LT_final.pdf

395 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia* (ICSID Case No. ARB/81/1), Decision on *Jurisdiction*, 25 September 1983.

396 Ten pat, 125 paragrafas; taip pat žr. Rand, William, Robert N. Hornick, and Paul Friedland

Dėl šių priežasčių tribunolas nusprendė, kad ginčas dėl mokestinio sukčiavimo nepriklausė jo kompetencijai *ratione materiae* atžvilgiu[397].

Byloje *Eureko prieš Lenkiją*[398] ieškovas pateikė *ad hoc* arbitražo tribunolui ginčą, kylantį dėl Lenkijos draudimo bendrovės privatizavimo ir su tuo susijusių 1992 metų Olandijos ir Lenkijos dvišalės investicijų sutarties pažeidimų. „Eureko" siekė apsaugoti savo investicijas Lenkijoje, kurias, kaip teigė ieškovai, sudarė ne tik PZU 20 proc. akcijų paketo, bet ir teisės, kylančios dėl šių akcijų, t.y. bendrovės valdymo teisės ir tam tikromis sąlygomis suteikiamos teisės, leidžiančios įsigyti papildomų bendrovės akcijų. Siekdamas nustatyti, ar ieškovas atliko investicijas, kurioms taikoma dvišalės investicijų sutarties apsauga, tribunolas pažymėjo, kad Olandijos ir Lenkijos dvišalės investicijų sutarties 1 straipsnyje vartojama sąvoka „investicijos" yra labai plati: joje numatytos investicijos apima *inter alia* [...] ii) teises, kylančias dėl akcijų, obligacijų ir kitos rūšies

"ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSIDs Jurisdiction." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 33 :(1986) 19; Schreuer, Christoph «Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims–the Vivendi I Case Considered.» *T. Weiler, International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, Cameron May, London* (2005).

397 Kita vertus, kalbant apie mokestinius ginčus ir tarptautinių investicijų sutarčių santykį, galima pastebėti, jog *Yukos* arbitraže tribunolas atskleidė subtilius būdus, kuriais valstybės kišimasis gali atsirasti per teisėtus procesus (mokesčių sistema) ir kaip tarptautinė teisė gali būti naudojama kovai su kišimusi (jei pakankamai lūkesčių buvo įdėta struktūruojant pirminę investiciją). *Yukos* arbitražo tribunolas nustatė testą, kuriuo galima nustatyti, ar mokestis, kuris pagal savo pobūdį yra susijęs su mokesčių mokėtojo pinigų paėmimu, prilyginamas investicijos ekspropriacijai pagal tarptautinius standartus: jei tariamas mokesčių surinkimas yra dalis priemonių, skirtų atimti nuosavybę už norminius suvaržymus, tai galėtų būti laikoma ekspropriacija, atsižvelgiant į investicijų sutarties apsaugos tikslus. Nors Rusijos Federacija teigė, kad pagal Energetikos chartijos sutarties 21 straipsnį „apmokestinimo priemonės" buvo plačiai „iškirptos" iš arbitražo tribunolo jurisdikcijos, tas pats straipsnis numatė ekspropriacijos „mokesčius" ir kitas nusavinimo mokestines priemones. Kaip nurodė tribunolas, Rusijos Federacijos nesąžiningus veiksmus sudarė ne mokestinės priemonės, bet priemonės „prisidengiant mokestiniu apdaru", kuriomis buvo siekiama privesti *Yukos* prie bankroto, pasisavinti jos turtą ir politiškai pakenkti jos generaliniam direktoriui. Taigi galima pastebėti, jog *Yukos* arbitražas ir jame pateiktos išvados yra svarbios tiek investuotojams, tiek ir valstybėms, priimančioms investicijas. *Yukos* arbitraže suformuota investicinių arbitražų tribunolų praktika gali turėti didelę įtaką valstybėms, priimant su viešosiomis funkcijomis susijusius sprendimus, tokius kaip mokesčių sistemos pakeitimai ar pernelyg didelių mokestinių baudų skyrimas. Todėl *Yukos* arbitražas identifikuoja ir pateikia testą, kuriuo galima nustatyti ribą tarp valstybės viešųjų funkcijų vykdymo ir tarptautinės investicijų teisės nustatytų apribojimų investuotojų gerovės atžvilgiu (žr. Final Award of 18 July 2014, *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation; Final Award of 18 July 2014, Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*; Final Award of 18 July 2014, *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*).

398 *Eureko* BV *v Poland*, Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), Aug 19, 2005, Partial Award.

interesų į įmones ir bendras įmones; iii ) teises į pinigus ir kitą turtą bei bet kokią veiklą, turinčią ekonominę vertę; [...] v) teisę atlikti ekonominę veiklą [...], suteikiamą sutartimi [...]. Tribunolas paeiliui išnagrinėjo įvairias teises, kurias „Eureko“ suteikė jai priklausantis PZU akcijų paketas, ir sprendė, ar tai buvo investicijos, suteikiančios teisę į apsaugą pagal investicijų sutartį. Tribunolas nusprendė, kad „Eureko“ valdymo teisės, kylančios dėl akcijų paketo, kaip pagrindinio investicijos elemento, turėjo tam tikrą ekonominę vertę ir todėl suteikė teisę į apsaugą bei tarptautinio akcijų pasirašymo teisę. Tribunolas nustatė, kad Lenkijos Respublikos sutartiniai įsipareigojimai ir įgytos „Eureko“ teisės kilo dėl turimo PZU akcijų paketo, kuris sudarė investiciją, suteikiančią teisę į apsaugą pagal investicijų sutartį[399].

### 4.2.3. Sandoris turi būti investicija

Kaip jau minėta, tarptautinėse investicijų sutartyse vartojami investicijų apibrėžimai taiko bendrąsias kategorijas. Be to, tarptautinės sutarties sąlygos dažnai būna aptakios, vartojančios tokias formuluotes, kaip „investicija reiškia visus investicijų tipus“ arba „bet kokio tipo investuotos lėšos“. Tokios nuostatos paprasčiausiai nurodo galimas investicijų formas. Kaip bus aptarta toliau, ICSID konvencijos tikslais investicijos egzistavimo faktas gali būti nustatomas pagal įvairius kriterijus.

Be to, galimi atvejai kada tarptautinių investicijų sutarčių kategorijos ir ICSID konvencijos taikymo sritis ne visada sutampa. Pavyzdžiui, kai kurios dvišalės investicijų sutartys investuotojams suteikia investicijų priėmimo teisę. ICSID konvencija, priešingai, netaikoma dar tik potencialioms ar planuojamoms investicijoms[400]. Pavyzdžiui, byloje *Zhinvali prieš Gruzijos Respubliką*[401] tribunolas nustatė, kad priešprojektinės išlaidos, patirtos derantis dėl hidroelektrinės projekto, pagal Gruzijos investicijų

399 Ten pat, 145 paragrafas; taip pat žr. Douglas, Zachary “Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex.” *Arbitration International* :(2006) 22.1 52-27; Shany, Yuval «Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims.» *American Journal of International Law* (:(2005 851-835; Kriebaum, Ursula, and Christoph Schreuer «The Concept of Property in Human Rights Law and International Investment Law.» *Human Rights, Democracy and the Rule of Law* (62-743 :(2007.

400 Taip pat žr. Yala, Farouk “The Notion of? Investment? in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement?.” *Journal of International Arbitration* 126-105 :(2005) 22.2; Mortenson, Julian Davis «The Meaning of ‘Investment’: ICSID’s Travaux and the Domain of International Investment Law.” *Harvard International Law Journal* 51.1 (2010).

401 *Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia* (ICSID Case No. ARB/00/1).

įstatymą ir ICSID konvencijos 25 straipsnio 1 dalį nelaikomos investicija. Kitas pavyzdys – byla *Mihaly prieš Šri Lankos Respubliką*[402], kurioje tribunolas nusprendė, kad išlaidos, kurias ieškovas patyrė įgyvendinus ketinimų protokolą, pasirašytą su Šri Lanka dėl siūlomo jėgainės projekto, įskaitant dideles sumas, išleistas rengiant finansinį ir ekonominį planą, reikalingą deryboms ir sutarčiai sudaryti, nebuvo investicija pagal galiojantį dvišalį investicijų susitarimą.

Taigi šalių susitarimas dėl ginčo pateikimo ICSID Centro jurisdikcijai gali būti siauresnis, nei leidžia ICSID konvencijos nuostatos. Pavyzdžiui, tarptautinė sutartis gali numatyti sutikimą dėl jurisdikcijos tik valstybės patvirtintiems projektams. Kai kurios dvišalės investicijų sutartys numato ginčų sprendimo perdavimą ICSID Centrui tik tam tikrų investicijų kategorijų atvejais, pavyzdžiui, šalys susitaria perduoti tik klausimus, susijusius su kompensacijos dydžiu ekspropriacijos atveju.

Taip pat paminėtina, jog praktikoje egzistuoja tarptautinių sandorių tąsa, pradedant tarptautiniais pardavimo sandoriais, kurie akivaizdžiai negali būti laikomi investicijomis, ir baigiant užsienio investicijų sandoriais, kurie jomis yra laikomi. Tarp šių dviejų kraštutinių atvejų egzistuoja daugybė skirtingų transakcijų: distribucijos sutartys, frančizės sutartys, licencijavimo sutartys, paslaugų teikimas, valdymo sutartys, dizaino sutartys, „pagaminimo, naudojimo ir perdavimo" (angl. *build, operate and transfer*) sutartys, technologijų perdavimai, greitkelių konstrukcijos, elektros jėgainių statyba, kuro tiekimo, vandens tiekimo ir naftos susitarimai, bendros įmonės ir visiškai priklausančių antrinių bendrovių steigimas. Yra arbitražo tribunolų sprendimų, gvildenusių daugelio sutarčių, patenkančių į šią sandorių tasą, klausimus. Kažkur šiame kontinuume sandoris praranda savo panašumą į pardavimo sandorį ir įgauna bruožų, būdingų užsienio investicijų sandoriams. Sudėtingiausia nustatyti tą stadiją, kada ši transformacija įvyksta, ir požymius, kuriuos turi turėti sandoris, kad būtų laikomas investicijų sandoriu[403].

402 *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2.

403 Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press, 2010. p. 309; taip pat žr. *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4, *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, *Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29 ir kt.

Nors investicijų sutartys vartoja skirtingas priemones „investicijų“ sąvokai apibrėžti, vis dėlto arbitražo tribunolai reikšmingu laipsniu nesivadovaudavo tokiais sąrašais, nes kylančios interpretacijos problemos negali būti lengvai išsprendžiamos vartojant kategorijas, pateikiamas investicijų sutartyse. Arbitražo tribunolai, kita vertus, nustatė tam tikrus požymius, kurie gali būti laikomi identifikuojančiais veiklą, laikomą investicija. Kaip rodo ligšiolinė ICSID arbitražų praktika, dėl pastarojo elemento – investicijos apibūdinimo – daugiausia diskusijų kilo atsižvelgiant į doktrinos taikymą ir interpretacijų praktiką[404]. Tačiau vienas reikšmingiausių ICSID Centro sprendimų, kuriame buvo nagrinėjamas klausimas, kas gi turėtų sudaryti investiciją, buvo byla *Salini prieš Maroką*[405], kurioje tribunolas svarstė kriterijus (*Salini testas*[406]), kurie turėtų būti identifikuoti siekiant nustatyti, ar egzistuoja investicija. Šie kriterijai yra tokie: i) indėlio egzistavimas; ii) tam tikra trukmė ir rizikos buvimas; ir papildomai iii) operacija turėtų prisidėti prie investiciją priimančios valstybės plėtros, kaip nustatyta ICSID konvencijos preambulėje[407]. Byloje *Phoenix prieš Čekijos Respubliką*[408] tribunolas pridėjo dar du elementus: iv) lėšos, investuotos pagal investiciją priimančios valstybės įstatymus ir v) lėšos, investuotos *bona fide*[409].

404 Pavyzdžiui, *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania,* ICSID Case No.ARB/05/8, 2007 m. rugpjūčio 14 d. sprendimas, 249-54; *M.C.I. Power Group L.C. and New Turbine, Inc. v. Republic of Ecuador,* ICSID Case No. ARB/03/6, 2007 m. liepos 26 d. sprendimas, 159-61; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines,* ICSID Case No. ARB/02/6, 2004 m. sausio 29 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, 48, 49, 112; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/01/12, 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis dėl jurisdikcijos, 65–66.

405 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco,* ICSID Case No. ARB/00/4, 2001 m. liepos 23 d. nutartis dėl jurisdikcijos.

406 *Salini* požiūrio buvo laikomasi ir kitose bylose: *IBM World Trade Corporation v. República del Ecuador,* ICSID Case No. ARB/02/10, 2003 m. gruodžio 22 d. nutartis dėl jurisdikcijos; *L.E.S.I. S.p.A. and ASTALDI S.p.A. v. République Algérienne Démocratique et Populaire,* ICSID Case No. ARB/05/3, 2006 m. liepos 12 d. nutartis dėl jurisdikcijos; *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo,* ICSID Case No. ARB/99/7, 2006 m. lapkričio 1 d. nutartis dėl sprendimo panaikinimo; *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt,* ICSID Case No. ARB/03/11, 2004 m. rugpjūčio 6 d. sprendimas dėl jurisdikcijos.

407 Taip pat žr. Boddicker, Joseph M. “Whose Dictionary Controls: Recent Challenges to the Term Investment in ICSID Arbitration.” *Am. U. Int’l L. Rev.* 1031 :(2010) 25; Andreeva, Yulia “The Tribunal in Malaysian Historical Salvors v. Malaysia Adopts a Restrictive Interpretation of the Term “Investment”” *Journal of International Arbitration* 506-503 :(2008) 25.4.

408 *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic,* ICSID Case No. ARB/06/5.

409 Žr. Martin, Antoine “Definition of” Investment”: Could a Persistent Objector to the Salini Tests be Found in ICSID Arbitral Practice?” *Global Jurist* 2011) 11.2); Moarbes, Charbel A. «Introductory Note to the International Centre for Settlement of Investment Disputes: Malaysian Historical Salvors SBN., BHD. v. Government of Malaysia & Phoenix Action Ltd. v. Czech Republic.» *ILM* 1081 :(2009) 48.

Tačiau kiti tribunolai[410] laikėsi kitokio – vadinamojo sutikimu pagrįsto – požiūrio. Pagal šį požiūrį tribunolas, nustatydamas, kas yra investicija, turi vadovautis tik šalies (šiuo atveju valstybės) pareikštu sutikimu. Kaip nurodyta komentare, tribunolai a) tiesiog remiasi sutikimo dokumente pateiktu investicijos apibrėžimu, b) įvertina, ar jis apima tam tikras lėšas, ar įmonę, c) šia išvada remiasi, nuspręsdami dėl ICSID Centro jurisdikcijos. Vadinasi, jeigu dvišaliame investicijų susitarime įtvirtintas sutikimas dėl konkrečios investicijos, tribunolas tiesiog ir vadovaujasi šiame susitarime pateiktu sąvokos „investicija“ apibrėžimu[411].

Galima teigti, kad pastarasis požiūris yra tinkamesnis nei *Salini* testas. Visų pirma investiciją priimančios valstybės plėtros kriterijus (pagal *Salini* testą reikalaujamus kriterijus) dažnai sunku apibrėžti[412]. Pavyzdžiui, byloje *Phoenix prieš Čekijos Respubliką* tribunolas nusprendė, kad tarptautinių investicijų indėlio į priimančiosios valstybės plėtrą nustatyti neįmanoma, nes labai išsiskiria nuomonės, kas yra „plėtra“[413]. Be to, *Salini* testas buvo kritikuojamas kaip pernelyg ribotas[414]. Pavyzdžiui, byloje *Biwater Gauff, Ltd. prieš Tanzaniją* tribunolas nutarė, kad nėra pagrindo „kiekvienu atveju mechaniškai taikyti pernelyg griežtus penkis *Salini* kriterijus“[415]. Be to, *Salini* testas buvo kritikuojamas ir dėl to, kad dažnai yra primetamas be pagrindo. Pavyzdžiui, byloje *Inmaris Perestroika prieš Ukrainą* tribunolas atmetė *Salini* testą, pagrįsdamas tuo, kad netinka taikyti šiuos kriterijus, kai ICSID konvenciją pasirašiusios šalys nusprendė nė vieno iš jų nenurodyti[416].

410 Pavyzdžiui, *Tokios Tokelės v. Ukraine,* ICSID Case No. ARB/02/18, 2004 m. balandžio 29 d. nutartis dėl jurisdikcijos, 82; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic,* ICSID Case No. ARB/97/4, 1999 m. gegužės 24 d. teismo nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, 64, 66; *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela,* ICSID Case No. ARB/96/3, 1997 m. liepos 11 d. sprendimas dėl jurisdikcijos, 31; *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/2, 2005 m. gegužės 11 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, 58.

411 Mortenson, Julian Davis, *The Meaning of „Investment“: ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law* (Winter, 2010). Harvard International Law Journal, Vol. 51, No. 1, 2010; U of Michigan Public Law Working Paper No. 249.

412 „Ši ekonominės plėtros sąvoka yra bet kokiu atveju labai plati, be to, nepastovi ir priklausanti nuo kiekvieno konkretaus atvejo“, *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/99/7*, 2006 m. lapkričio 1 d. nutartis dėl prašymo panaikinti sprendimą, 33 pastraipa.

413 *Phoenix Action, Ltd. v. The Czech Republic,* ICSID Case No. ARB/06/5, 85 pastraipa.

414 *The Emerging Civilization of Investment Arbitration*, *Andrea K. Bjorklund.* Article. Publication: Dickinson law review. 113, No. 4 (2009), p. 1281.

415 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania,* ICSID Case No. ARB/05/22, 2008 m. liepos 24 d. sprendimas.

416 *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/08/8,* 2010 m. kovo 8 d. nutartis dėl jurisdikcijos, 129.

Taigi apibendrinant galima teigti, kad *Salini* testas yra kritikuojamas, nes jis vienaip ar kitaip įsibrauna į šalių susitarimą (sutikimą). Todėl teigtina, kad tribunolas, vertindamas investicijos apibrėžimą, turėtų remtis sutikimu (sutarties tekstu) pagrįstu požiūriu. Tai paaiškinama ir tuo, jog pagrindinis investicinio arbitražo, kuris skiriasi nuo kitų tarptautinių komercinių arbitražų, principas yra tas, kad būtent valstybė vienašališkai apibrėžia susitarimo, t. y. dvišalio investicijų susitarimo, terminus. O komerciniame arbitraže susitarimo terminus apibrėžia abi šalys. Šis faktas yra reikšmingas, kai reikia nutarti, kaip derėtų interpretuoti sąvokos „investicija“ apibrėžimą. Galima teigti, kad valstybė turi suverenią teisę nuspręsti, kokią apsaugą ji teiks užsienio investuotojams ir kokios investicijos bus apsaugomos. Taip pat autoriai tvirtina, kad valstybės suvereniteto apribojimą, būtiną tiesioginio šalies investuotojos ginčo sprendimo sistemoje, verta taikyti tik tada, jeigu tai padeda besivystančiai šaliai padidinti konkurencingumą pritraukiant naudingus lėšų srautus, vadinamus „investicijomis“[417]. Taigi nei tribunolas, taikantis *Salini* testą, nei užsienio investuotojas neturėtų turėti teisės taikyti papildomų apribojimų ar platesnių investicijos apibrėžimo interpretacijų[418].

Valstybės teisę nuspręsti, kurių investicijų apsaugą ji užtikrintų, būtų galima apginti remiantis *in dubio* principu. Kaip jau buvo minėta, principas *in dubio mitius* (neabejotinai) nustato, jog dviprasmiškus terminus būtina išaiškinti taip, kad mažiau apsunkintų ir pakenktų teritoriniam bei asmeniniam suverenumui arba būtų mažiau apribojantys[419]. Pavyzdžiui, vienas iš pagrindinių teismo argumentų byloje *SGS prieš Pakistaną* buvo

417 Noah Rubins, *The Notion of „Investment“ in International Investment Arbitration, In Studies in Transnational Economic Law*, Volume 19., ed. By N.Horn/Kroll, p. 286–287.

418 „Įprasta sąvokos „investicija“ reikšmė tuo metu, kai buvo pasirašyta ICSID konvencija, neatitinka nepriklausomo požiūrio, kurį atspindi *Salini* testas“ – *Making Transnational Law Work in the Global Economy*: Essays in Honour of Detlev Vagts, Peter H. F. Bekker, Rudolf Dolzer, Michael Waibel, Cambridge University Press, 2010; arba kaip tvirtino Janas Paulssonas – *„Panašu, kad ICSID teismai vargu ar atmes aiškų apibrėžimą, pageidaujamą dviejų valstybių, kurios yra sutarties šalys <…>“ – Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania,* ICSID Case, No. ARB/07/21.

419 Žr. *Rudolf Dolzer, The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law*, 37 N.Y.U. J. Int'L L. & Pol. 953 (2006), supra note 84, at 274-75 (laikantis trečiojo požiūrio: interpretavimas pagal principą *in dubio mitius*). Žr. Appellate Body Report, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, n.154 (Jan. 16, 1998) (šis principas apibendrinamas kaip suteikiantis „apsaugą valstybių suverenitetui“); taip pat žr. *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan,* ICSID Case, No. ARB/01/13, 2003 m. rugpjūčio 6 d. teismo nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, 171-72.

tas, kad tribunolas neturi teisės interpretuoti dvišalio investicijų susitarimo terminų (jeigu nėra aiškaus susitarimo dėl jų) taip, kad tai apribotų valstybės suverenitetą[420]. Lygiai taip pat ir byloje *Saluka Investments prieš Čekijos Respubliką* tribunolas konstatavo, kad „*tribunolas negali pridėti kitų reikalavimų, kuriuos šalys pačios galėjo pridėti, bet to nepadarė*[421]“.

Taigi galima teigti, jog *Salini* testas gali praversti sudėtingesnėse situacijose, kada investicijos beveik neįmanoma apibrėžti. Tokių situacijų pavyzdžiai: ar galima išlaidas, patirtas prieš atliekant investiciją, laikyti investicija[422], ar advokatų kontora, kurios veiklą sustabdė vyriausybė, prisidėjo prie šalies ekonomikos plėtros[423], ar sutartys „pastatyti, naudoti, perduoti“ galėtų būti laikomos investicija[424]. Nepaisant to, apibrėžiant investiciją, reikėtų vadovautis sutikimu pagrįstu požiūriu, jeigu norima palaikyti principą, kad būtent valstybė (ne tribunolas ar investuotojas) iš pradžių nusprendžia, kokiai investicinei veiklai ji nori suteikti apsaugą.

## 4.3. ICSID konvencijos ir investicijos sąvokos santykis

Kaip jau buvo minėta, ICSID konvencijos projekto rengėjai sąvokos „investicija“ apibrėžimo į konvenciją neįtraukė, nes šį klausimą laikė šalių susitarimo prerogatyva. Tačiau byloje *Victor Pey Casado prieš Čilę* tribunolas pabrėžė, kad „investicijos apibrėžimas pagal ICSID konvencijos prasmę tikrai egzistuoja ir neužtenka paminėti tik tam tikrų įprastų investicijos požymių, kad būtų įvykdytas šis objektyvus ICSID Centro jurisdikcijos reikalavimas“[425]. Taigi teigtina, kad ir kokią teoriją – objektyviąją ar

420 *Žr. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan,* ICSID Case No. ARB/01/13, nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, *Id.* 365-66, 171 („Manome, kad, atsižvelgiant į šias aplinkybes, dvišalio investicijų susitarimo 11 straipsnis turėtų būti kur kas išsamiau apibrėžtas, kad jį būtų galima pagrįstai interpretuoti pagal ypač plačią prasmę, nurodytą ieškovo. Tinkamas interpretavimo būdas yra tas racionalus interpretavimo būdas, kuris apibūdintas literatūroje kaip *in dubio pars mitior est sequenda* arba trumpiau *in dubio mitius (neabejotinas)*“).

421 *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic,* UNCITRAL, 2006 m. kovo 17 d. dalinis sprendimas, 240 ir 241 pastraipos.

422 *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka,* ICSID Case No. ARB/00/2, 2002 m. kovo 15 d. sprendimas.

423 *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo,* ICSID Case No. ARB/99/7.

424 *Atlantic Triton Co. v Guinea*, ICSID Case No. ARB/84/1 arba *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Electrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Republic of Turkey,* ICSID Case No. ARB/02/5, 2004 m. birželio 4 d. nutartis dėl jurisdikcijos, 18) (dėl jėgainės statybos sutarties „pastatyti, naudoti, perduoti“).

425 *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2,* 2008 m. gegužės 8 d. sprendimas, 232 pastraipa; dar paminėta byloje *Global Trading Resource Corp. and Globex International, Inc. v. Ukraine,* ICSID Case No. ARB/09/11.

formaliąją – pasirinktų tribunolas, šių teorijų pakanka, kad būtų galima įvertinti, ar tam tikrą sandorį galima vertinti kaip investiciją pagal ICSID konvenciją.

Be to, reikėtų pabrėžti, kad nutartys dėl arbitražo sprendimų panaikinimo vis dėlto skatina naudoti formaliąją teoriją ir pirmumą teikti dvišalio investicijų susitarimo terminams, o ne objektyviajai (nešališkajai) teorijai. Prof. C. Schreueris teigia, jog „egzistuoja bendras susitarimas, kad pagal ICSID konvencijos 52 straipsnio 1 dalies b) punktą įgaliojimų viršijimu galima pavadinti tą faktą, kad tribunolas netaikė tinkamos teisės, nes šalių susitarimas dėl taikytinos teisės yra reikšmingas tribunolo taikomas kriterijus“[426]. Šį teiginį patvirtina ir tas faktas, kad ICSID arbitražo pobūdis vis dar yra sutartinis ir valstybės dalyvavimas neturėtų pakeisti tarptautinio arbitražo bendrojo principo – šalių savarankiškumo ir autonomijos.

Galima atkreipti dėmesį į tai, jog 2012 metais Pasaulio bankas iš Venesuelos Respublikos gavo raštišką ICSID konvencijos denonsavimo pranešimą[427]. Taip pat iš ICSID konvencijos yra pasitraukusios Bolivija ir Ekvadoras. Autoriai teigia, kad tokie atvejai kelia nerimą, be to, jie gali pasikartoti[428]. Viena to priežasčių gali būti faktas, kad tribunolų veiksmų laisvės ribos pasiekė tokį lygmenį, kai nebeįmanoma įvertinti, ką galima vadinti investicija ir kas galėtų nustatyti investicijos apibrėžimo ribas. Todėl išaiškinimas, pateiktas jau minėtoje investicinio arbitražo byloje *Phoenix Action prieš Čekijos Respubliką*, tvirtinantis, kad *„nieko nėra ge-*

426 Pavyzdžiui, nutartys dėl sprendimo panaikinimo bylose *Sempra Energy International v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/02/16*, 2010 m. birželio 29 d. nutartis dėl Argentinos Respublikos prašymo panaikinti sprendimą (sprendimas panaikintas dėl akivaizdaus įgaliojimų viršijimo, nes nebuvo pritaikytos dvišalio investicijų susitarimo sąlygos);* panašiai ir byloje *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/01/3, 2010 m. liepos 30 d. nutartis dėl Argentinos Respublikos prašymo panaikinti sprendimą; dar žr. Christoph Schreuer „*From ICSID Annulment to Appeal Half Way Down the Slippery Slope*“, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, 10 (2011) 211–225.

427 Plačiau žr. Fouret, Julien “Denunciation of the Washington Convention and Non-Contractual Investment Arbitration:“Manufacturing Consent” to ICSID Arbitration?.” *Journal of International Arbitration* 87-71 :(2008) 25.1; Wick, Diana Marie. «Counter-Productivity of ICSID Denunciation and Proposals for Change, The.» *J. Int'l Bus. & L.* 239 :(2012) 11; Sourgens, Frederic G., and Michael D. Nolan «The Interplay Between State Consent to ICSID Arbitration and Denunciation of the ICSID Convention: The (Possible) Venezuela Case Study.» *Transnational Dispute Management, September* (2007).

428 „Šalys nebepajėgia susidoroti su vis augančiu investicinių ginčų skaičiumi, vis sudėtingesniu šių ginčų pobūdžiu ir galimais sprendimų padariniais jų biudžetui“, – Yaraslau Kryvoi, *International Centre for Settlement of Investment Disputes, Kluwer Law International*, 2010, p. 83.

*riau už visišką veiksmų laisvę, net jeigu (investicijos) apibrėžimas, sukurtas ICSID tribunolų praktikoje, yra gana platus ir daug apimantis*", šiuolaikiniame investicijų arbitraže, regis, jau nebetinka[429]. Pavyzdžiui, nutartis dėl jurisdikcijos byloje *Abaclat ir kiti (anksčiau Giovanna A Beccara ir kiti) prieš Argentinos Respubliką*[430] taip pat gali būti tribunolo pasirinkto plataus interpretavimo būdo pavyzdys. Pastarojoje byloje dauguma ICSID tribunolo narių patvirtino jo jurisdikciją dėl ieškinių, kurie susiję su kaltinimais, pažeidus Argentinos ir Italijos dvišalį investicijų susitarimą, ir kuriuos pateikė apie 60 tūkts. Italijos investuotojų (obligacijų savininkų). Kadangi kolektyvinio ieškinio ribos jau nebėra nacionalinių procesinių teisės nuostatų klausimas, kaip rodo šio tribunolo sprendimas, manytina, kad tai gali atverti „Pandoros skrynią" obligacijų savininkams ir kitose jurisdikcijoje (pvz., Graikijos finansų krizės atveju[431]). Tačiau su bendrąja nuomone nesutinkantis arbitras *Abaclat* byloje tvirtino, kad tokių finansinių priemonių, kaip obligacijos, priskyrimas prie investicijų *per se* nėra tinkamas, o priešingai – atliekamas tik tam tikrais atvejais, atsižvelgiant į kitus veiksnius ir kriterijus, kurie nėra susiję su įprastu aptariamų finansinių priemonių klasifikavimu[432]. Ši nuomonė atskleidė problemą, parodančią, kad klasifikavimas ir kriterijai, nurodyti *Salini* teste, buvo tokie dviprasmiški ir viskam tinkami, leidę investuotojams pradėti ginčus, kurie buvo „užprogramuoti" jau nuo pat pradžių, o kadangi šis procesas nebuvo tinkamai kontroliuojamas, išsirutuliojo tvirta plataus interpretavimo praktika, kurios dabar tribunolai nebenori atsisakyti[433].

Apibendrinant derėtų pabrėžti, kad jurisdikcijos apribojimai pagal ICSID konvenciją turi ir pranašumų, ir trūkumų. III skyriuje pastebėta, kad taikant *ratione personae* reikalavimą nuolat susiduriama su sutarčių normų apimties spekuliacijomis, o tai dažniausiai nulemia miglotos sutarčių formuluotės. *Ratione materae* reikalavimas taip pat yra susijęs su

429 Apie arbitrų veiksmų laisvę diskutavo ir sprendimų panaikinimo komisija, nagrinėdama bylą *Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo,* ICSID Case No. ARB/99/7: „Akivaizdu, kad specialūs ir išskirtiniai susitarimai, įtvirtinti Vašingtono konvencijoje, gali būti taikomi tik tokioms investicijoms, kurias numatė šios konvencijos susitariančiosios valstybės", 2006 m. lapkričio 1 d. nutartis dėl prašymo panaikinti 2004 m. vasario 9 d. sprendimą, 25 paragrafas.

430 *Abaclat and Others v. Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/07/5.

431 Žr. *Poštová banka, a.s. and ISTROKAPITAL SE v. Hellenic Republic*, ICSID Case No. ARB/13.

432 *Abaclat*, George Abi-Saab atskiroji nuomonė, 61 paragrafas.

433 Taip pat žr. Lévesque, Céline "Abaclat and Others v Argentine Republic The Definition of Investment." *ICSID review* (2012): sis023; van Houtte, Hans, and Bridie McAsey. «Abaclat and others v Argentine Republic ICSID, the BIT and Mass Claims.» *ICSID review* 236-231 :(2012) 27.2.

dviem problemomis: pirmoji – ICSID konvencijos 25 straipsnyje (ne) pateiktas platus investicijos apibrėžimas, antroji – arbitrų įgaliojimų išplėtimas.

Taigi, kaip jau minėta, šalių sutikimas (dvišalis investicijų susitarimas) turėtų apriboti tiek investuotojo, tiek investicijos apibrėžimą. Tačiau tribunolų taikomi plataus interpretavimo metodai, regis, nepaiso valstybių apibrėžtų terminų. Vadinasi, norint grąžinti investicinį arbitražą, kaip savanoriško ginčo sprendimo mechanizmą, į ankstesnes vėžes, derėtų kur kas daugiau dėmesio skirti pagrindiniam šalių savarankiškumo-autonomijos principui. Tai savaime reiškia ir tai, kad jeigu ICSID tribunolai pabrėžtų šalių susitarimų (dvišalių investicijų susitarimų) svarbą, nebūtų būtinybės į ICSID konvenciją įtraukti ir platesnį investuotojo arba investicijos apibrėžimą.

## 4.4. Investicijos sąvoka Lietuvos Respublikos dvišalėse investicijų sutartyse

### 4.4.1. Turtas, kuris patenka į investicijos apibrėžimą

Dauguma Lietuvos dvišalių investicijų sutarčių apibrėžia sąvoką „investicija“ taip, kad ji apimtų „bet kurios rūšies turtą, investuotą vienoje susitariančiojoje šalyje kitos susitariančiosios šalies investuotojo pagal susitariančiosios šalies, kurios teritorijoje atliekama investicija, įstatymus ir tvarką“. Tačiau esama sutarčių, kurios turi platesnį apibrėžimą. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Australijos[434] DIS nustato, kad turtas privalo „priklausyti nuosavybės teise ar būti kontroliuojamas“ investuotojo. Panašiai yra ir Lietuvos ir Jungtinių Amerikos Valstijų[435] /Kuveito[436] DIS, kurios nustato, kad investicija turi būti investuotojo „nuosavybės teise turima arba tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojama“.

434 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Australijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1714.

435 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1766.

436 Lietuvos Respublikos ir Kuveito Valstybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-12-04. Nr. 115-5136.

### 4.4.2. Ekonominė veikla

Kai kurios Lietuvos dvišalės investicijų sutartys reikalauja, kad investicija būtų susijusi su „ekonomine veikla“. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Čekijos Respublikos[437] DIS nustato, kad investicijos apibrėžimas apima bet kurios rūšies su ekonomine veikla susijusį turtą. Panašūs apibrėžimai aptinkami Lietuvos ir Danijos[438] DIS, Lietuvos ir Estijos[439] DIS, Lietuvos ir Islandijos[440] DIS, Lietuvos ir Ukrainos[441] DIS, Lietuvos ir Vengrijos[442] DIS.

### 4.4.3. Esamos ir naujos investicijos

Pažymėtina, kad į Lietuvos ir Portugalijos[443] DIS sudėtį įeina atskiras protokolas, kuris nustato, kad sutarties teikiama apsauga taip pat taikoma, kai vienos susitariančiosios šalies investuotojai yra investavę kitos susitariančiosios šalies teritorijoje ir nori išplėsti savo veiklą arba užsiimti veikla kitose srityse. Tokios investicijos yra sutarties laikomos naujomis.

### 4.4.4. Taikymo pradžia

Kai kuriose Lietuvos DIS apsauga numatyta visoms esamoms investicijoms, pavyzdžiui, Lietuvos ir Albanijos[444] /Tadžikistano[445] /Vengrijos[446]

437 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Čekijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-08-23, Nr. 69-1660.

438 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Danijos Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1993-02-10, Nr. 4.

439 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Estijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-07-24, Nr. 69-1668.

440 Lietuvos Respublikos ir Islandijos Respublikos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1549.

441 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Ukrainos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-11-04, Nr. 90-2015.

442 Lietuvos Respublikos ir Vengrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1546.

443 Lietuvos Respublikos ir Portugalijos Respublikos sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1715.

444 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Albanijos Respublikos Ministrų Tarybos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2007-12-21, Nr. 135-5457.

445 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Tadžikistano Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2010-11-30, Nr. 140.

446 Lietuvos Respublikos ir Vengrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1546.

DIS, o kitose tik investicijoms, atsiradusioms po tam tikros datos, pavyzdžiui, Lietuvos ir Vietnamo[447] /Vokietijos[448] DIS.

### 4.4.5. Vietos įstatymų laikymasis

Daug valstybių sudaro investicijų sutartis, kurios nustato, kad investicijos saugomos kaip investicijos, atliktos pagal „susitariančiosios šalies, kurios teritorijoje atliekama investicija, įstatymus ir tvarką". Kai kurios sutartys dar patikslina, kad įstatymai ir tvarka taikomi tokie, kurie „galioja tuo metu". Šio patikslinimo priežastis yra ta, kad valstybės, sudarančios investicijų sutartis, turi įėjimo į rinką ir ateities veiklos apribojimų, todėl nori taikyti apsaugą tik toms investicijoms, kurios laikosi šių apribojimų; taigi jos siekia užtikrinti, kad tik investicijos, kurios skatina ekonomikos raidą, patektų į valstybę.

Dauguma Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų sutarčių nustato aiškius reikalavimus, kad investicijos būtų atliktos pagal susitariančiosios šalies (t.y. valstybės, kuri yra sutarties šalis) teisės aktus. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Vietnamo[449] DIS nustato, kad apsauga teikiama tik toms investicijoms, kurių investicinius projektus patvirtino Vietnamo Socialistinės Respublikos Vyriausybė.

447 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Vietnamo Socialistinės Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1550.

448 Lietuvos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutartis dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-06-27, Nr. 60-1403.

449 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Vietnamo Socialistinės Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1550.

*Bylos apžvalga*

**Luigiterzo Bosca prieš Lietuvos Respubliką**
*(Bosca prieš Lietuvą)*

Sprendimas
2013 m. gegužės 17 d.

*Arbitrai:*
*Hon. Marc Lalonde (pirmininkas)*
*Daniel Price (ieškovo paskirtas arbitras)*
*Prof. Brigitte Stern (atsakovo paskirtas arbitras)*

*PCA, UNCITRAL bylos Nr. 2011-05*
*Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos*

Luigiterzo Bosca, Italijos fizinis asmuo (toliau – Ieškovas), pareiškė ieškinį prieš Lietuvos Respubliką pagal 1994 m. gruodžio 1 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Respublikos Vyriausybės sutartį dėl investicijų skatinimo ir apsaugos (toliau – Sutartis).

Šalių ginčas kilo dėl Ieškovo dalyvavimo privatizuojant vieną iš pirmaujančių Lietuvos alkoholio gamintojų AB „Alita“ 2003 metais. Ieškovas teigė, kad Lietuva, pažeisdama Sutartį, vienašališkai, nepagrįstai ir neteisėtai panaikino konkursą, kurį Ieškovas laimėjo 2003 metais.

Lietuva savo ruožtu neigė savo atsakomybę, remdamasi ir su jurisdikcija, ir su bylos esme susijusiais motyvais. Lietuvos teigimu, Ieškovas neatliko Sutarties reikalavimų atitinkančių investicijų, todėl tribunolas neturėjo jurisdikcijos nagrinėti Ieškovo ieškinio.

***Šalių ginčas dėl atliktos „investicijos“***

Pagal Lietuvos poziciją, Ieškovas pagal Sutartį neatliko jokios investicijos ir todėl ginčas „dėl investicijų“ nekilo. Lietuvos Respublika teigė, kad nei ieškovo veikla iki „Alitos“ privatizavimo, nei jo dalyvavimas privatizavimo konkurse nereiškė „investicijų“, kaip jos apibrėžtos investicijų sutartyje. Lietuva taip pat teigė, kad ginčo šalys nesudarė galu-

tinės privatizavimo sutarties ir kad ieškovas neskyrė jokių savo lėšų tariamoms investicijoms. Atsakovė nesutiko su Ieškovo teiginiu, kad Ieškovo bendrovė „Bosca SpA“ atliko „materialias ir esmines finansines investicijas“: 1) sudarė licencinę sutartį; 2) įsigijo „Boslitai“ skirtą įrangą arba 3) įsigijo mažiau nei pusės „Bosca SpA“ akcijų paketą. Atsakovė teigė, kad nė vienas iš šių dalykų pagal Sutartį nebuvo „investicijos“. Kalbant apie paties Ieškovo asmeninę veiklą Lietuvoje, pastaroji teigė, kad Paslaugų sutartis, kurią pasirašė Ieškovas ir vietos bendrovė „Boslita“, savaime nebuvo „investicija“. Be to, Atsakovė teigė, kad „žinių ir praktinės patirties perdavimas“, kaip buvo nurodyta Paslaugų sutartyje, neatitiko būtinųjų „investicijų“ sąlygų. Dėl Ieškovo teiginio, kad jo darbas pagal Paslaugų sutartį buvo su investicijomis „susijusi veikla“, Lietuva teigė, jog „susijusi veikla“ turi būti susijusi su jau esamomis Ieškovo investicijomis, o Ieškovo veikla pagal Paslaugų sutartį nebuvo su jomis susijusi. Lietuvos nuomone, Paslaugų sutartis buvo „įprasta paslaugų teikimo sutartis“, o ne saugomos investicijos. Lietuva taip pat nurodė, jog Ieškovo dalyvavimas „Alitos“ privatizavimo konkurse nebuvo „nuolatinės investicijos“, atitinkančios Sutarties formuluotę. Be to, pasak Lietuvos Respublikos, bet koks ryšys tarp Ieškovo dalyvavimo „Alitos“ konkurse ir jo veiklos iki konkurso buvo „spekuliatyvus ir tolimas“. Lietuvos teigimu, išlaidos, susijusios su dalyvavimu privatizavimo konkurse, nereiškė indėlio, rizikos ar trukmės, t. y. investicijoms paprastai būdingų savybių, ir nesuteikė „pagal įstatymą įgytų ekonominių teisių“, kaip numatyta Sutartyje.

Ieškovo teigimu, ginčas buvo susijęs su „investicijomis“ pagal Sutartį, nes jo verslo veikla buvo „investicijos“, kaip nurodyta Sutarties „plačioje ir neišimtinėje“ investicijos apibrėžtyje. Ieškovo teigimu, Sutarties sąvoka „investuotas turtas“ reiškė „turtą, kurį investuotojas gavo priimančiojoje valstybėje“. Be to, Ieškovas teigė, kad Sutarties formuluotė „įstatymo suteiktos ekonominės teisės“ reiškė „reikšmingai ribotas teisės aktais suteiktas teises (pagal Lietuvos teisę), kurios buvo ekonok minio pobūdžio ir galėjo reikšti „investuotą turtą“. Ieškovo manymu, investicijos įsigijimas buvo platesnių veiksmų dalis ir buvo visokeriopai saugoma, nepaisant to, ar investicija jau įsigyta. Ieškovas rėmėsi sprendimais *Duke Energy prieš Peru* ir *Eureko*, kad pagrįstų savo poziciją, jog arbitražo tribunolas turi nuspręsti ne tai, ar kurio nors iš Ieškovo sandorių, vertinant juos izoliuotai, pakanka jurisdikcijai suteikti, bet tai, ar

Ieškovo interesas baigti „Alitos“ įsigijimo procesą, kaip rodė visa jo veikla, „buvo sandorio, kuris laikytinas investicija, sudedamoji dalis“. Be to, Ieškovas teigė, jog Sutarties protokole buvo aiškiai numatyta, kad Sutarties apsaugos priemonės taikomos „veiklai, susijusiai su investicijomis“ ir kad jo dalyvavimas „Alitos“ privatizavimo konkurse, kuriuo jis siekė išplėsti savo esamas investicijas Lietuvoje, akivaizdžiai buvo „susijusi veikla“. Ieškovas taip pat pažymėjo, jog atsižvelgiant į įprastą sąvokos „investicijos“ reikšmę, taip pat į Sutarties tikslą ir paskirtį, „įnašai, dėl kurių gali atsirasti saugomos investicijos <...> apėmė „bet kokį ekonominę vertę turinčių išteklių paskyrimą finansinių įsipareigojimų, paslaugų, technologijų, patentų ar techninės pagalbos forma“. Ieškovas laikėsi pozicijos, kad jo veikla iki „Alitos“ konkurso reiškė investicijas, vertinant ją kartu su dalyvavimu konkurse, nes jai buvo būdingas „įsipareigojimas skirti ekonominės vertės išteklius esamai verslo įmonei, dėl kurio atsiranda teisės aktų suteikiamos ekonominės teisės“, „ilgalaikis įsipareigojimas Lietuvai“ ir „rizika, apimanti daugiau nei riziką, susijusią su įprastu komerciniu sandoriu“.

Kalbant apie Paslaugų sutartį, Ieškovas nurodė, kad jis pasirašė šią sutartį su Lietuvos bendrove „Boslita“ 1999 metais ir kad pagal jos sąlygas jis suteikė šiai Lietuvos bendrovei plačių bei vertingų „žinių ir praktinės patirties“. Ieškovas rėmėsi sprendimais *CME prieš Čekijos Respubliką*, *Bayindir prieš Pakistaną* ir *Bureau Veritas prieš Paragvajų*, teigdamas, kad „visos darbo formos ir įnašai natūra vienodai gali reikšti investicijas, kurioms tam tikromis aplinkybėmis taikoma Sutarties apsauga“, ir todėl Ieškovo pagal Paslaugų sutartį suteiktos paslaugos pagal DIS galėjo reikšti saugomas investicijas.

***Tribunolo sprendimas dėl „investicijos“***

Pirmiausia tribunolas pažymėjo, kad Sutartyje ginčas „dėl investicijų“ neskiriamas nuo ginčo, „kylančio dėl investicijų ar susijusio su investicijomis“. Sutartyje „investicijos“ buvo apibrėžiamos kaip „bet kokios rūšies turtas, kurį vienos susitariančiosios šalies fizinis ar juridinis asmuo <...> investavo kitos susitariančiosios šalies teritorijoje“. Tribunolo nuomone, „Alitos“ privatizavimo konkurso laimėjimas ir derybos dėl akcijų pirkimo-pardavimo sutarties buvo susijusi veikla, kaip aprašyta Sutarties protokole, ir jai taikoma tokia pati apsauga, kaip ir bet kuriai investicijai, kuriai taikoma Sutartis. Tribunolas taip pat nu-

rodė, jog jam nereikia spręsti, ar pagal Sutartį jis gali prisiimti jurisdikciją dėl ginčų, susijusių su veikla, vykdyta prieš investuojant, nes, tribunolo nuomone, Ieškovas bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu atliko investiciją ir ginčijama veikla buvo susijusi su jo investicijomis taip, kad jai būtų taikoma Sutarties materialinių nuostatų apsauga.

Tribunolo nuomone, Paslaugų sutartis nebuvo vien „įprasta paslaugų teikimo sutartis“, kaip siūlė manyti Lietuva. Tribunolas įvertino visus šalių pateiktus įrodymus, kaip antai Ieškovo paslaugų, suteiktų pagal Paslaugų sutartį, sąrašą daugelį jo kelionių į Lietuvą bylai reikšmingų aplinkybių laikotarpiu. Tribunolas konstatavo, kad Paslaugų sutartis buvo investicija, kaip ji buvo apibrėžta Sutartyje ir Protokole. Tribunolas taip pat nurodė, jog neabejoja, kad Ieškovas, galiojant Paslaugų sutarčiai, Lietuvos bendrovei suteikė daug žinių ir praktinės patirties, o Sutartyje žinios ir praktinė patirtis („*know-how*“) buvo konkrečiai paminėtos kaip viena iš investavimo pagal Sutartį formų. Paslaugų sutartis turėjo būtinus įnašo, rizikos ir trukmės elementus, kurie paprastai laikomi pagrindiniais investicijų požymiais.

Vertindamas Sutarties protokolą, kurio nuostatose pateikta „susijusios veiklos“, laikytinos investicijomis, pavyzdžių, tribunolas padarė išvadą, kad tapimą konkurso laimėtoju ir derybas dėl akcijų pirkimo-pardavimo sutarties buvo galima prilyginti „sutarties sudarymui“. Taigi tribunolas konstatavo, kad tokia veikla buvo su investicijomis „susijusi veikla“, dėl kurios jam suteikiama jurisdikcija nagrinėti ieškinį.

Taigi tribunolas priėjo prie išvados, jog pagal Sutartį Ieškovas atliko investiciją Paslaugų sutarties forma ir kad pagal Sutartį bei Protokolą jo dalyvavimas derybose, laimėjus „Alitos“ privatizavimo konkursą, buvo su investicijomis susijusi veikla.

Visi šie aspektai tribunolui leido pripažinti savo jurisdikciją Ieškovo ieškinio atžvilgiu. Reikėtų pabrėžti, jog byloje *Bosca prieš Lietuvą* arbitražo tribunolas sąlyginai taikė tiek šiame skyriuje aptartą *Salini* testą, tiek formalųjį požiūrį, teikiantį pirmenybę konkrečioms sutartinėms nuostatoms.

*Bylos apžvalga*[450]

**„Parkerings–Compagniet“ AS prieš Lietuvos Respubliką**
***(Parkerings prieš Lietuvą)***

Sprendimas
2007 m. rugsėjo 11 d.

*Arbitrai:*
*Dr. Laurent Lévy (pirmininkas)*
*Julian D. M. Lew, QC (ieškovo paskirtas arbitras)*
*Hon. Marc Lalonde, PC, OC, QC (atsakovo paskirtas arbitras)*

*ICSID bylos Nr. ARB/05/8*
*Norvegijos ir Lietuvos dvišalė investicijų sutartis (DIS)*

1999 m. gruodžio 30 d. Vilniaus miestas ir „Egapris Consortium“ (subjektų grupė, į kurią įėjo Ieškovui visiškai priklausanti antrinė įmonė Lietuvoje) pasirašė sutartį (toliau – Sutartis), pagal kurią „Egapris Consortium“ turėjo suprojektuoti, pastatyti ir eksploatuoti modernią integruotą automobilių statymo sistemą Vilniaus mieste.

Atitinkamoje Sutarties dalyje „Egapris Consortium“ įsipareigojo plėtoti ir laikytis miesto patvirtinto automobilių stovėjimo plano, suprojektuoti, pastatyti ir eksploatuoti kelias daugiaaukštes automobilių stovėjimo aikštele, rinkti mokesčius ir nuobaudas už automobilių stovėjimą, miestui pervesti dalį surinktų lėšų ir atskirą nustatyto dydžio mokestį. Savo ruožtu Sutartis įpareigojo Vilniaus miestą, be kitų dalykų, suteikti „Egapris Consortium“ teisę rinkti vietines rinkliavas ir baudas už automobilių stovėjimą ir pateikti „Egapris Consortium“ visą informaciją, reikalingą automobilių stovėjimo planui parengti.

Po Sutarties įforminimo įvyko keli pokyčiai, pabloginę jos įgyvendinimą. Visų pirma Vyriausybė sėkmingai teisme užginčijo tam tikrus Sutarties aspektus, remdamasi tuo, kad leidimas „Egapris Consortium“ rinkti ir pasilikti dalį mokesčių už automobilių stovėjimą pažeidžia nacionalinę teisę. Vyriausybė taip pat priėmė potvarkį, ribojantį savival-

450 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010. International Institute for Sustainable Development, 2011.

dybių įgaliojimus taikyti su automobilių statymo taisyklių pažeidimais susijusias priemones. Seimas priėmė teisės aktus, ribojančius savivaldybių teisę sudaryti sutartis su privačiais subjektais ir įvairios vyriausybinės institucijos prieštaravo „Egapris Consortium“ pasiūlytai plėtrai Vilniaus miesto istoriniame Senamiestyje, kuris yra įtrauktas į Jungtinių Tautų švietimo, mokslo ir kultūros organizacijos (UNESCO) Pasaulio paveldo sąrašą. Taigi šalys bandė iš naujo derėtis dėl klausimų, susijusių su įvairių pagrindinių Sutartyje numatytų veiklų teisėtumu. Vis dėlto 2004-aisiais, po daugiau nei metus trukusių derybų, Vilniaus miestas nusprendė nutraukti Sutartį.

Ieškovas – „Parkerings“ – pateikė ieškinį ICSID Centrui motyvuodamas tuo, kad derybų, Sutarties įgyvendinimo ir nutraukimo metu Lietuva (per savo centrinę valdžią ir savivaldos institucijas) pažeidė „Parkerings“ atžvilgiu prisiimtus įsipareigojimus, kuriuos jai numato dvišalė investicijų sutartis, sudaryta tarp Lietuvos ir Norvegijos. Tiksliau, „Parkerings“ teigė, kad Lietuva pažeidė savo įsipareigojimus pagal DIS taikyti investicijoms teisingą ir lygiavertį režimą, apsaugoti investicijas, vertinti investuotojus ne mažiau palankiai nei investuotojus iš trečiųjų valstybių ir atlyginti už netiesioginę investuotojo turto ekspropriaciją. „Parkerings“ tvirtino, kad ginčas priklausė ICSID Centro jurisdikcijai, nes DIS leido šalims pateikti ICSID visus ginčus, susijusius su investicijomis, kurioms yra taikoma DIS.

Priėmęs sprendimą, kad ginčas priklauso jo jurisdikcijai, ICSID tribunolas atmetė visus keturis „Parkerings“ reikalavimus. Tribunolo požiūris į keturis „Parkerings“ reikalavimus turi keletą reikšmingų išaiškinimų. Visų pirma, nagrinėjant teisingo ir lygiaverčio režimo taikymą, „Parkerings“ byloje tribunolas smulkiai išanalizavo valstybių įstatymų lankstumą ir investuotojų įsipareigojimus pagal tarptautinę investicijų teisę, o analizuodamas didžiausio palankumo sąlygą, tribunolas įrodė, kad valstybės gali atsižvelgti į socialinius ir aplinkosauginius klausimus, taikydamos skirtingus režimus investuotojams. Tribunolas taip pat sprendė, ar (ir kokiu mastu) sutarčių pagrindu kilę investuotojų ir valstybės ginčai turėtų būti sprendžiami atitinkamoje vietos jurisdikcijoje, prieš pateikiant juos tarptautiniams tribunolams, kaip su tarptautinių sutarčių pažeidimais susijusius reikalavimus.

***Teisingas ir lygiavertis režimas***

„Parkerings“ tvirtino, kad Lietuva pažeidė teisingą ir lygiavertį režimą, nes, be kitų įsipareigojimų nevykdymo, Lietuva nesugebėjo išlaikyti stabilios ir prognozuojamos teisinės sistemos ir taip sužlugdė „Parkerings“ teisėtus lūkesčius. Vertindamas šį teiginį, tribunolas pradėjo pasisakymą teigdamas, kad investuotojų lūkesčiai paprastai būna teisėti ir ginami pagal tarptautinę teisę tik tada, jei jie kyla arba iš priimančiosios valstybės aiškių pažadų, arba iš numanomų garantijų, „į kurias investuotojas atsižvelgė atlikdamas investicijas“. Tribunolas taip pat pabrėžė, kad investuotojai turėtų tikėtis, jog teisėkūros ir teisės aktų pakeitimai gali turėti įtakos jų investicijoms ir todėl jie privalo struktūrizuoti investicijas, siekdami užtikrinti, kad bus pajėgūs „prisitaikyti ... prie galimų teisinės aplinkos pokyčių“; „bet kuris verslininkas ar investuotojas žino, kad įstatymai laikui bėgant kinta. Vis dėlto valstybei draudžiama elgtis nesąžiningai, nepagrįstai ar neteisingai, įgyvendinant jos įstatymų leidybos galias“.

Remdamasis šiais argumentais, tribunolas pažymėjo, kad nebuvo jokių įrodymų, jog Lietuva davė kokį nors aiškų ar numanomą pažadą, kad su sutartimi susijusi teisinė sistema išliks nepakitusi. Sutartyje nebuvo jokios nuostatos, įtvirtinančios taikomo teisinio režimo nekintamumą ir sutartis konkrečiai atleido Vilniaus miestą nuo atsakomybės už Lietuvos Respublikos Vyriausybės veiksmus. Be to, kaip paaiškino tribunolas, atsižvelgiant į tai, kad šalis investavimo metu išgyveno pereinamąjį laikotarpį, „toli gražu nebuvo sunku nuspėti, kad iš tiesų gali įvykti teisinių pokyčių“. Vadinasi, „jokie lūkesčiai, kad įstatymai nesikeis, nebuvo teisėti“. „Parkerings“ byloje atliktas teisingo ir lygiaverčio režimo nagrinėjimas leidžia manyti, kad investuotojai turi atsakingai įvertinti priimančiųjų valstybių specifinių politinių aplinkybių ir teisinių pagrindų aiškumą ir sutartyje numatyti apsaugos priemones nuo suvokiamos ir realios rizikos. Investuotojų lūkesčių teisėtumas priklauso nuo jų deramo atsargaus požiūrio.

Priešingai, valstybės neturi bendros pareigos pagal tarptautinę teisę informuoti investuotojus apie savo teisines problemas arba įstatyminius neaiškumus. Jeigu valstybė konkrečiai neatsisakė savo reglamentavimo teisės arba jeigu nėra įrodymų, kad valstybė įgyvendino priemones, „specialiai kenkiančias“ užsienio investicijoms, ji gali keisti savo įsta-

tymus ir teisės aktus, turinčius įtakos užsienio investicijoms.

Ši tribunolo išvada sukėlė keletą padarinių. Visų pirma tribunolo formuluotė, susijusi su sutartinėmis „stabilizavimo“ sąlygomis, rodo, kad sutarties sąlygos yra svarbios vertinant, ar buvo pažeistas investicijų sutarties įsipareigojimas, ir taip pat leidžia manyti, kad „stabilizavimo“ sąlygos buvimas gali būti reikalingas tam, kad investuotojo lūkesčiai apie teisinės sistemos stabilumą būtų laikomi teisėtais. Vis dėlto tribunolas savo sprendime aiškiai nurodo, kad sutarties pažeidimų (apimančių ir stabilizavimo įsipareigojimų pažeidimus) paprastai nepakanka, kad nulemtų teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimus.

Be to, tribunolo pasisakymas apie priemones, kuriomis siekiama „konkrečiai pakenkti“ užsienio investicijoms, rodo, kad valstybės ketinimas pritaikyti tariamai neteisingas priemones gali būti reikšmingas nustatant, ar šios priemonės bus laikomos nesąžiningomis ir neteisingomis bei pažeidžiančiomis tarptautinę teisę Šiuo atžvilgiu „Parkerings“ byla skiriasi nuo kitų bylų, kadangi joje padaryta išvada, jog net teisėtai panaudotos priemonės gali būti nesuderinamos su teisingo ir lygiaverčio režimo įsipareigojimu, jeigu jos kenkia sutartyje numatytoms investicijoms.

***Didžiausio palankumo režimo įsipareigojimas***

Kitas svarbus šio sprendimo aspektas yra tas, kad analizuodamas, ar Lietuva pažeidė didžiausio palankumo režimo įsipareigojimą, tribunolas nurodė, jog valstybė gali teisėtai diferencijuoti investuotojus, remdamasi jų investicinių projektų socialiniu, kultūriniu ir aplinkosauginiu poveikiu, sutaupytomis sąnaudomis ir nauda, kurias investuotojų projektai suteiktų priimančiajai valstybei.

„Parkerings“ teigė, kad Lietuva pažeidė didžiausio palankumo režimo sąlygą, tariamai panašiomis aplinkybėmis palankiau vertindama „Pinus Proprius“ – kitą užsienio investuotoją. „Parkerings“ teigė, kad buvo tariamai du skirtingų režimų taikymo pavyzdžiai: Vilniaus miestas sudarė sutartį su „Pinus Proprius“ dėl automobilių stovėjimo aikštelės statybos Senamiestyje, tačiau atmetė „Parkerings“ pasiūlymą statyti aikštelę panašioje vietoje; miestas siekė išvengti teisinių apribojimų, taikomų su privačiais subjektais sudaromoms sutartims, sudarydamas

su „Pinus Proprius“ „bendradarbiavimo sutartį“, tačiau atsisakė sudaryti tokią sutartį su „Parkerings“.

Nagrinėdamas šiuos teiginius, tribunolas pritaikė taisyklę, kad didžiausio palankumo režimo įsipareigojimo pažeidimas atsiranda tuo metu, kai valstybė taiko skirtingą režimą kitam užsienio investuotojui „panašiomis aplinkybėmis“. Tribunolas paaiškino, kad investuotojai gali atsidurti „panašiose aplinkybėse“ tik tuomet, jeigu jie „veikia tame pačiame ekonominiame ar verslo sektoriuje“. Tribunolas taip pat pridūrė, kad jeigu valstybė turi teisėtą priežastį skirtingai vertinti du investuotojus, tokiu atveju didžiausio palankumo režimo sąlyga nepažeidžiama.

Tribunolas nusprendė, kad Lietuva nepažeidė didžiausio palankumo režimo įsipareigojimo, nes, nors ji vertino „Parkerings“ ir „Pinus Proprius“ skirtingai, valstybė turėjo teisėtų priežasčių diferencijuoti dviejų investuotojų investicijas. Tribunolas konstatavo, jog faktas, kad „Parkerings“ projektas apėmė žymiai didesnę Senamiesčio dalį nei nurodė UNESCO, yra lemiamas. Istorinio ir archeologinio paveldo išsaugojimo ir aplinkos apsaugos tikslai galėjo būti ir šiuo atveju buvo projekto atsisakymo pateisinimas. Galimas neigiamas „Parkerings“ projekto poveikis Senamiesčiui buvo didesnis dėl didelės jo apimties ir jo artumo kultūriškai jautrioms Katedros prieigoms. Todėl „Parkerings“ aikštelė nebuvo panaši į „Pinus Proprius“ pastatytą aikštelę. Tribunolas panašiai nusprendė, kad, atsižvelgdamas į esminius skirtumus tarp miesto sutarties su „Pinus Proprius“ ir siūlomos bendradarbiavimo sutarties su „Parkerings“, miestas pagrįstai nusprendė sudaryti bendradarbiavimo sutartį su pirmąja bendrove, o ne su „Parkings“. Taigi atrodo, kad „Parkerings“ byla „panašumų“ nustatymo procese leidžia atsižvelgti į aplinkosaugos klausimus, kultūrines vertybes, vidaus ir tarptautinius įsipareigojimus bei kitus susijusių sąnaudų ir naudos vertinimus. Taip pat ji rodo, kad faktinių investicinių projektų charakteristikos yra svarbios nustatant, ar investuotojai yra atsidūrę „panašiose aplinkybėse“, kai yra nagrinėjama didžiausio palankumo sąlyga.

***Reikalavimai dėl tarptautinės teisės pažeidimų***

Kitas pažymėtinas tribunolo sprendimo aspektas yra jo dėmesys būtinai sąlygai, kad užsienio investuotojas savo teises gintų atitinkamoje sutartyje nurodytoje teisminėje jurisdikcijoje, prieš pateikdamas dviša-

le investicijų sutartimi pagrįstus reikalavimus tarptautiniam arbitražui. Vienas iš tokių pavyzdžių yra tribunolo rezoliucija dėl „Parkerings“ reikalavimo, susijusio su ekspropriacija. „Parkerings“ teigė, kad Lietuva netiesiogiai nusavino bendrovės turtą, kai miestas neteisėtai nutraukė Sutartį. Tribunolas pripažino, kad tam tikromis aplinkybėmis Sutarties pažeidimai gali pagrįsti kaltinimus dėl ekspropriacijos, tačiau paaiškino, jog norint įvykdyti šią sąlygą, būtina, kad šalis, kaltinanti kitą šalį tariamu pažeidimu, iš pradžių ginčą pateiktų susitariančiųjų šalių pasirinktai jurisdikcijai. Sutartyje buvo nurodyta, kad ginčai turi būti sprendžiami Lietuvos teismuose. Kadangi „Parkerings“ nebandė apginti savo teisių Lietuvos teismuose ir nenurodė „objektyvių priežasčių, leidžiančių abejoti Lietuvos teismų gebėjimu sąžiningai išspręsti bylą“, bendrovės teiginys dėl ekspropriacijos buvo nepagrįstas.

Tribunolas nurodė, kad „Parkerings“ neišnaudojo galimybių kreiptis į Lietuvos teismus (ar negalėjo įrodyti, kodėl tokios pastangos būtų buvusios beprasmiškos), ir tai buvo pagrindinė priežastis atmesti investuotojo reikalavimus, susijusius su teisingu ir lygiaverčiu režimu. „Parkerings“ bylos pavyzdys įspėja kitus užsienio investuotojus, kad nevertėtų sutarčių pažeidimus formuluoti kaip investicijų sutarties pažeidimus. Tribunolo sprendime numatytas būtinybės pasinaudoti vietinėmis sutartyje nurodytomis teisių gynimo priemonėmis akcentavimas taip pat gali padėti atsverti „skėtinės normos“ efektą, kurį suteikia dvišalėse investicijų sutartyse numatoma plati ICSID Centro jurisdikcija.

# V skyrius

# INVESTUOTOJŲ APSAUGOS STANDARTAI

## 5.1. Teisingas ir lygiavertis režimas

Pirmą kartą „teisingas ir lygiavertis" traktavimas paminėtas 1948 metų Havanos chartijos dėl Tarptautinės prekybos organizacijos 11(2) straipsnyje. Minėtas straipsnis taip pat nustatė, kad ši organizacija galėtų teikti rekomendacijas ir skatinti dvišalius ir daugiašalius susitarimus dėl priemonių, skirtų užtikrinti teisingą ir lygiavertį traktavimą verslui, kapitalui, menams ir technologijoms, perkeltoms iš vienos valstybės į kitą[451].

Tarptautinėje ekonominėje teisėje diskusija dėl teisingo ir lygiaverčio traktavimo principo daugiausia buvo sukoncentruota į tai, ar šis standartas reikalauja, kad valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, elgesys būtų matuojamas pagal minimalų standartą, nustatytą paprotinės tarptautinės teisės, ar pagal tarptautinę teisę, įskaitant visus jos šaltinius, ar pagal nepriklausomą, savarankišką sutarties nustatytą standartą[452].

Ši diskusija svarbi, nes, pavyzdžiui, pagal tarptautinę paprotinę teisę užsienio investuotojams taikytinas minimalaus lygio traktavimas, ir toks traktavimas, kuris nepasiekia šio minimalaus lygio, užtraukia valstybės atsakomybę. Todėl teisingas ir lygiavertis traktavimas buvo aiškintas kaip vienas iš minimalaus traktavimo standarto, taikytino užsieniečiams bei jų nuosavybei ir nustatyto tarptautinėje teisėje, elementų[453].

---

451 International Investment Law: A Changing Landscape a Companion Volume to International Investment Perspectives, Chapter 3, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD 2005; Plačiau žr. Tudor, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. Oxford University Press, 2008; Vasciannie, Stephen "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice." *British Yearbook of International Law* 164-99 :(2000) 70.1; Schreurer, Christoph «Fair and equitable treatment in arbitral practice.» *J. World Investment & Trade* 357 :(2005) 6.

452 Kill, Theodore "Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connection with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations." *Michigan Law Review* (880-853 :(2008); Mayeda, Graham «Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Biilateral Investment Treaties.» *Journal of World trade* 291-273 :(2007) 41.2.

453 Žr. Haeri, Hussein "A Tale of Two Standards: 'Fair and Equitable Treatment'and the Minimum

Kitų autorių, pvz., Dr. Mann, nuomone, teiginys, kad investicijoms bus teikiamas teisingas ir lygiavertis traktavimas bei pilna apsauga ir saugumas, sukuria „pagrindinį įsipareigojimą". Šis pagrindinis įsipareigojimas yra platesnis negu tiesiog savavališko, diskriminacinio ar išnaudojančio traktavimo draudimas – į jį įtraukti ir kiti standartai, nes gali būti, kad kitos sutarčių, teikiančių materialinę apsaugą, nuostatos tėra šios pagrindinės pareigos konkrečiu atveju pavyzdžiai. Dr. Mann teigia, kad klaidinanti pozicija būtų prilyginti teisingą ir lygiavertį traktavimą minimaliam standartui pagal tarptautinę paprotinę teisę, nes terminas *teisingas ir lygiavertis režimas* nustato elgesį, kuris peržengia minimalų standartą ir teikia apsaugą, gerokai platesnę, pagal objektyvesnį standartą. Šio autoriaus nuomone, arbitražo tribunolas neturėtų svarstyti minimalaus, maksimalaus ar vidutinio standarto. Tribunolas turi nuspręsti, ar visais atvejais traktavimas buvo teisingas ir lygiavertis, ar neteisingas ir nelygiavertis, nes joks kitais žodžiais apibrėžtas standartas nebus materialus, o terminai turi būti vartojami nepriklausomai ir savarankiškai[454].

Kiti autoriai, pvz., Dolzer ir Stevens, teigia, kad tas „faktas, jog dvišalės investicijų sutarties šalys nusprendė, kad būtina šį standartą nustatyti kaip atskirą įsipareigojimą, o ne tiesiog pasikliauti nuoroda į tarptautinę teisę, kuri vartoja gana neaiškų terminą, tokį kaip minimalus standartas, veikiausiai yra savarankiško standarto įrodymas. Be to, kai kurios sutartys turi nuorodą į tarptautinę teisę ir šalia teisingo ir lygiaverčio režimo, taip, regis, patvirtindamos, kad tarptautinės teisės standartai yra suderinami, tačiau papildantys dvišalės investicijų sutarties nuostatas"[455].

Standard in International Law: The Gillis Wetter Prize." *Arbitration International* :(2011) 27.1 46-27; Vandevelde, Kenneth J. «A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment.» *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43 :(2010) 43.1; Bronfman, Marcela Klein «Fair and equitable treatment: an evolving standard.»*Estudios Internacionales* :(2005) 105-89.

454 International Investment Law: A Changing Landscape a Companion Volume to International Investment Perspectives, Chapter 3, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD 2005; taip pat žr. F.A. Mann "British Treaties for the Formation and Protection of Investment", *British Yearbook of International Law 24*, 244 (1981); Vasciannie, Stephen "The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice." *British Yearbook of International Law* 164-99 :(2000) 70.1; Brower, Charles H., et al. «Fair and Equitable Treatment Under NAFTA›s Investment Chapter.» *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. The American Society of International Law, 2002.

455 International Investment Law: A Changing Landscape a Companion Volume to International Investment Perspectives, Chapter 3, Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law, OECD 2005; taip pat žr. Dolzer, Rudolf, and Margrete Stevens "„Bilateral Investment Treaties ", Den Haag, Boston, London: International Centre of Settlement of

Kaip jau buvo minėta ankstesniuose skyriuose, praėjusio amžiaus 9-ojo dešimtmečio pabaigoje labai išaugo dvišalių investicijų sutarčių skaičius. Didžiojoje daugumoje šių sutarčių buvo reikalaujama, kad jose numatytoms investicijoms būtų taikomas teisingas ir sąžiningas (lygiavertis) režimas. Tokio režimo reikalavimas yra numatytas įvairiuose minėtų sutarčių kontekstuose. Dažniausiai reikalaujama, kad kiekviena sutarties šalis atitinkamoms investicijoms taikytų teisingą ir lygiavertį režimą, neapibrėždama tokio režimo kitų režimų prasme.

Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kinijos Liaudies Respublikos Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos[456] 3 straipsnyje nurodoma:

> *„1. Kiekvienos Susitariančiosios Šalies investitorių investicijos ir su jomis susijusi veikla traktuojama nešališkai ir teisingai ir jai suteikiama apsauga kitos Susitariančiosios Šalies teritorijoje.“*

Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Australijos Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir apsaugos[457] 3 straipsnyje nurodoma:

> *„2. Kiekviena Šalis savo teritorijoje užtikrina teisingą ir lygiavertį investicijų ir su jomis susijusios veiklos traktavimą.“*

Ankstesnės dvišalės investicijų apsaugos sutartys dažnai siejo teisingą ir lygavertį režimą su konkrečia esmine teisine norma, dažniausiai su nediskriminavimo reikalavimu[458]. Daugelyje minėtų sutarčių ši tendencija išliko, pavyzdžiui, Bangladešo ir Irano dvišalė investicijų sutartis[459] reikalauja, kad kiekviena sutarties šalis taikytų sutartyje numatytoms investicijoms „sąžiningą režimą, ne mažiau palankų negu tas, kuris taikomas jos pačios investuotojams arba bet kurios trečiosios valstybės investuotojams, priklausomai nuo to, kuris režimas yra palankesnis.“

---

Investment Disputes.” (1995); Mishra, Astha, and Anand Mishra “Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law: An Analysis Vis-a-Vis Public International Law.”- *12 Kor. UL Rev.* 107 :(2012) 11.

456 *Valstybės žinios*, 1994-06-08, Nr. 43-780.

457 *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 45-1714.

458 Žr. Tudor, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. Oxford University Press, 2008; Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2008.

459 Bangladesh - Iran, Islamic Republic of BIT, 2002-12-05.

Kai kurios dvišalės investicijų apsaugos sutartys sieja teisingą ir lygiavertį režimą su tarptautine paprotine teise[460]. Pavyzdžiui, Prancūzijos ir Meksikos dvišalė investicijų sutartis[461] numatė, kad „Kiekviena Susitariančioji Šalis įsipareigoja kitos Susitariančiosios Šalies investuotojų investicijoms taikyti jos teritorijoje ir jūrų zonoje teisingą ir lygiavertį režimą, laikantis tarptautinės teisės principų, ir įsipareigoja užtikrinti, kad suteikiamos teisės įgyvendinimas nebus trukdomas nei *de jure*, nei *de facto*“. Tai reiškia, kad teisingas ir lygiavertis režimas tam tikru būdu yra įtakojamas tarptautinės paprotinės teisės.

Tiek teorijoje, tiek praktikoje teisingas ir lygiavertis režimas dažniausiai apima keturis pagrindinius principus – pagrįstumą, nuoseklumą, nediskriminavimą ir skaidrumą. Atskirai išskiriamas ir teisingo proceso principas. Taigi tarptautinio arbitražo sprendimai, aiškinantys teisingo ir lygiaverčio režimo standartą, įtraukia esminius procedūrinius bei įstatymiškumo principus[462].

Teisingas ir lygiavertis režimas dvišalėse investicijų sutartyse aiškinamas kaip reikalavimas atitinkamoms investicijoms arba investuotojams taikyti pagrįstą, nuoseklų, nediskriminacinį, skaidrų ir atitinkantį tam tikrą teisinį procesą režimą. Toliau aptariant visus šiuos principus atskirai, bus galima pastebėti, jog šie principai paaiškina beveik visus sprendimus, priimtus remiantis teisingu ir lygiaverčiu režimu.

### 5.1.1. Pagrįstumo principas

Pagrįstumo principas reikalauja, kad investicijas priimančiosiosios valstybės elgesys būtų pagrįstai susijęs su teisėtu viešosios politikos tikslu. Teisingas ir lygiavertis režimas gali būti taikomas net jei priimančiosios valstybės priemonės yra prastai įgyvendinamos ar neskatina taikomos politikos pažangos. Pagrįstumo principas yra pažeidžiamas, kai atitinkama

460 Žr. Diehl, Alexandra. *The core standard of international investment protection: fair and equitable treatment*. Kluwer Law International, 2012; Schreuer, Christoph. “Fair and Equitable Treatment.” *Transnational Dispute Management (TDM* (2005 2.5).

461 France - Mexico BIT, 2000-10-12.

462 Žr. Schreuer, Christoph “Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures.” *The Future of Investment Arbitration* (2009); Haynes, Jason «The Evolving Nature of the Fair and Equitable Treatment (FET) Standard: Challenging Its Increasing Pervasiveness in Light of Developing Countries’ Concerns-The Case for Regulatory Rebalancing.» *The Journal of World Investment & Trade* 146-114 :(2013) 14.1; Tudor, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. Oxford University Press, 2008.

valstybės priemonė netaikoma vykdant teisėtą priimančiosios valstybės viešąją politiką. Tipiškas tokio pažeidimo atvejis – kai investicijas priimančios valstybės elgesys yra politiškai motyvuotas, pavyzdžiui, kai valstybė imasi veiksmų prieš užsienio investuotoją dėl jo teisėto, bet nepopuliaraus elgesio. Tačiau svarbu paminėti, jog daugeliu atvejų tribunolai nustatė, kad priimančiosios valstybės veiksmai buvo teisėti, kadangi buvo atliekami dėl pagrįstų įstatyminių priežasčių[463]. Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *Genin prieš Estiją*[464], kurioje ginčas buvo sprendžiamas pagal Jungtinių Amerikos Valstijų ir Estijos dvišalę investicijų sutartį, Estija atšaukė investuotojo banko licenciją, taip priversdama banką nutraukti veiklą. Tribunolas pastebėjo, kad tam, kad būtų pažeistas teisingas ir lygiavertis režimas, valstybės elgesys turi atspindėti „tyčinį aplaidumą įsipareigojimų atžvilgiu, veiksmų nepakankamumą, smarkiai pažeidžiantį tarptautinius standartus ar net subjektyvų nesąžiningumą“. Tribunolas nustatė, kad valstybės sprendimas buvo pagrįstas, nes Estijos vyriausybė teisėtai susirūpino banko valdymu ir jo finansiniu patikimumu[465].

Jau minėtoje investicinio arbitražo byloje *Parkerings-Compagniet prieš Lietuvą*[466], kurioje ginčas buvo sprendžiamas pagal Norvegijos ir Lietuvos dvišalę investicijų sutartį, tribunolas taip pat nenustatė Lietuvos savivalės. Šioje byloje ieškovas teigė, kad Lietuva elgėsi savavališkai, kai jos teismai atsisakė priimti *force majeure* kaip pagrindą atšaukti investuotojo pareigą mokėti mokestį, mokamą pagal investicinę automobilių stovėjimo koncesijos sutartį su Vilniaus miestu. Tribunolas nusprendė, kad Lietuvos teismo „klaidingas sprendimas“ nepažeidė investicijų sutarties, nes nebuvo atsisakyta vykdyti teisingumą, t.y. nebuvo tinkamo proceso principo pažeidimo[467].

463 Vandevelde, Kenneth J. “A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment.” *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; taip pat žr. Tudor, Ioana. *The fair and equitable treatment standard in the international law of foreign investment*. Oxford University Press, 2008; Dolzer, Rudolf “Fair and equitable treatment: a key standard in investment treaties.” *The International Lawyer* (2005): 87-106.

464 *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2; taip pat žr. Hird, Rachel A. “Thomas W. Walde and Fair and Equitable Treatment.” *J. Energy & Nat. Resources L.* 27 (2009): 377.

465 Vandevelde, Kenneth J. “A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment.” *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43.

466 *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8.

467 Polasek, Martina, and Sergio Puig “Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania (ICSID Case No. ARB/05/8) (Award, September 11, 2007).” *ICSID Review* 22.2 (2007): 446-454; taip pat žr. Vandevelde, Kenneth J. “A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment.” *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; Martinez,

Byloje *Vivendi prieš Argentiną*[468] ginčas kilo pagal Prancūzijos ir Argentinos dvišalę investicijų sutartį. Ieškovams buvo suteikta koncesija valdyti vykdomą vandens paskirstymo sistemos privatizavimą. Tribunolas konstatavo, kad po staigaus tarifų padidėjimo ir laikino nekenksmingo vandens spalvos pakitimo kilo vietos gyventojų nepasitenkinimas ir vietos pareigūnai surengė kampaniją, kuria jie siekė priversti investuotojus sutikti su naujomis sąlygomis ir skatino klientus neapmokėti sąskaitų. Be to, kada investuotojas siekė nutraukti sutartį ir pradėti arbitražo procedūrą pagal dvišalę investicijų sutartį, Argentina priėmė teisės aktus, kurie sutrukdytų investuotojams pateikti ieškinius ar taikyti skolų išieškojimo priemones. Tribunolas nustatė, kad toks „kerštingas suverenios galios, kuria siekiama nubausti... [investuotoją], naudojimas negali būti pagrįstas". Šių nepagrįstų priemonių taikymas, tribunolo nuomone, pažeidė teisingą ir lygiavertį režimą[469].

### 5.1.2. Nediskriminavimo principas

Teisingas ir lygiavertis režimas ilgai buvo siejamas su nediskriminavimo principu. Daugelyje dvišalių investicijų sutartčių tame pačiame sakinyje minimi abu šie principai. 1967 metų Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (OECD) Konvencijos projekto dėl užsieniečių turto apsaugos pastabose nurodyta, kad teisingas ir lygiavertis režimas apima nediskriminavimo pareigą. Praėjusio amžiaus 9-ojo dešimtmečio pradžioje OECD pasiteiravo savo narių, ar šis režimas turi apimti daugiau nei tik nediskriminavimo principą. Vis dėlto teisingas ir lygiavertis režimas, atrodo, draudžia tik nepagrįstą diskriminaciją[470].

Alexis "Investment Treaty Arbitration: Is Invoking State Defences in Investment Arbitration a Waste of Time and Money?." *Croat. Arbit. Yearb.* 15 (2008): 89-299.

468 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3.

469 Kläger, Roland. *'Fair and Equitable Treatment'in International Investment Law*. Vol. 83. Cambridge University Press, 2011; taip pat žr. Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43.

470 Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; taip pat žr. Schreuer, Christoph "Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures." *The Future of Investment Arbitration* (2009); Weiler, Todd. *The interpretation of international investment law: equality, discrimination and minimum standards of treatment in historical context*. Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

Byloje *Parkerings-Compagniet prieš Lietuvą*[471], aptartoje anksčiau, kada buvo kalbama apie pagrįstumo principą, tribunolas nusprendė, kad diskriminacinis elgesys pažeidžia teisingą ir lygiavertį režimą, nes ieškovas ar jo investicijos turi veikti panašiomis aplinkybėmis, palyginti su jo konkurentu ar kitais asmenimis, veikiančiais toje pačioje rinkoje. Tačiau aptariamu atveju tokio konkurento nebuvo. Todėl tribunolas nusprendė, kad jis negali nustatyti pažeidimo fakto. Tribunolas pažymėjo, jog nagrinėjant kitus su diskriminavimu susijusius reikalavimus, pagrįstus pilietybės klausimais, turi būti atlikta tokia pati analizė kaip ir analizė, atliekama pagal didžiausio palankumo išlygą, kad būtų užtikrintas bylos nagrinėjimas taikant tą pačią doktriną[472].

Trumpai tariant, diskriminuojantis elgesys pažeidžia teisingą ir lygiavertį režimą, bet tik tada, kai nėra pagrįsto pateisinimo. Pilietybė, žinoma, nėra pagrįstas pagrindas diskriminacijai. Diskriminacija gali būti pateisinama tik teisėtu, nediskriminavimo tikslu[473].

### 5.1.3. Nuoseklumo principas

Investicinio arbitražo tribunolai aiškina teisingo ir lygiaverčio režimo standartą kaip atitinkamų investicijų apsaugos formą. Konkrečiau kalbant, šis režimas reikalauja, kad investicijas priimančios valstybės elgtųsi nuosekliai. Tribunolai aiškiai pareiškė, kad režimas nenustato priimančiųjų valstybių bendros pareigos visada veikti nuosekliai. Investicijas priimančios valstybės paprastai turi teisę keisti politiką. Tačiau pažeidimas įvyksta tada, kai priimančiosios valstybės pažada veikti tam tikru būdu arba pasiūlo garantijas investuotojui (ar jo investicijoms), kuriomis investuotojas pagrįstai remiasi, tačiau vėliau tokius pažadus pažeidžia ar paneigia[474]. Tai reiškia, kad nuoseklumo (ar saugumo) principas suteikia

471 *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8.

472 Plačiau žr. Orellana, Marcos "Investment Agreements & Sustainable Development: the Non-Discrimination Standards." *Sustainable Development Law & Policy* 11.3 (2012): 4; Reinisch, August "10. Is expropriation ripe for codification? The example of the non-discrimination requirement for lawful expropriations." (2012); Yu, Vicente, and Fiona Marshall "Investors' Obligations and Host State Policy Space." *2nd Annual Forum of Developing Country Investment Negotiators*. 2008.

473 Taip pat žr. Francioni, Francesco "Foreign investments, sovereignty and the public good." *The Italian Yearbook of International Law Online* 23.1 (2014): 1-22.

474 Žr. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12; *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16.

teisę atitinkamoms investicijoms arba investuotojams į teisėtus lūkesčius, remiantis tokiais pažadais ar garantijomis[475].

Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *Sempra Energy International prieš Argentiną*[476] buvo išaiškinta, jog esant valstybės pažadui dėl investicijų skatinimo, reikalavimas ginti teisėtus lūkesčius tampa ypač svarbus. Šioje byloje tribunolas pažymėjo, jog reikalavimas ginti teisėtus lūkesčius yra ypač svarbus, kai investicijos buvo pritrauktos ir paskatintos naudojant garantijas ir pažadus. Byloje *Metalclad Corp. prieš Meksiką*[477] buvo sprendžiamas pavojingų atliekų sąvartyno klausimas, o savivaldybė buvo pripažinta pažeidusi teisingo ir lygiaverčio režimo principus, kada nesuteikė statybų leidimo investuotojui. Šioje byloje investuotojas užsitikrino reikiamus leidimus tiek federaliniu, tiek valstybės lygmeniu. Po kelių nesėkmingų bandymų rasti sprendimą iš aklavietės, „Metalclad" pateikė ieškinį investiciniam tribunolui. Tribunolas nusprendė, jog teisingas ir lygiavertis režimas buvo pažeistas, nes *inter alia* savivaldybės atsisakymas suteikti leidimą buvo neteisėtas ir „Metalclad" galėjo remtis Federalinės vyriausybės pažadais. Tribunolas sprendė, ar „Metalclad" buvo įpareigota remtis federalinių pareigūnų pažadais ir manyti, jog ji galėjo tęsti sąvartyno statybą. Remdamasi šių pareigūnų pažadais ir paduodama pareiškimą gauti savivaldybės leidimą „Metalclad" veikė apdairiai ir visiškai tikintis, kad leidimas bus duotas[478].

Investicinio arbitražo byloje *Total S. A. prieš Argentiną*[479] išaiškinta, kad tribunolas turi „nustatyti, ar teisėkūra, reguliavimas ir nuostatos, kuriomis remiasi (ieškovas), sudaro pažadų ir įsipareigojimų rinkinį, kurio vienašališki pakeitimai pažeistų teisėtus lūkesčius. Tribunolas nurodė,

475 Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; taip pat žr. Daujotas, Rimantas, and Ramūnas Audzevičius "The Concept of Legitimate Expectation in Investor-State Arbitration and the European Court of Human Rights." *Вестник Международного Коммерческого Арбитража (Bulletin of the International Commercial Arbitration)* 6.2 (2012); Vicuna, Francisco Orrego "Regulatory authority and legitimate expectations: balancing the rights of the state and the individual under international law in a global society." *International Law FORUM du droit international*. Vol. 5. No. 3. 2003; Potestà, Michele "Legitimate expectations in investment treaty law: Understanding the roots and the limits of a controversial concept." *ICSID review* (2013).

476 *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16.

477 *Metalclad Corp. v. Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)97/1.

478 Taip pat žr. Choudhury, Barnali "Evolution or Devolution: Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law." *J. World Investment & Trade* 6 (2005): 297.

479 *Total S. A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/04/01.

jog kai kuriais atvejais investuotojų lūkesčiai gali būti pagrįsti bendrąja teisėkūra ir reguliavimo sistema, kuri galiojo tuomet, kai buvo atliktos investicijos, kurią priimančioji valstybė vėliau pakeitė taip, kad buvo sužlugdyti lūkesčiai, pažeidžiant lygiaverčio ir teisingo elgesio standartus[480].

Byloje *Occidental Exploration and Production Company prieš Ekvadorą*[481] tribunolas išaiškino, kad į teisingumo ir lygiavertiškumo standartą įtrauktas įsipareigojimas nekeisti teisinės ir verslo aplinkos, kurioje buvo atlikta investicija. Tribunolas nurodė investicijų sutarties preambulę ir sprendė, ar „teisinės ir verslo sistemos stabilumas yra [...] esminis teisingo ir lygiaverčio elgesio elementas" ir kad „tai neabejotinai yra įsipareigojimas nekeisti teisinės ir verslo aplinkos, kurioje buvo atlikta investicija". Byloje *CMS Gas Transmission Company prieš Argentiną*[482] taip pat buvo nustatyta, jog teisinės verslo aplinkos keitimas yra laikomas teisingumo ir lygiavertiškumo principų pažeidimu. Tribunolas nurodė, kad „stabili teisinė ir verslo aplinka yra esminis teisingo ir lygiaverčio elgesio elementas". Visiškai pakeisdama ir transformuodama teisinę verslo aplinką, kurioje buvo nuspręsta dėl investicijos ir ji atlikta, Argentina pažeidė teisingo ir lygiaverčio elgesio standartą. Atitinkamai ir investicinio arbitražo byloje *LG&E Energy Corp et al. prieš Argentiną*[483] buvo konstatuotas teisingumo ir lygiavertiškumo principų pažeidimas, kai Argentina pakeitė dujų sektoriaus reglamentavimą. Tribunolas nusprendė, kad, pažeisdama ar atimdama garantijas, įtvirtintas aktualiuose dujų sektoriaus reguliavimo įstatymuose, Argentina „visiškai išformavo teisinę sistemą, pritraukdama investuotojus" ir pažeidė teisingo ir lygiaverčio elgesio standartą[484].

480 Potestà, Michele. "Legitimate expectations in investment treaty law: Understanding the roots and the limits of a controversial concept." *ICSID review* (2013).

481 *Occidental Exploration and Production Company v. Ecuador*, UNCITRAL/LCIA Case No. UN 3467.

482 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/08; taip pat žr. Costamagna, F. R. A. N. C. E. S. C. O. "Investor'Rights and State Regulatory Autonomy: the Role of the Legitimate Expectation Principle in the CMS v. Argentina case." *Transnational Dispute Management (TDM)* 3.2 (2006).

483 *LG&E Energy Corp et al. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1.

484 Šiame kontekste galima paminėti ir investicinio arbitražo bylą *Gazprom prieš Lietuvą*. 2012 m. „Gazprom" inicijavo investicinio arbitražo bylą prieš Lietuvą dėl ES Trečiojo energetikos paketo. Tokiu ieškiniu „Gazprom" ginčijo Lietuvoje vykdomą dujų sektoriaus reformą. 2011 m. Lietuvos Respublika gamtinių dujų įstatymo redakcija perkėlė ES Trečiosios dujų direktyvos reikalavimus į Lietuvos teisę. Lietuvoje buvo pasirinktas visiškas nuosavybės atskyrimo modelis, kurį „Gazprom" įvardijo kaip „griežčiausią". „Gazprom" teigė, kad reikalavimas atskirti dujų perdavimo veiklą nuo distribucijos ir tiekimo pažeidė „Gazprom", kaip investuotojo, teises. Lietuva savo ruožtu laikėsi pozicijos, kad LR gamtinių dujų įstatymas nepažeidė investuotojų teisių, neatėmė jų nuosavybės. Tačiau tribunolui nespėjus priimti galutinio sprendimo, 2015 m. „Gazprom" atsiėmė savo ieškinį prieš Lietuvą.

Byloje *Enron Corporation Ponderosa Assets, L. P. prieš Argentiną*[485] tribunolas išaiškino, kad lygiavertiškumo, teisingumo ir teisėtų lūkesčių pažeidimas yra konstatuotas, kai Argentina pakeitė dujų sektoriaus reglamentavimą. Tribunolas nusprendė, kad „esminis teisingo ir lygiaverčio elgesio elementas yra stabilios investavimo sistemos reikalavimas ir reikalavimas apsaugoti teisėtus lūkesčius". Tribunolas pridūrė, jog „buvo pasikliaujama sąlygomis, nustatytomis atsakovo gamtinių dujų sektoriaus reguliavime, jog „Enron" pradėjo savo investicijas" ir kad „Enron" turėjo pagrįstas priežastis remtis tokiomis sąlygomis". Argentina, nesugebėjusi užtikrinti stabilios sistemos, kaip reikalauja investicijų sutartis, elgėsi nesąžiningai ir neteisingai[486].

Investicinio arbitražo byloje *Tecmed S. A. prieš Meksiką*[487] tribunolas priėjo prie išvados, jog investuotojas turi teisę tikėtis, kad valstybė elgsis nuosekliai, pavyzdžiui, be savavališkų kokių nors išankstinių ar esamų sprendimų arba valstybės leidimų panaikinimo, kuriais buvo remiamasi, investuotojui prisiimant įsipareigojimus. Užsienio investuotojas tikisi, jog investicijas priimanti valstybė elgsis nuosekliai, nedviprasmiškai ir visiškai skaidriai santykyje su užsienio investuotoju, kad jis iš anksto galėtų žinoti visas taisykles, reguliavimą, kuris bus taikomas investuojant, taip pat atitinkamus politikos ir administracinės praktikos ir direktyvos tikslus, kad galėtų planuoti savo investicijas ir atitiktų būtent tokį reguliavimą. Byloje *LG&E Energy Corp. prieš Argentiną*[488] nustatyta, jog investuotojo lūkesčiai yra paremti sąlygomis, kurias pasiūlė priimančioji valstybė investicijų atlikimo metu.

Buvo atvejų, kada tribunolai nustatė, kad priimančioji valstybė nepateikė jokių pažadų ar garantijų, kurios vėliau buvo tariamai pažeistos. Byloje *Plama prieš Bulgariją*[489] ginčas kilo pagal Energetikos chartijos sutartį. Bulgarija pakeitė savo aplinkos apsaugos teisės aktus, tačiau tribunolas nustatė, kad nebuvo suteikta jokių pažadų ar garantijų, užtikrinančių, jog atitinkami įstatymai nebus pakeisti. Be to, ieškovas neturėjo pagrindo

485 *Enron Corporation Ponderosa Assets, L. P. v. Argentina*, ICSID Case No, ARB/01/3.

486 Žr. Haeri, Hussein "A Tale of Two Standards: 'Fair and Equitable Treatment'and the Minimum Standard in International Law: The Gillis Wetter Prize." *Arbitration International* 27.1 (2011): 27-46.

487 *Tecnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. The United Mexican States*, Award, 29 May 2003, 43 ILM 133 (2004).

488 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/1.

489 *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

skųstis Bulgarijos mokesčių režimu, taikomu tam tikriems sandoriams, kadangi šis režimas buvo suderintas su galiojančiais įstatymais. Tribunolas nustatė, jog Bulgarija nesukūrė jokių teisėtų lūkesčių, leidžiančių manyti, kad ieškovo investicijos bus traktuojamos kitaip nei kitų[490].

### 5.1.4. Skaidrumo principas

Skaidrumo principas gali būti labiausiai konceptualiai probleminis teisingo ir lygiaverčio režimo standarto elementas. Keli tribunolai yra pripažinę, kad šiam režimui būtinas skaidrumas, tačiau nėra taisyklės, apibūdinančios jo mastą[491]. Bet kuriuo atveju keli tribunolai nustatė teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimus tais atvejais, kada valstybė neinformavo apie taikytinas taisykles (esmines ar procedūrines) arba kada ji neatskleidė priemonių, kurių ėmėsi arba atsisakė imtis[492]. Taigi skaidrumo principas taikomas ne tik investicijas priimančios valstybės teisei, bet ir tos valstybės politikai. Kalbant apie politiką, skaidrumo principas nereikalauja atskleisti vidinių svarstymų, tačiau jis yra pažeidžiamas, kada vyriausybė atsisako atskleisti savo politiką tada, kai ji jau yra priimta. Galiausiai tribunolai taip pat nustatė teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimą, kada investicijas priimanti valstybė nesuteikė prieigos prie informacijos, reikalingos ieškovui teismo procese[493].

Tipiniu atveju investuotojas teigia, kad investicijas priimanti valstybė nepakankamai atskleidė savo įstatymus ar savo politiką. Vis dėlto investuotojų naudai sprendimai paprastai priimami tik tuo atveju, jeigu

490 Taip pat žr. Ribeiro, Clarisse, ed. *Investment arbitration and the energy charter treaty*. JurisNet, 2006; Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43.

491 Žr. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1; *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8; *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.

492 Taip pat žr. Zerhdoud, Badr "Case Comment: Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL and SC Multipack SRL v. Romania." *The Journal of World Investment & Trade* 15.5-6 (2014): 1042-1052; Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; Asteriti, Alessandra, and Christian J. Tams "Transparency and Representation of the Public Interest in Investment Treaty Arbitration." *International Investment Law And Comparative Public Law, Forthcoming* (2010).

493 Žr. *Siemens A.G. v. Arg. Republic,* ICSID Case No. ARB/02/8; Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43.

egzistavo vienas, o paprastai ir abu šie veiksniai: (1) priimančioji valstybė neatskleidė esminės informacijos diskusijų su investuotojų metu arba (2) priimančiosios valstybės elgesys taip pat pažeidė kitus principus, taigi skaidrumo trūkumas nebuvo vienintelis pagrindas nustatant teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimą[494].

### 5.1.5. Tinkamo proceso principas

Manoma, kad teisingo ir lygiaverčio režimo įgyvendinimo sąlyga yra ir tinkamo proceso, kuriuo draudžiama atsisakyti garantuoti teisingumą[495], užtikrinimas. Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *Middle East Cement prieš Egiptą*[496], kurioje ginčas buvo sprendžiamas pagal Graikijos ir Egipto dvišalę investicijų sutartį, investicijas priimanti valstybė areštavo ir aukcione pardavė investuotojo laivą be išankstinio investuotojo įspėjimo. Tribunolas nusprendė, kad toks investuotojo nuosavybės paėmimas neatitiko įstatymuose numatytos procedūros, todėl buvo pažeistas teisingas ir lygiavertis režimas. Kita vertus, byloje *Bayinder prieš Pakistaną*[497], kurioje ginčas buvo nagrinėjamas pagal Turkijos ir Pakistano dvišalę investicijų sutartį, investuotojas teigė, kad jam nebuvo taikomas tinkamas procesas Pakistano teismuose. Investuotojas citavo laišką, kurį parašė vienas vyriausybės pareigūnas kitam pareigūnui ir kuriame buvo prognozuojama, kad Pakistanas laimės vietos teisme bylą, kurią investuotojas iškėlė Pakistano vyriausybei, užginčydamas sutarties nutraukimo konstitucingumą. Tribunolas atmetė šį argumentą. Investuotojas taip pat teigė, kad Pakistano teismų nešališkumo trūkumas buvo iš anksto žinomas, tačiau tribunolas nenustatė įrodymų, paremiančių šį teiginį[498].

494 Taip pat žr. Olaya, Dr. "Good Governance and International Investment Law: The Challenges of Lack of Transparency and Corruption." *Society of International Economic Law (SIEL), Second Biennial Global Conference, University of Barcelona*. 2010; Martinez-Fraga, Pedro J. "Juridical Convergence in International Dispute Resolution: Developing a Substantive Principle of Transparency and Transnational Evidence Gathering." *Loy. U. Chi. Int'l L. Rev.* 10 (2012): 37.

495 Žr. *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/3; *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16; *Spyridon Roussalis v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1; *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL; *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467.

496 *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6; taip pat žr. Diehl, Alexandra. *The core standard of international investment protection: fair and equitable treatment*. Kluwer Law International, 2012.

497 *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29.

498 Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; taip pat žr. Sattar,

Tarptautinių investcininių tribunolų jurisprudencija rodo, kad tinkamo proceso paneigimas paprastai yra procesinis. Tačiau gali būti atvejų, kada tinkamo proceso pažeidimas įrodinėjamas kaip nepagrįstas ir priimamas akivaizdžiai neteisingas vietos teismo sprendimas, kokio joks sąžiningas ar kompetentingas teismas negalėtų priimti. Taip pat tinkamo proceso pažeidimą gali sąlygoti slapti susitarimai tarp valstybės institucijų, teisminių institucijų ar kitų valstybės organų. Teisminė sistema priimančiojoje valstybėje turi būti pagrįsta tinkamu teismo procesu, o tai ir yra pagrindinis tinkamo proceso principas, kurio pažeidimą sudaro teisingumo neigimas. Kaip pažymėjo ICSID tribunolas byloje *Rumeli prieš Kazachstaną*[499], netinkamas teismo procesas pažeidžia pareigą (nepaneigti teisingumo). Šiuo atžvilgiu Tarptautinis Teisingumo Teismas *ELSI*[500] byloje nustatė procesinio teisingumo pažeidimo standartą, kaip „tyčinį tinkamos proceso teisės ignoravimą ar elementarų teismų padorumo trukūmą".

Kiti tinkamo proceso pažeidimo pavyzdžiai: nuteisimas be pakankamų įrodymų, primetimas neproporcingų ar nepagrįstų nuobaudų. Tai tokie teismų sprendimai, kurių sąžiningas ir kompetentingas teismas negalėtų priimti. Kitaip tariant, reikia įrodyti, kad valstybė nepateikė bent minimaliai pakankamos teisingumo sistemos.

### 5.1.6. Sąžiningumo principas

Keliais atvejais tribunolai, nustatydami teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimus, aptarė ir sąžiningumo sąvoką. Vis dėlto retai pasitaiko, kad sąžiningumo sąvoka kažkuo papildytų pagrįstumo ar kitus principus, su kuriais siejamas teisingas ir lygiavertis režimas. Iš tiesų byloje *ADF Group prieš JAV*[501], kurioje ginčas kilo pagal NAFTA sutartį, tribunolas pastebėjo, kad sąžiningumo sąvoka buvo „nereikšminga pagalba" aiškinant teisingą ir lygiavertį režimą. Iki šiol investicinio arbitražo tribunolai

Sameer "National Courts and International Arbitration: A Double-edged Sword?" *Journal of International Arbitration* 27.1 (2010): 51-73; Schreuer, Christoph "Fair and Equitable Treatment." *Transnational Dispute Management (TDM)* 2.5 (2005).

499 *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16.

500 Elettronica Sicula S.p.A (*ELSI*) (*United States and Italy*), *ICJ* Reports 1989; taip pat žr. Mann, Francis A. "Foreign Investment in the International Court of Justice: the ELSI case." (1992): 92-102; Stone, Jacob "Arbitrariness, the Fair and Equitable Treatment Standard, and the International Law of Investment." *Leiden Journal of International Law* 25.01 (2012): 77-107.

501 *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1.

nepriėmė nė vieno sprendimo investuotojo naudai, remdamiesi sąžiningumo principu, todėl yra aišku, kad nesąžiningumas nėra būtina teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimo sąlyga. Taigi sąžiningumas nėra vertinamas kaip pagrindinis teisingo ir lygiaverčio režimo principas. Tribunolai išaiškino, kad teisingas ir lygiavertis režimas apima penkis principus, kurie yra procesinių ir materialinių matmenų elementai: pagrįstumas, nuoseklumas, nediskriminavimas, skaidrumas ir tinkamas procesas[502].

### 5.1.7. Teisingas ir lygiavertis režimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

Dauguma Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių tiesiog nustato, kad kiekviena susitariančioji šalis privalo užtikrinti teisingą ir lygiavertį kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijų traktavimą. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Islandijos[503] /Kirgizijos[504] / Rusijos Federacijos[505] DIS.

Kita vertus, Lietuvos ir Kuveito[506] DIS nurodo, kad sutartis neįpareigoja susitariančiosios šalies suteikti kitos susitariančiosios šalies investuotojams jokių mokesčių lengvatų – atleidimo nuo mokesčių ar mokesčių sumažinimo, kurias ji suteikia tik savo piliečiams ar jos teritorijoje nuolat gyvenantiems investuotojams. Be to, Lietuvos ir Rusijos Federacijos[507] DIS nustato išlygą, kad kiekviena iš susitariančiųjų šalių pasilieka teisę pagal nacionalinius įstatymus nustatyti ūkio ir veiklos sritis, kuriose užsienio investuotojų veikla draudžiama ar ribojama.

502 Vandevelde, Kenneth J. "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment." *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)* 43.1 (2010): 43; taip pat žr. Schill, Stephan W. "The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment." *European Journal of International Law* 20.1 (2009): 236-239; Ozgur, Ugur Erman "In Search of Consistency and Fairness in Investor-State Arbitration: An'Institutional'Approach to Interpreting the Doctrine of Legitimate Expectations." *Transnational Dispute Management (TDM) Special Issue on Investor-State Dispute Settlement System, ed. Jean Kalicki & Anna Joubin-Bret* 11.1 (2014).

503 Lietuvos Respublikos ir Islandijos Respublikos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1549.

504 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kirgizijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2009-02-05, Nr. 14-534.

505 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1763.

506 Lietuvos Respublikos ir Kuveito Valstybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-12-04. Nr. 115-5136.

507 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1763.

Kai kurios Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys aiškiai prilygina įsipareigojimą užtikrinti teisingą ir lygiavertį režimą šiam režimui pagal paprotinę tarptautinę teisę.

*Bylos apžvalga*[508]

**„Tecnicas Medioambientales Tecmed“ S.A. prieš Jungtines Meksikos Valstijas**
*(Tecmed prieš Meksiką)*

Sprendimas
2003 m. gegužės 29 d.

*Arbitrai:*
*Dr. Horacio A. Grigera Naon (pirmininkas)*
*Prof. José Carlos Fernandez Rozas (ie*škovo paskirtas arbitras*)*
*p. Carlos Bernal Verea (atsakovo paskirtas arbitras)*

*ICSID bylos Nr. ARB(AF)/00/2*
*Ispanijos ir Meksikos dvišalė investicijų sutartis*

1996 metais „Tecnicas Medioambientales Tecmed“ S.A. („Tecmed“), Ispanijos ieškovo antrinė įmonė, įsigijo pavojingų atliekų sąvartyną ir susijusį turtą iš Meksikos agentūros už maždaug 34 mln. pesų. Vėliau „Tecmed“ iš federalinės agentūros, atsakingos už Meksikos nacionalinės ekologijos ir aplinkos apsaugos politiką, gavo leidimą, reikalingą sąvartyno veiklai. „Tecmed“ leidimas skyrėsi nuo leidimo, kuris buvo išduotas ankstesniam sąvartyno savininkui-operatoriui. „Tecmed“ išduotas leidimas turėjo būti pratęsiamas kas vienerius metus, o ankstesniojo savininko leidimas buvo neterminuotas.

Vykdydama sąvartyno veiklą ir gabendama atliekas Meksikoje „Tecmed“ pažeidė kai kurias leidimo bei taikytinų reglamentų sąlygas.

508 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010*. International Institute for Sustainable Development, 2011.

Šį bendrovės elgesį tyrė ir už jį baudą paskyrė Federalinė aplinkos apsaugos prokuratūra, kuri, kaip ir Aplinkos apsaugos agentūra, sprendė aplinkos apsaugos problemas, tačiau turėjo kitokius įgaliojimus ir atsakomybę užtikrinti atitikimą įstatymams.

Susirūpinusios šiais pažeidimais įvairios bendruomenės grupės aktyviai pasipriešino tolesniam sąvartyno eksploatavimui. Be protesto prieš netinkamą „Tecmed" elgesį, susijusį su sąvartyno valdymu ir kitomis atliekų gabenimo veiklomis, pilietinės visuomeninės grupės protestavo ir dėl to, kad sąvartynas buvo įrengtas arti gyvenamojo Hermosilo punkto – už 8 kilometrų, t.y. mažiau nei 25 kilometrų atstumu nuo miestų centrų, kaip yra numatyta tokiems sąvartynams Meksikos teisės aktais, priimtais jau po sąvartyno statybos 1988 metais. Kilus bendruomenės opozicijai, „Tecmed", savivaldybių, valstybės ir federalinės valdžios institucijos 1997 metais pradėjo nagrinėti galimybes perkelti sąvartyną. „Tecmed" įsipareigojo parūpinti perkėlimui reikalingų lėšų.

Po pirmųjų „Tecmed" sąvartyno eksploatavimo metų Aplinkos apsaugos agentūra patenkino „Tecmed" prašymą atnaujinti leidimą, pratęsdama sąvartyno veiklą iki 1998-ųjų lapkričio mėn. Kai „Tecmed" kreipėsi dėl leidimo atnaujinimo antrą kartą (1998 m. lapkritį), Agentūra atmetė šį prašymą ir nurodė „Tecmed" uždaryti sąvartyną. Pagrįsdama savo sprendimą neatnaujinti leidimo ir uždaryti sąvartyną, Agentūra išvardijo įvairius veiksnius: sąvartyne esančios atliekos viršijo leidime numatytas ribas; sąvartyne buvo laikinai saugomos atliekos, skirtos kitiems sąvartynams, neturint leidimo veikti kaip „perdavimo centrui"; sąvartynas priėmė įvairias skystas atliekas ir atliekas su biologiniais užkratais, nepaisant to, kad nebuvo gauta reikiamų leidimų; „Tecmed" sutiko perkelti sąvartyną toliau nuo Hermosilo miesto, tačiau to nepadarė.

***Investicinio arbitražo byla***

„Tecmed" inicijavo investicinio arbitražo bylą remdamasi tuo, kad savivaldybės, valstybės ir federalinės valdžios veiksmai, įskaitant visų pirma Aplinkos apsaugos agentūros sprendimą atsisakyti pratęsti leidimą ir nurodymą uždaryti sąvartyną, pažeidė Meksikos įsipareigojimus pagal galiojančią Ispanijos ir Meksikos dvišalę investicijų sutartį. Konkrečiau, „Tecmed" teigė, kad Meksika pažeidė savo įsipareigojimus

(1) skatinti investicijas, (2) užtikrinti visišką apsaugą ir saugumą, (3) taikyti investicijoms teisingą ir lygiavertį režimą, (4) vertinti investicijas ne mažiau palankiai nei kitų valstybių asmenų investicijas ir investuotojus ir (5) susilaikyti nuo investicijų ekspropriacijos, neišmokant atitinkamos kompensacijos.

Tribunolas nusprendė, kad Meksika nusavino „Tecmed" investicijas ir pažeidė teisingą ir lygiavertį režimą. Remdamasis šiais dviem pažeidimais, tribunolas nurodė Meksikai išmokėti „Tecmed" maždaug 5,3 mln. Meksikos pesų ir palūkanas, susikaupusias nuo Aplinkos apsaugos agentūros sprendimo neatnaujinti leidimo dienos.

„Tecmed" investicinio arbitražo sprendimas rodo, kad nediskriminacinės priemonės, kurių imasi valstybė, reaguodama į visuomenės susirūpinimą dėl grėsmių sveikatai ir aplinkos apsaugai, gali sąlygoti ekspropriaciją ir / ar pažeisti teisingą ir lygiavertį režimą. Sprendime taip pat pateikiamas platus teisingo ir lygiaverčio režimo aiškinimas, kaip įpareigojantis valstybes veikti skaidriai bei nuosekliai kuriant savo tikslus ir nuostatas bei siekiant juos įgyvendinti. Sprendimas taip pat rodo, kad tribunolai gali atsižvelgti į viešuosius interesus ir priešpastatyti juos investuotojų teisėms vertinant, ar buvo pažeista taikytina dvišalė investicijų sutartis.

***Ekspropriacija: visuomenės interesų ir poveikio investicijai santykis***

„Tecmed" teigė, kad Aplinkos apsaugos agentūros sprendimas atsisakyti pratęsti leidimą ir nurodymas uždaryti sąvartyną nulėmė netiesioginę „Tecmed" investicijų į sąvartyno nuosavybę ir jo valdymo ekspropriaciją. Atsakydama į tai, Meksika teigė, kad jos sprendimas negalėjo būti prilygintas ekspropriacijai, kadangi tai buvo teisėtas įstatyminis vyriausybinės agentūros veiksmas, atitinkantis jos įgaliojimus ir valstybės teisėtvarkos galią kruopščiai reguliuojamoje ir labai jautrioje aplinkos apsaugos ir visuomenės sveikatos apsaugos sistemoje.

Meksika taip pat teigė, kad „Tecmed" negalėjo turėti teisėtų lūkesčių valdyti sąvartyną visą jo naudingos veiklos laikotarpį atsižvelgiant į tai, kad leidimas turėjo būti pratęsiamas kiekvienais metais.

Tribunolas pradėjo šalių argumentų vertinimą nurodydamas, kad siekiant nustatyti, ar priemonė prilygo ekspropriacijai, pirmiausia rei-

kia išnagrinėti priemonės poveikį. Tribunolas paaiškino, kad priemonė laikytina ekspropriacija tik tada, jeigu ji „visam laikui ir negrįžtamai neutralizuoja arba sunaikina naudojamo (investuotojo) turto ar teisių ekonominę vertę, galimybę jį / jas naudoti ar juo / jomis disponuoti“. Jeigu priemonė turėjo tokį poveikį, tribunolas turi įvertinti, ar tokia priemonė buvo proporcinga visuomenės interesams, kuriems kilo grėsmė, ir jos poveikį saugomoms investicijoms. Tribunolas taip pat pažymėjo, kad, įvertindamas šiuos interesus, jis turėjo, viena vertus, atitinkamai „skaitytis“ su problemomis, kurias valstybė laikė svarbiomis, ir priemonėmis, skirtomis apsaugoti ir palaikyti šiuos interesus. Kita vertus, tribunolas turėjo atsižvelgti į investuotojo teisėtus lūkesčius.

Taikydamas šiuos principus nagrinėjamoje byloje, tribunolas nusprendė, jog, nepaisant aiškaus vienerių metų leidimo termino, „Tecmed“ investicijų dydis rodė, kad „Tecmed“ pagrįstai tikėjosi, atlikusi saugią „ilgalaikę investiciją“ į sąvartyną – „visą jo naudingo eksploatavimo laiką“ gauti naudos. Tribunolas toliau konstatavo, kad Aplinkos apsaugos agentūros sprendimas atsisakyti pratęsti leidimą bei nurodymas uždaryti sąvartyną, kuris pasirodė esantis teisėtas pagal nacionalinius Meksikos įstatymus, panaikino investicijos vertę ir todėl atitiko ekspropriacijos kriterijus. Atsižvelgdamas į proporcingumo analizę, tribunolas nusprendė, kad bylos aplinkybės ir pateikti Agentūros sprendimo pagrindai rodė, jog „Tecmed“ padaryti leidimo sąlygų ir aplinkos apsaugos reglamentų pažeidimai apskritai buvo nereikšmingi ir nesukėlė pavojaus visuomenės sveikatai arba nepablogino ekologinės pusiausvyros ar aplinkos apsaugos, kaip teigė atitinkamos Meksikos valdžios institucijos. Taigi, pasak tribunolo, nebuvo svarių grėsmių dėl sveikatos ar aplinkos apsaugos, pateisinančių sprendimą atsisakyti atnaujinti leidimą arba reikalauti uždaryti sąvartyną. Tribunolas taip pat nagrinėjo ir tai, ar visuomenės pasipriešinimas sąvartyno eksploatavimui sukėlė „tikrą socialinę krizę“ ar „nepaprastąją padėtį“, pateisinančias sprendimą neatnaujinti leidimo. Nustatęs, kad opozicija nepasiekė „nepaprastosios padėties“ lygio ir kad ji iš esmės prieštaravo dėl sąvartyno vietos, o ne dėl „Tecmed“ netinkamo elgesio, tribunolas nusprendė, kad Meksikos „socialinės politikos“ interesai taip pat nebuvo pakankamai svarūs, kad paremtų Aplinkos apsaugos agentūros sprendimą.

Taigi tribunolas padarė išvadą, kad nors Aplinkos apsaugos agentūros rezoliucija dėl leidimo neatnaujinimo ir sąvartyno uždarymo buvo

teisėta pagal nacionalinę teisę, ši priemonė visam laikui panaikino „Tecmed“ investicijų vertę, nebuvo pakankamai pagrįsta viešuoju interesu ir atitinkamai netiesiogiai nusavino „Tecmed“ turtą, pažeidžiant dvišalę investicijų sutartį.

***Teisingas ir lygiavertis režimas: platus režimo aiškinimas, siekiant įpareigoti valstybes veikti nuosekliai, skaidriai ir nedviprasmiškai***

Kitas pažymėtinas šio sprendimo aspektas – ir vienas iš tų, dėl kurių šis sprendimas yra dažnai cituojamas, – tai tribunolo vartotas platus teisingo ir lygiaverčio režimo aiškinimas. Tribunolas aiškino šią dvišalės investicijų sutarties nuostatą kaip reikalavimą valstybei (įskaitant ir įvairaus lygmens valdžios institucijas) veikti nuosekliai, skaidriai ir nedviprasmiškai užsienio investuotojų ir jų investicijų atžvilgiu. Tribunolas nustatė, kad Meksika pažeidė šiuos įsipareigojimus, nes, visų pirma, Aplinkos apsaugos agentūra „nepateikė, nurodant aiškias ir suprantamas sąlygas, savo požiūrio į („Tecmed“) pažeidimų poveikį leidimo atnaujinimui“ ir nepateikė „aiškių argumentų“ dėl savo ketinimo atsisakyti atnaujinti leidimą. Tribunolas nurodė, kad Agentūra naudojosi aplinkos ir sveikatos apsauga kaip pretekstu priimti sprendimą, kuris iš esmės buvo susijęs su socialinėmis ir politinėmis problemomis. Tribunolas konstatavo, jog „Tecmed“ pagrįstai tikėjosi, kad (jos) investicijoms taikomi Meksikos įstatymai užtikrints aplinkos apsaugos, žmonių sveikatos ir ekologinės pusiausvyros atitiktį“, o ne „sieks uždaryti sąvartyną, kurio eksploatavimas tapo politinių neramumų priežastimi“. Tribunolas taip pat pažymėjo, kad nors Aplinkos apsaugos agentūros veiksmai buvo suderinti su nacionaline teise, tačiau tai nereiškė, kad jie nepažeidė tarptautinės teisės pagal dvišalę investicijų sutartį.

***Nuorodos į Europos žmogaus teisių teismo išdėstytus principus***

Nagrinėdamas proporcingumo kriterijaus taikymą nustatant, ar Aplinkos apsaugos agentūros sprendimas neatnaujinti leidimo lėmė ekspropriaciją, „Tecmed“ bylos tribunolas visiškai pasikliovė keturiais skirtingais Europos žmogaus teisių teismo sprendimais. Šis požiūris rodo, kad tribunolai gali remtis ir kitomis teisės sritimis, pavyzdžiui, žmogaus teisėmis, darbo teise ir aplinkos apsaugos teise, kada reikia įvertinti šalių teises ir pareigas, prisiimtas tarptautinėmis investicijų sutartimis.

## 5.2. Pilnos apsaugos ir saugumo standartas tarptautinėje investicijų teisėje

Dauguma investicijų sutarčių turi nuostatų, suteikiančių investicijoms pilną apsaugą ir saugumą. Daug tokių sutarčių, įskaitant NAFTA, formuluoja šią nuostatą kaip „visiška apsauga ir saugumas“. Kai kurios kitos, įskaitant Energetikos chartijos sutartį, ją formuluoja kaip „nuolatinė globa ir apsauga“. Kai kuriose sutartyse žodis „saugumas“ vartojamas prieš žodį „apsauga”. Atrodo, kad šitie skirtingi žodžių vartojimo variantai neturi jokios materialinės svarbos. Formuluotė leidžia suprasti, kad valstybė, kurios teritorijoje atliekama investicija, įsipareigoja imtis aktyvių priemonių, kad apsaugotų investiciją nuo neigiamo poveikio. Neigiamą poveikį gali sukelti ir privačių šalių veiksmai, pavyzdžiui, demonstrantai, darbuotojai ar verslo partneriai, arba veiksmai valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, ir jos organų, įskaitant ir ginkluotąsias pajėgas[509]. Kai kuriais atvejais arbitražo tribunolai nusprendė, kad tokios nuostatos garantavo investuotojams teisinį saugumą, kuris jiems leistų veiksmingai siekti savo teisių įgyvendinimo[510].

Neabejotina, kad visų pirma visiškos apsaugos ir saugumo standartas yra susijęs su fizine investuotojo ir jo nuosavybės apsauga. Kai kuriais atvejais tribunolai darydavo prezumpciją, kad šis standartas taikomas išimtinai ar didžiąja dalimi fizinei apsaugai ir valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, pareigai apsaugoti investuotoją nuo smurto, nukreipto prieš asmenis ar nuosavybę ir kylančio dėl valstybės organų ar privačių šalių veiksmų[511]. Investicinio arbitražo byloje *Saluka prieš Čekiją*[512] tribunolas pažymėjo, kad „visiškos apsaugos ir saugumo“ standartas iš esmės taikomas tada, kai užsienio investicija buvo paveikta pilietinės nesantaikos ir fizinio smurto. Visiškos apsaugos ir saugumo sąlyga yra

509 *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3; *BG Group Plc. v. The Republic of Argentina*, UNCITRAL; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22; *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/05/16.

510 Foster, George K. “Recovering Protection and Security: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance.” *Vand. J. Transnat’l L.* 45 (2012): 1095; Malik, Mahnaz. *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?* International Institute for Sustainable Development, 2011.

511 Schreuer, Christoph “Full Protection and Security.” *Journal of International Dispute Settlement* 1.2 (2010): 353-369; Reinisch, August, ed. *Standards of investment protection*. Oxford University Press, 2008.

512 *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL.

skirta ne tam, kad būtų taikoma bet kokios žalos investicijai atžvilgiu, bet tam, kad saugotų būtent investicijos fizinį integralumą nuo trukdžių, atsirandančių naudojant jėgą.

Tačiau jurisprudencijoje taip pat galima pastebėti, jog visiška apsauga ir saugumas peržengia apsaugą nuo fizinio smurto ir reikalauja investuotojo teisinės apsaugos. Kai kurios investicijų sutartys netgi užsimena apie „teisinį saugumą“. Kaip jau minėta, klausimas, ar nuostatos, mininčios „visišką apsaugą ir saugumą“ ir „teisingą ir lygiavertį režimą“, sukuria nepriklausomus sutarties standartus, ar jos tiesiog yra nuorodos į minimalų standartą tarptautinėje teisėje, sukėlė diskusijų[513].

Viena vertus, jeigu režimas yra aiškinamas kaip reikalaujantis plačios teisinės ar komercinės apsaugos koncepcijos, tada investicijas priimančios valstybės gali susidurti su nerimą keliančiais jų suverenių prerogatyvų apribojimais[514]. Tribunolams gali būti sudėtinga nubrėžti nuoseklią liniją tarp leidžiamų nacionalinės teisės ar reguliavimo politikos pakeitimų ir atsakomybę užtraukiančių pakeitimų, kadangi laikoma, kad tokie pakeitimai gali pakenkti šalies teisiniam ar komerciniam stabilumui. Aiškinant režimą plačiai, valstybės gali būti laikomos atsakingomis tuo atveju, jeigu jos prisideda prie finansinės krizės arba nesugeba jos efektyviai valdyti – tai ypatingą susirūpinimą kelianti rizika, jeigu prisiminsime neseniai įvykusį pasaulinį finansinį nuosmukį ir didėjantį nacionalinį įsiskolinimą[515].

513 Foster, George K. “Recovering Protection and Security: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance.” *Vand. J. Transnat’l L.* 45 (2012): 1095; Cordero Moss ‘Full Protection and Security’ in A Reinisch (ed) Standards of Investment Protection 133–6 (OUP, Oxford 2008).

514 Schreuer, Christoph “Warning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law, The.” *Eur. J. Int’l L.* 4 (1993): 447.

515 Jau minėta, kad nacionalinis įsiskolinimas gali paruošti dirvą naujiems investiciniams ginčams. Tokia situacija tarptautinėje investicinių ginčų srityje ne nauja. Galima paminėti Argentinos, Graikijos ir Ukrainos atvejus. 2001 m. krizės metu Argentina priėmė valstybės skolos restruktūrizavimo įstatymus, kurie paveikė daugiau nei 160 tūkts. privačių investuotojų ir korporacijų, įsigijusių Argentinos obligacijų, kurios galiausiai tapo bevertės. Analogiška situacija susiklostė ir Graikijos finansų krizės metu. Viena iš antrojo Graikijos gelbėjimo paketo (130 mlrd. eurų) sąlygų, patvirtintų Europos Sąjungos ir Tarptautinio valiutos fondo, buvo pasiekti esminį susitarimą su privataus sektoriaus investuotojais, pagal kurį kreditoriai turėjo nurašyti iš viso 107 mlrd. eurų Graikijos skolų. Todėl pastarieji turėjo atsisakyti daugiau nei pusės savo obligacijų nominalios vertės. Tuo pagrindu investuotojai pateikė ieškinius prieš valstybes tarptautiniame investiciniame arbitraže pagal dvišales investicijų sutartis, reikalaudami žalos atlyginimo. Investuotojai reiškė ieškinius tarptautiniame arbitraže tuo pagrindu, jog valstybė privertė nesutinkančius su skolos restruktūrizavimo planu investuotojus atsisakyti savo obligacijų vertės, taip įvykdydama turto ekspropriaciją. Argentinos atveju

Kita vertus, jeigu apsaugos ir saugumo priemonės yra aiškinamos kaip nereikalaujančios nieko daugiau nei fizinės apsaugos, tuomet investuotojams gali nepavykti išsireikalauti žalos atlyginimo tais atvejais, kai jie patiria nefizines skriaudas, kurių neapima kiti režimai. Iki šiol daugelis tribunolų vengė tokios rizikos ir todėl pakankamai plačiai aiškino teisingo ir lygiaverčio režimo koncepciją, kad kompensuotų bet kokius apsaugos ir saugumo standarto trūkumus. Tarp sąvokų, kurias tribunolai laikė numanomomis teisingo ir lygiaverčio režimo koncepcijoje, yra įsipareigojimas iš anksto informuoti užsienio investuotojus apie visus įstatymus, reglamentus ir politiką; elgtis sąžiningai ir gerbti investuotojo teisėtus lūkesčius; išlaikyti stabilią ir prognozuojamą teisinę sistemą; susilaikyti nuo diskriminacijos; užtikrinti tinkamą procesą[516].

Todėl nenuostabu, kad keli tribunolai pažymėjo, jog pilnos apsaugos ir saugumo sąvoka gali būti vartojama kalbant apie nefizinio pobūdžio žalą. Pavyzdžiui, byloje *National Grid prieš Argentiną*[517] tribunolas nustatė, kad Jungtinės Karalystės ir Argentinos dvišalės investicijų sutarties nuostata, reikalaujanti „apsaugos ir nuolatinio saugumo“, numatė teisinį ir fizinį saugumą. Tribunolas tarp savo argumentų nurodė, kad sąvokos „apsauga“ ir „saugumas“ galėtų apimti nefizinę žalą ir kad sutartis jokiu būdu neapribojo fizinės apsaugos režimo. Panašiai ir byloje *Azurix prieš Argentiną*[518] tribunolas pažymėjo, kad įprasta sąvokų reikšmė yra gana plati ir apima ne tik fizinę žalą.

arbitražo tribunolas pripažino, jog 160 tūkst. Italijos investuotojų, kurie turėjo Argentinos obligacijų, gali grįsti savo reikalavimus pagal dvišales investicijų sutartis. Be to, šis tribunolas pripažino, jog ginčai dėl obligacijų vertės, pareikšti ne individualiai, bet grupės investuotojų, gali būti sprendžiami investiciniame arbitraže. Tai suponavo svarbų precendentą tiek Graikijos, tiek Ukrainos atveju. Analogiški Slovakijos ir Kipro bankų ieškiniai arbitraže nagrinėjami prieš Graikiją. Galima prognozuoti, kad analogiškai Argentinos ir Graikijos atvejams kreditorių ieškiniai prieš Ukrainą taip pat neišvengiami.

516 Foster, George K. "Recovering Protection and Security: The Treaty Standard's Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance." *Vand. J. Transnat'l L.* 45 (2012): 1095.

517 *National Grid plc v. The Argentine Republic*, UNCITRAL; taip pat žr. Alvarez, José Enrique, and Gustavo Topalian "The Paradoxical Argentina Cases." *World Arbitration and Mediation Review* 6.3 (2012): 491-554; Kriebaum, Ursula "The Relevance of Economic and Political Conditions for Protection under Investment Treaties." *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 10.3 (2011): 383-404.

518 *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12; taip pat žr. Alvarez-Jiménez, Alberto "Foreign Investment Protection and Regulatory Failures as States' Contribution to the State of Necessity under Customary International Law–A New Approach Based on the Complexity of Argentina's 2001 Crisis." *Journal of International Arbitration* 27.2 (2010): 141-177.

Byloje *CME prieš Čekiją*[519] tribunolas nusprendė, jog investicijas priimanti valstybė yra įpareigota užtikrinti, kad įstatymo pakeitimais ar administraciniais veiksmais nepažeis užsienio investuotojo apsaugos ir saugumo įsipareigojimo. Tribunolas teigė, jog valstybės institucijų veiksmai ir neveikimas buvo nukreipti prieš ieškovo investicijos apsaugą ir saugumą Čekijos Respublikoje. Priimanti valstybė yra įpareigota užtikrinti, kad nei įstatymo pakeitimais, nei administracijos veiksmais nebūtų patvirtintas užsienio investuotojo apsaugos ir saugumo reikalavimo atšaukimas ar devalvavimas.

Byloje *Siemens prieš Argentiną*[520] tribunolas konstatavo, kad pareiga užtikrinti pilnos apsaugos ir saugumo reikalavimą yra platesnė, negu „fizinė“ apsauga ir saugumas, todėl apsauga turi būti aiškinama taikant bet kokį veiksmą ar priemonę, kurie eliminuoja investuotojo investicijos apsaugą ir pilną saugumą, nurodant pagal konkrečias sutarties formuluotes, kad aktas ar priemonė taip pat yra nesąžiningi ir šališki.

Investicinio arbitražo byloje *Biwater Gauff prieš Tanzaniją*[521] tribunolas dar kartą nurodė, jog apsaugos ir stabilumo įsipareigojimas gali būti pažeistas ir be fizinės žalos. Tai reiškia valstybės stabilumo garantiją saugioje aplinkoje tiek fiziniu, tiek komerciniu, tiek teisiniu atžvilgiu[522].

Be to, aplinkybę, kad apsaugos ir saugumo režimas numato tam tikrą teisinio saugumo laipsnį, galima pastebėti ir Tarptautinio Teisingumo Teismo nagrinėtoje *ELSI*[523] byloje, kurią JAV iškėlė 1987 metais savo bendrovės „Raytheon“ vardu. Šios bendrovės antrinė įmonė Italijoje ELSI nutraukė savo veiklą, kai darbuotojų grupė užėmė gamyklą, reaguodama į atleidimų bangą, o savivaldos meras paskelbė potvarkį dėl rekvizicijos, kuriuo buvo pradėta priverstinio bankroto procedūra. JAV tvirtino, kad Italijos valdžios institucijos pažeidė apsaugos ir saugumo sąlygą, nurodytą JAV ir Italijos draugystės, prekybos ir navigacijos sutartyje, dviem aspektais. Pirma, Italija tariamai nepasirūpino, kad ELSI gamyklos neužimtų darbuotojai arba nesistengė ištaisyti padėties. Antra, vietos

519 *CME v. Czech Republic*, Partial Award, 13 September 2001, 9 ICSID Rep 121.

520 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

521 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22.

522 Taip pat žr. Yu, Vicente, and Fiona Marshall "Investors' Obligations and Host State Policy Space." *2nd Annual Forum of Developing Country Investment Negotiators*. 2008.

523 *Case concerning Elettronica sicula S.p.A. (ELSI)* (USA v. Italy), ICJ 20 July 1989, ICJ Reports 1989; taip pat žr. Mann, Francis A. "Foreign Investment in the International Court of Justice: the ELSI case." (1992): 92-102.

administracijos pareigūnas tariamai per ilgai užgaišo (šešiolika mėnesių) priimdamas sprendimą dėl ELSI skundo dėl rekvizicijos potvarkio. Nors pirmasis teiginys buvo pagrįstas tariama fizinio saugumo stoka, antrasis teiginys buvo grindžiamas tariamu teisinio saugumo nebuvimu, t.y. negebėjimu per atitinkamą laiką priimti sprendimo dėl teisinės peticijos. Iš tiesų JAV apibūdino Italijos tariamą įsipareigojimų nevykdymą šioje srityje kaip „procesinio teisingumo" atmetimą, įvykusį dėl atitinkamo korekcinio mechanizmo nebuvimo.

Tačiau Tarptautinis Teisingumo Teismas šioje byloje priėmė sprendimą Italijos naudai. Dėl JAV pirmojo teiginio teismas nusprendė, kad Italijos valdžios institucijos pagal susiklosčiusias aplinkybes suteikė pakankamą apsaugą. Kalbant apie antrąjį teiginį, teismas padarė išvadą, kad JAV neįrodė, jog jeigu nebūtų vėluojama priimti sprendimą dėl skundo, ELSI nebūtų bankrutavusi. Teismas pridūrė, jog šešiolikos mėnesių vėlavimas nebuvo toks neįprastas, kad prieštarautų tarptautiniam minimalaus skundų nagrinėjimo režimui. Be to, teismas nesuabejojo JAV antrojo teiginio prielaida, kad apsaugos ir saugumo sąlyga būtų buvusi pažeista, jeigu Italijos teisinė sistema būtų netinkamai nagrinėjusi užsienio asmens skundą. Šis atvejis rodo, kad tuo metu JAV (kai egzistavo jau nemažas DIS skaičius) laikėsi nuostatos, kad investicijų sutartyje numatytas apsaugos ir saugumo režimas apima ir tam tikrą teisinio saugumo formą[524].

Tribunolas gana plačiai įvertino apsaugos ir saugumo sąlygą byloje *Occidental Exploration prieš Ekvadoro Respubliką*[525]. Tribunolas nusprendė, kad Ekvadoras pažeidė apsaugos ir saugumo nuostatą, numatytą JAV ir Ekvadoro dvišalėje investicijų sutartyje, kai Ekvadoro mokesčių inspekcija pakeitė savo aiškinimą dėl mokesčių teisės aktų ir užginčijo ieškovo – JAV naftos bendrovės – teisę gauti pridėtinės vertės mokesčio (PVM) kompensacijas. Tribunolas padarė šią išvadą, prilyginęs apsaugos ir saugumo režimą teisingo ir lygiaverčio traktavimo režimui, teigdamas, kad teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimas automatiškai lemia apsaugos ir saugumo pažeidimą. Tokią nuostatą tribunolas priėmė darydamas

524 Foster, George K. "Recovering Protection and Security: The Treaty Standard's Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance." *Vand. J. Transnat'l L.* 45 (2012): 1095; Malik, Mahnaz. *The Full Protection and Security Standard Comes of Age: Yet another challenge for states in investment treaty arbitration?* International Institute for Sustainable Development, 2011; Schreuer, Christoph "Full Protection and Security." *Journal of International Dispute Settlement* 1.2 (2010): 353-369.

525 *Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3467.

prielaidą, jog teisingas ir lygiavertis režimas reikalauja, kad priimančioji valstybė išlaikytų šalies „teisinės sistemos ir verslo stabilumą“. Tribunolas taip pat pažymėjo, kad tuo metu, kai Ekvadoro mokesčių inspekcija pakeitė PVM grąžinimo tvarką, „pagrindas, kuriuo remiantis buvo atliktos investicijos ir kuriuo pagrindu jos veikė, iš esmės pakito“, o mokesčių administratoriaus naujasis mokesčių tvarkos aiškinimas buvo „akivaizdžiai klaidingas“[526].

Kita investicinio arbitražo byla, kurioje tribunolas panašiai suformulavo apsaugos ir saugumo nuostatos interpretavimą, buvo byla *AES Summit Generation prieš Vengrijos Respubliką*[527]. Šiuo atveju ieškovas buvo Jungtinės Karalystės bendrovė, kuri investavo į elektros energijos gamybos bendrovę Vengrijoje. Ieškovas teigė, kad Vengrija pažeidė Energetikos chartijos sutarties apsaugos ir saugumo sąlygą, kai pakeitė savo įstatymus, reglamentuojančius elektros generatorių generuojamos elektros energijos tarifus, todėl ieškovas patyrė finansinių nuostolių. Įvertindamas režimą pagal nustatytas bylos aplinkybes, tribunolas atmetė pretenziją dėl apsaugos ir saugumo pažeidimo. Tribunolas pabrėžė, kad Vengrija turėjo teisę laisvai keisti savo įstatymus, kadangi ji nebuvo pasirašiusi stabilizacijos susitarimo ar kitaip įsipareigojusi nekeisti savo įstatymų. Galima pastebėti, jog tokia nuostata suteikia investicijas priimančiai valstybei veiksmų laisvę keisti savo teisinę sistemą, išliekant atsakingai už apsaugos ir saugumo režimo pažeidinėjimus, jeigu tai daroma savavališkai ar atitinkamuose veiksmuose galima įžvelgti priekabiavimo pobūdį[528].

### 5.2.1. Pilnos apsaugos ir saugumo standartas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

„Apsaugos ir saugumo” standarto formuluotė skirtingose Lietuvos tarptautinėse dvišalėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse

526 Foster, George K. “Recovering Protection and Security: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance.” *Vand. J. Transnat’l L.* 45 (2012): 1095.

527 *AES Summit Generation Limited and AES-Tisza Erömü Kft v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/22.

528 Foster, George K. “Recovering Protection and Security: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance.” *Vand. J. Transnat’l L.* 45 (2012): 1095; Charles Jr, Owen Verrill “Introductory note to The International Centre for Settlement of Investment Disputes: AES Summit Generation Ltd. v. Republic of Hungary.” *International Legal Materials* 50.2 (2011): 181-225; Tabatabaei Nejad, Seyed Mohammad “Public-Private distinction and the dilemma of mandatory laws: an ICSID perspective.” *Available at SSRN 2047416* (2012).

nežymiai skiriasi. Kai kuriose sutartyse pateikiama formuluotė „visiškas saugumas ir apsauga“, pavyzdžiui, Lietuvos ir Albanijos[529] /Gruzijos[530] / Jordano[531] /Makedonijos[532] DIS. Tačiau kitos tarptautinės sutartys tiesiog įpareigoja susitariančiąją šalį, kurios teritorijoje atliekama investicija, „saugoti“ investicijas, pavyzdžiui, Lietuvos ir Mongolijos[533] /Šveicarijos[534] DIS.

Lietuvos ir Prancūzijos[535] DIS nustato, kad susitariančioji šalis, kurios teritorijoje atliekama investicija, turėtų „siekti“, kad investuotojo teisės galėtų būti juridiškai ir faktiškai įgyvendinamos. Lietuvos ir Vokietijos[536] DIS nustato, kad susitariančiosios šalys užtikrina „gynimą ir garantijas“ viena kitos piliečių ar įmonių kapitalo investicijoms.

Lietuvos ir Italijos[537] DIS nustato, kad susitariančiosios šalys savo teritorijoje palaiko teisinę sistemą, garantuojančią investuotojams teisinio traktavimo tęstinumą.

## 5.3. Ekspropriacija tarptautinėje investicijų teisėje

Tarptautinėje teisėje yra plačiai pripažinta taisyklė, kad užsienio šalių piliečių nuosavybė negali būti paimta, nesvarbu – viešiesiems tikslams ar ne, be adekvačios kompensacijos. Prieš du dešimtmečius ginčai teismuose ir diskusijos akademinėje literatūroje skyrė daugiausia dėmesio kompensacijos standartui ir eksproprijuotos nuosavybės vertės nustatymui[538]. Išsiski-

529 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Albanijos Respublikos Ministrų Tarybos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2007-12-21, Nr. 135-5457.

530 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Gruzijos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2006-11-16, Nr. 123-4637.

531 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jordanijos Hašimitų Karalystės Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1548.

532 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Makedonijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2011-12-31, Nr. 163.

533 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Mongolijos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2004-05-08, Nr. 77-2671.

534 Lietuvos Respublikos ir Šveicarijos Konfederacijos sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-400.

535 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Prancūzijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-02-03, Nr. 11-237.

536 Lietuvos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutartis dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-06-27, Nr. 60-1403.

537 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-05-07, Nr. 39-957.

538 Žr. Vandevelde, Kenneth J. “A brief history of international investment agreements.” *UC Davis*

riančios nuomonės tarp išsivysčiusių ir besivystančių šalių sukėlė problemų dėl paprotinės teisės suformavimo ir jos raidos. Šiuo metu palankesnis pasaulio valstybių požiūris į užsienio investicijas ir dvišalių bei kitų investicijų susitarimų, reikalaujančių greitos, adekvačios ir veiksmingos kompensacijos už užsienio investicijų ekspropriaciją, išplitimas didžiąja dalimi panaikino šio ginčo praktinę svarbą užsienio investuotojams[539].

Ginčai dėl tiesioginės ekspropriacijos, kurie dažniausiai susiję su 1970 ir 1980 metais vykdyta nacionalizacija[540], buvo pakeisti ginčais, susijusiais su užsienio investicijų reguliavimu ir „netiesiogine ekspropriacija". Šiame kontekste iškilo problemų, daugiausia sukeltų pirmųjų pagal NAFTA kilusių ginčų, kad tokios sąvokos, kaip „netiesioginė ekspropriacija", gali būti taikomos ir reguliavimo priemonėms, siekiančioms apsaugoti gamtą, sveikatą ir kitus visuomenės gerovės interesus[541]. Todėl iškilo klausimas, kokia apimtimi valdžia konkretaus pobūdžio veiksmais gali daryti įtaką nuosavybės vertei, siekdama teisėtų tikslų, taip įvykdydama *de facto* „nuosavybės paėmimą", už kurį privaloma kompensuoti[542].

Paprotinė tarptautinė teisė nedraudžia valstybėms, kurių teritorijoje atliekama investicija, eksproprijuoti užsienio investicijų, jeigu tenkinamos tam tikros sąlygos: investicija turi būti paimama visuomeniniu tikslu, pagal teisės reikalavimus, nediskriminuojančiai ir kompensuojant. Ekspropriacija arba „turto paėmimas" gali vykti įvairiomis formomis: ji gali būti tiesioginė, kada investicija nacionalizuojama ar kitaip tiesiogiai eksproprijuojama, įvykdant oficialų nuosavybės teisės perdavimą ar atvi-

*Journal of International Law & Policy* 12.1 (2005): 157; Subedi, Surya P. "The Challenge of Reconciling the Competing Principles within the Law of Foreign Investment with Special Reference to the Recent Trend in the Interpretation of the Term" Expropriation"." *The International Lawyer* (2006): 121-141.

539 "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law. International Investment Law: A Changing Landscape, OECD 2005.

540 Žr. Jodice, David A. "Sources of change in Third World regimes for foreign direct investment, 1968–1976." *International Organization* 34.02 (1980): 177-206; Kobrin, Stephen J. "Expropriation as an attempt to control foreign firms in LDCs: trends from 1960 to 1979." *International Studies Quarterly* (1984): 329-348.

541 Žr. Newcombe, Andrew. "The boundaries of regulatory expropriation in international law." *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 20.1 (2005); Marlles, Justin R. "Public purpose, private losses: Regulatory expropriation and environmental regulation in International Investment Law." *J. Transnat'l L. & Pol'y* 16 (2006): 275; Newcombe, Andrew Paul. *Regulatory expropriation, investment protection and international law: when is government regulation expropriatory and when should compensation be paid?* Diss. University of Toronto, 1999.

542 "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law. International Investment Law: A Changing Landscape, OECD 2005.

rą fizinį paėmimą. Be ekspropriacijos termino, tarptautinėje teisėje dar vartojami terminai „nacionalizacija“, „nuosavybės teisės atėmimas“, „paėmimas“, „atėmimas“. Tarptautinė teisė aiškiai nustato, kad nuosavybės teisės paėmimas laikomas kompensuotina ekspropriacija. Ekspropriacija ar nuosavybės atėmimas gali taip pat būti įvykdomi per valstybės kišimąsi į nuosavybės naudojimą ar į garantijų jai suteikimą, net kai pati nuosavybė nepaimama ir nuosavybės teisė į ją nepakinta. Valstybės priemonės, kurios duoda panašų efektą kaip ekspropriacija ar nacionalizacija, paprastai vadinamos „netiesiogine“, „šliaužiančiąja“, „reguliavimo“ ar „de facto“ ekspropriacija, arba priemonėmis „prilyginamomis“ ekspropriacijai. Vis dėlto pagal tarptautinę teisę ne visos valstybės priemonės, kuriomis kišamasi į nuosavybę, yra ekspropriacija. Kaip teigė *Brownlie*, „valstybės vykdomos priemonės, *prima facie* esančios teisėtu valstybės valdžios įgyvendinimo instrumentu, gali turėti didžiulę įtaką užsienio interesams, nors jos ir nereiškia ekspropriacijos. Taigi užsienio nuosavybei gali būti taikomi mokesčiai, prekybos apribojimai, susiję su licencijomis, kvotomis ir devalvacijos priemonėmis. Nors konkretus bylos faktas gali pakeisti tokį vertinimą, iš principo tokios priemonės nėra neteisėtos ir nėra ekspropriacija“[543]. Panašiai pasisakė ir *Sornarajah,* teigdamas, kad nediskriminacinės priemonės, susijusios su konkurencija, vartotojų apsauga, saugumu, gamtos apsauga, žemės planavimu, yra nekompensuotini paėmimai, nes jie laikomi esminiais veiksmingam valstybės funkcionavimui[544].

Ekspropriacija (tiesioginė ir netiesioginė) turi būti atlyginama remiantis aiškiai nustatytomis paprotinės tarptautinės teisės taisyklėmis. Vis dėlto nors tiesioginės ekspropriacijos nustatymas yra gana nesudėtingas, nustatyti, ar priemonė patenka į netiesioginės ekspropriacijos kategoriją, yra užduotis, kuri reikalauja iš arbitražo tribunolų kruopščios kiekvieno konkretaus atvejo analizės ir svarstymo. Riba tarp netiesioginės ekspropriacijos ir nekompensuotinų valstybės reguliavimo priemonių nėra nuolatos aiškiai suprantama ar išreiškiama. Vis dėlto atidus susijusios jurisprudencijos nagrinėjimas atskleidžia, kad, bendresniais terminais, yra tam tikri kriterijai, kuriuos arbitražo tribunolai naudojo, norė-

543 Taip pat žr. Ian Brownlie, “Public International Law“, *Oxford University Press, 6th Edition, 2003.*

544 M. Sornarajah “The International Law on Foreign Investment“ *(1994) at 283, Cambridge University Press,* - “Indirect Expropriation“ and the “Right to Regulate“ in International Investment Law. International Investment Law: A Changing Landscape, OECD 2005.

dami atskirti šiuos tris dalykus: 1) kišimosi į nuosavybės teisę laipsnis, 2) valstybės priemonių pobūdis, t.y. jų tikslas ir kontekstas, 3) priemonės įtaka protingiems ir investicija pagrįstiems lūkesčiams. Tribunolai, užuot sutelkę dėmesį vien tik į poveikį savininkui, dažnai atsižvelgdavo ir į valstybės priemonių tikslą bei proporcingumą, siekdami nustatyti, ar konkrečiu atveju kompensacija yra mokėtina. Taigi nemažai bylų buvo išspręsta pripažinus, kad valdžia turi teisę nediskriminaciniais veiksmais ginti *inter alia* gamtą, žmogaus sveikatą ir saugumą, rinkos integralumą ir socialinę politiką, nekompensuodama už dėl to kylantį užsienio asmenų nuosavybės atėmimą[545].

Pokario laikotarpiu užsienio investicijų režimo, gamtos išteklių kontrolės ir suvereniteto problema buvo daugybės diskusijų objektas, nagrinėjamas Jungtinėse Tautose ir tarptautinėje teisėje. Besivystančios šalys ir kai kurios Vakarų valstybės įgyvendino savo suverenitetą nacionalizuodamos užsienio įmones, vykdydamos žemės reformą ir diegdamos ekonominio nacionalizmo politiką. Kaip jau buvo minėta I skyriuje, 1962 metais Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja priėmė rezoliuciją Nr. 1803 „Dėl nuolatinio suvereniteto gamtos ištekliams valdyti“ („Rezoliucija 1803“). Šios Rezoliucijos 4 paragrafe nurodoma, kad nacionalizacija, ekspropriacija arba rekvizicija turi būti grindžiamos viešojo naudingumo, saugumo arba nacionalinių interesų prielaidomis ar priežastimis, kurios pripažįstamos svarbesnėmis už individualius arba privačius interesus, ir vidaus, ir užsienio. Tokiais atvejais savininkui turi būti sumokama atitinkama kompensacija remiantis toje šalyje galiojančiomis normomis, taikant minėtas priemones jos suverenitetui įgyvendinti, laikantis tarptautinės teisės aktų[546].

Tarptautinė paprotinė teisė tradiciškai reikalauja, kad šalys vykdytų ekspropriaciją tik viešaisiais tikslais. Šis reikalavimas įtrauktas tiek į

545 Žr. Norton, Patrick M. “Law of the Future or a Law of the Past--Modern Tribunals and the International Law of Expropriation, A.” *Am. J. Int’l L.* 85 (1991): 474; Wagner, J. Martin “International investment, expropriation and environmental protection.” *Golden Gate UL Rev.* 29 (1999): 465.

546 Žr. Schachter, Oscar “Compensation for expropriation.” *American Journal of International Law* (1984): 121-130; Vicuña, Francisco Orrego. “Some International Law Problems posed by the nationalization of the Copper Industry by Chile.” *Am. J. Int’l L.* 67 (1973): 711; de Arechaga, Eduardo Jimenez “State responsibility for the nationalization of foreign owned property.” *NYUJ Int’l L. & Pol.* 11 (1978): 179; Amerasinghe, Ch F. “Issues of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice.” *International and Comparative Law Quarterly* 41.01 (1992): 22-65.

šiuolaikines dvišales investicijų sutartis, tiek į daugiašalius investicijų apsaugos susitarimus (NAFTA, ECS). Viešasis ekspropriacijos tikslas paprastai yra neginčijamas ir nėra prasmės klausti, kaip valstybė apibrėžia viešuosius tikslus, nes paprastai laikoma, jog valstybės teisės aktai tarnauja viešiesiems tikslams. Viešojo tikslo klausimas buvo keliamas tais atvejais, kai turtas buvo konfiskuojamas vyriausybės narių asmeniniam naudojimui. Jis taip pat buvo keliamas tuomet, kai egzistavo nuomonė, jog ekspropriacija yra represinis ar neteisėtas veiksmas, kaip buvo manoma apie naftos pramonės nacionalizaciją Libijoje[547]. Kitas pavyzdys – Irano ir JAV Pretenzijų tribunolo praktika, susijusi su ginčais dėl Amerikos ir Irano investicijų nacionalizavimo ir ekspropriacijos po 1979 metų Irano revoliucijos, kai buvo priteistos gana didelės kompensacijos už įvykdytą ekspropriaciją[548].

547 Žr. *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, YCA 1979; taip pat žr. White, Robin CA. "Expropriation of the Libyan Oil Concessions—Two Conflicting International Arbitrations." *International and Comparative Law Quarterly* 30.01 (1981): 1-19. Intencijos ir netiesioginės ekspropriacijos principai buvo aptarti ir Nuolatinio Teisingumo Teismo byloje *Dėl tam tikrų Vokietijos interesų Lenkijos Aukštutinėje Silezijoje*. Susitarimuose su Vokietija Lenkija sutiko neeksproprijuoti tam tikros Vokietijos pavaldinių nuosavybės. Vokietijos vyriausybė sudarė sutartį su Vokietijos įmone („Bayerische") dėl Vokietijai priklausančios gamyklos valdymo. Vėliau ši gamykla buvo perduota Vokietijos įmonei („Oberschlesische"). „Bayerische" buvo sudariusi valdymo sutartį su „Oberschlesische", pagal kurią valdė gamyklą ir naudojo savo („Bayerische") patentus bei sutartis, susijusius su gamyklos valdymu. Lenkija vėliau užgrobė gamyklą. Ši byla svarbi, nes joje buvo pripažinta, jog pagal tarptautinius įstatymus nuosavybės teisės turi būti gerbtinos. Antra, teismas pripažino, kad ekspropriacija dėl viešosios naudos, teisinis likvidavimas ir panašios priemonės yra teisėtos. Trečia, teismas laikėsi nuomonės, kad Lenkija, užgrobdama gamyklą ir įrenginius, taip pat eksproprijavo „Bayerische" sutartines teises, patentus ir licencijas, nors Lenkija neketino eksproprijuoti nematerialiojo „Bayerische" turto. Teismas nusprendė, kad, eksproprijuodama „Oberschlesische" turtą, Lenkija taip pat eksproprijavo „Bayerische" turtą, todėl turėjo būti mokėtina kompensacija (žr. *Certain German interests in Polish Upper Silesia* (Germany v Poland), Preliminary Objections, Judgment, (1925) PCIJ Series, (PCIJ 1925).

548 Žr. The Iran-United States Claims Tribunal (http://www.iusct.net/); Irano ir JAV Pretenzijų tribunolas buvo pirmasis tarptautinio arbitražo tribunolas po Antrojo pasaulinio karo, nagrinėjęs pakankamai daug pretenzijų dėl ekspropriacijos. Tribunolo sprendimai buvo grindžiami JAV ir Irano Pretenzijų reguliavimo deklaracijos V straipsniu, kuriame buvo nurodyta, jog tribunolas privalo spręsti visas bylas remdamasis pagarba įstatymui, taikydamas tokias teisės normas ir komercinės bei tarptautinės teisės principus, kokius tribunolas manys esant taikytinus. Nors šio tribunolo bylos iliustruoja daugybę skirtingų ekspropriacijos tipų, neaišku, kokiu mastu ši tribunolų praktika gali būti taikoma siekiant apibendrinti tarptautinę paprotinę teisę ir valstybės praktiką, kadangi tribunolo jurisdikcija apėmė „ekspropriaciją arba kitas priemones, darančias poveikį nuosavybės teisėms", o pats tribunolas taikė 1955 m. Taikos susitarimo tarp Irano ir Jungtinių Amerikos Valstijų sąlygas. Taikos susitarimas numatė, kad nuosavybė negali būti nusavinama kitais tikslais nei viešieji tikslai, ji taip pat negali būti nusavinama be nedelsiant išmokamos teisingos kompensacijos.

### 5.3.1. Ekspropriacija ir jos elementai

Ekspropriacijos apibrėžimą galima rasti 1961 metų Harvardo konvencijoje dėl valstybių tarptautinės atsakomybės už užsieniečiams padarytą žalą[549], kurioje pateiktas toks kompensuotino turto nusavinimo apibrėžimas:

> *„…ne tik tiesioginis turto nusavinimas, bet ir bet koks nepagrįstas trukdymas naudotis, valdyti ar disponuoti turtu…“*

Kaip minėta, svarbu suvokti skirtumą tarp tiesioginio turto nusavinimo ir bet kokio potencialaus kišimosi, kuris gali trukdyti naudotis turtu. Todėl šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje ekspopriacija – tai valstybės institucijos vykdomas asmens „turto“ „nusavinimas“, siekiant perduoti to turto nuosavybę kitam asmeniui. Tokia institucija paprastai įgyvendina įgaliojimus vykdyti „nusavinimą“ *de jure* arba *de facto*.

Ekspropriacija ir kompensacijos principas dvišalėse bei daugiašalėse investicijų sutartyse dažnai apibrėžiami labai panašiai, pavyzdžiui, Lietuvos ir Nyderlandų dvišalės investicijų sutarties[550] 6 straipsnyje įtvirtinta:

> *„Nė viena iš Susitariančiųjų Šalių nesiims jokių priemonių, kuriomis tiesiogiai arba netiesiogiai būtų nusavintos kitos Susitariančiosios Šalies investitorių investicijos, išskyrus atvejus, kai:*
>
> *(a) priemonės taikomos visuomenės poreikiams ir įstatymų nustatyta tvarka;*
>
> *(b) priemonės, kurias Susitariančioji Šalis gali panaudoti, nėra diskriminuojančio pobūdžio ar priešingos bet kuriems Susitariančiosios Šalies prisiimtiems įsipareigojimams;*
>
> *(c) taikant tas priemones yra teisingai kompensuojama. Tokia kompensacija atitiks tikrą atitinkamų investicijų vertę, įskaitant į ją palūkanas pagal įprastinį komercinį kursą iki išmokėjimo dienos, ir tam, kad tokia kompensacija būtų ieškovams efektyvi, ji išmokama ir pervedama be nepagrįstų atidėliojimų į suinteresuotų ieškovų nurodytą šalį ir valiuta*

549 Žr. Harvard Law School, Louis B. Sohn, and Richard Baxter. *Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*. 1959; Amador, FV Garcia, and Louis Bruno Sohn. *Recent Codification of the Law of State Responsibility for injuries to Aliens*. BRILL, 1974.

550 1994 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

*tos šalies, kurios piliečiai yra investitoriai, ar bet kuria kita laisvai konvertuojama valiuta, priimtina ieškovams.*“

Analogiškai Energetikos chartijos sutarties[551] 13(1) dalyje nurodyta:

*„(1) Susitariančiosios šalies investorių investicijos kitos susitariančiosios šalies teritorijoje negali būti nacionalizuotos, konfiskuotos arba paveiktos kokiu nors būdu, ekvivalentišku nacionalizacijai ar konfiskavimui (toliau vadinama „Konfiskavimu“), išskyrus tuos atvejus, kai toks konfiskavimas:*

*(a) yra atliekamas visuomenės interesų labui;*

*(b) nėra diskriminacinio pobūdžio;*

*(c) yra vykdomas pagal tinkamą teisinį procesą; ir*

*(d) yra lydimas greito, adekvataus ir efektyvaus kompensavimo.*

*Tokia kompensacija turi prilygti konfiskuotos investicijos teisingai rinkos vertei, buvusiai prieš pat konfiskavimą ar prieš sužinant apie gresiantį konfiskavimą, kas paveikė investicijos kainą (toliau vadinama „vertinimo diena“).*

*Tokia teisinga rinkos vertė, investoriaus pageidavimu, turi būti išreikšta laisvai konvertuojama valiuta pagal rinkoje esantį tos valiutos keitimo kursą vertinimo dieną. Į kompensaciją turi įeiti palūkanos pagal komercinę normą, nustatytą rinkoje nuo konfiskavimo iki išmokėjimo dienos.*“

Investicinio arbitražo byloje *Amoco prieš Iraną*[552], kurioje buvo sprendžiamos Irano ir JAV pretenzijos, tribunolas apibūdino ekspropriaciją kaip privalomą nuosavybės teisių perdavimą, kuris gali apimti bet kokias teises, kurios gali būti komercinio sandorio objektas.

Byloje *Tecmed prieš Meksiką*[553] tribunolas nurodė, jog būtina atsižvelgti ir į aplinkybę, kad valstybės nutarimu iš ieškovo buvo radikaliai

551 *Valstybės žinios*, 1998-07-24, Nr. 66-1912.

552 *Amoco International Finance Corp. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, et al., 15 Iran- U.S. C.T.R. 189; taip pat žr. Aldrich, George H. “What Constitutes a Compensable Taking of Property? The Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal.” *American Journal of International Law* (1994): 585-610; Clagett, Brice M. “Expropriation Issue before the Iran-United States Claims Tribunal: Is Just Compensation Required by International Law or Not, The.” *Law & Pol'y Int'l Bus.* 16 (1984): 813.

553 *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB

atimta ekonominė turėjimo ir naudojimosi savo investicijomis teisė. Šios teisės, kurios buvo susijusios, pavyzdžiui, pajamos ar nauda, susijusi su sąvartynu ar su jo eksploatavimu, nustojo egzistuoti. Kitaip tariant, dėl valstybės veiksmų turtas prarado savo vertę ar ekonominę naudą jo savininkams. Toks nustatymas yra svarbus, nes tai yra vienas pagrindinių elementų atskiriant, žvelgiant iš tarptautinio tribunolo pozicijų, reguliavimo priemones, kurios yra įprasta valstybės vykdomos veiklos išraiška, sąlygojanti turto ar teisių sumažėjimą, ir *de facto* nusavinimą, kuriuo atimamas turtas ir teisės. Šioje byloje tribunolas taip pat nurodė, kad vyriausybės ketinimai yra mažiau svarbūs nei priemonių, skirtų turto savininkui, poveikis ar nauda, gauta iš tokiomis priemonėmis paveikto turto, o nusavinimo priemonės forma yra mažiau svarbi negu jos poveikis.

Šiame kontekste galima išskirti tris pagrindinius ekspropriacijos kriterijus: 1) tai valstybei priskirtinas veiksmas, 2) apimantis nuosavybės teisių perdavimą arba jų netaikymą, (3) atitinkamos kompensacijos suteikimas[554].

Kalbant apie pirmąjį kriterijų, pažymėtina, jog Valstybės atsakomybės straipsnių projekte[555] tam tikrų valstybės veiksmų atlikimo kompetencija tapo labiau apibrėžta ir pripažįstama tarptautiniu mastu. Projekto

(AF)/00/2; taip pat žr. Coe, Jack, and Noah Rubins "Regulatory expropriation and the Tecmed case: Context and contributions." *International investment law and arbitration: Leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law* (2005): 597-667; Xiuli, H. A. N. "The application of the principle of proportionality in Tecmed v. Mexico." *Chinese Journal of International Law* 6.3 (2007): 635-652.

554 Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier "Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors" Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies.

555 Žr. Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 4 str. Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos parengtas ir prie Generalinės Asamblėjos 2001 m. gruodžio 12 d. rezoliucijos Nr. 56/83 pridėtas dokumentas, kuriame reglamentuoti įvairūs valstybės atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus taikymo aspektai. Atkreiptinas dėmesys į tai, jog Straipsnių projektas buvo pridėtas kaip priedas prie Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijos. Minėtas dokumentas kol kas neturi privalomos galios. Vis dėlto, atsižvelgiant į tai, kad Straipsnių projektu remiamasi tarptautinių teismų praktikoje, šis dokumentas yra svarbus šaltinis taikant valstybės atsakomybę už tarptautinės teisės pažeidimus. Žr. šias bylas: *Barcelona Traction (Belgium v. Spain) (Judgment, I.C.J. Reports 1970), p. 3; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, I.C.J. Reports 1986), p. 14; Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America) (Order, I.C.J. Reports 1998), p. 246; Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) (Judgment, I.C.J. Reports 1997), p. 7; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteuer of the Commission on Human Rights (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999), p. 62; LaGrand (Germany v. United States of America) (Merits, I.C.J. Reports 2001), p. 466.*

II skyrių sudaro 8 straipsniai, kuriuose aprašomos visos įmanomos valstybės veiksmų atlikimo kompetencijos reikšmės. 4 straipsnyje nustatoma pagrindinė norma, priskirianti valstybei vadovavimą jos organams. Kita vertus, 5 straipsnyje pateikiamas platus aprašymas, apimantis vadovavimą valstybės *įgaliotiems* subjektams[556].

Antrasis kriterijus – nuosavybės teisių perdavimas arba teisės naudotis panaikinimas. Kalbant apie šį kriterijų, verta paminėti du pagrindinius elementus: pirma, „apsaugotos" nuosavybės apibrėžimas, remiantis ekspropriacijos straipsniu, antra, kokios priemonės kvalifikuojamos kaip nuosavybės teisių perdavimo arba panaikinimo rezultatas. Šį kriterijų iš dalies galima susieti su investicijų susitarimais, kuriuose pateikiamos išsamios nuostatos, apibrėžiančios „apsaugotą nuosavybę". Nepaisant to, reikėtų atkreipti dėmesį ir į apibrėžimus, kuriuos nustato tarptautinė paprotinė teisė. Kita vertus, tam tikruose investiciniuose susitarimuose nepateikiamas „apsaugotos nuosavybės" apibrėžimas, jis paliekamas tribunolo nuožiūrai kiekvienoje atskiroje byloje, kurioje tribunolas turi nustatyti, kada nagrinėjama investicija yra faktiškai apsaugota. Kitas būdas – tai *pacta sunt servanda* principo taikymas. Šiame kontekste pagrindinė *pacta sunt servanda* mintis yra ta, kad sutartyje numatyta investicija turi būti valstybės ginama ir saugoma[557].

Kalbant apie kompensaciją, reikėtų atskirti ekspropriaciją ir nekompensuojamą nusavinimą. Kompensacija suteikiama tik pažeidus tarptautinę teisę. Tokį pažeidimą gali išprovokuoti trys aplinkybės: a) ekspropriacija, vykdoma ne viešaisiais tikslais, (b) yra diskriminacinė arba (c) pažeidžia tarptautinės teisės principus. Tačiau galime išskirti ir ekspropriaciją, kuri įtraukia ir kompensacijos nesuteikimą. Pastaroji paaiškinama tuo, jog tarptautinės normos pažeidimas reikalauja kompensacijos ne tik už ekspropriacinės priemonės poveikį, bet ir už pačios normos pažeidimą. Šis pažeidimas įvyksta tada, kai valstybė nesilaiko tam tikrų

556 Žr. *The International Law Commission's articles on state responsibility: introduction, text and commentaries*. Cambridge University Press, 2002; Caron, David D. "The ILC articles on state responsibility: the paradoxical relationship between form and authority." *American Journal of International Law* (2002): 857-873; Nollkaemper, André "Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law." *International and Comparative Law Quarterly* 52.03 (2003): 615-640.

557 Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier "Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors" Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies.

sąlygų, nusavindama turtą. Taigi svarbu skirti kompensaciją už pažeidimo pašalinimą ir kompensaciją kaip ekspropriacijos reikalavimą[558].

### 5.3.2. Netiesioginė ekspropriacija

Netiesioginę eskpropriaciją galima apibūdinti vartojant skirtingas formuluotes. Pavyzdžiui, *Brownlie* teikia „nusavinimo *de facto*" sampratą vietoj termino „netiesioginė ekspropriacija"[559]. Kiti autoriai taip pat pateikia įvairių netiesioginės ekspropriacijos apibrėžimų. Vieną iš tiksliausių pateikia *Naewmalee*, kuris, skirdamas tiesioginę ir netiesioginę ekspropriaciją, laikosi idėjos, kad tiesioginė ekspropriacija apibrėžiama kaip „tiesioginis privatiems savininkams priklausančių teisių kontrolės atėmimas", tuo tarpu netiesioginė ekspropriacija, įskaitant ekspropriacijai prilygstančias priemones, „neapima investuotojo kontrolės teisių užgrobimo, veikiau ji apima vyriausybės priemonę, kuri gali „trukdyti" naudotis nuosavybės teisėmis, o ne tiesioginį aktyvų kontrolės perėmimą".[560] Nepaisant galimų skirtingų ekspropriacijos apibrėžimų, kaip bus pastebėta toliau, galima nustatyti gana konkrečius jurisprudencijos principus, kuriais vadovaujamasi apibrėžiant netiesioginę ekspropriaciją[561].

Šiame kontekste taip pat reikėtų išskirti ir **šliaužiančiąją ekspropriaciją** – tai tam tikras netiesioginės ekspropriacijos būdas ar porūšis, paprastai apibūdinamas dviem faktiniais aspektais – laiku ir „bendrojo poveikio" veiksniu. „Laiko" prasme ši priemonė laikoma netiesiogine ekspropriacija, kurią sudaro daugybė kumuliacinių veiksmų, kurių visuma turi nuosavybės teisių panaikinimo poveikį. Šios priemonės sukelia lėtą ir didėjantį kišimąsi į užsienio investuotojo nuosavybės teises, kuris

558 Taip pat žr. Mendelson, M. H. "Compensation for Expropriation: The case law." *American Journal of International Law* (1985): 414-420; Guzman, Andrew T. "A compliance-based theory of international law." *California Law Review* (2002): 1823-1887.

559 Ian, Brownlie "Principles of public international law." (2003): 106.

560 Kiratipong Naewmalee "Protecting Foreign Investments against Expropriation Measures: Risks and Concerns Related to the New Draft Amendment of the Foreign Business Act of 1999", TDRI Quarterly Review Vol. 22 No. 3 - Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier. "Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors" Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies; Grujić, Dijana. "Expropriation Procedure with Emphasis on Aspects of Compensation and Balancing between Public Interest and Private Interest." (2014); Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2008.

561 Žr. Dolzer, Rudolf "Indirect Expropriations: New Developments." *NYU Envtl LJ* 11 (2002): 64; Beauvais, Joel C. "Regulatory Expropriations under NAFTA: Emerging Principles & (and) Lingering Doubts." *NYU Envtl. LJ* 10 (2001): 245.

mažina investicijų vertę. Didėjantis šių priemonių poveikis gali sukelti daugybę sunkumų, nustatant šliaužiančiosios ekspropriacijos atsiradimo slenkstį. Be to, kadangi šliaužiančiąją ekspropriaciją galima nagrinėti tik retrospektyviai, investuotojas turi visų pirma toleruoti tam tikrus nuoseklius investicijas priimančios valstybės veiksmus prieš tai, kada galima pateikti pretenziją dėl šliaužiančiosios ekspropriacijos. Taigi, kalbant apie laiko aspektą, svarbu atsižvelgti į trukmę, per kurią šios priemonės buvo taikytos, kad būtų galima pagrįsti pretenziją dėl šliaužiančiosios ekspropriacijos, neatsižvelgiant į vykdomą netiesioginę ekspropriaciją arba prilygstančias ekspropriacijai priemones. Kalbant apie „bendrąjį poveikį", jau minėtas Valstybės atsakomybės straipsnių projektas atspindi valstybės veiksmų ir neveikimo svarbą, apibrėžiant šliaužiančiąją ekspropriaciją – „tarptautiniai įsipareigojimai gali būti pažeisti dėl daugybės veiksmų arba neveikimo, kurių visuma apibrėžiama kaip neteisėta". Tai taip pat pasakytina apie ekspropriacinių veiksmų priskyrimą valstybei, kai vykdant šliaužiančiąją ekspropriaciją atsižvelgiama į bendrą pažeidimų poveikį dėl nekoordinuotų veiksmų federaliniu, valstybiniu ir vietos lygmeniu[562].

Nagrinėjant tribunolų praktiką, kalbant apie netiesioginę ekspropriaciją dažniausiai minimas tribunolo išaiškinimas investicinio arbitražo byloje *Metalclad prieš Meksiką*[563]. Šioje byloje ieškovas teigė, kad projektas dėl sąvartyno įrangos buvo vykdomas pagal visus aktualius aplinkos apsaugos ir planavimo reikalavimus. Tačiau vietos savivaldos atstovai panaikino ieškovo statybų leidimą. Be to, regioninė vyriausybė paskelbė ginčijamą žemės plotą nacionaline teritorija dėl retų kaktusų apsaugos. Tribunolas palaikė ieškovo ieškinį pagal NAFTA nuostatas dėl ekspropriacijos ir nurodė, jog ekspropriacija pagal NAFTA įtraukia ne tik atvirus, tyčinius, pripažintus turto nusavinimus, kaip, pavyzdžiui, atviras areštas, formalus ar privalomas nuosavybės perdavimas investicijas priimančios valstybės naudai, bet taip pat slaptus ar atsitiktinius trukdžius, susijusius su turto

562 Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier "Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors" Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies; Weston, Burns H. "Constructive takings under international law: a modest foray into the problem of creeping expropriation." *Va. J. Int'l L.* 16 (1975): 103; Fortier, L. Yves, and Stephen L. Drymer "Indirect expropriation in the law of international investment: I know it when I see it, or caveat investor." *ICSID Review* 19.2 (2004): 293-327; Schiffer, Mirjam, and Beatrice Weder "Catastrophic Political Risk versus Creeping Expropriation: What determines Private Infrastructure Investment in Less Developed Countries?" *World Bank* (2000).

563 *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/1.

naudojimusi, kurie atima iš savininko visą ar svarbią dalį valdymo teisės ar pagrįsto tikėjimo ekonomine nauda iš turto, net jei investicijas priimanti valstybė neturėjo akivaizdžios naudos. Be to, tribunolas teigė, kad leidžiant ar toleruojant vietos vyriausybės elgesį „Metalclad" atžvilgiu ir sutinkant, jog „Metalclad" neturi teisės eksploatuoti sąvartyno, nepaisant to fakto, kad projektas buvo visiškai parengtas ir patvirtintas federalinės vyriausybės, Meksika turėjo būti laikoma taikiusi priemones, prilygstančias nusavinimui[564].

Byloje *PSEG Global prieš Turkiją*[565] tribunolas konstatavo, jog investuotojo kontrolės suvaržymas, negalėjimas valdyti investicijų laikomas netiesiogine ekspropriacija. Šioje byloje tribunolas taip pat atskleidė skirtumą tarp tiesioginės ir netiesioginės ekspropriacijos. Tribunolas konstatavo, kad norint pripažinti netiesioginę ekspropriaciją, užtenka konstatuoti bet kokios investuotojo turimos investicijos kontrolės suvaržymą, negalėjimą valdyti investicijų, kyšimąsi į investicijų administravimą, dividendų paskirstymą, valdymo organų paskyrimą eiti pareigas ar įmonės atskyrimą nuo nuosavybės.

Analogiškai byloje *LIAMCO prieš Libiją*[566] nurodyta, jog jei valstybė priima teisės aktus ir atlieka veiksmus, nukreiptus prieš užsienio investuotojus, siekdama suvaržyti jų turto kontrolę ir valdymą, tai sąlygoja tiesioginę turto ekspropriaciją. Tai reiškia, jog tada, kai valstybė priima teisės aktus ir atlieka veiksmus, nukreiptus prieš užsienio investuotojus, siekdama perimti šių investuotojų turtą, suvaržyti jų turto kontrolę ir valdymą, tokiu būdu valstybė tiesiogiai eksproprijuoja turtą. Tačiau šioje

564 Taip pat žr. Dhooge, Lucien J. "North American Free Trade Agreement and the Environment: The Lessons of Metalclad Corporation v. United Mexican States, The." *Minn. J. Global Trade* 10 (2001): 209; Godshall, Lauren E. "In the Cold Shadow of Metalclad: The Potential for Change to NAFTA's Chapter Eleven." *NYU Envtl LJ* 11 (2002): 264; Weiler, Todd "Metalclad v. Mexico." *The Journal of World Investment & Trade* 2.4 (2001): 685-711.

565 *PSEG Global, Inc., The North American Coal Corporation, and Konya Ingin Electrik Uretim ve Ticaret Limited Sirketi v. Turkey*, Award No. ARB/02/5 (2007); taip pat žr. Reisman, W. Michael, and Rocio Digon "Eclipse of Expropriation?" *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers* (2008); Barklem, Courtenay, and Enrique Alberto Prieto-Ríos "The Concept of" Indirect Expropriation", its appearance in the international system and its effects in the regulatory activity of governments." *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* 11.21 (2011): 77-98.

566 *Libyan Americo Oil Company (LIAMCO) v. The Libyan Arab Republic*, YCA 1981, at 89 et seq.; taip pat žr. Norton, Patrick M. "Law of the Future or a Law of the Past--Modern Tribunals and the International Law of Expropriation, A." *Am. J. Int'l L.* 85 (1991): 474; Maniruzzaman, Abul FM. "Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in Internaitonal Law of Foreign Investment: An Overview." *J. Transnat'l L. & Pol'y* 8 (1998): 57.

situacijoje būtina išskirti ir palaipsniui vykdomą ekspropriaciją. Kaip arbitražas pripažino šioje byloje, „palaipsniui vykdoma ekspropriacija yra tada, kai valstybė skirtingomis priemonėmis nusavina turtą“.

Investicinio arbitražo byloje *CME prieš Čekiją*[567] išaiškinta, jog turto nusavinimas gali pasireikšti užsienio investuotojui priklausančio turto naudos neutralizavimu. Šioje byloje tribunolas nurodė, kad *de facto* ekspropriacija ar „netiesioginė ekspropriacija“ yra, pavyzdžiui, priemonės, kurios neįtraukia akivaizdaus nusavinimo, tačiau kurios efektyviai neutralizuoja turto, priklausančio užsienio investuotojui, naudą, bei yra ieškinių dėl ekspropriacijos dalykas. Tribunolas konstatavo, jog tai, kas buvo sunaikinta, tai komercinę vertę turinti investicija. Šioje byloje tribunolas citavo minėtą *Metaclad* bylą dėl netiesioginės ekspropriacijos, nurodydamas, kad slapti ar atsitiktiniai trukdžiai, susiję su turto naudojimusi, kurie atima iš savininko visą ar svarbią dalį valdymo teisės ar pagrįsto tikėjimo ekonomine nauda iš turto, laikomi ekspropriacija[568].

Investicinio arbitražo byloje *Ronald S. Lauder prieš Čekiją*[569] taip pat konstatuota, jog nusavinimas yra priemonė, kuri efektyviai neutralizuoja turto turėjimą. Tribunolas taip pat pritarė netiesioginės ekspropriacijos sąvokai, nurodydamas, jog netiesioginė ekspropriacija ar nacionalizacija yra priemonė, kuri neįtraukia akivaizdaus nusavinimo, bet efektyviai neutralizuoja turto turėjimą. Bendrai sutinkama, jog platus spektras priemonių, nukreiptų prieš investuotojus, veda į netiesioginę ekspropriaciją. Be to, tribunolas šioje byloje paaiškino, jog ekspropriacija yra prievartinis privačios nuosavybės paėmimas individualiu administraciniu aktu, nacionalizacija – plataus masto nuosavybės paėmimas įstatymu visuomenės poreikiams. Netiesioginė (arba šliaužiančioji) ekspropriacija nėra aiškiai apibrėžta, bet tai gali būti įvairios priemonės, kurios nenusavina nuosavybės, bet nebeleidžia ja naudotis ir gauti naudos.

567 *CME Czech Republic B.V. v. The Czech Republic,* UNCITRAL.

568 Taip pat žr. Desai, Mihir A., and Alberto Moel "Czech mate: expropriation and investor protection in a converging world." *Review of Finance* 12.1 (2008): 221-251; Dolzer, Rudolf, and Felix Bloch "Indirect Expropriation: Conceptual Realignments?" *International Law FORUM du droit international*. Vol. 5. No. 3. 2003.

569 *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL; taip pat žr. Ying, Li, and Yu Di "Analysis on the Standards of Indirect Expropriation in International Investment." *2014 2nd International Conference on Advances in Social Science, Humanities, and Management (ASSHM-14)*. Atlantis Press, 2014.

Byloje *Amoco prieš Iraną*[570] buvo teigiama, jog ekspropriacija gali apimti bet kokias komercines teises. Šioje byloje tribunolas pasisakė dėl teisių, kylančių iš koncesijų sutarties – ekspropriacija gali būti apibūdinta kaip privalomas nuosavybės teisių perdavimas ir gali apimti bet kokias teises, kurios gali būti komercinio sandorio objektas.

### 5.3.3. Ekspropriacijos teisėtumo sąlygos

Kaip buvo minėta, kad tiesioginė arba netiesioginė ekspropriacija būtų teisėta, ji turi tenkinti tam tikras sąlygas, kurios suvaržo investicijas priimančios valstybės įgaliojimus nusavinti turtą: ji turi būti nediskriminacinė, vykdoma viešaisiais interesais, išmokant kompensaciją ir taikant deramą teisinę procedūrą[571].

Laikantis bendrosios tarptautinės teisės principų, **diskriminacinis** veiksmas yra tada, kai jam nėra teisėto pateisinimo arba pateisinimas yra abejotinas. Todėl diskriminacijos draudimas yra susijęs su kitomis ekspropriacijos teisėtumo salygomis. Investicijas priimanti valstybė pažeis tarptautinę teisę, jeigu netaikys deramos teisinės procedūros ar skirs nelygiavertę kompensaciją arba jeigu jos pasiteisinimas dėl viešojo intereso bus nepagrįstas. Be to, nediskriminavimo kriterijus yra susijęs su investicijas priimančios valstybės prievole nediskriminuoti tos pačios grupės svetimšalių[572].

**Viešojo intereso** reikalavimas atsispindi daugumoje tarptautinių susitarimų ir paprastai yra taikomas kaip nukrypimo nuo priimtų principų pateisinimas. Tačiau tribunolai kiekvienoje byloje stengiasi pateikti atskirą apibrėžimą, paprastai vartodami „viešojo intereso“ sąvoką. Tokie ter-

570 *Amoco International Finance Corp. v. Iran*, 14 July 1987, 15 Iran - US C.T.R. 189; taip pat žr. Kunoy, Bjørn "The Notion of Time in ICSID? Case Law on Indirect Expropriation." *Journal of International Arbitration* 23.4 (2006): 337-349.

571 Žr. Levy, Tali "NAFTA's Provision for Compensation in the Event of Expropriation: A Reassessment of the Prompt, Adequate and Effective Standard." *Stan. J. Int'l L.* 31 (1995): 423.

572 Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier "Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors" Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies; Maniruzzaman, Abul FM. "Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in Internaitonal Law of Foreign Investment: An Overview." *J. Transnat'l L. & Pol'y* 8 (1998): 57; Newcombe, Andrew Paul. *Regulatory expropriation, investment protection and international law: when is government regulation expropriatory and when should compensation be paid?* Diss. University of Toronto, 1999.

minai kaip „valstybės suverenitetas“ sietini su šiuo konkrečiu kriterijumi, ypač skiriant tiesioginę ir netiesioginę ekspropriaciją[573].

**Kompensacija** yra labiausiai ginčytinas ekspropriacijos teisėtumo reikalavimas. Paprastai daugelis valstybių priima tarptautinės teisės standartą, kuris numato „greitą, adekvačią ir efektyvią“ kompensaciją už nusavinimą ir iš esmės reikalauja sumokėti rinkos kainos dydžio kompensaciją. Kita vertus, kai kurios valstybės patvirtino „deramos kompensacijos“ sąvoką. Ši kompensacija laikoma pakankama ir gali būti įvairaus dydžio. Nusistovėjęs greitos, adekvačios ir efektyvios kompensacijos standartas yra palankus investuotojams, nes jis neatsižvelgia į tokius veiksnius, kaip praeities praktika, gamtos išteklių išeikvojimas, užsienio valiutos keitimas. „Deramos kompensacijos“ standartas numato mažesnį galutinį mokėjimą dėl šių elementų įtraukimo[574].

**Deramos teisinės procedūros** reikalavimas numato teismų teisę kontroliuoti kompensacijos suteikimo tvarką. Reikalavimas, kad mokėtina užsienio investuotojui kompensacija turi būti skiriama nepriklausomo investicijas priimančios šalies tribunolo, dabar numatomas daugelio dvišalių ar regioninių sutarčių turto nusavinimo nuostatose[575].

573 Žr. Choudhury, Barnali “Recapturing public power: is investment arbitration’s engagement of the public interest contributing to the democratic deficit.” *Vand. J. Transnat’l L.* 41 (2008): 775; Penrose, Edith, George Joffé, and Paul Stevens “Nationalisation of Foreign-owned Property for a Public Purpose: An Economic Perspective on Appropriate Compensation.” *The Modern Law Review* 55.3 (1992): 351-367.

574 Bassant El Attar, Bo-Young Lin, Didier Kessler and Miguel Burnier “Expropriation clauses in International Investment Agreements and the appropriate room for host States to enact regulations: a practical guide for States and Investors” Memoranda (Spring 2009), Graduate Institute of International and Development Studies; Dawson, Frank G., and Burns H. Weston “Prompt, Adequate and Effective: A Universal Standard of Compensation.” *Fordham L. Rev.* 30 (1961): 727; Gann, Pamela B. “Compensation standard for expropriation.” *Colum. J. Transnat’l L.* 23 (1984): 615.

575 Taip pat žr. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą, kuriuo nustatoma finansinės atsakomybės, susijusios su investuotojų ir valstybės ginčų sprendimu teismuose, įsteigtuose tarptautiniais susitarimais, kurių šalis yra Europos Sąjunga, paskirstymo tvarka. Pagrindinis šio reglamento sistemos principas yra tas, kad iš investuotojų ir valstybės ginčų sprendimo kylanti finansinė atsakomybė turėtų tekti subjektui, kuris nustatė ginčijamą reguliavimą. Tai reiškia, kad ES institucijoms finansinė atsakomybė turėtų tekti tada, kai atitinkamą reguliavimą nustatė ES institucijos. Finansinė atsakomybė turėtų tekti atitinkamą reguliavimą nustačiusiai ES valstybei narei. Sąjungai finansinė atsakomybė turėtų tekti tik tada, kai atitinkamų valstybės narės veiksmų reikalavo ES teisė. Šis pagrindinis principas taip pat reiškia tai, kad reikėtų atkreipti dėmesį į tai, ar ir kokiomis aplinkybėmis Sąjunga ar valstybė narė, nustačiusi ginčijamą reguliavimą, turėtų būti atsakove, kaip tam tikrais atvejais reikia organizuoti Komisijos ir valstybės narės bendradarbiavimą, kaip turi būti naudojamasi galimybe sudaryti taikos sutartį ir galiausiai kokios priemonės reikalingos, kad būtų užtikrintas atsakomybės paskirstymo įgyvendinimas.

### 5.3.4. Ekspropriacijos reguliavimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

Kai kurios Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys aiškiai apsaugo nuo tiesioginės ir netiesioginės (arba šliaužiančiosios) ekspropriacijos, pavyzdžiui, Lietuvos ir Argentinos[576] / Armėnijos[577] /Baltarusijos[578] /Gruzijos[579] DIS.

Lietuvos ir Rusijos Federacijos[580] DIS papildomai nustato, kad, nepaisant investuotojo teisės kreiptis į arbitražą, minėtos DIS papildomas protokolas suteikia teisę nedelsiant kreiptis į šalies, vykdančios ekspropriaciją, vidaus teismus, kai ginčas yra susijęs su „išmokėtinos kompensacijos suma“ dėl ekspropriacijos.

Lietuvos ir Indijos[581] DIS nurodo, kad norint nustatyti, ar iš tikrųjų įvyko ekspropriacija, reikia atlikti atskirą faktais pagrįstą tyrimą, be visų kitų veiksnių, atsižvelgiant ir į tai, kad: 1) vien tik tai, kad susitariančiosios šalies taikoma priemonė ar priemonių rinkinys daro neigiamą poveikį ekonominei investicijos vertei, nereiškia, kad įvyko ekspropriacija ar nacionalizacija; 2) reikia nustatyti priemonės ar priemonių rinkinio neigiamą ekonominį poveikį investuotojui; 3) reikia nustatyti, kiek priemonė arba priemonių rinkinys trukdo aiškiems, protingiems ir investicijomis pagrįstiems lūkesčiams; 4) turi būti nustatytas tiesioginis ryšys tarp priemonės ar priemonių rinkinio pobūdžio ir visuomenės intereso. Be to, Lietuvos ir Indijos DIS nustato, kad, išskyrus retus atvejus, susitariančiosios šalies vykdomi nediskriminuojantys reguliavimo veiksmai, parengti ir taikomi siekiant ginti teisėtus visuomenės gerovės interesus, įskaitant interesus sveikatos, saugumo ir aplinkos srityse, nėra ekspropriacija ar nacionalizacija.

576 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Argentinos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1998-09-09, Nr. 79-2219.

577 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Armėnijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2007-03-24, Nr. 34-1215.

578 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Baltarusijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1716.

579 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Gruzijos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2006-11-16, Nr. 123-4637.

580 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1763.

581 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Indijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2011-12-24, Nr. 159.

*Bylos apžvalga*[582]

**„Metalclad Corp.“ prieš Meksikos Jungtines Valstijas**

*(Metalclad prieš Meksiką)*

Sprendimas

2000 m. rugpjūčio 30 d.

*Arbitrai*

*Prof. seras Elihu Lauterpacht, QC (pirmininkas)*

*p. Benjamin Civiletti (ieškovo paskirtas arbitras)*

*p. Jose Luis Siqueiros (atsakovo paskirtas arbitras)*

*ICSID bylos Nr. ARB(AF)/97/1*
*Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutartis (NAFTA)*

„Metalclad“ buvo įtraukta į dvi atskiras vyriausybės „priemones“. Pirmoji – tai daugybė įvykių, kurie sutrukdė bendrovei gauti leidimą eksploatuoti pavojingų atliekų šalinimo įrenginius Pedrera kaime, Guadalcazar savivaldybėje, Meksikos San Luis Potosi valstijoje. Antroji – valstijos lygmens aktas, iš esmės pavertęs turtą ekologiniu draustiniu, atėmęs iš „Metalclad“ visas privataus naudojimosi teises.

1990 metais Meksikos federalinė vyriausybė išdavė Meksikos bendrovei COTERIN leidimą Pedrera kaime statyti pavojingų atliekų tvarkymo stotį. 1993-iųjų sausį leidimas buvo pratęstas, suteikiant teisę statyti ir eksploatuoti pavojingų atliekų sąvartyną.

1993 metų balandį „Metalclad“ sudarė pirkimo opciono sutartį su COTERIN su sąlyga, kad bus išduoti visi leidimai statyti sąvartyną. 1993 metų gegužę valstijos vyriausybė išdavė sąvartynui leidimą naudotis žeme, tačiau jis nebuvo eksploatavimo ar statybos leidimas. 1993 metų birželį „Metalclad“ atstovai, susitikę su valstijos gubernatoriumi, suprato, kad užsitikrino jo paramą dėl sąvartyno. 1993 m. rugsėjo 10 d.

582 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010.* International Institute for Sustainable Development, 2011.

„Metalclad“ sudarė pirkimo opciono sutartį su COTERIN tuo pagrindu, kad projektą akivaizdžiai remia federalinio ir valstijos lygmens pareigūnai.

Neužilgo po to, kai „Metalclad“ nusipirko COTERIN, „Metalclad“ pareiškė, kad valstijos gubernatorius pradėjo kampaniją prieš sąvartyną. Nepaisant to, 1994 metų gegužę „Metalclad“ vėl patikėjo valstijos vyriausybės parama ir pradėjo statybą, o 1994-ųjų spalį savivaldybės pareigūnai įsakė sustabdyti statybą, nesant leidimo statybai. 1994 metų lapkritį bendrovė atnaujino statybą. Federaliniai pareigūnai tvirtino, jog yra sakę, kad leidimas, be abejo, bus išduotas ir kad „Metalclad“ turi visus reikalingus leidimus darbams tęsti.

Galiausiai federalinis leidimas baigiamiesiems įrangos elementams buvo išduotas 1995-ųjų sausį, o tų pačių metų vasarį buvo atliktas poveikio aplinkai įvertinimas, kuris patvirtino, jog įrangai taikytinos tam tikros taršos mažinimo priemonės. 1995 metų kovą tai patvirtino ir federalinė aplinkosaugos agentūra. Statyba buvo baigta 1995-ųjų kovą, bet įranga taip ir nebuvo pradėta eksploatuoti. Numatytą atidarymo dieną įvyko demonstracija, kurios dalyviai neva užblokavo įėjimą į statybvietę. Juos palaikė valstijos tarnautojai ir policijos pareigūnai.

1995 metų lapkritį „Metalclad“ susitarė su federaliniais pareigūnais dėl įrenginių eksploatavimo, įskaitant papildomas aplinkosaugos priemones, kurias turi taikyti „Metalclad“. Valstijos vyriausybė nedalyvavo procese ir paskelbė pasiektą susitarimą negaliojančiu.

1995 metų gruodį savivaldybė atmetė „Metalclad“ prašymą suteikti leidimą statybai, pareikšdama, kad ji jau yra atsisakiusi išduoti panašų leidimą COTERIN, kol dar jos nebuvo nupirkusi „Metalclad“, ir kad 1991 ir 1992 metais „Metalclad“ nebuvo pranešta apie susirinkimą, kuriame buvo priimtas sprendimas nesuteikti leidimo.

1996 metų sausį savivaldybė pateikė ieškinį Meksikos Konstituciniam Teismui, prašydama panaikinti federalinį susitarimą su „Metalclad“, leidžiantį jai eksploatuoti įrenginius. Kol šis ieškinys buvo nagrinėjamas, federaliniai pareigūnai išdavė leidimą, sankcionuojantį „Metalclad“ sąvartyno veiklos plėtrą nuo 36 tūkst. tonų per metus iki 360 tūkst. tonų. Tačiau valstijos ir savivaldybės pareigūnai toliau prie-

šinosi įrenginių eksploatavimui ir 1997-ųjų sausį „Metalclad“ inicijavo bylos nagrinėjimą arbitraže.

Visi minėti įvykiai yra pirmasis „Metalclad“ ieškinio pagrindas. Antroji priemonė daug paprastesnė – 1997 metų rugsėjį valstijos gubernatorius išleido ekologinį dekretą, kuriame pareiškiama, kad šis investuotojo turtas yra saugotinoje retos kaktusų rūšies paplitimo teritorijoje. Šis dekretas, daugelyje jurisdikcijų prilyginantis teritoriją nacionalinio arba valstijos lygmens draustiniui ar parkui, uždraudė „Metalclad“ naudotis įrenginiais.

„Metalclad“ ieškiniuose nurodomi trys NAFTA pažeidimai: 1) daugybė aktų, lėmusių atsisakymą išduoti leidimą statybai ir kartu galimybę eksploatuoti pavojingų atliekų sąvartyną, pažeidžia NAFTA 1105 straipsnį, kuriame įtvirtinti minimalūs tarptautiniai elgesio standartai, 2) tie patys aktai prilygsta netiesioginei ekspropriacijai, remiantis NAFTA 1110 straipsniu, (3) pats ekologinis dekretas taip pat pažeidžia NAFTA 1110 straipsnį.

Tribunolas išsprendė visus tris pagrindus „Metalclad“ naudai ir priteisė „Metalclad“ 16,5 mln. JAV dolerių nuostoliams atlyginti, t.y. negrįžtamųjų investicinių išlaidų sumą, tačiau Meksika pareikalavo, kad sprendimas būtų peržiūrėtas Britų Kolumbijos teisme, Kanadoje, kur oficialiai buvo įsikūręs arbitražas. Peržiūrėjus sprendimą, pirmieji du nutarimai dėl įvykių, lėmusių atsisakymą išduoti savivaldybės leidimą, buvo panaikinti, tačiau trečiasis nutarimas dėl ekspropriacijos, susijusios su ekologiniu dekretu, buvo paliktas galioti.

***Minimalus elgesio standartas – plataus diapazono reikalavimų taikymas investicijas priimančioms valstybėms***

Tribunolas prilygino NAFTA 1105 straipsnį „Minimalūs elgesio standartai“ žinomam „teisingo ir lygiaverčio“ elgesio standartui, tačiau pateikė dvi plačias išvadas, aprėpiančias daugiau nei teisingo ir lygiaverčio standarto sąvoką, kaip ji buvo suprantama tuo metu. Pirma, tribunolas pareiškė, kad teisingo ir lygiaverčio elgsesio standartas apima vyriausybės skaidrumo įsipareigojimus, kuriuos nustato NAFTA 102 straipsnis. Buvo nustatyta, kad toks derinys reikalauja, jog investicijas priimanti valstybė užtikrintų, kad visi teisiniai reikalavimai, taikomi

siekiant pradėti, užbaigti ir sėkmingai valdyti atliktas ar numatomas investicijas, pagal susitarimą turi būti gerai žinomi. Neturi kilti jokių abejonių ar netikrumo šiais klausimais. Jeigu kurios nors šalies centrinės vyriausybės institucijoms yra žinoma apie bet kokio masto klaidingą supratimą ar painiavą šiais klausimais, jų pareiga yra užtikrinti, kad teisinga pozicija nedelsiant būtų apibrėžta ir aiškiai išdėstyta, kad investuotojai galėtų tęsti atitinkamą veiklą, tiksliai žinodami, jog veikia pagal atitinkamus įstatymus.

Tribunolas nusprendė, jog aiškios taisyklės, reglamentuojančios leidimo statybai gavimo savivaldybėje būtinumą ar procedūrą, nebuvimas yra NAFTA 1105 straipsnio pažeidimas. Nors kiti tribunolai pažymėjo, kad nei NAFTA, nei kiti investicijų susitarimai negarantuoja investicijų sėkmingumo. Sprendimas dėl „Metalclad“ tapo vyriausybėms sunkia našta, įpareigojančia užtikrinti teisinį investicijų vienareikšmiškumą visais jurisdikcijos vyriausybiniais lygmenimis, įskaitant ir tuos, kurie nepriklauso jų kompetencijai.

Antra, dėl pagrindinio teisingo ir lygiaverčio režimo taisyklės elemento tribunolas nurodė, kad „Metalclad“ turėjo teisę pasikliauti vyriausybės pareigūnų pareiškimais dėl visų investicijų aspektų, įskaitant kitų leidimų reikalingumą ir jų išdavimo tikėtinumą. Tai ne tik atkartoja tribunolo požiūrį į skaidrumą, bet ir sukuria valstybėms teisinę prievolę, išplaukiančią iš vyriausybės pareigūnų pareiškimų, kai tokie pareiškimai sietini su kitu tos jurisdikcijos vyriausybės lygmeniu, kurio neaprėpia jų kompetencija.

Tribunolas pridūrė, kad „Meksika neužtikrino skaidrios ir nuspėjamos bazės „Metalclad“ verslo planavimui ir investicijoms“. Ši pastaba buvo plačiau išrutuliota vėlesnėse bylose, taikant platesnę doktriną, numatančią vyriausybės pareiškimais dėl investicijų pagrįstų investuotojo lūkesčių apsaugą.

Svarbu, kad tribunolas taip pat nurodė, jog Meksikos vidaus aplinkosaugos įstatymai visus klausimus, susijusius su pavojingomis atliekomis, priskiria federalinei jurisdikcijai ir beveik arba visiškai nepalieka erdvės reikalautiniems savivaldybės leidimams. Atsižvelgdamas į galimai esamą vietos jurisdikciją, tribunolas pareiškė, kad ji buvo taikoma ne dėl priežasčių, susijusių su faktine statyba, o socialiniais ir aplinko-

sauginiais sumetimais, susijusiais su tuo, jog statybvietę buvo numatoma naudoti kaip pavojingų atliekų sąvartyną. Priimtas spendimas – kad nėra teisinio pagrindo neišduoti leidimo arba kad jis nebuvo reikalingas – nulėmė išvadą, jog Meksika veikė pažeisdama ir savo vidaus įstatymus, o tai laikoma NAFTA 1105 straipsnio pažeidimu.

Tribunolo sprendimas sukėlė nuogąstavimus, kad teisingo ir lygiaverčio režimo standartas gali būti taikomas interpretuojant kitų tarptautinių investicijų susitarimų elementus, pavyzdžiui, Pasaulio prekybos organizacijos (PPO) sutartis.

Siekiant to išvengti, NAFTA šalys priėmė interpretacinę nuostatą dėl 1105 straipsnio, kuri numato, jog jis sietinas tik su tarptautine paprotine teise ir todėl neapima kitų tarptautinių investicijų sutarčių.

***Ekspropriacija – ekonominių priemonių poveikis***

Kalbant apie įvykius, nulėmusius tai, kad savivaldybė nesuteikė leidimo statybai, tribunolas nustatė, jog teisingo ir lygiaverčio standarto pažeidimas taip pat laikytinas ekspropriaciją reglamentuojančio NAFTA 1110 straipsnio pažeidimu. Atsisakymas išduoti leidimą statybai, „nepaisant fakto, kad projektas buvo deramai patvirtintas ir sankcionuotas federalinės vyriausybės“, laikytinas „tolygiu ekspropriacijai“ veiksmu pagal NAFTA, panaikinančiu „Metalclad“ teisę, kurią ji būtų turėjusi pagal federalinius leidimus eksploatuoti sąvartyną. Savivaldybės veiksmai, prieštaraujantys Meksikos įstatymams, lėmė tai, kad buvo užkirstas kelias efektyviam ir neteisėtam sąvartyno eksploatavimui, o tai prilygintina ekspropriacijai. Ši argumentacija vėliau buvo atmesta peržiūrint sprendimą.

Svarbiausias klausimas, nagrinėtas sprendime dėl „Metalclad“, buvo pagrindiniai kriterijai, kuriais remiantis nustatoma, ar tai laikytina ekspropriacija. Tribunolas šiuo atžvilgiu nurodė, kad „ekspropriacija pagal NAFTĄ apima ne tik atvirą, tyčinį ir pripažintą turto nusavinimą, pavyzdžiui, visišką konfiskavimą arba oficialų ar prievolinį nuosavybės teisių perleidimą investicijas priimančios valstybės naudai, bet ir paslėptą ar nenumatytą kišimąsi į naudojimąsi turtu, dėl kurio savininkas netenka galimybės naudotis visu turtu ar didesne jo dalimi arba gauti ekonominę naudą iš turto, kurios galėjo pagrįstai tikėtis, net jeigu investicijas priimanti valstybė negauna iš to akivaizdžios naudos.

Šie ekonominio poveikio kriterijai nustato labai griežtus ekspropriacijos vertinimo standartus, kurie faktiškai gali aprėpti įvairias vyriausybės priemones. Pavyzdžiui, dauguma aplinkosaugos priemonių bent jau trumpam laikui sukelia tam tikrų išlaidų arba apriboja iš verslo gaunamą ekonominę naudą, todėl šie kriterijai nedelsiant sukėlė susirūpinimą dėl taikytinų standartinių tarptautinių ekspropriacijos įstatymų.

Tribunolas pridūrė, kad „Metalclad" teisėtas lūkestis federalinės valdžios pareiškimais dėl reikalaujamų leidimų, atsižvelgiant į kitus vyriausybės veiksmus, taip pat laikytinas pagrindu priimti sprendimą dėl ekspropriacijos. Ši pastaba, kad pasikliovimas vyriausybės pareiškimais yra pagrindas priimti sprendimą dėl ekspropriacijos, kelis kartus nuskambėjo ir vėlesnėse bylose.

***Ekologinis dekretas***

Tribunolas nurodė, kad atskiras pagrindas konstatuoti ekspropriaciją yra ekologinis dekretas. Be to, jis pateikė esminę pastabą dėl ekonominio poveikio kriterijų nustatant ekspropriaciją, susijusią su reguliavimo priemonėmis. Joje sakoma, kad tribunolas nesprendžia ir nesvarsto ekologinio dekreto priėmimo motyvacijos ar tikslo. Jeigu ypatingo ekonominio poveikio kriterijai laikytini esminiais ekspropriacijos fakto nustatymo kriterijais, šis derinys gerokai apriboja arba net visiškai pašalina galimybę taikyti pagal tradicinę tarptautinę teisę valstybei priskirtinų „suverenių įgaliojimų" sąvoką, kaip teisėto visų santykių su investuotojais reguliavimo pagrindą.

Tai savaime nėra neteisėta ar nederama, tačiau tokios ar panašios priemonės, pavyzdžiui, žemės paėmimas mokyklai ar ligoninei, reikalauja kompensacijos, mokėtinos už prarastą teisę naudotis turtu. Tai normalus procesas, net jeigu žemė bus naudojama aplinkosaugos tikslais.

***Sprendimo peržiūrėjimas***

Pažymėtina, jog tuo metu Kanada nebuvo ICSID konvencijos šalis, todėl turėjo galimybę peržiūrėti ICSID sprendimą. Peržiūrint sprendimą Britų Kolumbijos Aukščiausiajame Teisme Kanadoje, teismas nustatė, kad tribunolas veikė ne pagal savo jurisdikciją, t.y. įtraukdamas NAFTA nuostatas dėl skaidrumo. Todėl Kanados teismas panaikino

sprendimo elementus, susijusius su skaidrumu, o kadangi tai palietė žymią tribunolo argumentacijos dalį, Kanados teismas taip pat panaikino ir tribunolo sprendimą dėl NAFTA 1105 straipsnio pažeidimo bei sprendimą, kad NAFTA 1105 straipsnio pažeidimas prilygsta NAFTA 1110 straipsnio pažeidimui.

Tačiau teismas patvirtino sprendimą, kad ekspropriaciją lėmė ekologinis dekretas. Teismas pareiškė, kad „tribunolas pateikė pernelyg platų ekspropriacijos apibrėžimą pagal NAFTA 1110 straipsnį", pagrįstą ekonominio poveikio kriterijais. Teismas pridūrė, kad toks požiūris yra pakankami platus ir aprėpia teisėtai vyriausybės vykdomą turto perskirstymą zonomis. Tačiau teismas nusprendė, kad toks platus interpretavimas nėra „akivaizdžiai nepagrįstas", remiantis standartu, kurį teismas taikė peržiūrėdamas arbitražo tribunolo sprendimo teisėtumą pagal Kanados įstatymus, todėl nėra pagrindo peržiūrėti arba panaip kinti šią sprendimo dalį.

## 5.4. Didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas

Didžiausio palankumo režimo (statuso) (angl. *most-favorite-nation*) sąlygos susieja investicijų sutartis, užtikrindamos, kad viena sutarties šalis srityse, kurioms taikomas šis režimas, traktuos kitos sutarties šalies investuotojus ne mažiau palankiai, nei ji traktuoja kitus (trečiųjų šalių) užsienio investuotojus pagal kitas investicijų sutartis. Taigi didžiausio palankumo režimo sąlygos tapo svarbiu ekonomikos liberalizavimo investicijų srityje instrumentu[583]. Be to, suteikdamos tiems šalių investuotojams, kuriems taikomos valstybės didžiausio palankumo režimo sąlygos, teisę, esant panašioms aplinkybėms, gauti ne mažiau palankų traktavimą nei tą, kurį gauna šalies artimiausi ar įtakingiausi partneriai, didžiausio palankumo režimo sąlygos išvengia ekonominių iškraipymų, kurie atsirastų dėl selektyvios liberalizacijos, taikomos tik tam tikroms šalims. Toks traktavimas gali kilti dėl sutarčių įgyvendinimo, teisėkūros ar administracinių šalies aktų, taip pat ir dėl paprastos praktikos[584].

583 Žr. Ludema, Rodney D. "International Trade Bargaining and the Most-Favored-Nation Clause*." *Economics & Politics* 3.1 (1991): 1-20; McCalman, Phillip "Multi-lateral trade negotiations and the most favored nation clause." *Journal of International Economics* 57.1 (2002): 151-176.

584 Žr. Irwin, Douglas A. "Multilateral and bilateral trade policies in the world trading system: An historical perspective." *New dimensions in regional integration* 90 (1993): 90; Lampe,

Didžiausio palankumo režimas šimtmečiais buvo pagrindinis prekybos politikos instrumentas. Jį galima atsekti nuo XII amžiaus, nors ši formuluotė pirmą kartą buvo paminėta XVII amžiuje. Didžiausio palankumo režimui skirti susitarimų straipsniai paplito, XV ir XVI amžiais plečiantis prekybai. Jungtinės Amerikos Valstijos didžiausio palankumo režimo sąlygą įtraukė į savo pirmąjį susitarimą – 1778 metų sutartį su Prancūzija[585]. XIX ir XX amžiais didžiausio palankumo režimo sąlygos buvo dažnai įtraukiamos į įvairias sutartis, ypač į draugystės, prekybos ir navigacijos. Didžiausio palankumo režimo laikymasis tapo viena svarbiausių prekybos politikos prievolių pagal Havanos chartiją, kurios nariai įsipareigojo vengti diskriminacijos tarp užsienio investuotojų[586]. Didžiausio palankumo režimo sąlygų įtraukimas tapo bendra praktika daugybėje dvišalių, regioninių ir daugiašalių su investicijomis susijusių sutarčių. Jų svarbą tarptautiniams ekonominiams santykiams pabrėžia faktas, kad GATT (Bendrojo susitarimo dėl muitų ir prekybos) I straipsnyje ir GATS (Susitarimo dėl prekybos) II straipsnyje pateikiamos didžiausio palankumo režimo nuostatos numato, kad šio įsipareigojimo turi būti laikomasi „nedelsiant ir besąlygiškai“ (nors GATS atveju narys gali taikyti prieštaraujančias šiam įsipareigojimui priemones, su sąlyga, kad tokios priemonės numatytos Priedo II straipsnyje „Lengvatos“ ir kad jį tenkina tokios sąlygos)[587].

Didžiausio palankumo režimo pagal investicijų sutartis suteikimas paprastai reiškia tai, kad vienos sutarties šalies investuotojas arba jo investicija bus kitos šalies tam tikru klausimu traktuojami „ne mažiau palankiai” nei investuotojas iš bet kokios trečiosios valstybės ar jo investicija.

Markus “Effects of Bilateralism and the MFN Clause on International Trade: Evidence for the Cobden-Chevalier Network, 1860-1875.” *The Journal of Economic History* 69.04 (2009): 1012-1040; Schill, Stephan W. “Mulitilateralizing investment treaties through most-favored-nation clauses.” *Berkeley J. Int'l Law* 27 (2009): 496.

585 Žr. Viner, Jacob “The Most-Favored-Nation Clause in American Commercial Treaties.” *The Journal of Political Economy* (1924): 101-129; Setser, Vernon G. “Did Americans Originate the Conditional Most-Favored-Nation Clause?” *The Journal of Modern History* 5.3 (1933): 319-323.

586 Žr. Demaret, Paul “Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization, The.” *Colum. J. Transnat'l L.* 34 (1996): 123; Chase, Kerry “Multilateralism compromised: the mysterious origins of GATT Article XXIV.” *World Trade Review* 5.01 (2006): 1-30.

587 Žr. Mattoo, Aaditya “MFN and the GATS.” *Cottier and Mavroidis (2000)* (2000): 51-100; Wang, Yi. “Most-Favoured-Nation Treatment under the General Agreement on Trade in Services And Its Application in Financial Services.” *Journal of world trade* 30.1 (1996): 91-124.

Didžiausio palankumo režimo sąlygos aptinkamos daugumoje investicijų sutarčių. Nors didžiausio palankumo režimo sąlygos tekstas, kontekstas bei sutarties, kurioje jie yra, objektas ir tikslas yra dalykai, į kuriuos reikia atsižvelgti tada, kai aiškinama ši sąlyga, didžiausio palankumo režimo sąlyga yra veikiantis instrumentas, skatinantis garantijas, taikomas užsienio investuotojams ir jų investicijoms[588].

Pavyzdžiui, standartinę didžiausio palankumo režimo sąlygą galima aptikti jau minėtoje Lietuvos ir Nyderlandų dvišalės investicijų sutarties[589] 3(2) straipsnyje:

> *„(2) Dar daugiau, kiekviena Susitariančioji Šalis suteiks tokioms investicijoms visišką fizinį saugumą ir apsaugą, kurie bet kuriuo atveju nebus mažesni už savo šalies investitorių arba bet kurios trečiosios valstybės investitorių investicijoms teikiamą, kaip yra palankiau suinteresuotajam investitoriui.“*

Analogiškai Energetikos chartijos sutarties 10(3) straipsnyje nurodoma:

> *„(3) Šio straipsnio tikslu „Traktavimas“ reiškia susitariančiosios šalies taikomą traktavimą, ne mažiau palankų už taikomą savo investoriams ar kitos susitariančiosios šalies ar trečiosios valstybės investoriams, žiūrint kuris atvejis yra palankiausias.“*

Nors didžiausio palankumo režimas yra elgesio standartas, kuris yra siejamas su valstybių lygybės principu, vyraujanti nuomonė yra ta, kad didžiausio palankumo režimo įsipareigojimas egzistuoja tik tada, kai jį sukuria sutarties sąlyga[590]. Kai nėra sutarties sąlygos (arba didžiausio palankumo režimo įsipareigojimo pagal nacionalinę teisę), valstybėms išlieka galimybė diskriminuoti užsienio valstybes ar jų investuotojus savo ekonominėje veikloje. Taigi konkrečiu atveju taikytinas traktavimas turėtų būti apibrėžtas konkrečiomis formuluotėmis, pateiktomis investicijų sutartyje didžiausio palankumo režimo sąlygoje. Šios formuluotės turėtų

588 Žr. Douglas, Zachary "The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails." *Journal of International Dispute Settlement* (2010): idq015; Dolzer, Rudolf, and Terry Myers "After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements." *ICSID Review* 19.1 (2004): 49-60; Vesel, Scott "Clearing a Path through a Tangled Jurisprudence: Most-Favored-Nation in Bilateral Investment Treaties." *Yale J. Int'l L.* 32 (2007): 125.

589 1994 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos, *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

590 Žr. Valenti, Mara "The Most Favoured Nation Clause in BITs as a Basis for Jurisdiction in Foreign Investor—Host State Arbitration." *Arbitration International* 24.3 (2008): 447-466.

būti aiškinamos pagal tarptautinių sutarčių aiškinimo principus, kodifikuotus Vienos konvencijoje dėl tarptautinių sutarčių teisės. Šios Konvencijos 31.1 straipsnis nustato, kad „sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.“[591] Taigi didžiausio palankumo režimo sąlygą galima apibūdinti kaip sutarties nuostatą, kuria viena valstybė (teikianti tokį režimą) prisiima „įsipareigojimą“ kitai valstybei (kuri gauna tokį režimą) taikyti didžiausio palankumo režimą sutartoje santykių sferoje, o pastaroji (valstybė gavėja) jį priima. Ši sąlyga taip pat gali nustatyti asmenis ar objektus, kuriems taikomas didžiausio palankumo režimas. Tai taip pat reiškia, jog taikomų garantijų, kurių gali reikalauti valstybė gavėja (sau pačiai arba asmenims ar objektams, nustatytais ryšiais susijusiais su ja), apimtis yra ribojama režimo, teikiamo teikiančiosios valstybės trečiajai valstybei (arba asmenims ar objektams, esantiems tokiuose pačiuose santykiuose su ja)[592].

Didžiausio palankumo režimas gali būti taikomas tada, kai trečioji valstybė (arba asmenys ar objektai, susieti tokiais pačiais ryšiais su trečiąja valstybe, kokiais ryšiais susieti asmenys ar objektai, paminėti sąlygoje su valstybe gavėja) taikė režimą, kuris patenka į didžiausio palankumo režimo, nustatyto investicijų sutarties sąlygoje, apimtį. Paprastas faktas, kad buvo taikomas palankesnis režimas, yra pakankamas tam, kad būtų taikoma didžiausio palankumo režimo sąlyga. Toks traktavimas gali būti paremtas sutartimi, kitu susitarimu ar vienašaliu teisėkūros arba kitu aktu, arba tiesiog praktika. Valstybė gavėja tiek, kiek didžiausio palankumo režimo sąlyga leidžia, gali naudotis šia sąlyga, reikalaudama tokio pat traktavimo, koks buvo taikomas trečiajai valstybei. Atsižvelgiant į didžiausio palankumo režimo sąlygos formuluotes, tiesiog faktas, kad trečioji valstybė nepasinaudojo palankiu traktavimu, kurį jai taikė teikiančioji valstybė, nepanaikina teikiančiosios valstybės įsipareigojimo pagal didžiausio palankumo režimo sąlygą. Kai yra dvi tarptautinės sutartys – viena tarp teikiančiosios valstybės ir valstybės gavėjos, kurioje yra didžiausio palankumo režimo sąlyga, ir kita tarp teikiančiosios ir

591 Žr. Espiell, Hector Gros “The Most-Favoured-Nation Clause.” *Journal of World Trade* 5.1 (1971): 29-44.

592 Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law. International Investment Law: A Changing Landscape. OECD 2005.

trečiosios valstybės, sutartis, kurioje yra didžiausio palankumo režimo sąlyga, laikoma „bazine" sutartimi[593].

Svarbu paminėti ir *ejusdem generis* principą. Šis principas reiškia taisyklę, pagal kurią didžiausio palankumo režimo sąlyga gali būti naudojama tik traktavimo, priklausančio tam pačiam dalykui, su kuriuo ta sąlyga susijusi, atžvilgiu. Tai reiškia, kad didžiausio palankumo režimą valstybė gavėja turėtų įgyti savo pačios arba asmenų ar objektų, nustatytais ryšiais susijusių su ja, naudai, tik tokias teises, kurios patenka į dalyko, nustatyto didžiausio palankumo režimo sąlygoje, ribas, ir tik tų asmenų, kurie paminėti didžiausio palankumo režimo sąlygoje atžvilgiu, arba kai iš didžiausio palankumo režimo sąlygos galima suprasti, kad jų atžvilgiu turėtų būti taikomas didžiausio palankumo režimo sąlygoje nustatytas traktavimas.Taigi turėtų būti įgytos tos teisės, kurias teikiančioji valstybė taiko trečiajai valstybei pagal didžiausio palankumo režimo sąlygos objekto ribas, ir tik jei asmenys ar objektai, kurie yra gavėjai, priklauso tai pačiai asmenų ar objektų kategorijai, kuriems turėtų būti taikomas toks pat traktavimas, kaip ir trečiajai valstybei, ir kurie turi tokį patį santykį su ta valstybe[594].

Byloje *Anglo-Iranian Oil Company*[595] tribunolas nurodė, kad didžiausio palankumo režimas nustato juridinę sąsają tarp gaunančiosios valstybės ir trečiosios šalies sutarties. Ši sąsaja suteikia gaunančiajai valstybei teises, kurias turi trečioji šalis. Trečiosios šalies sutartis nepriklausomai ir izoliuotai nuo pagrindinės (bazinės) sutarties negali turėti jokios juridinės galios tarp gaunančiosios valstybės ir teikiančiosios valstybės (ji yra *res*

593 Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of international investment law*. Oxford University Press, 2008; Van Aaken, Anne. "International investment law between commitment and flexibility: a contract theory analysis." *Journal of International Economic Law* 12.2 (2009): 507-538; Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law. International Investment Law: A Changing Landscape. OECD 2005.

594 Žr. Fietta, Stephen "Most Favoured Nation Treatment and Dispute Resolution Under Bilateral Investment Treaties: A Turning Point?" *International Arbitration Law Review* 8.4 (2005): 136; Radi, Yannick "The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the 'Trojan Horse'." *European Journal of International Law* 18.4 (2007): 757-774; Ustor, Endre "International Law Commission: the most-favoured-nation clause." *Journal of World Trade* 11.5 (1977): 462-468; Schill, Stephan W. "Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction—A Reply to Zachary Douglas." *Journal of International Dispute Settlement* 2.2 (2011): 353-371; Ishikawa, Tomoko "Interpreting the Most-Favoured-nation Clause in Investment Treaty Arbitration: Interpretation as a Process of Creating an obligation?" *Rethinking International Law and Justice* (2015): 127.

595 *Anglo-Iranian Oil Co*, *United Kingdom v Iran*, [1952] ICJ Rep 93, ICGJ 188 (ICJ 1952), 22nd July 1952, International Court of Justice [ICJ].

*inter alios acta*). Gaunančioji šalis turi teisę didžiausio palankumo režimo nuostatos suteikiamu mastu pagal savo sutartį reikalauti teisių ir privilegijų, kurias teikiančioji valstybė suteikia trečiajai valstybei. Šis mastas gali būti laikomas „originalia" juridine sutarčių sudarymo proceso formuluote. *Ejusdem generis* principas – taisyklė, pagal kurią didžiausio palankumo režimo sąlyga gali įtraukti tik klausimus, priklausančius tai pačiai temai arba tai pačiai temų kategorijai, su kuria susijęs šis straipsnis[596].

Taigi, kalbant apie didžiausio palankumo režimą pagal investicijų sutartis, paprastai turima omenyje, kad susitarimo šalies investuotojas arba jo investicija kitos šalies bus laikoma „ne mažiau palankia" nagrinėjamos problemos požiūriu, nei investuotojas iš bet kurios trečiosios valstybės arba jo investicija. Nors į didžiausio palankumo režimo sąlygos tekstą, kontekstą, objektą ir susitarimo tikslą turi būti atsižvelgiama interpretuojant šią sąlygą, tai iš esmės yra privilegijų „daugiašališkumo" priemonė, teikiama užsienio investuotojams ir jų investicijoms.

Praktikoje dažnai pasitaiko atvejų, kai ginčo šalys, remdamosis didžiausio palankumo režimo sąlyga, reikalauja tribunolo išplėsti investicijų sutarties taikomų materialinių ar procesinių apsaugos priemonių naudojimą[597], pavydžiui, remdamiesi investicinio arbitražo sprendimais bylose *Pope & Talbot prieš Kanadą*[598] ar *Mtd prieš Čilę*[599], kuriuose konstatuota, kad atitinkamos didžiausio palankumo režimo nuostatos suteikia pagrindą platesnei investuotojų apsaugai. Taigi, remiantis didžiausio palankumo režimo sąlyga, galima išplėsti investicijų sutartimi jau suteiktos teisės taikymo sritį.

Kita vertus, didžiausio palankumo režimo sąlyga gali būti naudojama paneigti investicijų sutartimi nustatytas apsaugos ribas ir išplėsti arbitražo tribunolo jurisdikciją. Šiuo aspektu tiek praktikoje, tiek teorijoje nuomonės išsiskiria, nes didžiausio palankumo režimo sąlygos riboto taiky-

596 Žr. Fenwick, Charles G. "The Order of the International Court of Justice in the Anglo-Iranian Oil Company Case." *American Journal of International Law* (1951): 723-727; Bishop Jr, Wm W. "The Anglo-Iranian Oil Company Case." *American Journal of International Law* (1951): 749-754.

597 Žr. *Emilio Augustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7*; Siemens v Argentine Republic,* ICSID Case No ARB/02/8; *Gas Natural SDG v Argentina,* ICSID Case No ARB/03/10*; Hochtief AG v Argentina,* ICSID Case No ARB/07/31*; Asian Agricultural Products Ltd v Sri Lanka,* ICSID Case No ARB/87/3*; CMS Gas Transmission Co v Argentina,* ICSID Case No ARB/01/8*; Plama Consortium Limited v Bulgaria,* ICSID Case No ARB/03/24*; Telenor Mobile Communications AS v Hungary,* ICSID Case No ARB/04/15.

598 *Pope & Talbot Inc. v. The Government of Canada*, UNCITRAL.

599 *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7.

mo šalininkai teigia, kad, remiantis šia sąlyga, negali atsirasti atskiros ir naujos teisės, nesusijusios su bazine (pagrindine) investicijų sutartimi, o apsauga negali būti išplečiama naudos gavėjams, kurie paprastai neturėtų teisės į apsaugą pagal bazinę sutartį[600].

Taip pat pažymėtina, kad daugelis investicijų sutarčių sąlygų dėl didžiausio palankumo režimo numato specifinius apribojimus ir išlygas, kurie pašalina tam tikras sritis iš jų taikymo sferos: regioninę ekonominę integraciją, apmokestinimo klausimus, subsidijas arba valstybinius pirkimus. Atsižvelgiant į tai, kokiu būdu suformuluotos tos išlygos, faktas, kad šie apribojimai yra specialiai paminėti, gali tapti veiksniu, nulemiančiu, ar didžiausio palankumo režimo sąlyga apima ir tam tikrus kitus klausimus. Todėl didžiausio palankumo režimo gavėjo teisės, atsižvelgiant į šio režimo sąlygos objektą, yra ribojamos dviem būdais, būtent paties straipsnio, susijusio su tam tikru klausimu, ir antra – teisių, kurias teikianti valstybė suteikia trečiajai valstybei. Todėl iš esmės didžiausio palankumo režimą gaunanti valstybė gali reikalauti šį režimą suteikti tik tos kategorijos asmenims ar objektams, kurie gauna arba turi teisę gauti tam tikrą režimą arba tam tikrą lengvatą, atsižvelgiant į trečiosios valstybės teises.

Tam tikrais atvejais didžiausio palankumo režimo sąlyga nutyli apie asmenis arba objektus, kurie gali gauti privilegijų. Tokiu atveju, kai didžiausio palankumo režimo sąlygos objektas – pavyzdžiui, muitai, prekyba, laivyba – netiesiogiai apibrėžia kategoriją asmenų ar objektų, didžiausio palankumo režimo privilegijų, tai gali gauti importuotojai, prekybininkai, laivai.

### 5.4.1. Nacionalinis režimas

Tarptautinėje investicijų teisėje nacionalinis režimas gali būti apibūdinamas kaip didžiausio palankumo režimo dalis ar pošakis. Abu šie režimai dažniausiai minimi kartu ir yra neatskiriama vienas kito dalis. Nacionalinis režimas reikalauja, kad investicijas priimančioje valstybėje užsieniečiai naudotųsi lygiomis ar tapačiomis su tos valstybės piliečiais

600 Žr. Fietta, Stephen "Most Favoured Nation Treatment and Dispute Resolution Under Bilateral Investment Treaties: A Turning Point?" *International Arbitration Law Review* 8.4 (2005): 136; Freyer, Dana H., and David Herlihy "Most-Favored-Nation Treatment and Dispute Settlement in Investment Arbitration: Just How "Favored" is "Most Favored"? *ICSID Review* 20.1 (2005): 58-83; Weiler, Todd "NAFTA Investment Arbitration and the Growth of International Economic Law." *Bus. L. Int'l* (2002): 158; Faya Rodriguez, Alejandro "The Most-Favoured-Nation Clause in International Investment Agreements: A tool for Treaty Shopping?" *Journal of International Arbitration* 25.1 (2008).

teisėmis[601]. Pavyzdžiui, byloje *Noble Ventures prieš Rumuniją*[602] tribunolas pasisakė, kad nacionalinio režimo standartas yra pažeistas tada, kai veiksmas yra „nukreiptas specifiškai į tam tikrą investuotoją dėl jo tautybės". Byloje *Enron prieš Argentiną*[603] tribunolas pabrėžė, jog nacionalinis režimas pažeidžiamas tada, kai valstybė kaprizingai, iracionaliai ar absurdiškai diferencijuoja tarp nacionalinio ir užsienio investuotojo.

Viena pagrindinių standartinio nacionalinio režimo charakteristikų yra jo reliatyvumas. Atsižvelgiant į tai, kad nacionalinio režimo standartas numato galimybę palyginti užsienio ir vietos investuotojams suteikiamą režimą, jo turinio apibrėžimas priklauso nuo režimo, kurį investicijas priimanti šalis suteikia vietos investuotojams, o ne nuo tam tikrų besąlygiškai absoliučių režimo principų. Tarptautinėje teisėje standartinis nacionalinis režimas taikomas dviejuose skirtinguose kontekstuose. Viename kontekste standartas atspindi vieną iš konkuruojančių teisės doktrinų, traktuojančių užsieniečius ir užsieniečių turtą, paprastai vadinamą „*Calvo doktrina*"[604]. Kaip minėta I skyriuje, remiantis šia doktrina, kurią ypač palaiko Lotynų Amerikos šalys, užsieniečiai ir jų turtas turi teisę tik į tokį patį režimą, kokį investicijas priimančios valstybės piliečiams suteikia nacionaliniai įstatymai. Priešingai šiai doktrinai, valstybės atsakomybės už užsieniečiams ir jų turtui padarytą žalą doktrina, kurią istoriškai rėmė išsivysčiusios Vakarų šalys, teigia, kad tarptautinė paprotinė teisė nustato minimalų tarptautinį standartą, į kurį užsieniečiai turi teisę, suteikiantį palankesnį režimą nei vietos piliečiams, kai šis neprilygsta minimaliam tarptautiniam standartui[605].

601 Žr. Wallace Jr, Don, and David B. Bailey "Inevitability of National Treatment of Foreign Direct Investment with Increasingly Few and Narrow Exceptions, The." *Cornell Int'l LJ* 31 (1998): 615; Zhou, Jian "National Treatment in Foreign Investment Law: A Comparative Study from a Chinese Perspective." *Touro Int'l L. Rev.* 10 (2000): 39; Newcombe, Andrew, and Lluis Paradell. *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*. Kluwer Law International, 2009.

602 *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11.

603 *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.

604 Žr. Manning-Cabrol, Denise "Imminent Death of the Calvo Clause and the Rebirth of the Calvo Principle: Equality of Foreign and National Investors, The." *Law & Pol'y Int'l Bus.* 26 (1994): 1169; Shan, Wenhua "From North-South Divide to Private-Public Debate: Revival of the Calvo Doctrine and the Changing Landscape in International Investment Law." *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 27 (2006): 631.

605 National Treatment. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), United Nations, 1999; Dolzer, Rudolf "Fair and equitable treatment: a key standard in investment treaties." *The International Lawyer* (2005): 87-106; Daly, Justine "Has Mexico Crossed the Border on State Responsibility for Economic Injury to Aliens-Foreign Investment and the Calvo Clause in Mexico after the NAFTA." *Mary's LJ* 25 (1993): 1147.

Kaip buvo minėta, nacionalinis režimas gali koegzistuoti su kitais standartiniais režimais, ypač su didžiausio palankumo režimu bei sąžiningos ir lygiateisės prekybos režimu. Nacionalinis režimas gali būti apibūdintas „autonomine“ nuostata arba derinamas su kitais bendraisiais standartiniais režimais. Praktikoje nacionalinis režimas derinamas su didžiausio palankumo režimu (rečiau su sąžiningos ir lygiateisės prekybos režimu). Pagrindinis tokių derinių efektas – pabrėžiama glaudi sąveika tarp įvairių standartinių režimų. Gali būti remiamasi ir kitais straipsniais, suteikiančiais užsienio investuotojams teises, kurias numato nacionalinis režimas arba didžiausio palankumo režimas, atsižvelgiant į tai, kuris iš jų yra palankesnis (tam tikrais atvejais užsienio investuotojams gali būti taikomas režimas, kuris yra palankesnis už nacionalinį režimą, ir tai lemia vietos investuotojų diskriminaciją). Taigi, pavyzdžiui, jeigu užsienio investuotojas pagal didžiausio palankumo režimą gauna geresnes sąlygas, nei numato standartinis nacionalinis režimas, taikomas pirmasis iš šių dviejų režimų. Tokiose situacijose kai kurie užsienio investuotojai jau turi preferencinį režimą buvimo valstybėje, palyginti su nacionalinėmis firmomis, pavyzdžiui, yra labiau skatinami subsidijomis ar palankiu konrečios srities reguliavimu ir pan.[606].

Taip pat pažymėtina, jog nacionalinis režimas apima ne tik *de jure* režimą, t.y. režimą užsienio investuotojams, kurį numato nacionaliniai įstatymai ir reglamentai, bet ir *de facto* režimą, kai faktinės valstybės priemonės užsienio investuotojų atžvilgiu prieštarauja nacionaliniam režimui. Pastarosios gali būti pateisinamos tiek politiniais sumetimais, tiek atsižvelgiant į sveikatos ir saugos klausimus. Išlygų skaičius ir aprėptis nulemia praktinį nacionalinio režimo poveikį pagal investicijų susitarimą. Dažniausiai taikomas metodas – pateikti platų standartinio nacionalinio režimo apibrėžimą, kaip jau buvo aptarta, nurodant išlygas, atspindinčias sutarties šalies reikmes, susijusias su pagrindinių interesų apsauga[607].

606 National Treatment. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), United Nations, 1999; Newcombe, Andrew, and Lluis Paradell. *Law and practice of investment treaties: standards of treatment*. Kluwer Law International, 2009; Charolles, Valérie "Treatment of Investors and their Investments: National Treatment, Most Favoured Nation Treatment and Transparency." *Multilateral Agreement on Investment State of Play as of February* (1997); Shihata, Ibrahim FI. *Legal Treatment of Foreign Investment:" The World Bank Guidelines"*. Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

607 National Treatment. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), United Nations, 1999; taip pat žr. Correa, Carlos M. "Investment Protection in Bilateral and Free Trade Agreements: Implications for the Granting

Tokių išlygų taikymas suteikia investicijas priimančioms valstybėms teisę neįtraukti tam tikro tipo įmonių, veiklos rūšių arba pramonės šakų į nacionalinio režimo veikimo sritį. Tai gali apimti: 1) bendrąsias išlygas, pagrįstas visuomenės sveikatos, tvarkos ir dorovės, nacionalinio saugumo sumetimais. Tokios išlygos numatomos daugelyje regioninių ir daugiašalių investicijų susitarimų, taip pat kai kuriose dvišalėse investicijų sutartyse; 2) specialiąsias dalykines išlygas, leidžiančias neįtraukti tam tikrų klausimų į nacionalinio režimo veikimo sritį, pavyzdžiui, intelektinės nuosavybės, apmokestinimo nuostatų dvišalėse apmokestinimo sutartyse, riziką ribojančių priemonių, teikiant finansines paslaugas, arba laikinųjų makroekonominių apsaugos priemonių; 3) specifines valstybės išlygas, kai sutarties šalis gauna teisę diferencijuoti vietos ir užsienio investuotojus pagal savo įstatymus ir reglamentus – būtent tai gali būti siejama su tam tikra pramonės šaka arba veiklos rūšimi – nacionalinės ekonomikos ir socialinės politikos sumetimais. Išlygų skaičius ir aprėptis nulemia praktinį nacionalinio režimo poveikį pagal investicijų susitarimą[608].

Patys įsipareigojimai taikyti nacionalinį režimą priskirtini investicijas priimančios valstybės vyriausybei ir valdžios institucijoms. Be to, sutarčių teisės požiūriu toks susitarimas taikomas visoje šalies teritorijoje, jeigu susitarime arba kitu būdu nėra išreikštas kitoks ketinimas.

Kalbant apie realias situacijas, kuriose taikomas nacionalinis režimas, kai kurios investicijų sutartys apibrėžia standartinį nacionalinį režimą, nurodant faktines situacijas, kuriose šis standartas yra taikytinas. Galima išskirti šias pagrindines situacijas: 1) „tapačios“ arba „identiškos“ aplinkybės[609] – tai daugiausia suvaržanti formuluotė, apribojanti nacionalinį

of Compulsory Licenses." *Mich. J. Int'l L.* 26 (2004): 331; Schneiderman, David "Investment rules and the new constitutionalism." *Law & Social Inquiry* 25.3 (2000): 757-787.

608 Taip pat žr. Price, Daniel M. "Chapter 11--Private Party vs. Government, Investor-State Dispute Settlement: Frankenstein or Safety Valve." *Can.-USLJ* 26 (2000): 107; Rugman, Alan M. "Multinational enterprises and public policy." *Journal of International Business Studies* (1998): 115-136; Sauvant, Karl P. "The regulatory framework for investment: where are we headed." *Internationalization of Emerging Economies and Firms* (2012): 15-39.

609 Ši formuluotė numato, kad užsienio investuotojams siūlomas režimas nėra geresnis už tą, kuris suteikiamas nacionaliniams investuotojams. Todėl užsienio investuotojas neturi galimybės reikalauti preferencinio režimo, remdamasis priimančiosios šalies sutartiniais įsipareigojimais. Tačiau ši formuluotė jokiu būdu nedraudžia priimančiai šaliai taikyti užsienio investuotojams lengvatinį režimą, jeigu ji to panorės. Nacionaliniai investuotojai gali užginčyti tokį lengvatinį režimą. Pagal priimančiosios šalies įstatymus jie gali turėti teises užginčyti tokį režimą, pavyzdžiui, remiantis nacionalinės konstitucijos nuostatomis dėl diskriminacijos. Be to, dažnai tarptautiniai investicijų susitarimai yra nacionalinės teisės dalis. Tai gali užtikrinti plačią nacionalinių investuotojų apsaugą, nors daug kas priklauso nuo faktinės sutarties formuluotės

režimą „tapačiomis“ arba „identiškomis“ aplinkybėmis. Tai nulemia siaurą nacionalinio režimo aprėptį, nes situacijos „identiškumas“ gali būti sunkiai įrodomas[610]; 2) ekonominė veikla ir/arba pramonės šakos, kurioms taikomas nacionalinis režimas. Toks požiūris susiaurina nacionalinio režimo aprėptį iki tų veiklos sričių, kurios aiškiai minimos susitarime. Tai dar vienas pavyzdys, jog investicijas priimančios valstybės pasilieka galimybę demonstruoti tam tikrą lankstumą, siekiant susiaurinti nacionalinio režimo veikimo sritį; 3) „tolygios situacijos“, „panašios situacijos“ arba „panašios aplinkybės“[611]. Šias tris sąvokas galima laikyti sinonimais, todėl jos gali būti aptariamos kartu. Jos mažiau suvaržo nacionalinio režimo aprėptį, nes gali būti taikomos bet kokiai veiklai ar sektoriui, kuriam netaikomos išlygos. Klausimas, kas laikytina „panašiomis“ situacijomis ar aplinkybėmis, turi būti nagrinėjamas atsižvelgiant į kiekvienu atveju turimus faktus. Tai reiškia, kad gali būti pateiktas aiškus verslo situacijų palyginimas ir susitarta dėl to, kas laikytina „panašiomis“ aplinkybėmis[612].

### 5.4.2. Didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

Lietuvos dvišalės investicijų sutartys aiškiai nustato, kad didžiausio palankumo statusas ir/arba nacionalinis režimas nėra taikomas nei privilegijoms, kurias bet kuri susitariančioji šalis suteikia trečiosios valstybės investuotojams dėl dalyvavimo muitų sąjungoje, ekonominėje sąjungoje ar laisvosios prekybos zonoje, nei privilegijoms, kylančioms dėl tarptautinių sutarčių, visiškai ar iš dalies susijusių su apmokestinimu, ir/arba mokestinei teisei.

Paprastai didžiausio palankumo režimo teikiama apsauga, numatyta Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse, taikoma „investicijoms“, „investi-

ir masto, kuriuo nacionaliniai įstatymai tokiu atveju suteikia teises vietos investuotojams.

610 Žr. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8.

611 Žr. Schreuer, Christoph, and Ursula Kriebaum. *From Individual to Community Interest in International Investment Law*, 2011; DiMascio, Nicholas, and Joost Pauwelyn "Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?" *American Journal of International Law* (2008): 48-89; Ziegler, Andreas R. "The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs)." *European Yearbook of International Economic Law 2010*. Springer Berlin Heidelberg, 2010. 77-101.

612 National Treatment. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UNCTAD/ITE/IIT/11 (Vol. IV), United Nations, 1999.

cijų pajamoms“ ir veiklai, susijusiai su investicijomis, pavyzdžiui, Lietuvos ir Argentinos[613] /Australijos[614] /Kinijos[615] DIS.

Vis dėlto kai kurios Lietuvos dvišalės investicijų sutartys aiškiai nenustato apsaugos veiklai, susijusiai su investicijoms, pavyzdžiui, Lietuvos ir Albanijos[616] /Austrijos[617] /Latvijos[618] DIS. Viena plačiausių didžiausio palankumo režimo taikymo sričių randama Lietuvos ir Kuveito[619] DIS, kuri nustato, kad didžiausio palankumo režimas taikomas kompensacijos, pervedimų, pajamų, investicijų valdymo, jų palaikymo bei disponavimo ir bet kurios kitos susijusios veiklos atžvilgiu.

Kai kurios Lietuvos dvišalės investicijų sutartys nustato apribojimus nacionaliniam režimui ir didžiausio palankumo režimui. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Baltarusijos[620] DIS nustato, kad susitariančiosios šalys turi teisę numatyti išimtis kitos susitariančios šalies ir bet kurios trečiosios valstybės investuotojų atžvilgiu apibrėžtose ūkio ir veiklos srityse, kuriose draudžiama ar apribojama užsienio investuotojų veikla. Panaši sąlyga randama Lietuvos ir Bulgarijos[621] DIS. Be to, Lietuvos ir Kuveito[622] DIS nustato, kad priemonės, kurių reikia imtis dėl visuomenės saugumo ar viešosios tvarkos, visuomenės sveikatos ar dorovės, nelaikomos „mažiau palankiu režimu“.

613 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Argentinos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1998-09-09, Nr. 79-2219;

614 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Australijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1714;

615 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kinijos Liaudies Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-06-08, Nr. 43-780;

616 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Albanijos Respublikos Ministrų Tarybos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2007-12-21, Nr. 135-5457.

617 Lietuvos Respublikos ir Austrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-497.

618 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Latvijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1826.

619 Lietuvos Respublikos ir Kuveito Valstybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsauugos. *Valstybės žinios*, 2002-12-04. Nr. 115-5136.

620 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Baltarusijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1716.

621 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Bulgarijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2006-04-25, Nr. 45-1630.

622 Lietuvos Respublikos ir Kuveito Valstybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsauugos. *Valstybės žinios*, 2002-12-04. Nr. 115-5136.

## 5.5. Skėtinės normos

Pastaruoju metu didėja investicijų sutarčių bylų skaičius, kuriose nagrinėjamos ne tik investicijų sutartys, bet ir privačios sutartys tarp investuotojo ir valstybės. Šiame kontekste svarbu pažymėti, jog kai kurios dvišalės investicijų sutartys apima tik ginčus, susijusius su „įsipareigojimais pagal šį susitarimą“, t.y. tik ginčus, susijusius su dvišalės investicijų sutarties pažeidimais. Kitos išplečia jurisdikciją „bet kokiems ginčams, susijusiems su investicijomis“. Dar kitos sukuria tarptautinės teisės įsipareigojimą valstybei, pavyzdžiui, „laikytis įsipareigojimų, kuriuos ji prisiėmė“, „nuolatos garantuoti įsipareigojimų, kuriuos ji prisiėmė, laikymąsi“, „laikytis bet kokio įsipareigojimo, kurį ji prisiėmė“ ir kitus įsipareigojimus, susijusius su investicijomis. Tokios nuostatos paprastai vadinamos skėtinėmis normomis (angl. *umbrella clauses*). Šios rūšies normos padidina apsaugą investuotojams, nes jos apima sutartis, kurias valstybės dažnai sudaro tiesiogiai su užsienio investuotojais[623].

Taigi skėtinės normos efektas pasireiškia tuo, kad dvišalė investicijų sutartis, kurioje yra skėtinė norma, gali paversti paprastą sutartinį (kai kuriais atvejais ir komercinį) įsipareigojimą tarp valstybės ir investuotojo tarptautinės teisės įsipareigojimu[624].

Skėtinės normos pirmą kartą tarptautinėje teisėje atsirado gerokai anksčiau nei buvo suformuota dvišalių investicijų sutarčių praktika. Tuo metu, kai investuotojo ir valstybės bylinėjimasis arbitražo tribunole dar tebebuvo ateities dalykas, vienintelė galimybė investuotojui apsisaugoti nuo investicijas priimančios valstybės neteisėtų veikų, nepaisant dažnai neveiksmingų investicijas priimančios valstybės teismų sistemoje galiojusių teisių gynimo priemonių, buvo diplomatinė apsauga. Pagal

623 Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008; Wong, Jarrod "Umbrella clauses in Bilateral Investment Treaties: of breaches of contract, treaty violations, and the divide between developing and developed countries in foreign investment disputes." *George Mason Law Review* 14 (2006); Potts, Jonathan B. "Stabilizing the Role of Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: Intent, Reliance, and Internationalization." *Va. J. Int'l L.* 51 (2010): 1005; Schill, Stephan W. "Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Umbrella Clauses in International Investment Treaties." *Minn. J. Int'l L.* 18 (2009): 1; Walde, Thomas W. "Umbrella Clause in Investment Arbitration: A Comment on Original Intentions and Recent Cases, The." *J. World Investment & Trade* 6 (2005): 183.

624 Žr. Shany, Yuval "Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims." *American Journal of International Law* (2005): 835-851.

tarptautinės paprotinės teisės nuostatas valstybė galėjo įgyvendinti savo diplomatinės apsaugos teisę tada, jeigu jos piliečio (asmens) teisės buvo pažeistos įvykdant tarptautinės teisės pažeidimą[625]. Pagal kitą plačiai priimtą tarptautinės paprotinės teisės normą, valstybės padarytas sutarties su užsieniečiu pažeidimas savaime nebuvo tarptautinės teisės pažeidimas. Kitaip tariant, paprastai valstybė neužsitraukdavo tarptautinės atsakomybės, jeigu ji pažeisdavo sutartį, sudarytą su kitos valstybės asmeniu. Todėl, prieš atsirandant skėtinei normai, sutarties pažeidimas iš investicijas priimančios valstybės pusės nesuteikdavo pagrindo taikyti diplomatinę apsaugą, nebent toks pažeidimas būtų laikytinas ne tik sutarties pažeidimu, bet kartu ir tarptautinės paprotinės teisės normos pažeidimu. Ši nuostata išliko ir iki šių dienų, pavyzdžiui, jeigu valstybės veiksmai reiškia atsisakymą vykdyti teisingumą, turto nusavinimą be kompensacijos ar savivalę[626].

Todėl skėtinė norma buvo sukurta visų pirma siekiant užtikrinti diplomatinę apsaugą ne tik tokių akivaizdžių tarptautinės teisės pažeidimų atveju, bet ir esant paprastiems sutarčių pažeidimams iš valstybės pusės. Sukūrus vadinamąsias „skėtines sutartis“ (t.y. sutartis, kuriose iš esmės numatyta tik skėtinė norma), valstybės viena kitai skyrė (tarptautinės teisės ribose) pareigą laikytis visų įsipareigojimų, kuriuos jos prisiėmė užsienio investuotojų iš kitų valstybių atžvilgiu. Tokios sutartys reiškė, kad bet koks minėtų įsipareigojimų ar pareigų nesilaikymas nuo pažeidimo momento sudarytų tarptautinės teisės pažeidimą ir savo ruožtu parengtų dirvą diplomatinei apsaugai, net jeigu valstybės veiksmai ir nepažeidė tarptautinės paprotinės teisės[627].

Vis dėlto valstybių nenoras įgyvendinti savo teises į diplomatinę apsaugą labai ribojo praktinį skėtinės normos aktualumą, todėl ši nuostata

625 Žr. Sinclair, Anthony C. “The origins of the umbrella clause in the international law of investment protection.” *Arbitration International* 20.4 (2004): 411-434; Kunoy, Bjorn “Singing in the Rain-Developments in the Interpretation of Umbrella Clauses.” *J. World Investment & Trade* 7 (2006): 275.

626 Žr. Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press, 2010; Bjorklund, Andrea K. “Private Rights and Public International Law: Why Competition Among International Economic Law Tribunals Is Not Working.” *Hastings Law Journal* 59 (2007).

627 Weissenfels, Axel “Umbrella Clauses.” *Vienna: University of Vienna, Seminar on International Investment Protection*. Vol. 2007. 2006; Van Aaken, Anne “International investment law between commitment and flexibility: a contract theory analysis.” *Journal of International Economic Law* 12.2 (2009): 507-538; Alvarez, José E. *The public international law regime governing international investment*. Vol. 344. Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

ilgą laiką nebuvo naudojama. Situacija pasikeitė, kai atsirado tiesioginio investuotojų ir valstybių arbitražo galimybė. Nuo tos akimirkos bet kuris investuotojas, kurio valstybė su investicijas priimančia valstybe buvo sudariusi dvišalę investicijų sutartį, kurioje buvo numatyta skėtinė norma, ir kurio teisės, numatytos sutartyje su priimančiąja valstybe, buvo pažeistos, galėjo kreiptis į sutartą tarptautinio arbitražo forumą, pateikdamas reikalavimą, pagrįstą sutarties sąlygų neliečiamumu. Nepaisant to, ICSID Centro tribunolas tik 2003 metais byloje *SGS prieš Pakistaną*[628] pirmą kartą turėjo progą priimti sprendimą dėl tokio reikalavimo ir minėtąją nuostatą analizuoti išsamiau[629].

Autoriai laikosi nuomonės, kad skėtinė norma apsaugo investuotoją nuo privačios valstybės ir investuotojo sutarties pažeidimo – (*Mann*) „tai yra ypatingos reikšmės sąlyga, nes ji apsaugo investuotoją nuo bet kokio trukdymo jo sutartinių teisių įgyvendinimui, nesvarbu, ar toks trukdymas atsirastų tiesiog dėl sutarties pažeidimo, ar dėl teisėkūros arba administracinio akto, ir nepriklausomai nuo klausimo, ar toks trukdymas yra ekspropriacija. Sutarties sąlygų keitimas teisėkūros priemonėmis, sutarties nutraukimas ar negebėjimas įvykdyti bet kurios iš jos sąlygų, pavyzdžiui, nemokumas, vietos įmonės, su kuria investuotojas galėjo sudaryti sutartis, panaikinimas, jos turto perdavimas (su įsiskolinimais ar be jų), tokiu atveju sutartys nustato, kad šitie ir panašūs veiksmai yra neteisėti.“[630] *Dolzer ir Stevens* teigia panašiai: „Šios nuostatos (skėtinės normos) siekia užtikrinti, kad kiekviena šalis gerbs konkrečius įsipareigojimus kitos šalies piliečiams. Ši nuostata yra ypatingos svarbos, nes ji apsaugo investuotojo sutartinių teisių įgyvendinimą nuo bet kokio trukdymo, kuris gali atsirasti tiesiog dėl sutarties pažeidimo ar dėl administracinio ar teisėkūros aktų, ir dėl to, kad pagal tarptautinę teisę nėra visiškai aiš-

628 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13; taip pat žr. Yannaca-Small, Katia “Interpretation of the umbrella clause in investment agreements.” (2006).

629 Weissenfels, Axel. “Umbrella Clauses.” *Vienna: University of Vienna, Seminar on International Investment Protection*. Vol. 2007. 2006. Alexandrov, Stanimir A. “Breaches of Contract and Breaches of Treaty: The Jurisdiction of Treaty-Based Arbitration Tribunals to Decide Breach of Contract Claims in SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines.” *J. World Investment & Trade* 5 (2004): 555.

630 F.A. Mann “British Treaties for the Promotion and Protection of Investments“, *52 British Yearbook of International Law 241 (1981)* - Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008; taip pat žr. Gallus, Nick. “An Umbrella Just for Two? BIT Obligations Observance Clauses and the Parties to a Contract.“ *Arbitration International* 24.1 (2008): 157-170.

ku, ar tokios priemonės yra tarptautinių įsipareigojimų pažeidimai“[631]. *C. Schreuer* teigia, kad „skėtinės normos prie tam tikrų dvišalių investicijų sutarčių buvo pridėtos tam, kad suteiktų investuotojams papildomą apsaugą, kuri yra platesnė nei tradiciniai tarptautiniai standartai. Jos dažnai vadinamos „skėtinės apsaugos normomis“ dėl to, kadangi jos po dvišalės investicijų sutarties „skėčiu padeda“ ir sutartinius įsipareigojimus. Jos prie dvišalių investicijų sutarčių materialinių standartų prideda sutarčių tarp investuotojo ir valstybės ar kitų valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, įsipareigojimų laikymąsi. Taigi tokios sutarties pažeidimas tampa dvišalės investicijų sutarties pažeidimu.“[632]

Svarbus klausimas, kalbant apie skėtines normas, yra prisiimtų įsipareigojimų apimtis ir pobūdis. Formuluotės skirtumų galima pastebėti tarp skėtinių normų, susijusių su „pasižadėjimais“, „bet kuriuo įsipareigojimu“ ir „bet kuriuo kitu įsipareigojimu“. Formuluotė *„bet kuris įsipareigojimas“* buvo išsamiau išaiškinta investicinio arbitražo byloje *Eureko prieš Lenkiją*[633]. Tribunolas išaiškino, kad sąvoka *„bet kuris įsipareigojimas“* yra plati ir reiškia ne tik tam tikros rūšies įsipareigojimus, bet *„bet kuriuos“*, t.y. visus įsipareigojimus[634].

Nors kai kurios skėtinės normos yra taikomos įsipareigojimams, kuriuos „prisiėmė“ valstybė, kitos skėtinės normos yra susijusios su įsipareigojimais, kuriuos valstybė „numanomai“ prisiėmė. Pavyzdžiui, Suomijos modelinėje dvišalėje investicijų sutartyje kalbama apie įsipareigojimus, kuriuos valstybė gali „turėti“ dėl konkrečios investicijos**.** Šie skirtumai kelia klausimą, ar nurodomas įsipareigojimas yra sutartinis valstybės ir investuotojo įsipareigojimas, ar galbūt jis galėtų būti laikomas valstybės

631 R. Dolzer and M. Stevens “Bilateral Investment Treaties“, *Kluwer Law, 1995* - Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008; Dolzer, Rudolf “Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law, The.“ *NYUJ Int'l. L. & Pol.* 37 (2004): 953; Kunoy, Bjorn “Singing in the Rain-Developments in the Interpretation of Umbrella Clauses.“ *J. World Investment & Trade* 7 (2006): 275.

632 C. Schreuer “Travelling the BIT Route: of Waiting Periods, Umbrella clauses and Forks in The Road”, *J. World Inv.* (2004) - Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations, OECD 2008.

633 *Eureko BV v Poland*, (2005) (UNCITRAL).

634 Taip pat žr. Salatino, Gregorio “Overview of Umbrella Clauses.” *Bus. L. Int'l* 13 (2012): 51; Weissenfels, Axel. “Independent BIT Standard or Mere Affirmative Commitment-The Umbrella Clause Interpreted.” *Austrian Rev. Int'l & Eur. L.* 10 (2005): 95; Shchavelev, Alexander “Umbrella Clauses. A Balanced Approach to Interpretation.” (2013).

vienašale prievole, prisiimta, *inter alia*, per pasižadėjimus, teisės aktus arba administracines priemones. Buvo teigiama, kad formuluotė „prisiimti įsipareigojimai“ gali būti aiškinama kaip apribojanti atitinkamą įsipareigojimą kitos susitariančiosios šalies atžvilgiu prisiimtų prievolių turiniu. Tačiau minėtoje byloje *SGS prieš Pakistaną*[635] tribunolas išaiškino, kad formuluotė „prisiimtos pareigos“ yra pakankamai plati, kad apimtų vienašalius įsipareigojimus, įskaitant savivaldybių aktus ir administracines priemones.

Daugumoje dvišalių investicijų sutarčių, kuriose yra numatyta skėtinė norma, jos formuluotė yra aiški ir tiesmuka – „laikysis“ arba „gerbs“, o kai kuriose sutartyse – gana neaiški ir palieka erdvės skirtingoms interpretacijoms. Pavyzdžiui, Šveicarijos ir Pakistano dvišalėje investicijų sutartyje (iš kurios ir kilo byla *SGS prieš Pakistaną*) nurodoma, kad kiekviena susitariančioji šalis „nuolat užtikrins įsipareigojimų laikymąsi“.

Pirmoji ICSID Centro byla, nagrinėjusi skėtinę normą, buvo *Fedax prieš Venesuelą*[636], spręsta pagal Nyderlandų ir Venesuelos Respublikos dvišalę investicijų sutartį. Nagrinėdamas šią bylą, tribunolas neatliko nuodugnaus normos taikymo tyrimo. Tribunolas paprasčiausiai pritaikė „visuotinai priimtą supratimą“, kad dvišalėje investicijų sutartyje numatytų įsipareigojimų turi būti laikomasi ir sutartinio komercinio dokumento – paprastojo vekselio – atžvilgiu. Tribunolas nustatė, kad Venesuela buvo įsipareigojusi laikytis tokiai investicijai taikomų sąlygų ir nuostatų bei atlikti mokėjimus pagal išduotus paprastuosius vekselius[637].

Taip pat reikėtų atkreipti dėmesį į tai, jog tarptautinės investicijų teisės srityje skėtinės normos teisinis statusas nėra stabilus. Galiojantys teisės aktai suteikia mažai prognozavimo galių dabartiniams ir būsimiems investuotojams dėl žalos, patirtos dėl sutartinių įsipareigojimų pažeidimo, atlyginimo. Toks nestabilumas yra dažnai sąlygojamas tuo, kad paprastai investuotojo ir valstybės ginčai, kylantys dėl grynai komercinių santykių, nėra pripažįstami investiciniais ginčais, todėl dažnai tribunolai

635 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/01/13; Žr. Weissenfels, Axel. "Umbrella Clauses." *Vienna: University of Vienna, Seminar on International Investment Protection*. Vol. 2007. 2006.

636 *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3.

637 Žr. Ballintine, Kathryn "How Far Do Bits Bite-A Comparison of SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines: Interpreting Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties." *Cambridge Student L. Rev.* 2 (2006): 33; Antony, Jude "Umbrella Clauses Since SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines–A Developing Consensus." *Arbitration International* 29.4 (2013): 607-640.

atsisako nagrinėti tokius komercinius ginčus dėl jurisdikcijos trūkumo[638]. Tačiau esant skėtinei normai, kaip buvo pastebėta anksčiau, tam tikri komerciniai ginčai gali patekti į investicinio arbitražo tribunolo jurisdikciją. Todėl ši priešprieša ypač atsispindi arbitražo tribunolų praktikoje, kurioje taikoma skėtinė norma.

Žvelgiant į skėtinių normų taikymo sąlygų istoriją, akivaizdu, kad jos skirtos užtikrinti svarbią investicijų apsaugą, kaip ji apibrėžta investicijų sutartyse. Be to, remdamiesi nesudėtinga sąlygų formuluote, tribunolai turi nustatyti įvairius investicijas priimančių valstybių padarytus pažeidimus net ir tada, kai valstybės naudojosi savo suvereniomis galiomis. Galiausiai atitinkamos ‚privačios' sutarties pažeidimas gali būti pripažintas „internacionalizuojančiu" pačią sutartį pagal skėtinę normą. Suteikiant konkrečiai sutarčiai šį privilegijuotą statusą, tribunolai gali atsižvelgti į sąlygas, suderėtas už tarptautinės sutarties ribų, leidžiančias padaryti išvadą, kad šalys tikėjosi sąžiningų derybų. Tokiu būdu skėtinė norma saugo ir užsienio investuotojų, ir pačių šalių autonomiją[639].

### 5.5.1. Skėtinė norma Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

Gana nedidelis skaičius Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių turi tipinę skėtinę normą. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Austrijos[640] /Baltarusijos[641] /Belgijos-Liuksemburgo[642] /Danijos[643] /

638 Pavydžiui, Lietuvos investuotojų „Arvi" ir „Sanitex" investiciniame ginče prieš Serbiją, nors tribunolas nustatė turintis jurisdikciją nagrinėti investuotojų ginčą, tačiau pažymėjo, kad Lietuvos investuotojų reikalavimai, turintys komercinį pobūdį, turi būti pateikti atitinkamose sutartyse numatytoms institucijoms, o ne investiciniam arbitražui, žr. *UAB "ARVI" ir ko and UAB "SANITEX" v. Republic of Serbia* ICSID Case No. ARB/09/21; taip pat žr. Wong, Jarrod "Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties: of breaches of contract, treaty violations, and the divide between developing and developed countries in foreign investment disputes." *GEO. MASON L. REV* 14 (2005): 1; Marjosola, Heikki "Public/Private Conflict in Investment Treaty Arbitration–a Study on Umbrella Clauses." *HELSINKI L. REV.* 1 (2009): 103-107.

639 Weissenfels, Axel "Umbrella Clauses." *Vienna: University of Vienna, Seminar on International Investment Protection*. Vol. 2007. 2006.

640 Lietuvos Respublikos ir Austrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-497.

641 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Baltarusijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1716.

642 Sutartis tarp Lietuvos Respublikos ir Belgijos-Liuksemburgo ekonominės sąjungos dėl investicijų abipusio skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1999-04-21, Nr. 35-1027.

643 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Danijos Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1993-02-10, Nr. 4.

Suomijos[644] /Graikijos[645] /Italijos[646] /Izraelio[647] /Jungtinės Karalystės[648] / Jungtinių AmerikosValstijų[649] /Kirgizijos[650] /Kuveito[651] /Moldovos[652] / Mongolijos[653]/Nyderlandų[654]/Rumunijos[655]/Šveicarijos[656]/Tadžikistano[657] /Turkijos[658] /Vokietijos[659] DIS.

Nors Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys, kuriose yra skėtinė norma, dažniausiai įpareigoja įgyvendinti „bet kokius" su investicijomis susijusius įsipareigojimus, Lietuvos ir Austrijos[660] DIS nustato, kad ši pareiga apima tik su investicijų sutartimi susijusius įsipareigojimus.

644 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Suomijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-402.

645 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Graikijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-496.

646 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-05-07, Nr. 39-957.

647 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Izraelio Valstybės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1828.

648 Sutartis tarp Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Jungtinės Karalystės Vyriausybės dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-03-04, Nr. 17-277.

649 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1766.

650 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Kirgizijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2009-02-05, Nr. 14-534.

651 Lietuvos Respublikos ir Kuveito Valstybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-12-04. Nr. 115-5136.

652 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Moldovos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1547.

653 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Mongolijos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2004-05-08, Nr. 77-2671.

654 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

655 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rumunijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-02-03, Nr. 11-233.

656 Lietuvos Respublikos ir Šveicarijos Konfederacijos sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-400.

657 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Tadžikistano Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2010-11-30, Nr. 140.

658 Lietuvos Respublikos ir Turkijos Respublikos sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-07-25, Nr. 70-1769.

659 Lietuvos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutartis dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-06-27, Nr. 60-1403.

660 Lietuvos Respublikos ir Austrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-497.

Lietuvos ir Italijos[661] DIS reikalauja, kad susitariančioji šalis palaikytų teisinę sistemą, garantuojančią investuotojams teisinio traktavimo tęstinumą, įskaitant visų įsipareigojimų, prisiimtų dėl kiekvieno konkretaus investuotojo, vykdymą gera valia.

## 5.6. Laisvas mokėjimų pervedimas

Valstybės dažnai taiko įvairių formų apribojimus tam, kad sulaikytų kapitalo srautus, ar tam, kad sumažintų su jais siejamus neigiamus poveikius. Tuo pačiu metu, kai taikomos šios įvairios kontrolės formos, ekonomistai ginčijasi dėl kapitalo srautus veikiančių veiksnių ir dėl jų makroekonominių padarinių[662].

Beveik kiekviena dvišalė investicijų sutartis numato garantiją investuotojams, kad jų kapitalo ar lėšų judėjimas nebus niekaip apribotas, taip suteikiant jiems laisvę valdyti savo kaptalo srautus, užtikrinant tiek grąžos, gaunamos iš užsienio investicijos, laisvą judėjimą, tiek laisvą pačios investicijos finansavimą.

Tipinę laisvo mokėjimų pervedimo sąlygą galime rasti Lietuvos ir Nyderlandų dvišalės investicijų sutarties[663] 5 straipsnyje:

> *„Susitariančiosios Šalys garantuoja, kad su investicija susiję mokėjimai galės būti pervedami. Pervedimai bus atliekami laisvai konvertuojama valiuta be jokių neteisėtų apribojimų arba uždelsimų. Tuos pervedimus dažniausiai, nors ne vien tik, sudaro:*
>
> *a) pelnas, palūkanos, dividendai arba kitokios einamosios pajamos;*
>
> *b) fondai, kurie reikalingi:*
>
> *(i) žaliavoms arba pagalbinėms medžiagoms, pusfabrikačiams arba gataviems gaminiams įsigyti; arba*

661 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-05-07, Nr. 39-957.

662 Žr. Vandevelde, Kenneth J. "The political economy of a bilateral investment treaty." *American Journal of International Law* (1998): 621-641; Albuquerque, Rui "The composition of international capital flows: risk sharing through foreign direct investment." *Journal of International Economics* 61.2 (2003): 353-383; Lipsey, Robert E., et al. "The role of foreign direct investment in international capital flows." *International capital flows*. University of Chicago Press, 1999. 307-362; Razin, Assaf. *FDI contribution to capital flows and investment in capacity*. No. w9204. National Bureau of Economic Research, 2002.

663 1994 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Nyderlandų Karalystės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1995-03-11, Nr. 22-508.

*(ii) pagrindiniams fondams atstatyti, kad būtų išsaugotas investicijų tęstinumas;*

*c) papildomos lėšos, reikalingos investicijų plėtimui;*

*d) lėšos, skirtos paskoloms apmokėti;*

*e) autoriniai atlyginimai ar honorarai;*

*f) fizinių asmenų uždarbis;*

*g) pajamos, gautos pardavus arba likvidavus investiciją.“*

Įsipareigojimas, kuris taikomas pervedimams, yra absoliutaus, o ne reliatyvaus pobūdžio. Tai jį skiria nuo nacionalinio režimo įsipareigojimo, kuris paprastai yra taikomas investicijos priėmimui ir jos traktavimui. Kai nacionalinio režimo įsipareigojimas užtikrina, kad su užsienio investuotojais elgiamasi ne mažiau palankiai nei su investuotojais valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, pervedimams taikomi įsipareigojimai gali užsienio investuotojui suteikti netgi lengvatinį traktavimą, kaip yra ir su kitais investicijos apsaugos įsipareigojimais (pvz., ekspropriacija). Kalbant apie įvairius šio įsipareigojimo elementus, įsipareigojimas reikalauja panaikinti apribojimus, susijusius ne tik su investuotojo gebėjimu priimti ir išsiųsti sumas, susijusias su investicijomis, bet taip pat su investuotojo gebėjimu pakeisti užsienio valiutą prieš jos išsiuntimą. Pagrindiniai klausimai šioje srityje yra susiję su užsienio valiutos rūšimi, į kurią užsienio investuotojas turi teisę pakeisti valiutą, ir su taikomu užsienio valiutos kursu[664].

Investicijų sutartys dažniausiai reikalauja, kad valstybė, kurios teritorijoje atliekama investicija, liberalizuotų visą spektrą investicijų, atliktų kitos sutarties šalies investuotojų. Vis dėlto jos nereikalauja, kad šalis, kurios teritorijoje atliekama investicija, liberalizuotų tarptautines investicijas, atliekamas jos pačios piliečių. Investicijų apsauga, teikiama dvišalių ir regioninių investicijų sutarčių, nėra apribota investuotojo teise likviduoti ir repatrijuoti investicijos pajamas. Investicijų sutartys paprastai nustato įsipareigojimus, susijusius su būdais, kuriais valstybė, kurios teritorijoje atliekama investicija, turi traktuoti tą investiciją prieš likvidaciją ir pajamų pervedimą į užsienį[665].

664 Žr. Vandevelde, Kenneth J. “Economics of Bilateral Investment Treaties, The.” *Harv. Int’l. LJ* 41 (2000): 469; Bergstrand, Jeffrey H., and Peter Egger. “A knowledge-and-physical-capital model of international trade flows, foreign direct investment, and multinational enterprises.” *Journal of International Economics* 73.2 (2007): 278-308.

665 Nors investicijų apsaugos apimtis pagal dvišales ir regionines investicijų sutartis yra ypatingai

Visos Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys turi normas, įpareigojančias kiekvieną susitariančiąją šalį leisti neribotai pervesti investicijas ir jų pajamas. Ši teisė nėra visur vienodai apibūdinama: iš dalies ji įgyvendinama pagal susitariančiosios šalies, kurios teritorijoje atliekama investicija, įstatymus ir tvarką. Dauguma tarptautinių sutarčių nustato, kad pervedimai yra atliekami nedelsiant ta konvertuojama valiuta, kuria iš pradžių buvo investuotas kapitalas.

*Bylos apžvalga*[666]

**„Glamis Gold" Ltd. prieš Jungtines Amerikos Valstijas**
*(Glamis prieš JAV)*

Sprendimas
2009 m. birželio 8 d.

*Arbitrai:*
*p. Michael Young (pirmininkas)*
*p. Kenneth Hubbard (pakeitė p. Donald Morgan, ieškovo paskirtą arbitrą)*
*Prof. David Caron (atsakovo paskirtas arbitras)*

*UNCITRAL arbitražo taisyklės*
*Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos sutartis (NAFTA)*

„Glamis Gold Limited" („Glamis" arba „Ieškovas") – tai Kanados kasybos bendrovė, kuri siekė gauti leidimą plėtoti kasybos veiklą Kalifornijoje, naudojant „tradicines" atvirųjų kasyklų technikas. Šioje byloje „Glamis" teigė, kad JAV pažeidė NAFTA sutartyje numatytą investuotojų apsaugą, kai Kalifornijos valstija patvirtino griežtas taisykles, reglamentuojančias, kaip turėtų būti vykdoma kasybos veikla, ir reikalaujančias visiško šachtų užpildymo bei vietovės atkūrimo. Šių taisyklių

taikoma tiesioginėms užsienio investicijoms, investicijos apimtis pagal daugumą šių sutarčių nėra techniškai apribota šio tipo investicijomis. Pavyzdžiui, daug dvišalių investicijų sutarčių turi labai platų, nuosavybe pagrįsta apibrėžimą, kuris apima visas tarpvalstybines investicijas.

666 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010.* International Institute for Sustainable Development, 2011.

tikslas – apsaugoti Amerikos indėnų religijos ir kultūros paveldo objektus ir taip užkirsti kelią atviruųjų šachtų veiklai, kuria „Glamis“ ketino užsiimti. Kiti kasybos būdai irgi galimi, tačiau jie reikalavo didesnių veiklos sąnaudų. Nuo XX amžiaus 10-ojo dešimtmečio vidurio „Glamis“ ėmėsi veiksmų, norėdama gauti leidimus ir patvirtinimus, reikalingus vykdant jos kasybos projektą. Vyriausybiniai pokyčiai ir plataus masto sudėtingi galimo poveikio aplinkai ir kultūrai vertinimo procesai, įskaitant galimo poveikio senovės Amerikos indėnų religinėms ir kultūrinėms vietoms vertinimą, turėjo įtakos leidimų gavimų procesams. Dėl pačių procesų taip pat kilo didelių nesutarimų ir jie sulaukė didelio visuomenės dėmesio.

Kol vyko leidimų gavimo procesai, Kalifornijos valstija patvirtino griežtesnius standartus, taikomus kasykloms ir „Glamis“ projektui, nei tie, kurie anksčiau buvo taikomi tokios rūšies kasybai. „Glamis“ buvo pirmoji bendrovė, kuriai buvo pritaikyti šie nauji standartai. Viena iš tokių griežtesnių standartų priėmimo priežasčių buvo ta, kad kasybos mastai, naudojant tradicines atviruųjų kasyklų technikas, buvo didesni nei kada nors anksčiau Kalifornijos istorijoje. Kita priežastis – nedidelis atstumas iki Amerikos indėnų tradicinių religinių žemių.

Naujuoju reguliavimu „Glamis“ turtas nebuvo nusavintas ir nebuvo trukdoma bendrovės plėtrai naudojant kitus kasybos būdus. Vis dėlto reguliavimas turėjo įtakos pelnui, kurio būtų buvę galima tikėtis, jeigu „Glamis“ būtų tęsusi savo projektą. 2003-iųjų liepą, nelaukdama leidimo išdavimo proceso – kuris tuo metu dar tebevyko – baigties, „Glamis“, remdamasi NAFTA sutartimi, pateikė ieškinį.

„Glamis“ teigė, kad naujų priemonių, neleidžiančių užsiimti ta kasybos rūšimi, kuri anksčiau buvo leidžiama Kalifornijos valstijoje, priėmimas ir kitų apribojimų pritaikymas pažeidė du įsipareigojimus, numatytus NAFTA sutarties vienuoliktajame skyriuje:

1. Įpareigojimą užtikrinti minimalius tarptautinius standartus, skirtus apsaugoti investuotojus, įskaitant teisingą ir lygiavertį režimą, kaip numatyta NAFTA sutarties 1105 straipsnyje.
2. Įsipareigojimą nesiimti ekspropriacijai prilyginamų priemonių neišmokant kompensacijos, kaip numatyta NAFTA sutarties 1110 straipsnyje.

Tribunolas atmetė abu šiuos pareiškimus ir priėmė atsakovei – JAV – palankų galutinį sprendimą.

***Amicus curiae ir proceso skaidrumas***

Šioje byloje „Glamis“ tęsė ir toliau išplėtojo *amicus curiae* nuomonių pateikimo praktiką NAFTA sutarties pagrindu kylančiuose investuotojų ir valstybių ginčuose – praktiką, pradėtą byloje *Methanex prieš Jungtines Amerikos Valstijas*. „Glamis“ byloje tribunolas priėmė bent tris rašytinių argumentų rinkinius: iš nevyriausybinių organizacijų koalicijos, iš verslo įmonių asociacijos, iš vietos indėnų kvečanų genties, kurių šventos vietos ir tradicijos buvo įtakotos pasiūlyto kasybos projekto. Šioje byloje tribunolui bene sunkiausiai sekėsi suvaldyti būtent *amicus curiae* procesą, kadangi daug ne ginčo šalių siekė pateikti savo argumentus.

Šiuo atžvilgiu „Glamis“ byla yra svarbus orientyras, pripažįstant tribunolo kompetenciją valdyti sudėtingesnius *amicus curiae* procesus. Ši byla sulaukė daug žiniasklaidos ir visuomenės dėmesio. Kitaip negu *amicus curiae* proceso byloje *Biwater prieš Tanzaniją*, tribunolas vis tik nenustatė jokių apribojimų prieigai prie medžiagos arba apribojimų pačiam procesui. Taigi „Glamis“ bylos procesas yra praktinis slaptumo ir griežtų „rizikos ribojimo priemonių“, siekiant apsaugoti tribunolo funkcionavimą, atsisakymo pavyzdys.

***Ekspropriacija: investuotojo nuostoliai nebuvo pakankamai reikšmingi***

„Glamis“ byloje priimtas sprendimas dėl ekspropriacijos skiriasi nuo ankstesnių sprendimų šioje srityje. Tribunolas pažymėjo, kad du elementai buvo reikalingi norint nustatyti, ar buvo įvykdyta netiesioginė ekspropriacija arba jai tolygūs veiksmai. Vienas jų – reikšmingas ekonominis poveikis investicijoms; kita sąlyga buvo ta, kad taikyta priemonė turi būti ekspropriacinio pobūdžio, priešingai *bona-fide* reglamentavimui. Šis dviejų žingsnių požiūris buvo priešingas ekonominio poveikio reikalavimui, kuris buvo numatytas byloje *Metalclad prieš Meksiką* (taip pat iškeltos pagal NAFTA sutartį) devyneriais metais anksčiau ir suteikė žymiai didesnę erdvę vyriausybei vykdyti savo politiką, nei *Metalclad* byloje galiojęs požiūris.

Kalbant apie pirmąjį žingsnį, tribunolas nustatė, kad jis turėjo įvertinti, ar turtas buvo „iš tikrųjų perimtas“. Be to, tribunolas pareiškė, kad jeigu tariamas nusavinimas yra netiesioginis, aplinkybių analizė reikalauja atlikti tyrimą dėl kišimosi į nuosavybės teises, kurios, kaip teigiama, buvo paveiktos, remiantis „ekonominio poveikio sunkumo ir šio poveikio trukmės laipsniu“. Tribunolas konstatavo, pabrėždamas, kad „pirmiausia turi būti nustatyta, ar Ieškovas iš esmės neteko galimybės ekonomiškai naudotis savo investicijomis ir ar susijusios teisės nustojo egzistuoti“. Tribunolas taip pat pažymėjo, kad vien tik nuosavybės teisių apribojimai nereiškia turto nusavinimo. Be to, tribunolas konstatavo, kad jo atliekamas priemonių poveikio vertinimas turėtų „nustatyti, ar Ieškovas neteko tokios savo investicijų ekonominės vertės, kad tai potencialiai sudarytų ekspropriaciją ir NAFTA sutarties 1110 straipsnio pažeidimą“.

Po labai išsamaus pirmojo klausimo (poveikio) svarstymo, tribunolas nusprendė, kad numatomas pelno lygio sumažėjimas maždaug 28-29 mln. JAV dolerių per visą projekto trukmę (palyginti su numatytu 49 mln. JAV dolerių pelnu) nesudarė ekspropriacijos: „Tribunolas mano, kad pirmasis bet kurios ekspropriacijos analizės veiksnys šiuo atveju nebuvo įvykdytas: priemonės, kuriomis buvo skųstasi, nesukėlė atitinkamo ekonominio poveikio, prilygstančio Ieškovo investicijų ekspropriacijai“.

Ši byla yra viena iš nedaugelio, kuria buvo siekiama išsamiai apibrėžti reguliavimo priemonės poveikį sprendžiant, ar įvyko ekspropriacija. Išvada, kad pelno sumažėjimas maždaug 28 mln. JAV dolerių, arba maždaug 55-59 proc. nuo numatyto pelno, negali būti laikomas ekspropriacija, yra labai reikšminga. Be to, reikia prisiminti, kad „Glamis“ nesilaikė požiūrio, jog vienintelė svarbi aplinkybė yra ekonominis poveikis, o tik tai, kad jį galima įvertinti prieš toliau sprendžiant (jei reikia) dėl antrojo pagrindinio teiginio – ar taikytos priemonės pobūdis buvo ekspropriacinis, ar reguliuojantis.

***Minimalūs tarptautiniai standartai pagal NAFTA ir tarptautinę paprotinę teisę***

Tribunolo sprendimas dėl minimalių tarptautinių standartų, skirtų sukurti investuotojams tinkamą teisinę aplinką, iš esmės skiriasi ir yra

siauresnis nei *Metalclad* bylos atveju bylose *S.D. Myers prieš Kanadą*, *Pope and Talbot prieš Kanadą*, *Tecmed* ir kitose bylose. Verta pažymėti, kad tribunolas pradėjo savo argumentavimą apibendrindamas Ieškovo poziciją, kad režimas „apima tarpusavyje susijusius ir dinaminius įsipareigojimus, numatančius, be kitų pareigų, apsaugą nuo savivalės ir diskriminacijos, teisėtų investicijomis paremtų lūkesčių apsaugą ir skaidrias bei prognozuojamas teisines ir verslo sistemas".

Pažymėtina, kad tribunolas laikėsi tvirtos pozicijos dėl 2001 metų. NAFTA sutarties šalių ministrų aiškinamojo pareiškimo, kuriame buvo tvirtinama, kad režimu buvo siekiama atspindėti tarptautinės paprotinės teisės standartą dėl užsieniečių apsaugos ir tai nebuvo savarankiškas standartas, apimantis nepaprotinės tarptautinės teisės elementus. Vis dėlto palikta sunki užduotis nuspręsti, ką apėmė ir ko neapėmė paprotinės tarptautinės teisės taikymas.

„Glamis" bylą nagrinėjęs tribunolas šiuo atžvilgiu skyrėsi tuo, kad jis grįžo prie pagrindinės šio standarto formuluotės ir jos reikšmės (1926 m. Meksikos ir JAV ieškinių komisijos sprendimo *Neer* byloje) – *„pasipiktinimą keliantis arba neįtikėtinas elgesys, šokiruojantis nepriklausomą stebėtoją"*. Tuo remdamasis, tribunolas griežtai nurodė „Glamis" (kaip Ieškovui) įrodyti paprotinės tarptautinės teisės raidą, kad būtų galima nustatyti, jog dabar paprotinėje tarptautinėje teisėje priimtinas įvairesnis elgesys ar kitoks elgesio vertinimo standartas. Tribunolas nusprendė, kad Ieškovas nenurodė jokio naujo ar papildomo standarto. Tribunolas visgi pažymėjo, kad nors standartas liko toks pat, kaip ir taikytas *Neer* byloje, tai, kas šiandien gali būti laikoma atitinkančiu šį standartą, taip pat gerokai pakito ir įtraukia daugiau veiksmų, nei tie, kurie buvo vertinami kaip šokiruojantys 1926-aisiais. Toks tribunolo požiūris atspindi anksčiau minėtą privalomą NAFTA šalių 2001 metų aiškinamąjį pareiškimą.

Vis dėlto tribunolas išdėstė savo argumentavimo pagrindus: teisingo ir lygiaverčio režimo ar minimalių tarptautinių standartų, skirtų sukurti investuotojams tinkamą teisinę aplinką, pažeidimas galėtų atsirasti, kai atliekami pakankamai netinkami ar šokiruojantys veiksmai, kaip antai šiurkštus teisingumo neužtikrinimas, savivalės apraiškos, dir džiulis neteisingumas, visiškas tinkamo proceso nebuvimas, akivaizdi

diskriminacija ar akivaizdi pagrindimo stoka, objektyvių lūkesčių sukūrimas iš valstybės pusės, siekiant skatinti investicijas, ir vėlesnis tokių lūkesčių atsisakymas. Toliau tribunolas pabrėžė, kad tokiu būdu valstybė gali būti susieta su objektyviais lūkesčiais, kuriuos ji sukuria, siekdama skatinti investicijas.

Kadangi tribunolas konstatavo, kad valstybė neprisiėmė jokių objektyvių įsipareigojimų skatinti investicijas, taigi nebuvo ir tokios rūšies standartų pažeidimų. Tribunolas taip pat paaiškino, kad dėl tos priežasties jis neturėjo pareigos įvertinti, kokio lygio pažeidimas arba kokia įsipareigojimo forma turėtų egzistuoti, kad būtų nustatytas pažeidimas.

Tačiau svarbu ir tai, kad tribunolas pastebėjo, jog ieškovas negali turėti teisėtų lūkesčių, kad priimančioji šalis nepriims teisės aktų, kurie turės įtakos ieškovui.

Viena vertus, tribunolas nustatė griežtą ir gana aukštą teisingo ir lygiaverčio režimo aiškinimo standartą, kurio pažeidimai reikalauja imtis šokiruojančių veiksmų (tai yra reikšminga apsauga, užtikrinant vyriausybės politikos erdvės ir teisėkūros veiksmų laisvę), kita vertus, tribunolas pridėjo arba sustiprino antrą veiksmų kategoriją ar rūšį, kurios taip pat galėtų būti laikomos šio standarto pažeidimu: objektyvių lūkesčių sukūrimas iš valstybės pusės, siekiant skatinti investicijas, ir vėlesnis tokių lūkesčių nepripažinimas.

Taigi, palyginus tribunolo išaiškinimą dėl ekspropriacijos *Methanex* byloje su išaiškinimu „Glamis“ byloje, pastarojoje pateikiamas lankstesnis aiškinimas, palankus vyriausybės veiksmų laisvei. Tačiau praktikoje tokius konkrečius įsipareigojimus (kaip teisingas ir lygiavertis režimas) prisiima beveik tik besivystančios šalys, kurioms laikui bėgant labiausiai reikia politinės erdvės, kurią išsivysčiusios šalys paprastai turi jau dešimtmečiais. Todėl svarbu, kad būtų laikomasi *de facto* skirstymo taikant skirtingus standartus išsivysčiusioms ir besivystančioms šalims ir skirtingo poveikio dviejų šalių grupių reguliavimo prerogatyvas atitinkamiems gebėjimams vykdyti.

# VI skyrius

# INVESTICINIŲ GINČŲ SPRENDIMAS

Nusistovėjusioje investicinio arbitražo praktikoje investicinis ginčas skirstomas į šias stadijas: ginčo inicijavimo (derybų); ieškinio priėmimo ir jurisdikcijos; atsakomybės ir žalos[667]. Ši investicinio ginčo stadijų struktūra yra nusistovėjusi investicinio arbitražo praktikoje ir randama beveik kiekviename investicinio arbitražo tribunolo sprendime. Šiame skyriuje bus aptartos pirmoji – ginčo inicijavimo (derybų) stadija, antroji – ieškinio priėmimo stadija (kryžkelės sąlyga) ir paskutinė – žalos stadija. Jurisdikcijos nustatymo sąlygos buvo aptartos II, III ir IV skyriuose, atsakomybės sąlygos – V skyriuje.

## 6.1. Investicinių ginčų forumas

Tiek dvišalės investicijų apsaugos sutartys, tiek NAFTA ar Energetikos chartijos sutartis ir kitos investicijų apsaugą užtikrinančios sutartys paprastai numato investuotojams daugiau nei vieną alternatyvų ginčų sprendimo būdą investiciniame arbitraže ar vietos teisme. Dažniausiai nurodomi investicinio arbitražo forumai, įsteigti ar administruojami pagal ICSID konvenciją, UNCITRAL arbitražo taisykles (UNCITRAL taisyklės), Tarptautinių prekybos rūmų arbitražo taisykles (ICC taisyklės), Londono komercinio arbitražo teismo arbitražo taisykles (LCIA taisyklės) ar Stokholmo prekybos rūmų arbitražo taisykles (SCC taisyklės)[668].

667 Kaip jau minėta, procesas taip pat gali būti dalijamas į dvi dalis (angl. *bifurcation*). Tai atliekama tais atvejais, kada arbitražo tribunolas nusprendžia padalyti arbitražo procesą į dvi dalis – jurisdikcijos ir bylos esmės. Toks dalijimas paprastai daromas dėl to, jog arbitražo tribunolas *prima facie* nustato, kad yra didelių abejonių dėl ieškinio priimtinumo ir arbitražo tribunolo jurisdikcijos. Todėl padalija procesą į dvi dalis, taip išvengdamas nereikalingo visos bylos esmės nagrinėjimo, be to, sutaupo sanaudų ir laiko. Kai arbitražo tribunolas mano, jog *prima facie* ieškinys yra priimtinas ir arbitražo tribunolas turi jurisdikciją, tada procesas nėra dalijamas į dalis ir arbitražo tribunolas išsprendžia visą bylą vienu galutiniu arbitražo tribunolo sprendimu.

668 Žr. Branson, David J., and W. Michael Tupman "Selecting an arbitral forum: A guide to cost-effective international arbitration." *Va. J. Int'l L.* 24 (1983): 917; Van Harten, Gus, and Martin Loughlin "Investment treaty arbitration as a species of global administrative law." *European Journal of International Law* 17.1 (2006): 121-150.

Kalbant apie investicinius arbitražus, iš apytikslio 300 su investicijų sutartimis susijusių arbitražo bylų daugiau nei 60 proc. tokių bylų buvo sprendžiama pagal ICSID konvenciją, apie 30 proc. – pagal UNCITRAL taisykles, 5 proc. – pagal SCC taisykles, 2 proc. – pagal ICC taisykles, 2 proc. – *ad hoc* arbitraže[669]. Taip pat būtina pažymėti, jog toli gražu ne visos arbitražo bylos yra skelbiamos viešai, todėl ir nurodyti skaičiai gali skirtis.

Dvišalėse investicijų sutartyse, kaip, pvz., Lietuvos ir Makedonijos DIS[670] 8 straipsnyje, įtvirtinta galimybė pasirinkti konkretų investuotojo ir valstybės ginčo sprendimo būdą:

> *„1. Vienos Susitariančiosios Šalies ir kitos Susitariančiosios Šalies investuotojo ginčai, susiję su pastarojo investicijomis pirmosios valstybės teritorijoje, sprendžiami, jei įmanoma, taikiai. Investuotojas apie kilusį ginčą raštu praneša Susitariančiajai Šaliai, kurios valstybės teritorijoje atliktos investicijos, kartu pateikdamas išsamią informaciją.*
>
> *2. Jeigu per šešis mėnesius nuo tada, kai buvo gautas šio straipsnio 1 dalyje nurodytas pranešimas raštu, tokio ginčo nepavyko išspręsti taikiai ir investuotojas neperdavė ginčo spręsti Susitariančiosios Šalies, kurios valstybės teritorijoje atliktos investicijos, nacionaliniams teismams, investuotojas turi teisę perduoti ginčą spręsti:*
> – *Susitariančiųjų Šalių nacionalinėms komercinio arbitražo institucijoms pagal taikytinas arbitražo taisykles, arba*
> – *Tarptautiniam investicinių ginčų sprendimo centrui (ICSID), įsteigtam pagal Konvenciją dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo, dėl sutaikinimo ar arbitražo pagal ICSID arbitražo proceso taisykles, jei abi Susitariančiosios Šalys yra šios Konvencijos šalys, arba*
> – *ad hoc arbitražui, sudarytam pagal Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) arbitražo taisykles.*
>
> *3. Arbitražo teismas sprendžia ginčą vadovaudamasis šio Susitarimo nuostatomis, taikytinomis tarptautinės teisės normomis ir principais, Susitariančiosios Šalies, kurios valstybės teritorijoje atliktos investici-*

669 World Bank. 2013. *The ICSID caseload: statistics*. The ICSID caseload statistics; No. 2013-2. Washington, DC; World Bank Group.

670 2012 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Makedonijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios,* 2011-12-31, Nr. 163-7781.

*jos, nacionalinės teisės aktais, įskaitant taisykles, taikomas teisės aktų kolizijos atvejais.*

*4. Arbitražo sprendimai yra galutiniai ir privalomi ginčo šalims. Abi Susitariančiosios Šalys nedelsdamos vykdo šiuos sprendimus, pripažintus pagal atitinkamos Susitariančiosios Šalies įstatymus ir kitus teisės aktus, ir imasi priemonių juos veiksmingai įgyvendinti savo teritorijoje.*

5. *Nė viena Susitariančioji Šalis gynybai nesiremia tuo, kad visų ar dalies nuostolių atlyginimas ar kitokia kompensacija buvo išmokėta ar turi būti išmokėta pagal suteiktą garantiją arba draudimo sutartį.*"

Visų pirma, kaip ir daugelyje dvišalių investicijų sutarčių, taip ir Lietuvos ir Makedonijos dvišalėje investicijų sutartyje numatomas (6 mėn.) derybų periodas[671] (angl. *cooling off period*), per kurį šalys turi galimybę sureguliuoti ginčą taikiai. Nesilaikant investicijų sutartyje numatyto derybų trukmės periodo ir pateikiant ieškinį tribunolui anksčiau nei pasibaigs derybų periodas, investuotojas rizikuoja, jog tribunolas gali atsisakyti nagrinėti investuotojo ginčą[672].

Taip pat svarbu pažymėti ir tai, kad derybų inicijavimas negali būti prilyginamas ginčo sprendimui iš esmės, nes faktinių aplinkybių tyrimas ir taikytinų teisės normų interpretacija yra tarptautinio arbitražo tribunolo kompetencija[673]. Investuotojui pakanka pateikti informacijos, įro-

671 Pažymėtina, kad atvejais, kada investicijų sutartis nenurodo, kam turėtų būti įteiktas pranešimas apie ginčą, šis pranešimas turėtų būti įteiktas Lietuvos Respublikos Ministrui Pirmininkui arba Lietuvos Respublikos Ministro Pirmininko tarnybai ir Teisingumo ministerijai. Dažniausiai Teisingumo ministerija arba Finansų ministerija Lietuvos Respublikos vardu tvarko reikalus, susijusius su arbitražu pagal tarptautinę dvišalę investicijų skatinimo ir apsaugos sutartį. Už investicinį arbitražą atsakinga ministerija paprastai būna paskirta po to, kai gaunami užsienio investuotojų ieškiniai. Lietuvos Respublikos Vyriausybė investuotojo-valstybės ginčuose teisinę gynybą kiekvienu konkrečiu atveju organizuoja atskirai. Kaip buvo nurodyta anksčiau, inicijavus ginčą, Vyriausybė paskiria atsakingą ministeriją, kuri Vyriausybės vardu tvarko su ginčo sprendimu susijusius klausimus. Paskirtoji ministerija oficialiai paskelbia viešojo pirkimo konkursą teisininkams ir teisės paslaugas teikiančioms firmoms samdyti. Bet kuri teisės paslaugas teikianti firma, laimėjusi tokį konkursą, gali oficialiai atstovauti Lietuvos Respublikos Vyriausybei.

672 Žr. Deutsch, Richard "ICSID Tribunal Denies Jurisdiction for Failure to Satisfy BIT's Cooling-Off Period: Further Evidence of a Sea Change in Investor-State Arbitration or a Meaningless Ripple, An." *Hous. J. Int'l L.* 33 (2010): 589; Schreuer, Christoph "Travelling the BIT route: of waiting periods, umbrella clauses and forks in the road." *J. World Investment & Trade* 5 (2004): 231; Swan, Alan C. "Ethyl Corporation v. Canada, award on jurisdiction (under NAFTA/UNCITRAL)." *American Journal of International Law* (2000): 159-166.

673 Žr. *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.

dančios jo teisę reikšti pretenzijas ir reikalauti adekvačios kompensacijos tarptautiniame arbitraže[674]. Valstybės atsisakymas derėtis su investuotoju taip pat gali lemti ir dvišalės investicijų sutarties pažeidimą, pvz., investicinio arbitražo byloje *ConocoPhillips prieš Venesuelą*[675] arbitražo tribunolas nurodė, jog Venesuela pažeidė savo pareigą vesti geranoriškas derybas, atsisakydama derėtis su investuotojais dėl tinkamos kompensacijos. Analogiškai investicinio arbitražo tribunolas byloje *Saluka Investments prieš Čekiją* nurodė, jog valstybės atsisakymas *bona fide* derybų buvo visiškai nepagrįstas ir sąlygojo investuotojo teisių pažeidimą[676].

Kitas svarbus ir dažnai praktikoje analizuojamas aspektas – atitinkamo investuotojo ir valstybės ginčo sprendimas vietos teismuose ir analogiško ar panašaus ginčo sprendimas investiciniame arbitraže. Ši problema dažniausiai kyla dėl to, kandangi pati investicijų sutartis numato dvi ginčų tarp investuotojo ir investicijas priimančios šalies alternatyvas – vietos teismai arba tarptautinis arbitražas. Todėl pagal bendrąją taisyklę pasirinkus vieną būdą, antrasis išnyksta. Tai vadinamoji „kryžkelės" (angl. *fork-in-the-road*) sąlyga, kuri išsamiau bus nagrinėjama kituose poskyriuose.

Analizuojant klausimą, kodėl investuotojai pasirenka tam tikrą ginčų sprendimo metodą iš daugelio alternatyvų, siūlomų dvišalėse ar daugiašalėse investicijų sutartyse, galima nustatyti tendencijas, vyraujančias ieškant patikimesnių investicijų apsaugos būdų per arbitražo procedūrą, ir galimas nepasitenkinimo vienu konkrečiu ginčo sureguliavimo būdu (ar pasirinkimo) priežastis[677].

Daugeliu atvejų ne ICSID konvencija paremtas arbitražo tribunolas pasirenkamas vien dėl to, nes viena iš susitariančiųjų valstybių nėra pri-

674 Žr. *Alps Finance and Trade AG v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, 2011; taip pat *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.

675 Žr. *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela,* ICSID Case No. ARB/07/30.

676 Žr. *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL; taip pat žr. Bjorklund, Andrea K. "Contract Without Privity: Sovereign Offer and Investor Acceptance." *Chi. J. Int'l L.* 2 (2001): 183.

677 Taip pat žr. Burgstaller, Markus, and Charles B. Rosenberg "Challenging International Arbitral Awards: To ICSID or not to ICSID?" *Arbitration International* 27.1 (2011): 91-108; Ball, Markham. *Structuring the arbitration in advance—the arbitration clause in an international development agreement*. Springer Netherlands, 1987; Diel-Gligor, Katharina "Competing Regimes in International Investment Arbitration: Choice Between the ICSID and Alternative Arbitral Systems." *Am. Rev. Int'l Arb.* 22 (2011): 677-711.

sijungusi prie ICSID konvencijos[678]. Vis dėlto taip pat yra nemažai atvejų, kada arba investuotojas, arba valstybė pasirenka ne ICSID konvencijos arbitražą, nors ir turėjo tokią galimybę. Kaip minėta II skyriuje, ne ICSID Centro arbitražo pasirinkimą gali sąlygoti ir klausimai, susiję su lengvesniu ar sunkesniu arbitražo tribunolo jurisdikcijos nustatymu[679].

Pati arbitražo sistema pagal ICSID konvenciją daugeliu atžvilgių skiriasi nuo kitų arbitražo sistemų. Šis skirtumas apima ir procesinius veiksmus reglamentuojančias taisykles, ir taisykles, reglamentuojančias sprendimų užginčijimo ir sprendimų įgyvendinimo tvarką. ICSID arbitražas investuotojams užtikrina šiuos pranašumus: 1) suteikia investuotojams galimybę spręsti ginčus tokia tvarka, kuri gali būti netaikoma investicijas priimančioje valstybėje, 2) išplečia ginčų sprendimo galimybes už nacionalinių teismų jurisdikcijos ribų investicijas priimančioje valstybėje, 3) investuotojai nepriklauso nuo jų valstybės pasiryžimo įgyvendinti diplomatinės apsaugos priemones jų atžvilgiu, 4) ICSID konvencijoje numatytos sprendimų vykdymo nuostatos užtikrina tikimybę, kad galutiniai ICSID arbitražo sprendimai bus veiksmingai įgyvendinti[680].

Minėti pranašumai nėra vieninteliai skirtumai tarp ICSID ir ne ICSID arbitražo sistemų, kuriems investuotojas gali teikti pirmenybę pagal atitinkamą investicijų sutartį. Kitos sistemos taip pat siūlo galimybę spręsti ginčus pagal investicijas priimančios valstybės tvarką, aplenkiant nacionalinių teismų jurisdikciją ir nesikreipiant į savo valstybę pagalbos, įgyvendinant diplomatinės apsaugos ar kitas priemones. Svarbu ir tai, kad veiksmingo ICSID tribunolų sprendimų įgyvendinimo tikimybė šiuo metu nėra tokia didelė, kaip tikėtasi. ICSID konvencijos privalumas

678 Žr. Babiy, Larisa, et al. *Should Mexico join ICSID?* Graduate Institute of International and Development Studies, 2012.

679 Žr. Horn, Norbert "Current Use of the UNCITRAL Arbitration Rules in the Context of Investment Arbitration." *Arbitration International* 24.4 (2008): 587-602; Lehmann, Matthias "Options for Dispute Resolution under the Investment Chapters of NAFTA and CAFTA." *Am. Rev. Int'l Arb.* 16 (2005): 387-581; Halonen, Laura "Bridging the Gap in the Notion of 'Investment'between ICSID and UNCITRAL Arbitrations: Note on an Award Rendered under the Bilateral Investment Treaty between Switzerland and Uzbekistan." *ASA Bulletin* 29.2 (2011): 312-326.

680 Žr. Verhoosel, Gaëtan "Annulment and Enforcement Review of Treaty Awards: To ICSID or Not to ICSID." *ICSID review* 23.1 (2008): 119-154; Trakman, Leon "Resolving Investor-State Disputes: Australia's Dilemma and Choices." *Nye Perram, International Commercial Law and Arbitration: Perspectives* (2014); Pascual Vives, Francisco J. "Shaping the EU investment regime: choice of forum and applicable law in international investment agreements." *Cuadernos De Derecho Transnacional* 6.1 (2014): 269-294.

veikiau yra tas, kad investicinis ginčas atsiduria tarptautinės sutarties kontekste, kuri atitinkamai yra vienintelis visų ginčo aspektų reguliavimo šaltinis. ICSID konvencija numato autonomišką arbitražo sistemą, kuri yra visiškai nepriklausoma nuo bet kokių nacionalinių teisinių sistemų, įskaitant sistemas, galiojančias pagal ICSID konvenciją sudarytų arbitražų vietoje. Ši savarankiškumo nuostata apima visus arbitražo proceso aspektus ir pratęsiama sprendimų užginčijimo tvarkoje, kurią reglamentuoja tik ICSID konvencija ir į kurią negali kištis nacionaliniai teismai ar kitos nacionalinės valdžios institucijos, taip nepaliekant galimybių pritaikyti Niujorko konvencijos[681] nuostatas ICSID arbitražo tribunolo sprendimui įgyvendinti[682].

Svarbu ir tai, kad valstybė-ginčo šalis privalo laikytis įsipareigojimų, prisiimtų pagal ICSID konvenciją, ne tik investuotojo pilietybės valstybės atžvilgiu, bet ir visų ICSID konvenciją priėmusių valstybių atžvilgiu[683].

Kitaip nei ICSID konvencija, visi kiti arbitražo būdai, įskaitant ICSID Papildomų sąlygų taisykles (angl. *Additional Facility*[684]), numato, kad arbitražo tribunolas turi vadovautis šalių pasirinktomis taisyklėmis, kurias papildo arbitražo tribunolo vietos teisinės sistemos procesinės taisyklės. Tai reiškia, kad, atsižvelgiant į arbitražo tribunolo vietą ir atitinkamai į taikytiną teisinę sistemą, ne ICSID arbitražo tribunolai turi laikytis skirtingų procesinių taisyklių, kai priimtam sprendimui taikomos skirtingos sprendimų užginčijimo priemonės, o paties sprendimo pripažinimui ir vykdymui iš esmės taikomos Niujorko konvencijos nuostatos.

681 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. *Valstybės žinios,* 1995-02-01, Nr. 10-208.

682 Taip pat žr. Gantz, David A. "Investor-State Arbitration Under ICSID, the ICSID Additional Facility and the UNCTAD Arbitral Rules." (2004); Shihata, Ibrahim FI, and Antonio R. Parra. "Applicable substantive law in disputes between states and private foreign parties: the case of arbitration under the ICSID Convention." *ICSID Review* 9.2 (1994): 183-213; Kreindler, Richard H. "Perspectives on State Party Arbitration: The Future of BITs–The Practitioner's Perspective." *Arbitration International* 23.1 (2007): 43-62.

683 Taip pat žr. Gaillard, Emmanuel "The Denunciation of the ICSID Convention." *Transnational Dispute Management (TDM)* 4.5 (2007); Schreuer, Christoph "Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration." *Waibel, M, et al, The Backlash against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (2010).

684 Žr. Antonietti, Aurelia "The 2006 Amendments to the ICSID Rules and regulations and the Additional Facility Rules." *ICSID Review* 21.2 (2006): 427-448; Gantz, David A. "Investor-State Arbitration Under ICSID, the ICSID Additional Facility and the UNCTAD Arbitral Rules." (2004).

Kitas svarbus aspektas yra tas, jog investicinio arbitražo ginčai skiriasi nuo komercinio arbitražo[685]. Investiciniame arbitraže atsakovas yra valstybė, taigi įprasti komerciniai veiksniai, lemiantys ginčo išsprendimą, gali neegzistuoti. Gynyba gali būti paveikta politikos, o ne ekonominės realybės. Investiciniame arbitraže taikoma teisė gali būti valstybės teisės ir tarptautinių principų hibridas[686]. Be to, investicinio arbitražo tribunolas taip pat gali daugiau dėmesio skirti platesnėms sąžiningumo idėjoms. Dėl to ieškovui gali prireikti savo bylą atskleisti remiantis pirminiais tarptautinės teisės principais. Investiciniame arbitraže kai kurios valstybės gali siekti arbitražo tribunolo simpatijų dėl situacijos, kurioje jos atsiduria. Pavyzdžiui, tiek akademinėje diskusijoje, tiek praktikoje egzistuoja nemažai nuomonių, pripažįstančių poreikį valstybėms kartais imtis, regis, neracionalių veiksmų, ir dėl to neprivalant sumokėti to, kas investuotojui gali atrodyti kaip adekvati kompensacija.

### 6.1.1. Lietuvos dvišalės investicijų sutartys

Dauguma Lietuvos tarptautinių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių suteikia teisę kreiptis į ICSID arbitražą, pavyzdžiui, Lietuvos ir Korėjos[687] /Latvijos[688] DIS. Pažymėtina, kad Lietuvos ir Izraelio[689] sutartis leidžia kreiptis tik į ICSID arbitražą.

Didžioji dalis tarptautinių investicijų sutarčių taip pat leidžia investuotojams nagrinėti ginčą: (a) *ad hoc* arbitražo teisme, kuris taiko

685 Taip pat žr. Shany, Yuval "Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims." *American Journal of International Law* (2005): 835-851.

686 Žr. Douglas, Zachary "The hybrid foundations of investment treaty arbitration." *British Yearbook of international law* 74.1 (2004): 151-289; Shihata, Ibrahim FI, and Antonio R. Parra "Applicable substantive law in disputes between states and private foreign parties: the case of arbitration under the ICSID Convention." *ICSID Review* 9.2 (1994): 183-213; Crook, John R. "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-US Claims Tribunal Experience." *American Journal of International Law* (1989): 278-311.

687 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Korėjos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-03-11, Nr. 19-309.

688 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Latvijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1826.

689 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Izraelio Valstybės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1828.

ICSID konvencijos taisykles[690], pavyzdžiui, Lietuvos ir Jordanijos[691] /Lenkijos[692] DIS; (b) *ad hoc* arbitražo teisme, sudarytame pagal UNCITRAL taisykles[693], pavyzdžiui, Lietuvos ir Slovėnijos[694] /Vengrijos[695] /Vietnamo[696] DIS; ir/arba (c) bet kokiame kitame arbitražo teisme, veikiančiame pagal bet kurias kitas arbitražo taisykles, ginčo šalims tarpusavyje susitarus, pavyzdžiui, Lietuvos ir Jungtinių Amerikos Valstijų[697] DIS. Kai kurios Lietuvos tarptautinės sutartys leidžia kreiptis į komercinio arbitražo instituciją, pavyzdžiui, ICC arbitražą Paryžiuje (Lietuvos ir Ispanijos DIS[698]) arba SCC arbitražą Stokholme (Lietuvos ir Rusijos Federacijos DIS[699]).

Lietuvos ir Italijos[700] DIS nustato, kad abi susitariančiosios šalys privalo susilaikyti nuo derybų diplomatiniais kanalais dėl bet kokių klausimų, susijusių su vykstančiu arbitražo procesu ar teisminiu procesu, kol jis nepasibaigia ir kol viena iš susitariančiųjų šalių neįvykdo arbitražo ar teismo sprendimo. Panašiai yra ir Lietuvos ir Izraelio[701] DIS, kurioje nustatyta, kad šalys privalo susilaikyti nuo ginčo sprendimo diplomatiniais kanalais, nebent arbitražo teismas nuspręstų, kad šis ginčas nepriklauso jo jurisdikcijai, arba viena iš susitariančiųjų šalių nevykdytų ar nesilaikytų arbitražo teismo sprendimo.

690 1965 m. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityje sprendimo. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 115-5137.

691 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jordanijos Hašimitų Karalystės Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1548.

692 Lietuvos Respublikos ir Lenkijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-403.

693 UNCITRAL arbitražo taisyklės. Jungtinės Tautos, 1976 m. gruodžio 15 d. Rezoliucija 31/98.

694 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Slovėnijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2002-05-04, Nr. 45-1713.

695 Lietuvos Respublikos ir Vengrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1546.

696 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Vietnamo Socialistinės Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1550.

697 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1766.

698 Lietuvos Respublikos ir Ispanijos Karalystės sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-01-24, Nr. 7-172.

699 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2000-07-19, Nr. 59-1763.

700 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Italijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-05-07, Nr. 39-957.

701 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Izraelio Valstybės Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-08-09, Nr. 76-1828.

Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys, suteikiančios teisę spręsti ginčą ICSID (arba *ad hoc* arbitraže pagal ICSID konvencijos taisykles), paprastai nenustato, kokia teisė bus taikoma sprendžiant šalių ginčą, pavyzdžiui, Lietuvos ir Ispanijos[702] DIS nustato, kad arbitražo teismas išspręs ginčą pagal šią tarptautinę sutartį ir taikytinus tarptautinės teisės principus. Kai tokios tarptautinės sutartys nenustato taikytinos teisės, ši teisė bus nustatoma pagal ICSID konvencijos 42 straipsnį, kuris numato, kad nesant šalių susitarimo, arbitražo teismas ginčui taikys susitariančiosios šalies teisę (įskaitant jos kolizines normas) ir tokias tarptautinės teisės normas, kurios gali būti taikomos (panaši formuluotė aptinkama ir Lietuvos ir Makedonijos[703] DIS).

Kalbant apie *ad hoc* arbitražą, kuriam netaikoma ICSID konvencija, Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys paprastai neturi normų, nustatančių taikytiną teisę, ir tiesiog nustato, kad arbitražo teismas bus suformuotas naudojant tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties ginčų sprendimo mechanizmą.

Kalbant apie UNCITRAL arbitražą, didžioji dalis tarptautinių sutarčių leidžia šalims pakeisti arbitražo taisykles abiejų šalių susitarimu, pavyzdžiui, Lietuvos ir Suomijos[704] DIS.

## 6.2. Tarpvalstybinis arbitražas

Daugumoje dvišalių investicijų sutarčių numatytos dvi arbitražo formos: investuotojas gali pareikšti ieškinį investicijas priimančiai valstybei dėl tariamų tarptautinės sutarties pažeidimų, turinčių neigiamos įtakos investuotojo investicijoms, ir taip pat investicijų sutarties šalys gali pateikti ieškinius viena kitai dėl sutarties aiškinimo ir (arba) taikymo[705].

702 Lietuvos Respublikos ir Ispanijos Karalystės sutartis dėl abipusio investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1996-01-24, Nr. 7-172.

703 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Makedonijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2011-12-31, Nr. 163.

704 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Suomijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1994-04-01, Nr. 25-402.

705 Žr. Potesta, Michele "Interstate arbitration-bilateral investment treaties-diplomatic protection-exhaustion of local remedies-definition of investment." *American Journal of International Law* 106.2 (2012): 341-347; Lo, Chang-fa. "Relations and Possible Interactions between State-State Dispute Settlement and Investor-State Arbitration under BITS." *Contemporary Asia Arbitration Journal* 6.1 (2013): 1-30; Wong, Jarrod "The Subversion of State-to-State Investment Treaty Arbitration." *Colum. J. Transnat'l L.* 53 (2014): 6-204.

Nepaisant to, kad daugumoje dvišalių investicijų sutartčių yra tarpvalstybinio arbitražo nuostatos, jomis buvo remiamasi nagrinėjant tik nedidelį skaičių bylų, iš kurių garsiausios buvo *Peru prieš Čilę*[706], *Italija prieš Kubą*[707] ir *Ekvadoras prieš Jungtines Amerikos Valstijas*[708].

Kaip buvo minėta, dvišalėse investicijų sutartyse numatyta, kad sutarties šalys gali kreiptis į tarpvalstybinį arbitražą dėl sutarties „aiškinimo ar (ir) taikymo". Praktiškai visose dvišalėse investicijų sutartyse įtvirtintos panašios formuluotės dėl derybų ar konsultacijų etapo, taikomų proceso taisyklių ar taikytinos teisės – tik su nedideliais skirtumais ar skirtingais detalumo lygiais. Šios nuostatos yra suformuluotos pagal senųjų draugystės, prekybos ir navigacijos sutarčių arbitražines sąlygas.

Tokia sąlyga pateikta Lietuvos ir Makedonijos dvišalės investicijų sutarties[709] 9 straipsnyje:

*„1. Bet koks Susitariančiųjų Šalių ginčas dėl šio Susitarimo aiškinimo ar taikymo, kiek įmanoma, sprendžiamas diplomatiniais kanalais.*

*2. Jeigu Susitariančiosioms Šalims nepavyksta susitarti per šešis mėnesius nuo ginčo pradžios, ginčas bet kurios Susitariančiosios Šalies prašymu perduodamas nagrinėti arbitražui.*

*3. Arbitražas kiekvienu konkrečiu atveju sudaromas taip: per du mėnesius nuo dienos, kai viena Susitariančioji Šalis gauna pranešimą iš kitos Susitariančiosios Šalies apie prašymą spręsti ginčą arbitraže, abi Susitariančiosios Šalys paskiria po vieną arbitrą. Šie du arbitrai per du mėnesius išrenka trečią arbitrą, kuris yra trečiosios valstybės, palaikančios diplomatinius santykius su abiem Susitariančiosiomis Šalimis, pilietis. Abiem Susitariančiosioms Šalims pritarus, trečiasis arbitras skiriamas arbitražo pirmininku.*

706 *Maritime Dispute* (Peru v. Chile), IJC, No. 137. 27 January 2014; taip pat žr. Dennis, William Jefferson. *Tacna and Arica: an account of the Chile-Peru boundary dispute and of the arbitrations by the United States*. [Hamden, Conn.]: Archon Books, 1931.

707 *Italy v. Republic of Cuba*, Ad Hoc Arb. Trib., 2008; taip pat žr. Potestà, Michele "Republic of Italy v. Republic of Cuba." *Am. J. Int'l L.* 106 (2012): 341; Trevino, Clovis J. "State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233.

708 *The Republic of Ecuador v. The United States of America* (PCA), pursuant to Article VII of the US-Ecuador BIT.

709 2012 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Makedonijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios, 2011-12-31, Nr. 163-7781*.

*4. Jeigu per šio straipsnio 3 dalyje nurodytą laikotarpį arbitražo teismas nebuvo sudarytas ir jei nėra jokio kito susitarimo, bet kuri Susitariančioji Šalis gali prašyti Tarptautinio Teisingumo Teismo pirmininką atlikti būtinus paskyrimus. Jeigu pirmininkas yra vienos Susitariančiosios Šalies valstybės pilietis arba dėl kitų priežasčių negali atlikti nurodytos funkcijos, teisė atlikti būtinus paskyrimus suteikiama Tarptautinio Teisingumo Teismo pirmininko pavaduotojui. Jeigu pirmininko pavaduotojas yra vienos Susitariančiosios Šalies valstybės pilietis arba jis ar ji taip pat negali atlikti nurodytos funkcijos, būtiną paskyrimą atlikti prašoma kito pagal vyresnumą Tarptautinio Teisingumo Teismo nario, kuris nėra Susitariančiosios Šalies valstybės pilietis.*

*5. Arbitražo teismas pats nustato savo darbo tvarką. Arbitražas sprendimus priima balsų dauguma. Sprendimai yra galutiniai ir privalomi abiem Susitariančiosioms Šalims.*

*6. Abi Susitariančiosios Šalys apmoka išlaidas, susijusias su jų paskirto arbitro veikla ir su atstovavimu joms nagrinėjant ginčą arbitraže; išlaidas, susijusias su arbitražo pirmininko veikla, ir kitas išlaidas abi Susitariančiosios Šalys dengia po lygiai. Tačiau arbitražas gali nuspręsti, kad didesnę išlaidų dalį padengia viena Susitariančioji Šalis, ir toks sprendimas privalomas abiem Susitariančiosioms Šalims.*"

Kaip buvo minėta, nors visos dvišalės investicijų sutartys numato tarpvalstybinį arbitražą, šalia koegzistuoja ir investuotojų-valstybių arbitražų nuostatos. Šios nuostatos yra suformuluotos plačiai ir apima visas sąlygas, aiškiai neišskirdamos klausimų, kurie gali būti pateikti arbitražo tribunolui investuotojo ir valstybės ginčo atveju.

Su ribotomis išimtimis tarpvalstybinio arbitražo sąlygos, numatytos dvišalėse investicijų sutartyse, dažniausiai taikomos: 1) ginčams tarp sutarties šalių, 2) ginčams dėl sutarties „aiškinimo ar (ir) taikymo", 3) ginčams, kurių nepavyko išspręsti konsultacijomis ar kitais diplomatiniais kanalais, 4) ginčams, kuriuos galima išspręsti pagal galiojančias tarptautinės teisės normas[710].

710 Trevino, Clovis J. "State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233.

Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas ir Tarptautinis Teisingumo Teismas keliose bylose nagrinėjo „ginčo“ reikšmę. *Mavrommatis Palestinos koncesijų byloje*[711] Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas apibrėžė ginčą kaip „nesutarimą dėl teisės klausimo ar fakto, teisinių požiūrių ar dviejų asmenų interesų konfliktą“. Byloje *Texaco prieš Libiją*[712] tribunolas ginčo sąvoką apibrėžė plačiau, teigdamas, kad ginčas – tai „interesų ir teisinių pažiūrų išsiskyrimas“[713].

Viena garsiausių tarpvalstybinio arbitražo bylų, kuri buvo incijuota pagal JAV ir Ekvadoro dvišalę investicijų sutartį, *Ekvadoras prieš Jungtines Amerikos Valstijas*[714]. Ekvadoras inicijavo arbitražą prieš JAV, norėdamas gauti autoritetingą įpareigojimo užtikrinti užsienio investuotojams „veiksmingas priemones“ ryšium su reikalavimų pateikimu ir dvišalėje investicijų sutartyje numatytų teisių įgyvendinimo išaiškinimą. Ši byla buvo iškelta po arbitražo dėl dvišalės investicijų sutarties pažeidimo, kurį inicijavo JAV investuotojas „Chevron“ prieš Ekvadorą[715]. Pastaroji byla buvo iškelta po to, kai Ekvadoro teismai daugiau kaip 13 metų vilkino septynių atskirų sutartinių reikalavimų prieš Ekvadorą nagrinėjimą. Nusprendęs, kad Ekvadoras yra atsakingas už tai, kad „Chevron“ nebuvo suteiktos „veiksmingos priemonės“ pareikšti reikalavimus ir įgyvendinti atitinkamas teises, tribunolas nustatė, kad „veiksmingų priemonių“ režimą sudarė skirtingas ir „potencialiai mažiau reikalaujantis“ režimas, palyginti su tarptautinės paprotinės teisės garantijomis, saugančiomis nuo atsisakymo vykdyti teisingumą[716].

711 *Mavrommatis Palestine Concessions* (*Greece v. U.K.*), 1924 P.C.I.J; Taip pat žr. Fombad, Charles Manga “Consultation and negotiation in the pacific settlement of international disputes.” *Afr. J. Int'l & Comp. L.* 1 (1989): 707; Peters, Anne “International dispute settlement: a network of cooperational duties.” *European journal of international law* 14.1 (2003): 1-34.

712 *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, YCA 1979; taip pat žr. Delaume, Georges R. “State Contracts and Transnational Arbitration.” *American Journal of International Law* (1981): 784-819.

713 Taip pat žr. Trevino, Clovis J. “State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty.” *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233.

714 *The Republic of Ecuador v. The United States of America* (PCA), pursuant to Article VII of the US-Ecuador BIT.

715 *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 2009-23; taip pat žr. Burke, Jason. “Defining Investor Confidence: Avoiding Interpretive Uncertainty in Chevron Corp. v. Ecuador.” *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 34 (2011): 463.

716 Taip pat žr. Brown, Chester “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals' (2005).” *BYIL* 76: 195; Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Jurisdiction of specific international tribunals*. Brill, 2009; Giorgetti, Chiara “Mass Tort Claims in International Investment

Kaip buvo minėta, tarpvalstybiniame arbitraže svarbi ginčo sąvoka ir jo prasmė. Būtent šiuo pagrindu tarpvalstybiniame arbitraže JAV paneigė ginčo faktą, teigdama, kad „ginčas" reikalauja, jog sutarties šalių nuomonės konkrečioje byloje, susijusioje su pretenzija dėl sutarties pažeidimo, kardinaliai skirtųsi. Kadangi Ekvadoras netvirtino, jog JAV pažeidė konkrečią sutarties nuostatą ir nebuvo prieštaravimo dėl veiksmingų priemonių režimo reikšmės, JAV teigė, kad tarp šalių nebuvo ginčo dėl sutarties aiškinimo ar taikymo. Šioje byloje dauguma arbitrų pasisakė už sprendimą JAV naudai. Tribunolas atmetė Ekvadoro reikalavimą remdamasis tuo, kad nebuvo jokio „ginčo", kadangi JAV neprieštaravo Ekvadoro aiškinimui. Tačiau atskirąja nuomonę pateikęs arbitras padarė išvadą, jog ginčas visgi buvo ir kad šio ginčo išsprendimas būtų turėjęs teisinį poveikį, aiškinant abipusius šalių tarpusavio įsipareigojimus užtikrinti „veiksmingas priemones"[717].

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys, jog byloje *Gruzija prieš Rusijos Federaciją*[718] Tarptautinis Teisingumo Teismas konstatavo, kad ginčo egzistavimas gali būti numanomas iš valstybės negebėjimo reaguoti į reikalavimą tais atvejais, kai yra reikalingas atsakymas. Teismas pridūrė, kad nors ginčo egzistavimas ir derybų įsipareigojimas iš esmės skiriasi, derybos gali padėti pademonstruoti ginčo egzistavimą ir nusakyti jo esmę[719].

Ginčai, susiję tik su sutarčių aiškinimo klausimais, taip pat buvo arbitražo procesų objektais. Pavyzdžiui, byloje dėl Vokietijos markės pervertinimo arbitražo tribunolas buvo įgaliotas pagal 1953 metų Londono susitarimą dėl Vokietijos užsienio skolų išspręsti visus ginčus dėl šio su-

Proceedings: What Are the Lessons from the Ecuador-Chevron Dispute?" *University of Pennsylvania Journal of International Law* 34 (2013); Donziger, Steven, Laura Garr, and Aaron Marr Page "Rainforest Chernobyl Revisited+ The Clash of Human Rights and BIT Investor Claims: Chevron's Abusive Litigation in Ecuador's Amazon." *Hum. Rts. Br.* 17 (2010): 8-72.

717 Žr. Trevino, Clovis J. "State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233.

718 *Georgia v. Russian Federation; (ICJ)* 2008.

719 Tarptautinis Teisingumo Teismas nagrinėja ir kitas bylas, kurios rodo, kad sutarties interpretavimo klausimai gali būti teismo (įskaitant arbitražą) nagrinėjamo ginčo objektas. Pavyzdžiui, byloje, susijusioje su San Chuano upe, teismo buvo prašoma abstrakčiai išaiškinti žodžio „komercija" reikšmę 1858 m. tarp dviejų ginčo šalių sudarytoje sutartyje. Byloje dėl JAV piliečių teisių Maroke Prancūzija paprašė Tarptautinio Teisingumo Teismo išaiškinti palankiausio režimo sąlygas sutartyse, sudarytose tarp JAV ir Maroko, netvirtindama sutarties pažeidimo fakto. Taip pat žr. Buys, Cindy Galway "Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination." *American Journal of International Law* (2009): 294-299.

sitarimo „aiškinimo ar taikymo“. Vokietija (atsakovė) teigė, kad tribunolas neturėjo jurisdikcijos aiškinti ginčijamą susitarimo nuostatą, kadangi ginčas nekilo tol, kol šios nuostatos pagrindu atlikti mokėjimai nebuvo atmesti. Arbitražo tribunolas atmetė Vokietijos prieštaravimą, pažymėdamas, kad pareiškėjas turėjo „teisę žinoti“ ir arbitražo tribunolas turėjo „pareigą pateikti“ autoritetingą vartotos formuluotės teisinio poveikio išaiškinimą[720].

Sutarčių šalys taip pat naudojasi tarpvalstybinio arbitražo galimybe pareikšti tiesioginius ieškinius, siekdamos apginti savo teises pagal sutartis arba pateikti diplomatinės apsaugos reikalavimus, palaikančius jų piliečių reikalavimus. Tokie reikalavimai dažniausiai būdavo susiję su sutarties taikymu ir investicijas priimančios valstybės esminių sutarties įsipareigojimų laikymosi klausimais. Byloje *Italija prieš Kubą* Italija inicijavo tarpvalstybinį arbitražą pagal Italijos ir Kubos dvišalę investicijų sutartį, kuri numatė *ad hoc* arbitražą sprendžiant ginčus, susijusius su sutarties „aiškinimu ir taikymu“. Ginčas kilo dėl žalos, kurią patyrė 16 Italijos įmonių grupė dėl tariamo Italijos ir Kubos dvišalės investicijų sutarties pažeidimo iš Kubos pusės. Italija pareiškė siekianti apginti ne tik savo teises, kylančias iš dvišalės investicijų sutarties, bet ir jos piliečių teises, kurių vardu ji veikė. Tarpvalstybinis teismas 2005 metais paskelbė tarpinį sprendimą ir galutinį sprendimą – 2008-aisiais, atmesdamas visus Italijos investicinius reikalavimus, susijusius su jurisdikcija ir bylos esme[721].

Tarpvalstybinio arbitražo kontekste svarbu atskirti sutarčių aiškinimo ir diplomatinės apsaugos reikalavimus. Interpretaciniai ginčai nagrinėja numatytą sutarties teksto prasmę, nesusijusią su esminių sutarties režimų taikymu, o diplomatinė apsauga yra susijusi su sutarties „taikymu“ ir sutarties šalies esminių sutartinių įsipareigojimų laikymųsi. Ginčai dėl abstraktaus sutarties aiškinimo neapima diplomatinės

720 Žr. *Arbitral Tribunal for the Agreement on German External Debts*, signed at London on 27 February 1953 - Trevino, Clovis J. "State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233; taip pat žr. Simpson, J. L. "The agreement on German external debts." *International and Comparative Law Quarterly* 6.03 (1957): 472-486; Domke, Martin "The Settlement of International Investment Disputes." *The Business Lawyer* (1957): 264-271.

721 *Italy v. Republic of Cuba*, Ad Hoc Arb. Trib., 2008; taip pat žr. Potestà, Michele "Republic of Italy v. Republic of Cuba." *Am. J. Int'l L.* 106 (2012): 341; Trevino, Clovis J. "State-to-State Investment Treaty Arbitration and the Interplay with Investor–State Arbitration Under the Same Treaty." *Journal of International Dispute Settlement* 5.1 (2014): 199-233.

apsaugos, kuri pradedama taikyti, jeigu nukenčia konkretus užsienietis (investuotojas)[722].

Reikalavimų klasifikavimo sunkumus patvirtina ir jau minėta *ELSI*[723] byla, kai JAV pabandė diplomatinės apsaugos reikalavimą „apvilkti" sutarties aiškinimo prašymu ir gauti deklaratyvų sprendimą. Šioje byloje JAV teigė, kad dalis jos ieškinio buvo grindžiama Italijos ir JAV draugystės, prekybos ir navigacijos sutarties pažeidimu ir dėl to nebuvo būtina išnaudoti visų nacionalines teisės suteikiamų gynybos priemonių. Teismas atmetė šį argumentą, nuspręsdamas, kad klausimas, persmelkiantis visą JAV reikalavimą, buvo tariama žala jos piliečiams[724].

Taigi nors esti įvairių variacijų, beveik visos dvišalių investicijų sutartyse nurodytos tarpvalstybinio arbitražo nuostatos reikalauja, kad atitinkamas ginčas būtų išspręstas konsultacijomis ar kitais diplomatiniais kanalais. Tokia formuluotė rodo, kad ginčas laikomas „subrendęs" arbitražui tik jei bandymas jį išspręsti konsultacijomis ar kitais diplomatiniais kanalais buvo nesėkmingas. Atsižvelgiant į konkrečią tarpvalstybinio arbitražo nuostatos formuluotę, sutarties šalis, besiremianti tarpvalstybinio tribunolo jurisdikcija, turi įrodyti (mažų mažiausiai), kad ji bandė išspręsti ginčą konsultacijomis ar kitais diplomatiniais kanalais.

## 6.3. Tarpvalstybiniai ginčai Nuolatiniame arbitražo teisme

Nuolatinis arbitražo teismas (NAT) (angl. *Permanent Court of Arbitration*) vaidina svarbų vaidmenį sprendžiant tarptautinius ginčus[725]. Šiuo metu teismas nagrinėja tiek investuotojų ir valstybių bylas pagal dvišales ar daugiašales investicijų sutartis arba investicijų įstatymus, tiek komercines arbitražo bylas, kuriose dalyvauja valstybės, valstybės subjektai arba tarptautinės organizacijos. Be to, NAT nagrinėja ir svarbius tarpvalstybi-

722 Roberts, Anthea "State-to-State Investment Treaty Arbitration: A Hybrid Theory of Interdependent Rights and Shared Interpretive Authority." *Harv. Int'l LJ* 55 (2014): 1.

723 *Case concerning Elettronica sicula S.p.A. (ELSI)* (USA v. Italy), ICJ 20 July 1989, ICJ Reports 1989.

724 Žr. Murphy, Sean D. "ELSI Case: An Investment Dispute at the International Court of Justice, The." *Yale J. Int'l L.* 16 (1991): 391; Mann, Francis A. "Foreign Investment in the International Court of Justice: the ELSI case." (1992): 92-102.

725 Žr. Guillaume, Gilbert "The future of international judicial institutions." *International and Comparative Law Quarterly* 44.04 (1995): 848-862; Spiermann, Ole. *International legal argument in the Permanent Court of International Justice: The rise of the international judiciary*. Vol. 34. Cambridge University Press, 2005; Shifman, Bette E. "Revitalization of the Permanent Court of Arbitration." *Int'l. J. Legal Info.* 23 (1995): 284.

nius ginčus, įskaitant arbitražą tarp *Sudano ir Sudano liaudies išlaisvinimo judėjimo*[726], *Eritrėjos ir Etiopijos ieškinių komisijos ginčą*[727], bei bylas pagal Jungtinių Tautų Jūrų teisės konvenciją[728] (UNCLOS) tarp *Gajanos ir Surinamo*[729] bei tarp *Barbadoso ir Trinidado ir Tobago*[730]. Visi šie arbitražai susiję su tarptautiniais jūrose ir sausumose einančių ribų ginčais, išskyrus *Eritr*ėjos ir Etiopijos i*ešk*i*nių komisijos ginčą* dėl tarptautinės teisės pažeidimų, kilusį dėl ginkluoto konflikto (dėl ginčijamų ribų).

Kalbant apie naujausius tarpvalstybinius ginčus, administruojamus NAT, šie daugiausia susiję su ginčais dėl sienų. Pavyzdžiui, ginče tarp *Kroatijos ir Slov*ėnijos[731] sprendžiamas klausimas dėl jūros sienos tarp Kroatijos ir Slovėnijos Pirano įlankoje, dėl kurios ginčijamasi dar nuo buvusios Jugoslavijos iširimo 1991 metais. Kadangi Slovėnija turi santykinai mažą pakrantę, be to, jos teritorinius vandenis nuo tarptautinių vandenų skiria Kroatijos ir Italijos teritoriniai vandenys, todėl Slovėnija siekia gauti tiesioginį koridorių iš savo teritorinių vandenų į tarptautinius vandenis.

*Mauricijaus ir Jungtinės Karalystės*[732] ginče Mauricijus 2010 metais pradėjo arbitražo procedūrą prieš Jungtinę Karalystę pagal UNCLOS dėl

726 *The Abyei Arbitration* (The Government of Sudan / The Sudan People's Liberation Movement/ Army) Final Award of 2009); taip pat žr. Lathrop, Coalter G. "Government of Sudan v. Sudan People's Liberation Movement/Army ("Abyei Arbitration") ("Abyei Arbitration") *American Journal of International Law* 104.1 (2010): 66-73.; Miles, Wendy J., and Daisy Mallett "The Abyei Arbitration and the Use of Arbitration to Resolve Inter-state and Intra-state Conflicts." *Journal of International Dispute Settlement* 1.2 (2010): 313-340; Baetens, Freya, and Rumiana Yotova "Abyei Arbitration: A Model Procedure for Intra-State Dispute Settlement in Resource-Rich Conflict Areas, The." *Goettingen J. Int'l L.* 3 (2011): 417.

727 *The Eritrea-Ethiopia Claims Commission* (pursuant to Article 5 of the Agreement signed in Algiers on December 12, 2000 between the Governments of the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia (the "December Agreement"); taip pat žr. Kidane, Won "Civil Liability for Violations of International Humanitarian Law: the Jurisprudence of the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in The Hague." *Wis. Int'l LJ* 25 (2007): 23; Gray, Christine "The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps Its Boundaries: A Partial Award?" *European Journal of International Law* 17.4 (2006): 699-721.

728 1982 m. Jungtinių Tautų Jūrų teisės konvencija. *Valstybės žinios,* 2003-11-13, Nr. 107-4786.

729 *Guyana v. Suriname*, (PCA) under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).

730 *Barbados/Trinidad and Tobago*, (PCA) under Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) to an arbitral tribunal constituted in accordance with UNCLOS Annex VII.

731 *Arbitration Between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, (PCA) 2009.

732 *Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius v. United Kingdom), (PCA), Pursuant to Article 287 and Annex VII, Article 1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea; Žr. Sand, Peter H. "Fortress Conservation Trumps Human Rights? The "Marine Protected Area" in the Chagos Archipelago." *The Journal of Environment & Development* 21.1 (2012): 36-

ginčo, susijusio su Jungtinės Karalystės įsteigtu saugomu jūros rajonu (MPA) aplink Čagoso salyną – atolų grupę Indijos vandenyne, iš kurių didžiausias yra Diego Garcia, kuriame yra įkurta JAV karinė bazė. MPA, kurį Jungtinė Karalystė įsteigė 2010 metais, draudžia žvejybą ir kitą veiklą 200 jūrmylių spinduliu nuo Čagoso salyno. Mauricijus teigė, kad MPA pažeidžia UNCLOS ir kitas tarptautinės teisės normas ir siekė deklaracijos dėl MPA teisėtumo. 2015-aisiais teismas iš dalies patvirtino Mauricijaus reikalavimus.

*Pakistano ir Indijos*[733] ginče 2010 metais Pakistanas inicijavo arbitražą prieš Indiją pagal 1960-ųjų Indo vandenų sutartį. Ginčas kilo dėl Indijos Kišangangos hidroelektrinių projekto Kašmyro regione. Pakistanas teigė, kad dėl Indijos planų bus nukreipta upės vaga, susilpnės jos srautas, ir todėl Pakistanas negalės įgyvendinti savo ketinimų pastatyti hidroelektrinę.

*Bangladešo ir Indijos*[734] ginče 2009 metais Bangladešas inicijavo arbitražo bylą prieš Indiją pagal UNCLOS dėl jūrų sienos tarp abiejų valstybių ribų Bengalijos įlankoje. Bangladešas taip pat pateikė Tarptautiniam Jūrų teisės tribunolui (ITLOS) ginčą su Mianmaru dėl jūrų sienos Bengalijos įlankoje. ITLOS sprendimą šioje byloje paskelbė 2012 metais. Ginčai turi politinės ir ekonominės svarbos, atsižvelgiant į naftos ir dujų išteklius šiame regione.

39; Prows, Peter "Mauritius Brings UNCLOS Arbitration Against The United Kingdom Over the Chagos Archipelago." *SOC Y OF INT L LAW* 1 (2011).

733 *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (Pakistan v. India), (PCA), under Paragraph 2(b) of Annexure G to the Indus Waters Treaty 1960; taip pat žr. Iyer, Ramaswamy R. "Indus Treaty: a different view." *Economic and Political Weekly* (2005): 3140-3144.

734 *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India*, (PCA), pursuant to Article 287 and Annex VII, Article 1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS); žr. Alam, M. Shah, and Abdullah Al Faruque "The problem of Delimitation of Bangladesh's Maritime Boundaries with India and Myanmar: Prospects for a Solution." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25.3 (2010): 405-423.

*Bylos apžvalga*[735]

**Ronald S. Lauder prieš Čekijos Respubliką**

*(Lauder prieš Čekiją)*

**CME Czech Republic B.V. prieš Čekijos Respubliką**

*(CME prieš Čekiją)*

Sprendimai
2001 m. rugsėjo 3 d.
2003 m. kovo 14 d.

*Arbitrai:*
*Lauder prieš Čekijos Respubliką ir CME prieš Čekijos Respubliką*
*p. Robert Briner (pirmininkas), dr. Wolfgang Kühn (pirmininkas)*
*p. Lloyd N. Cutler (ieškovo paskirtas arbitras), p. Stephen M. Schwebel (ieškovo paskirtas arbitras)*
*p. Bohuslav Klein (atsakovo paskirtas asmuo), p. Jaroslav Hándel (atsakovo paskirtas arbitras)*

*UNCITRAL arbitražo taisyklės*
*JAV ir Čekijos Respublikos dvišalė investicijų sutartis*
*Nyderlandų ir Čekijos Respublikos dvišalė investicijų sutartis*

1991 metų spalį Čekijos Respublika priėmė įstatymą, leidžiantį privatiems vidaus ar užsienio asmenims transliuoti radijo ir televizijos programas šalyje. Įstatymu taip pat buvo įkurta Žiniasklaidos taryba, kurios paskirtis – įstatymų laikymosi užtikrinimas ir transliavimo licencijų išdavimas. 1993 metų sausį žiniasklaidos taryba suteikė transliavimo licenciją čekų bendrovei CET 21, į kurią ieškovas, JAV pilietis Ron Lauder, sutiko investuoti ir finansuoti. Žiniasklaidos tarybos sprendimas sulaukė gausios politinės kritikos iš asmenų, priešta-ravusių tiesioginiam užsienio kapitalo dalyvavimui licencijos turėtojo veikloje.

735 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010.* International Institute for Sustainable Development, 2011.

Norėdama išspręsti nesutarimą, Žiniasklaidos taryba, CET 21 ir p. Lauder įkūrė visiškai naują subjektą, taip išvengiant p. Lauder tiesioginio dalyvavimo licencijos turėtojo – CET 21 – veikloje. Pagal naująjį susitarimą vietoj tiesioginių p. Lauder investicijų į CET 21, p. Lauder ir CET 21 susitarė įkurti naują Čekijos bendrovę CNTS. Mainais už atitinkamus nuosavybės interesus į naująją bendrovę CET 21 suteikė CNTS neatšaukiamas ir išskirtines teises naudoti licenciją, o p. Lauder teikė CNTS finansavimą.

Po to, kai naujoji bendrovė CNTS įkūrė savo televizijos stotį pagal CET 21 licenciją, ši stotis tapo labai populiari ir pelninga. Nuo 1994-ųjų įvairios valdžios institucijos, įskaitant Čekijos parlamentą, policiją ir galiausiai Žiniasklaidos tarybą, išreiškė susirūpinimą, kad CNTS netinkamai transliavo televizijos programas, neturėdama licencijos. Siekiant išspręsti šias problemas, 1996 ir 1997 metais CNTS ir CET 21 atliko įvairius jų sutartinių santykių pakeitimus, siekdamos patvirtinti, kad CET 21 turi licenciją ir vykdo transliavimą, o CNTS tik teikia paslaugas CET 21 transliavimo veiklai.

1999 metais iškilo ginčai tarp CET 21 (kurios 97,5 proc. valdė penki pradiniai investuotojai čekai) ir CNTS (99 proc. valdė p. Lauderio įmonė CME), kadangi CET 21 nebenorėjo sudaryti sutarties dėl su licencija susijusių transliavimo paslaugų tik su CNTS. Siekdama įgyti svertų ir teisę įsigyti paslaugų iš trečiųjų šalių, 1999 metų kovą CET 21 kreipėsi į Žiniasklaidos tarybą ir paprašė išduoti raštą, paaiškinantį, kad CNTS neturi išimtinių teisių naudoti arba teikti su licencija susijusias paslaugas. Žiniasklaidos taryba pateikė tokį raštą dar tą patį mėnesį, nurodydama, kad mananti, jog santykiai tarp transliavimo operatorių ir paslaugų teikėjų nėra išimtiniai. Įtampa tarp CNTS ir CET 21 stiprėjo. 1999 m. rugpjūčio 4 d. CNTS nepavyko pateikti CET 21 „Dienos žurnalo“, kuriame išvardytos kitą dieną transliuojamos programos. Remdamasi minėtu pažeidimu, rugpjūčio 5 d. CET 21 nutraukė sutartį su CNTS. Kadangi CNTS paslaugos CET 21 iš esmės buvo jos vieninėlė veikla ir pajamų šaltinis, CET 21 veiksmai sužlugdė kadaise pelningą CNTS verslą.

Maždaug po dviejų savaičių po to, kai CET 21 nutraukė sutartį su CNTS, p. Lauder pateikė arbitražinį ieškinį prieš Čekijos Respubliką pagal JAV ir Čekijos Respublikos dvišalę investicijų sutartį (DIS) (*Lau-*

*der* byla). Po šešių mėnesių CME (olandų įmonė, valdoma p. Lauder) inicijavo atskirą arbitražinį procesą prieš Čekijos Respubliką pagal Nyderlandų ir Čekijos Respublikos DIS (*CME* byla).

Kiekvienu atveju Ieškovas teigė, kad Čekijos Respublika pažeidė savo įsipareigojimus pagal atitinkamą sutartį dėl (1) investicijų ekspropriacijos, neišmokant kompensacijos, (2) investicijoms taikomo teisingo ir lygiaverčio režimo užtikrinimo, (3) pilnos apsaugos ir saugumo investicijoms užtikrinimo, (4) investicijų vertinimo pagal tarptautinę teisę ir (5) susilaikymo nuo veiksmų, mažinančių investicijų vertę dėl savavališkų ir diskriminuojančių priemonių.

Kiekvienu atveju Čekijos Respublika, be kitų gynybos argumentų, teigė, kad arbitražo tribunolai neturėjo kompetencijos nagrinėti ieškinių, kadangi p. Lauder, bandydamas siekti to paties sprendimo dviejuose atskiruose tribunoluose, buvo netinkamas ieškovas ir toks jo elgesys laikytinas piktnaudžiavimu procesu. Abu tribunolai atmetė šį argumentą dėl jurisdikcijos užginčijimo. Grįžtant prie esmės, *Lauder* byloje tribunolas atmetė visus ieškovo prašymus. *CME* byloje tribunolas vis dėlto priėmė ieškovui palankų sprendimą dėl kiekvieno ieškinio pagrindo ir priteisė ieškovui 300 mln. JAV dolerių kompensaciją.

Kaip minėta, buvo inicijuoti du atskiri investuotojo ir valstybės arbitražo teismai – *Lauder* ir *CME* – bei keli vidaus civiliniai ir baudžiamieji procesai. Šis procesinis *Lauder* ir *CME* bylų aspektas rodo, kaip, remiantis tarptautine investicijų teise, tokia, kokia šiuo metu yra aiškinama ir taikoma, toks pat investicijas priimančios valstybės elgesys tos pačios investicijos atžvilgiu gali nulemti tai, kad priimančioji valstybė turi gintis įvairiose jurisdikcijose – tai našta, kuri gali būti labai sunki, tačiau kuri dažnai patiriama.

*Lauder* ir *CME* bylų esminiai aspektai taip pat yra reikšmingi dėl daugelio priežasčių. Be abejo, šios bylos yra svarbios, kadangi du tribunolai priėjo skirtingų išvadų dėl to, ar Čekijos Respublika turėtų būti laikoma atsakinga už DIS pažeidimą. Kalbant apie faktų interpretaciją, *Lauder* bylos tribunolas labiau teikė pagarbą vyriausybinės Žiniasklaidos tarybos veiksmams, o tai buvo didžiulis kontrastas *CME* bylos tribunolo skepticizmui dėl Žiniasklaidos tarybos motyvų. Atsižvelgiant į teisės aktus, nors abu tribunolai dažnai pateikdavo panašius bendrus

pareiškimus dėl atitinkamų sutarties nuostatų prasmės, tribunolų nuomonė išsiskyrė tam tikrose pagrindinėse srityse, pavyzdžiui, nustatant ir taikant pretenzijų dėl ekspropriacijos elementus, tiriant, ar buvo panaudotos teises pažeidžiančios „priemonės" ir reikalaujant priežastingumo įrodymų. Kiekvienas šių klausimų buvo susijęs su vyriausybės gebėjimais įgyvendinti ir vykdyti vidaus taisykles ir politiką, nesukeliant jai atsakomybės pagal tarptautinę teisę.

***Tapatus ginčas skirtingose jurisdikcijose***

Ir *Lauder*, ir *CME* bylose Čekijos Respublika teigė, kad tribunolas neturi jurisdikcijos nagrinėti bylų skirtinguose tribunoluose, kadangi ieškovas siekė išspręsti tą patį investuotojo ir valstybės ginčą, kuriame dalyvauja tos pačios šalys. Kiekvienu atveju tribunolai atmetė šiuos argumentus, remdamiesi formaliais aiškinimais apie tai, kas yra tas pats „ginčas" ir kas yra susijusios „šalys". Tiksliau, tribunolai nusprendė, kad ginčai skyrėsi vienas nuo kito, nes nepaisant tų pačių faktų ir beveik identiškų reikalavimų, kiekvienam ginčui buvo taikoma skirtinga DIS. Tribunolai taip pat konstatavo, kad šalys buvo skirtingos, nes p. Lauder buvo ieškovu vienoje byloje, o CME – ieškovu kitoje byloje. Nė vienas tribunolas nemanė, kad jurisdikcijos nustatymo tikslais teisiškai buvo svarbi ta aplinkybė, kad p. Lauder kontroliavo CME. Vis dėlto abu tribunolai pažymėjo, kad Čekijos Respublika nesutiko sujungti procesų, kaip to reikalavo ieškovai – šis faktas galėjo turėti įtakos tribunolų sprendimui dėl Čekijos Respublikos argumentų, susijusių su jurisdikcijos klausimu.

Jeigu būtų laikomasi *CME* ir *Lauder* bylose įtvirtinto požiūrio dėl jurisdikcijos, kitoms investicijas priimančioms valstybėms gali taip pat tekti ginti savo tuos pačius veiksmus skirtingose jurisdikcijose, dėl šios priežasties patiriant didelių gynybos išlaidų ir kartu leidžiant investuotojams pareikšti tą patį ieškinį daug kartų.

***Ekspropriacijos priemonių apimtis***

*Lauder* ir *CME* bylos taip pat yra reikšmingos dėl skirtingo vyriausybės įsipareigojimo netaikyti neteisėtų ekspropriacijos priemonių ar neatimti turto iš investuotojų aiškinimo. Lauder byloje, vertinant ieškovo kaltinimus dėl ekspropriacijos, tribunolas paaiškino, kad toks

kaltinimas turi būti pagrįstas trim reikalavimais: 1) turi būti veiksmas ar priemonė, kurios ėmėsi valstybė, 2) veiksmas yra naudingas valstybei, 3) veiksmu rimtai trukdoma investuotojo nuosavybės teisei. *Lauder* bylos tribunolas nustatė, kad bylos faktinės aplinkybės neįrodo nė vieno iš šių reikalavimų. Pirmas ir trečias reikalavimai neįvykdyti, nes, anot teismo, CNTS sudarė sutartį su privačia bendrove (CET 21), kuri šiurkščiai pažeidė p. Lauder nuosavybės teises, nutraukdama sutartį, o ne Čekijos Respublika. Ankstesni Žiniasklaidos tarybos ar kitų valdžios pareigūnų įsikišimai nebuvo pakankamai reikšmingi, kad reikštų turto perėmimą. Be to, pasak *Lauder* bylos tribunolo, net jei būtų galima teigti, kad Žiniasklaidos tarybos veiksmai buvo p. Lauder nuostolių priežastis, šiais veiksmais nebūtų galima grįsti ieškinio dėl ekspropriacijos, nes jie nebuvo naudingi Čekijos Respublikai arba bet kuriam kitam su ja susijusiam asmeniui ar subjektui, ir nebuvo įvykdyti kokiais nors visuomeniniais tikslais.

*CME* byloje tribunolas taip pat nurodė bendrąją taisyklę, kad ekspropriacija įvyksta tik tuomet, jeigu valstybė iš esmės kišasi ar atimta iš investuotojo jo investicijų vertę. Palyginti su *Lauder* byla, *CME* byloje tribunolas daug plačiau išaiškino, kas yra esminis trikdis ar atėmimas, nusprendęs, kad trikdis buvo reikiamo lygio, kai Čekijos Respublika „privertė“ CNTS atsisakyti savo sutartinių apsaugos priemonių bei teisinio tikrumo ir taip sukėlė ženklią ieškovo investicijos devalvaciją. *CME* bylos tribunolas, kitaip nei *Lauder* bylos tribunolas, nurodė, kad nustatant, ar įvyko ekspropriacija, nesvarbu yra tai, ar pati valstybė gavo ekonominės naudos iš savo veiksmų. Tačiau svarbu paminėti, kad *CME* bylos tribunolo platus ekspropriacijos nuostatos išaiškinimas, kuriuo remiantis investuotojai galėtų ginčyti daugelį vyriausybės veiksmų, gali būti taikomas gana ribotai būsimuosiuose investuotojų ir valstybių ginčuose, nes *CME* bylos tribunolas grindė savo argumentus apie įsipareigojimų apimtį konkrečia Olandų ir Čekijos Respublikos DIS formuluote, kuri atitiko plačiausias ekspropriacijos nuostatas dvišalėse investicijų sutartyse ir apskritai tarptautinėje teisėje.

*CME* byloje tribunolas pažymėjo, kad dvišalėje investicijų sutartyje net nebuvo vartojama sąvoka „ekspropriacija“, o nurodyta, kad jokia „Susitariančioji Šalis nesiims jokių priemonių, kuriomis būtų tiesiogiai ar netiesiogiai atimtos investicijos iš kitos Susitariančiosios Šalies investuotojų“.

***Priežastingumo reikalavimas***

Kitas klausimas, svarbus nustatant, kiek investicijas priimanti valstybė gali būti atsakinga už veiksmus, darančius poveikį užsienio investuotojams, ir dėl kurių *CME* ir *Lauder* tribunolų nuomonės vėl išsiskyrė, yra priežastingumo problema. Paprastai, prieš pripažįstant investicijas priimančios valstybės atsakomybę už žalą, kurią patyrė investuotojas, pastarasis turi ne tik parodyti, kad valstybė pažeidė savo sutartinius įsipareigojimus, bet ir įrodyti, kad valstybės veiksmai iš tikrųjų padarė žalos investuotojams. *Lauder* byla parodė, kaip šis reikalavimas gali mažinti investicijas priimančios valstybės atsakomybę. Šioje byloje tribunolas nusprendė, kad Čekijos Respublika veikė diskriminuojančiai ir savavališkai ieškovo atžvilgiu, kai, reaguodama į politinę opoziciją, ji reikalavo p. Lauder investuoti į programų transliavimą, su CET 21 įsteigiant naują subjektą, o ne tiesiogiai investuojant į CET 21, kaip p. Lauder iš pradžių ketino. *Lauder* bylos tribunolas paaiškino, kad norint pripažinti Čekijos Respubliką atsakinga už padarytą žalą pagal šį DIS pažeidimą, p. Lauder turi įrodyti, kad Čekijos Respublikos savavališkas ir diskriminuojantis elgesys sukelia žalą, kurią jis galiausiai patyrė. Pasak tribunolo, siekiant nustatyti būtiną priežastinį ryšį, p. Lauder turėjo įrodyti ne tik tai, kad Čekijos Respublikos veiksmai buvo tiesioginė žalos priežastis (t.y. žala nebūtų padaryta, jeigu ne vyriausybės veiksmai), bet taip pat ir tai, kad neteisėtas elgesys buvo juridinė ar artima žalos priežastis (t.y. žalą buvo galima numatyti). Taikant šiuos priežastingumo testus, tribunolas nusprendė, kad nors Čekijos Respublikos pastangos pakeisti p. Lauder investicijų pobūdį buvo tiesioginė CET 21 atlikto sutarties nutraukimo priežastis ir p. Lauder patirtų nuostolių priežastis, šie veiksmai buvo „pakankamai nutolę“ nuo žalos, kurią p. Lauder galiausiai patyrė, kad būtų kvalifikuojami kaip juridinė ar artima priežastis. Todėl *Lauder* bylos tribunolas padarė išvadą, kad Čekijos Respublika nebuvo atsakinga už bet kokią žalą, patirtą dėl sutarties pažeidimo.

*Lauder* bylos tribunolas tada panašiai nurodė priežastingumo trūkumą kaip vieną iš veiksnių, pagrindžiančių kitų p. Lauder reikalavimų atmetimą. Priešingai, *CME* bylos tribunolas padarė išvadą, kad Žiniasklaidos taryba lėmė CME investicijų žlugimą, priversdama CNTS pakeisti savo teisinį susitarimą su CET 21. Nors tribunolas nereikalavo

nustatyti tiesioginio ir artimiausio priežastingumo, *CME* bylos tribunolas pareiškė savo įsitikinimą, kad Žiniasklaidos taryba turėjo numatyti, kad jos veiksmai sukels CET 21 sutarties nutraukimą ir CME nuostolius. Kalbant apie žalos atlyginimą, *CME* bylos tribunolas atsižvelgė į deliktinės teisės principus ir nusprendė, kad Čekijos Respublika atsakinga atlyginti visą sukeltą žalą, nepaisant to, kad buvo lygiagreti šios žalos priežastis ir kad yra kitas asmuo, atsakingas už šią priežastį.

***Skirtingi tribunolų sprendimai ir požiūriai***

Be atitinkamų priežastingumo reikalavimo interpretacijų ir sprendimų dėl kiekvieno iš penkių teiginių, kuriuos pateikė ieškovai, išsiskyrė *CME* bei *Lauder* bylų tribunolų nuomonės ir dėl kitų pagrindinių sričių, pavyzdžiui, vertinant ieškovų teiginius, kad Čekijos Respublika nusavino turtą, pažeidė teisingą ir lygiavertį režimą ir veikė savavališkai bei diskriminuojančiai, abu tribunolai konstatavo, kad yra skirtumas tarp priemonių, pažeidžiančių šiuos tarptautinės teisės įsipareigojimus, ir leidžiamų paprastų valstybės ir jos agentūrų priemonių, skirtų tinkamam įstatymų vykdymui. Vis dėlto kiekvienas tribunolas padarė skirtingas išvadas dėl to, kuriai kategorijai priklauso Čekijos Respublikos veiksmai. *Lauder* bylos tribunolas priėmė Čekijos Respublikos vyriausybės veiksmų apibūdinimą kaip teisėtas reguliuojamąsias pastangas, skirtas užtikrinti teisės laikymąsi. Priešingai, *CME* bylos tribunolas pats apžvelgė dokumentus ir liudytojų pareiškimus ir padarė išvadą, kad vyriausybė neturėjo jokių teisėtų interesų ir veikė neteisėtai, bandydama daryti spaudimą CNTS atsisakyti savo teisių.

Šie skirtingi rezultatai iliustruoja tai, kad tribunolai buvo skirtingai nusiteikę dėl Čekijos Respublikos vyriausybės ginčijamų veiksmų pagrindimo vertinimo.

*Lauder* byloje ieškovas teigė, kad Čekijos Respublika sumenkino jo investicijas įvairiomis savavališkomis ir diskriminacinėmis priemonėmis, įskaitant pareiškimus, pranešimus ir 1999 metų kovo mėn. Žiniasklaidos tarybos raštą, kuriais buvo abejojama CNTS veikla.

*Lauder* bylos tribunolas vis dėlto nusprendė, kad nė viena iš šių komunikacijų negali būti kvalifikuojama kaip „priemonė“, dėl kurių galima pateikti ieškinį remiantis DIS. Priešingai, *CME* bylos tribunolas

sujungė visus ginčijamus veiksmus ir komunikacijas į vieną „klausimą“, kuriuo remiantis taip pat buvo nagrinėjamas atsakomybės klausimas.

Dėl šių motyvavimo ir išvadų skirtumų *CME* ir *Lauder* bylos didina netikrumą dėl to, kokių veiksmų ir priemonių gali pagrįstai imtis investicijas priimančios valstybės, neužsitraukdamos atsakomybės pagal tarptautinę investicijų teisę. Šis neaiškumas taip pat orientuoja investuotojo ir valstybės ginčų sistemą investuotojų naudai, skatindamas juos pateikti net abejotinas pretenzijas, ypač turint galvoje, kad nėra oficialios bausmės už netinkamą arba „nerimtą“ ieškinį.

### 6.4. „Kryžkelės“ sąlyga (*Fork-in-the-road*)

Pagal tradicinę tarptautinę teisę, prieš tai, kai ieškinys investuotojo vardu gali būti pateikiamas tarptautinėms ginčų sprendimo institucijoms diplomatinės gynybos tvarka, investuotojas privalo būti išsėmęs visas vidaus teisinės gynybos priemones valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vidaus teismuose[736]. Tačiau investicinių ginčų, sprendžiamų pagal dvišales investicijų sutartis, praktikoje tvirtai nusistovėjusi taisyklė, kad, esant sutikimui ginčą nagrinėti tarptautiniame arbitražo teisme, nagrinėjančiame ginčus tarp investuotojo ir valstybės, paprastai nėra būtinybės išsemti visų vidaus teisinės gynybos priemonių[737].

Šis principas taikomas tiek ICSID, tiek ne ICSID arbitražui. ICSID konvencijos 26 straipsnis paaiškina, kad valstybė gali vidaus teisinės gynybos priemonių išsėmimą nustatyti kaip sąlygą, kad sutinka ginčą nagrinėti arbitraže. Tačiau ši galimybė retai išnaudojama dvišalėse investicijų sutartyse. Vienas iš ginčų tarp investuotojo ir valstybės arbitraže tikslų yra

736 Žr. Amerasinghe, Chittharanjan Felix. *Local remedies in international law*. Vol. 31. Cambridge University Press, 2004; Adede, A. O. "Survey of Treaty Provisions on the Rule of Exhaustion of Local Remedies, A." *Harv. Int'l. LJ* 18 (1977): 1; Bagge, Algot "Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, with Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Shareholders." *Brit. YB Int'l L.* 34 (1958): 162; Dodge, William S. "National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA." *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 23 (1999): 357.

737 Žr. Delaume, Georges R. "ICSID Arbitration and the Courts." *American Journal of International Law* (1983): 784-803; Dodge, William S. "Loewen v. United States: Trials and Errors Under NAFTA Chapter Eleven." *DePaul L. Rev.* 52 (2002): 563; Spiermann, Ole "Individual rights, state interests and the power to waive ICSID jurisdiction under bilateral investment treaties." *Arbitration international* 20.2 (2004): 179-212.

išvengti valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vietos teismų permainingo proceso. Tik kelios senojo tipo dvišalės investicijų sutartys nustatė reikalavimą išsemti visas vidaus teisinės gynybos priemones[738].

Tam yra gerų priežasčių. Kreipimasis į valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vietos teismus, prieš pradedant ginčo nagrinėjimą tarptautiniame arbitraže, reikštų uždelsimą ir papildomas išlaidas investuotojui. Bet to, taip pat sukurtų nepatogumų valstybei, kurios teritorijoje atliekama investicija. Tikėtina, kad viešas ginčo nagrinėjimas vidaus teisme pagilintų ginčą ir pablogintų valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, investicinį klimatą. Atvejais, kada valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, aukštesnieji teismai priimtų sprendimą, valstybei būtų sunkiau priimti kompromisą ar priešingą tarptautinio arbitražo tribunolui sprendimą. ICSID ir ne ICSID arbitražo tribunolų praktika ne kartą patvirtino, kad ieškovai turėjo teisę pradėti ginčo nagrinėjimą investiciniame arbitraže tiesiogiai, neišsemdami visų teisinės gynybos priemonių, teikiamų vidaus teismų[739].

Kai kurios dvišalės investicijų sutartys nustato, kad prieš tai, kada investuotojas gali pateikti ginčą investiciniam arbitražo tribunolui, jis privalo tam tikrą laiką (dažniausiai aštuoniolika mėnesių) siekti sprendimo valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vietos teismuose. In-

738 Šiame kontekste pažymėtina, kad tarptautinė investicijų teisė gali būti laikoma ir tarptautinės teisės posistemiu. Šis argumentas gali būti pagrįstas tuo, jog pagal daugelio investicijų sutarčių nuostatas valstybės sutinka būti atsakovais investicinio arbitražo bylose, iškeltose užsienio valstybių juridinių asmenų, pastariesiems neišnaudojus vidaus teisės apsaugos priemonių – priešingai, nei nustatyta bendrosios tarptautinės teisės taisyklėse. Kitas svarbus aspektas yra tas, kad investiciniuose ginčuose būtent valstybė kontroliuoja ginčo perdavimo investiciniam arbitražui sąlygas (nes būtent ji teikia pasiūlymą investuotojui spręsti ginčus investiciniame arbitraže, pasirašydama dvišalę investicijų sutartį, o investuotojas sutinka su pateiktomis sąlygomis, pareikšdamas reikalavimą arbitražo institucijai, remdamasis dvišalės sutarties arbitražine išlyga). Todėl galima teigti, jog kartą investuotojui sutikus (pareiškus reikalavimą) su dvišalės investicijų sutarties sąlygomis, jų niekas negali pakeisti, išskyrus pačias šalis. Taigi nors paties arbitražinio susitarimo sudarymas investiciniame arbitraže skiriasi nuo komercinio arbitražinio susitarimo sudarymo, ši aplinkybė neturi įtakos pagrindiniams tarptautinio arbitražo principams. Todėl šalių autonomijos, kaip vieno iš pagrindinių tarptautinio arbitražo principų, laikomasi ir investiciniame arbitraže. Šalių autonomija - tai esminis arbitražo principas, kuris suteikia šalims galimybę pačioms susitarti, kokiomis sąlygomis bus sprendžiamas jų ginčas, atsižvelgiant į šalių poreikius ir bylos ypatumus. Be to, vienas iš pagrindinių šio principo pamatų teigia, jog tribunolo mandatą nustato šalių sudarytas arbitražinis susitarimas.

739 Žr. Von Mehren, George M., Claudia T. Salomon, and Aspasia A. Paroutsas "Navigating Through Investor-State Arbitrations—." *Dispute Resolution Journal* 59.1 (2004); Peters, Paul "Exhaustion of Local Remedies: ignored in most bilateral investment treaties." *Netherlands International Law Review* 44.02 (1997): 233-243.

vestuotojas gali pradėti ginčo sprendimą investiciniame arbitraže, jeigu ginčo nagrinėjimas vietos teismuose neišsprendžia ginčo per tą periodą ar jeigu ginčas vis dar tęsiasi ir vietos teismui priėmus sprendimą. Investiciniai tribunolai yra nusprendę, kad toks atvejis nėra vidaus gynybos priemonių išsėmimo taisyklės pritaikymas. Be to, tokio reikalavimo naudingumas kvestionuotinas, kadangi jis sukuria gana sunkiai išpildomą įrodinėjimo pareigą šaliai, siekiančiai ginčo nagrinėjimo arbitraže. Vietos teismų sprendimas dėl ginčo esmės sudėtingame investiciniame ginče per aštuoniolika mėnesių nėra tikėtinas, ypač jei į šį terminą įeina ir apeliacinio skundo nagrinėjimo galimybė[740].

### 6.4.1. „Kryžkelės“ sąlyga tarptautinėje investicijų teisėje

„Kryžkelės” sąlygos dvišalėse investicijų sutartyse dažnai prijungtos prie sutikimo spręsti ginčus investiciniame arbitraže sąlygų. Jos suteikia investuotojui pasirinkimą tarp valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vietos teismų ir tarptautinio arbitražo. „Kryžkelės“ sąlygos esmė – kai šis pasirinkimas įvykdomas, jis yra galutinis[741]. Jei investuotojas kreipiasi į valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vidaus teismus tam, kad jie išspręstų ginčą, investuotojas praranda teisę kreiptis į tarptautinį arbitražą. Pavyzdžiui, Lietuvos ir Rusijos Federacijos dvišalė investicijų sutartis[742] nustato:

> *„1. Kilus bet kokiam su investicijomis susijusiam ginčui tarp vienos iš Susitariančiųjų Šalių ir kitos Susitariančiosios Šalies investuotojo,*

740 Pažymėtina, kad reikalavimai išnaudoti vietoje prieinamas teisių gynimo priemones skiriasi priklausomai nuo to, ar kreipimesi į tarptautinį arbitražą tvirtinama, jog nacionalinis teismas kaltas dėl atsisakymo vykdyti teisingumą, ar ieškiniu siekiama įrodyti sutartimi garantuojamas teises, kurios, pavyzdžiui, suteikia galią arbitražui aiškinti ir taikyti sutartį. Pirmuoju atveju teisė kreiptis į tarptautinį arbitražą, jei tokia apskritai egzistuoja, gali būti grindžiama tik nacionalinių teismų atsisakymu vykdyti teisingumą. Jeigu atsisakymo vykdyti teisingumą nebuvo, byla turės būti atmesta, nepriklausomai nuo to, ar priimdamas sprendimą nacionalinis teismas padarė teisinių arba faktinių klaidų, ar ne. Tai netaikytina tokiu atveju, kai šalys turi sutartinę teisę gauti galutinį sprendimą dėl savo teisių pagal sutartį apimties iš tarptautinio arbitražo, jei tik jos pirma išnaudojo visas vietoje prieinamas teisių gynimo priemones; Žr. *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7.

741 Taip pat žr. Schreuer, Christoph "Travelling the BIT route: of waiting periods, umbrella clauses and forks in the road." *J. World Investment & Trade* 5 (2004): 231; Dolzer, Rudolf, and Terry Myers "After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements." *ICSID Review* 19.1 (2004): 49-60; Savic, Dragana Mitric "Fork-in-the-Road Clause, The." *Zbornik Radova* 48 (2014): 491.

742 1999-06-29 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios,* 2000-07-19, Nr. 59-1763.

*įskaitant ginčus dėl kompensacijos dydžio, sąlygų ir mokėjimo tvarkos ar pervedimų atlikimo tvarkos, atitinkamai pagal šios Sutarties 6 ir 8 straipsnius, pateikiamas rašytinis pranešimas su smulkiais paaiškinimais, kurį investuotojas siunčia ginče dalyvaujančiai Susitariančiajai Šaliai. Jeigu įmanoma, ginčo šalys stengiasi išspręsti tokį ginčą derybomis.*

*2. Jei tokiu būdu nepavyko išspręsti ginčo per šešis mėnesius nuo rašytinio pranešimo, nurodyto šio straipsnio 1 dalyje, pateikimo dienos, ginčas bet kurios šalies prašymu ir investuotojo pasirinkimu perduodamas spręsti:*
*a) kompetentingam Susitariančiosios Šalies, kurios teritorijoje atliktos investicijos,* ***teismui ar arbitražui;*** *"*

Dar tiksliau „kryžkelės" sąlyga išreikšta Argentinos ir Prancūzijos dvišalėje investicijų sutartyje[743]: „Kai investuotojas ginčą perdavė nagrinėti arba Susitariančiosios Šalies jurisdikcijai, arba tarptautiniam arbitražui, šis pasirikinimas bus galutinis". Taip pat ir pagal Energetikos chartijos sutartį – valstybių narių susitarimas dėl ginčo nagrinėjimo netaikomas, kai investuotojas iš pradžių ginčą perdavė nagrinėti valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, vidaus teismams.

Tačiau investuotojai dažnai įsitraukia į vienos ar kitos rūšies teisinius ginčus jų investicijų egzistavimo metu. Šie teisiniai ginčai gali būti susiję su skundais dėl valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, priimamų administracinių priemonių ar civilinės teisės ginčais su vietos verslo partneriais, įskaitant valstybės institucijas[744]. Vis dėlto ne kiekvienas pasirodymas prieš vietos teismą valstybėje, kurios teritorijoje atlikta investi-

743 Argentina - France BIT (1991).

744 Pavyzdžiui, Rusijos energetikos bendrovė „Gazprom", prieš 2010 m. inicijuodama investicinį ginčą pagal Lietuvos ir Rusijos dvišalę investicijų sutartį SCC arbitraže prieš Lietuvos Respubliką, ginčijo administracinio akto, susijusio su šilumos kainų reguliavimu Kauno termofikacinėje elektrinėje, teisėtumą Lietuvos teismuose. Be kita ko, „Gazprom" Lietuvos teismuose rėmėsi Lietuvos ir Rusijos Federacijos dvišalės investicijų sutarties normomis. Minėtoje dvišalėje investicijų sutartyje taip pat buvo numatyta ir „kryžkelės" sąlyga. Tačiau „Gazprom" vėliau atsiėmus investicinį ieškinį, galima tik spėlioti, ar arbitražo tribunolas būtų vis dėlto pritaikęs „kryžkelės" sąlygą ir tuo pagrindu atmetęs „Gazprom" ieškinį. Kitas pavyzdys – tai *Bosca prieš Lietuvą* UNCITRAL arbitražas. Prieš inicijuodamas investicinį arbitražą, ieškovas L.Bosca daugelį metų bylinėjosi Lietuvos Respublikos teismuose, tačiau pastaruosiuose, skirtingai nuo minėto „Gazprom" atvejo, niekada nekėlė investicijų sutarties pažeidimo pagrindų, todėl ir arbitražo tribunolas *Bosca prieš Lietuvą* sprendime nurodė, jog priimti Lietuvos teismų sprendimai L.Boscos atžvilgiu neturėjo jokio poveikio procesui ar sprendimui investiciniame arbitraže.

cija, reikš galutinį pasirinkimą pagal „kryžkelės“ sąlygą. Nors tokie ginčai gali būti tam tikru būdu susiję su investicija, jie nebūtinai yra identiški „ginčui“, kuris perduodamas nagrinėti investiciniam arbitražo tribunolui, remiantis dvišalės investicijų sutarties nuostatomis dėl ginčų tarp investuotojo ir valstybės[745].

„Kryžkelės“ sąlygų nagrinėjimo jurisprudencija rodo, kad jos turi mažai praktinės reikšmės arbitražo tribunolo jurisdikcijai. Arbitražo tribunolai nuolatos laikėsi nuomonės, kad „kryžkelės“ sąlyga neleis kreiptis į tarptautinį arbitražą tik tada, jeigu ginčas tarp tų pačių šalių ir dėl to paties dalyko yra perduotas nagrinėti valstybės, kurios teritorijoje atliekama investicija, teismams. Jeigu ieškovas tarptautiniame arbitraže grindžia savo ieškinį dvišalės investicijų sutarties materialinėmis nuostatomis, ginčo identiškumas egzistuos tik tada, jeigu tas pats ieškovas grindė ieškinį tomis pačiomis nuostatomis valstybės vietos teisme[746]. Šis principas dabar yra nusistovėjęs ir jį yra patvirtinę gana nemažai arbitražo sprendimų.

745 Taip pat žr. Hailang, Wang "Three Big Challenges to the Principle of Exhaustion of Local Remedies under the ICSID System and the Countermeasures." *Journal of International Economic Law* 3 (2006): 013; Shookman, Jamie. "Too Many Forums for Investment Disputes? ICSID Illustrations of Parallel Proceedings and Analysis." *Journal of International Arbitration* 27.4 (2010): 361-378.

746 Reikėtų pažymėti, kad Lietuvos teismų praktikoje kol kas nėra precedentų, kada užsienio investuotojai Lietuvos teismuose pareikštų ieškinius prieš Lietuvos valstybę dėl DIS pažeidimų. Tačiau yra buvę keli atvejai, kai tariami DIS pažeidimai buvo vienas iš šalių naudojamų argumentų. Pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinio teismo byloje *Danisco sugar* (*2002 m. gruodžio 3 d. nutartis byloje AB „Panevėžio cukrus" ir AB „Kėdainių cukrus" v. Valstybinė mokesčių inspekcija Nr. 2A-348/2002*) ieškovai AB „Panevėžio cukrus" ir AB „Kėdainių cukrus" kreipėsi į teismą ir prašė pripažinti neteisėtu ir panaikinti Marijampolės apskrities VMI sprendimą dėl bankrutuojančios AB „Marijampolės cukrus" piniginės prievolės. Be kitų argumentų, ieškovas teigė, kad skundžiamas sprendimas pažeidė LR investicijų įstatymą, nes ieškovai buvo įmonės, į kurias investuotas užsienio kapitalas sudarė 2/3 kapitalo. Ieškovai teigė, kad jų interesai buvo tiesiogiai pažeidžiami ir diskriminuojami, teikiant mokesčių nuolaidas kitiems cukraus gamintojams. Be kita ko, ieškovai teigė, kad skundžiamas sprendimas pažeidė Lietuvos Respublikos ir Danijos Karalystės DIS 3 str. 1, 2 ir 3 dalis, nes valstybės institucijos taikė nepateisinamas ir diskriminacines priemones kitos šalies investicijų, jų valdymo, tvarkymo bei kitose srityse ir kt. Lietuvos apeliacinis teismas savo ruožtu sprendė, kad galima būtų svarstyti šalių nurodytus LR investicijų įstatymo bei Lietuvos Respublikos ir Danijos Karalystės DIS pažeidimus, jeigu savo teises teisme gintų investuotojas. Tačiau nė viena iš bylos šalių nebuvo investuotoju AB „Marijampolės cukrus", todėl tokios reikalavimo teisės neturėjo.Kitoje *Air Baltic* (*Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. gruodžio 31 d. nutartis byloje AB „flyLAL-Lithuanian Airlines" v. „Air Baltic Corporation" A/S, „Air Baltic Corporation", Oro uostas „Ryga" Nr. 2-949/2008*) byloje DIS pagrindu buvo paties užsienio investuotojo – Latvijos bendrovės AirBaltic ir Rygos tarptautinio oro uosto – pateikti argumentai. Šioje byloje Latvijos subjektai ginčijo Vilniaus apygardos teismo nutartį, kuria AirBaltic ir Rygos tarptautinio oro uosto nuosavybei buvo taikytos laikinosios apsaugos priemonės (nuosavybės ir lėšų areštas) konkurencijos teisės įgyvendinimo atveju. Latvių bendrovės rėmėsi Lietuvos ir Latvijos DIS

Pavyzdžiui, tribunolas byloje *Vivendi Universal prieš Argentinos Respubliką*[747] nurodė, jog ICSID tribunolui nėra teisinga spręsti pagal dvišalę investicijų sutartį dėl ieškinio, grindžiamo esmine konkrečios DIS nuostata, ir atmesti ieškinį remiantis tuo, kad ją galėjo ar turėjo išnagrinėti nacionalinis teismas. Šiuo atveju ICSID tribunolas privalo atlikti tyrimą pagal ICSID konvenciją, taip pat remdamasis DIS ir atitinkama tarptautine teise[748].

Šiame kontekste svarbus ir kitas aspektas, susijęs su vietos teismų priimtais sprendimais. Investiciniame arbitraže taip pat dažnas atvejis, kada investuotojas arba investicijas priimanti valstybė remiasi vietos teismų sprendimais, grįsdami savo poziciją investiciniame arbitraže, atsižvelgiant į tai, kuriai šaliai vietos teismų sprendimas buvo palankus. Tačiau investicinio arbitražo praktikoje dažnai sutinkama, jog arbitražo tribunolas negali remtis vietos valdžios institucijų priimtais sprendimais, nes vietos teismų faktinės išvados neturi precedento ar *res judicata* reikšmės tarptautiniam investiciniam arbitražo tribunolui. Pavyzdžiui, investicinio

nuostatomis, teigdamos, kad tas faktas, jog investuotojams nebuvo pranešta apie teismo posėdį, buvo *bona fide* investuotojų traktavimo pažeidimas pagal DIS. Lietuvos apeliacinis teismas priėmė šį argumentą ir sutiko su investuotojais, kad pranešimo trūkumas galėjo reikšti Lietuvos tarptautinių įsipareigojimų pagal DIS pažeidimą, tačiau nustatė, kad kitos bylos aplinkybės įrodė, jog ginčijamas Vilniaus apygardos teismo sprendimas neįsigaliojo ir investuotojai turėjo visišką ir vienodą teisę jį ginčyti. Galiausiai paminėtina ir *Kauno termofikacinės elektrinės* byla, (*Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. gegužės 4 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-613/2010*), kuri buvo nagrinėjama Lietuvos administraciniuose teismuose. Šioje byloje pareiškėjas teigė, kad Lietuvos Respublikai pateisinus Komisijos atliekamus veiksmus, pareiškėjas ir/arba jo akcininkai įgytų teisėtą pagrindą ginti savo teisėtus interesus tarptautinėmis teisinėmis priemonėmis, nes situacija pažeidė Lietuvos Respublikos tarptautinėmis sutartimis prisiimtus įsipareigojimus. Remdamasis Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės DIS 2 ir 13 straipsniais teismas nurodė, jog pareiškėjo akcininko Rusijos įmonės „Gazprom" atliktas Kauno elektrinės įsigijimas atitiko „investuotojo" ir „investicijos" sąvokas pagal DIS, kuri garantavo kitos susitariančiosios šalies investuotojų investicijoms visišką apsaugą ir saugumą. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, daug neišsiplėsdamas, tiesiog nurodė, kad pareiškėjo pateikti argumentai Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės DIS nuostatų taikymo negalėjo būti pripažinti pagrįstais, nes nurodytos DIS taikymo požiūriu Šilumos ūkio įstatymo taikymas nagrinėjamoje situacijoje jokiais požymiais negalėjo būti prilyginamas ekspropriacijos, nacionalizacijos ar kitų panašių priemonių taikymui; žr. Daujotas, Rimantas "Tarptautinės investicijų sutarties pažeidimo nagrinėjimas Lietuvos Respublikos teismuose", *Justitia* 79 (2014).

747 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3.

748 Taip pat žr. investicinio arbitražo sprendimą byloje *Petrobart Ltd. vs. the Kyrgyz Republic*, UNCITRAL Arbitration, kuriame arbitražo tribunolas konstatavo, jog Kirgizijos teismo sprendimas neturi jokios teisinės įtakos investiciniame arbitraže ir gali būti nagrinėjamas tik kaip fakto klausimas.

arbitražo byloje *Helnan Hotels prieš Egiptą*[749] tribunolas išaiškino, jog nacionalinio lygmens teismo sprendimas *res judicata* galios tarptautinės teisės lygmeniu neturi. Tai yra ne vien dėl to, kad, kaip nurodė Tarptautinė teisės asociacija, „tarptautinis teismas laikomas pagal hierarchiją aukštesniu už bet kurį kitą nacionalinį teismą ar privatųjį arbitražo teismą“, tačiau pirmiausia dėl to, kad ieškinio pagrindai yra skirtingi, nors pats dalykas gali iš esmės sutapti. ICSID arbitražo tribunolas nėra nacionalinis pirmosios instancijos teismas ir net ne nacionalinis aukščiausiasis teismas, tai yra tarptautinis teismas, kuriam suteikti įgaliojimai tirti, vertinti ir priimti sprendimą tik dėl tarptautinės teisės pažeidimų. Nacionaliniam teismui ar juo labiau privačiajam arbitražo teismui tokie įgaliojimai nesuteikti. Jie savo funkcijas vykdo toje pačioje teisės sistemoje ir jų teisingumo sritis yra kita.

Taigi nacionaliniai teismai ar jų sprendimai negali daryti poveikio investicinio arbitražo tribunolui[750]. Tai reiškia, jog investiciniame arbitraže ryšys tarp tarptautinio teisminio bylos nagrinėjimo (t. y. teismo proceso, susijusio su investicijų sutartimis) ir atskirų valstybių teisminio bylos nagrinėjimo nacionaliniuose teismuose ar sutartinio arbitražo teismuose yra kitoks, nes iš esmės tarptautinės ginčų sprendimo institucijos ir nacionaliniai teismai bei tribunolai nepriklauso tai pačiai teisinei sistemai.

Investicinio arbitražo byloje *Alex Genin prieš Estijos Respubliką*[751] taip pat buvo nagrinėjama nacionalinių teisminių procesų įtaka investiciniam arbitražui:

> *„Tribunolas laikosi nuomonės, kad Estijoje pareikšti ieškiniai dėl EIB vykdomo Socialinio banko Koidu filialo pirkimo ir Europos investicijų banko (EIB) licencijos panaikinimo nėra tapatūs Ieškovų ieškinio*

749 *Helnan International Hotels A/S v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19.

750 Pagal *res judicata* principą reikalaujama, kad „tame pačiame“ ginče dalyvautų tapačios šalys, būtų tas pats dalykas ir tas pats ieškinio pagrindas. Su tuo sutinka ir tarptautiniai teismai. Be to, ta aplinkybė, kad ginčas yra teismingas tam teismui, kuriam jis pareiškiamas, ne visada daro poveikį kito teismo, sudaryto pagal kitą sutartį, įgaliojimams spręsti ginčą, net jei tai būtų „tas pats“ ginčas. Žr. *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction* (1925) P.C.I.J., A serija, Nr. 6, 20 d. (Nuolatinio Teisingumo Teismo teismingumo neribojo tai, kad dar buvo vykdomas atskiras procesas); *„American Bottle Company“* (*JAV prieš Meksiką, 1929 m. balandžio 2 d.*), 4 R.I.A.A. 435, 437 (tai, kad kitam teismui pateikiamas tapatus tų pačių šalių ginčas, neturi poveikio teismo jurisdikcijai); *„SSP (ME) Ltd.“ prieš Egiptą* (1985 m. lapkričio 27 d. pirmasis sprendimas dėl teismingumo), 106 I.L.R. 502, 529.

751 *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil v. The Republic of Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2.

*dalykui „investiciniame ginče“, kurį Ieškovai nori perduoti nagrinėti arbitraže šioje byloje <...> Šioje byloje EIB Estijoje ir Ieškovų pareikštų ieškinių pagrindo skirtumą geriausiai parodo aplinkybės, kuriomis EIB kreipiasi į teismus licencijos panaikinimo byloje. Iš tiesų EIB ėmėsi priemonių, norėdamas panaikinti Estijos banko sprendimą ir atkurti licenciją visų Banko akcininkų (įskaitant ir smulkiuosius akcininkus) vardu, taip pat EIB indėlininkų, paskolos gavėjų ir darbuotojų, kuriems EIB veiklos nutraukimas padarė žalą, vardu. Akivaizdu, kad byla buvo nagrinėtina Estijos teisme; nebuvo kito kompetentingo teismo, kuris galėtų nagrinėti grąžinimo į status quo klausimą. Kita vertus, ICSID perduotas nagrinėti „investicinis ginčas“ yra susijęs su nuostoliais, kurių galėjo patirti išimtinai Ieškovai dėl, kaip jie teigia, padarytų dvi*šalės investicijų sutarties (DIS*) pažeidimų. Nors tam tikri aplinkybių, kuriomis buvo grindžiamas ginčas, aspektai taip pat buvo aptariami Estijoje nagrinėjamoje byloje, to negalima pasakyti apie patį „investicinį ginčą“, todėl Ieškovams neturėtų būti ribojama teisė pasinaudoti ICSID arbitražo priemonėmis <...> Ieškovai pateikė ICSID arbitražui „investicinį ginčą“, apibrėžiamą pagal DIS, siekdami gauti kompensaciją už, kaip jie teigia, padarytą Ieškovų teisių pagal DIS pažeidimą.“*

Taip pat reikėtų atkreipti dėmesį ir į investicinio arbitražo tikslą, kuris dažnai skiriasi nuo procesų vietos teismuose tikslo. Tai paaiškinama tuo, jog investicijų sutartis – tai tarptautinė sutartis, tarptautinės viešosios teisės šaltinis. Todėl Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių 31 straipsnis įpareigoja interpretuoti tarptautines sutartis (taigi ir investicijų sutartis), atsižvelgiant į sutarties tikslą ir objektą. Dažniausiai investicijų sutarties preambulė nustato, jog pagrindinis šios sutarties tikslas – tai investicijų skatinimas ir abipusė apsauga, pagrįsta tarptautinėmis sutartimis[752]. ICSID konvencijos preambulė taip pat nurodo, jog ICSID konvencijos šalys narės pripažįsta, kad investiciniuose ginčuose tikslinga taikyti tarptautinius ginčų sprendimo būdus, ypatingą dėmesį skiriant susitariančiųjų valstybių ir kitų susitariančiųjų valstybių fizinių bei juridinių asmenų galimybei dėl tarpusavio ginčų kreiptis į tarptautinį arbitražą, pripažindamos, kad ginčo šalių abipusis sutikimas perduoti ginčą sutaikinti ar arbitražui sudaro įpareigojantį susitarimą, be kita ko, reikalaujan-

752 Investicinio arbitražo byloje *Siemens, A.G. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID Case Nr. ARB 02/8) arbitražo tribunolas konstatavo, jog „tribunolas turi remtis sutarties tikslu, nurodytu jos pavadinime ir preambulėje. Tai sutartis, skirta apsaugoti ir skatinti investicijas. Šalių ketinimai yra aiškūs. Jos siekė sukurti palankias sąlygas investicijoms ir skatinti privačią iniciatyvą“.

tį deramai atsižvelgti į bet kokią taikintojų rekomendaciją ir vykdyti bet kokį arbitražo sprendimą.

Jeigu vietos teismų tikslas yra analizuoti nacionalinės ar komercinės teisės pažeidimo faktą, investicinio arbitražo pagrindinis tikslas – apsaugoti užsienio investuotoją nuo tarptautinės teisės pažeidimo bei ištirti ir konstatuoti (ir tarptautinėje erdvėje fiksuoti) tokį pažeidimą. Būtent todėl investicinis arbitražas inicijuojamas naudojantis iš dvišalės investicijų sutarties (t.y. tarptautinės viešosios teisės) kylančia teise, o ne kokia nors komercine sutartimi, pasirašyta dviejų subjektų, net jeigu vienas iš tų subjektų būtų valstybė.

### 6.4.2. „Kryžkelės“ sąlyga Lietuvos dvišalėse investicijų sutartyse

Kai kurios Lietuvos tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys taip pat yra įtraukusios „kryžkelės“ sąlygas, pavyzdžiui, Lietuvos ir Argentinos[753] /Graikijos[754] /Islandijos[755] DIS. Pagal šias tarptautines sutartis investuotojai privalo ginčą perduoti nagrinėti arba susitariančiosios šalies, kurios teritorijoje atlikta investicija, kompetentingam teismui, arba tarptautiniam arbitražui. Tačiau kai kurios sutartys aiškiai nustato, kad pasirinkimas perduoti ginčą nagrinėti arbitražui negali sudaryti kliūties investuotojui perduoti ginčą nagrinėti susitariančiosios šalies kompetentingam teismui, pavyzdžiui, Lietuvos ir Bosnijos ir Hercegovinos[756] DIS.

Kai kurias „kryžkelės“ sąlygas lydi ir papildomos sąlygos, nustatančios, kad teisė pradėti ginčo nagrinėjimą arbitraže atsiranda tik tada, kai investuotojas sutinka atsisakyti teisės kreiptis į susitariančiosios šalies teismus su bet kokiu kitu ieškiniu, kylančiu dėl tų pačių aplinkybių, sukeliančių tarptautinės dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties pažeidimą, pavyzdžiui, Lietuvos ir Belgijos-Liuksemburgo[757] DIS. Į Lie-

753 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Argentinos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1998-09-09, Nr. 79-2219.

754 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Graikijos Respublikos Vyriausybės sutartis dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-496.

755 Lietuvos Respublikos ir Islandijos Respublikos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. *Valstybės žinios*, 2003-04-16, Nr. 36-1549.

756 Lietuvos Respublikos ir Bosnijos ir Hercegovinos susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 2009-02-03, Nr. 13-511.

757 Sutartis tarp Lietuvos Respublikos ir Belgijos-Liuksemburgo ekonominės sąjungos dėl investicijų abipusio skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1999-04-21, Nr. 35-1027.

tuvos ir Austrijos[758] DIS taip pat įtrauktos panašios sąlygos, nustatančios, kad investuotojas, pradėdamas ICSID arbitražą, praranda teisę išsemti vidaus teisinės gynybos priemones.

*Bylos apžvalga*[759]

**„Siemens A. G.“ prieš Argentinos Respubliką**
*(Siemens prieš Argentiną)*

Sprendimas
2007 m. sausio 17 d.

*Arbitrai:*
*Dr. Andrés Rigo Sureda (pirmininkas)*
*Judge Charles N. Brower (ieškovo paskirtas arbitras)*
*Prof. Domingo Bello Janeiro (atsakovo paskirtas arbitras)*

*Ad hoc komitetas:*
*Judge Gilbert Guillaume*
*Judge Florentino P. Feliciano*
*Judge Mohamed Shahabuddeen*
*ICSID bylos Nr. ARB/02/8*
*Vokietijos ir Argentinos dvišalė investicijų sutartis*

Ši byla yra viena iš daugiau nei keturiasdešimties investicinio arbitražo bylų prieš Argentiną, susijusi su priemonėmis, kurių buvo imtasi 2001–2002-ųjų valstybės finansinės krizės metu, nors šios bylos faktinių aplinkybių atžvilgiu minėta finansinė krizė buvo labiau antraeilė nei daugumoje kitų bylų. 1996 metais Argentina paskelbė konkursą dėl integruotos imigracijos kontrolės sistemos, asmenų identifikavimo sistemos ir rinkimų informacinės sistemos pirkimo. Laikydamasi konkurso sąlygų, „Siemens AG“ įkūrė Argentinos bendrovę (SITS), kad galėtų dalyvauti konkurse. Argentina pasirinko SITS pasiūlymą, atsižvelgdama į „Siemens“ įgaliojimus ir finansinį patikimumą.

758 Lietuvos Respublikos ir Austrijos Respublikos sutartis dėl investicijų skatinimo ir apsaugos. *Valstybės žinios*, 1997-03-12, Nr. 21-497.

759 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000–2010.* International Institute for Sustainable Development, 2011.

Buvo sudaryta sistemos pirkimo sutartis, kuri patvirtinta dekretu 1998 metų spalį. Sutartis buvo sudaryta šešerių metų laikotarpiui, su automatišku pratęsimu dar dviem laikotarpiams po trejus metus. Šalys susitarė įspėti viena kitą apie ketinimą neatnaujinti sutarties, tik jei sutarties tikslas bus visiškai įgyvendintas. Projektas buvo vykdomas dviem etapais: pirmasis – projektavimo etapas, kurio metu buvo rengiamos specifikacijos ir įgyjama visa įranga, reikalinga projektui įgyvendinti, antrasis – naudojimo etapas, kuriam vadovavo Vyriausybė. Pagal sutarties sąlygas SITS galėjo gauti kompensaciją tik sistemų naudojimo etape.

1999 metų rugpjūtį Argentina paprašė SITS atidėti naujų asmens tapatybės kortelių gamybą keletui mėnesių, tariamai dėl nuogąstavimo, kad naujų kortelių įvedimas netrukus prieš numatomus nacionalinius rinkimus sukels visuomenei nepatogumų, kurių reikėtų išvengti. 2000-ųjų sausį Vyriausybės pareigūnai informavo SITS ir „Siemens“, kad Vyriausybė sieks iš naujo derėtis dėl asmens tapatybės kortelių kainos ir sieks padidinti nemokamų kortelių skaičių. Imigracijos kontrolės sistema pradėjo veikti 2000 metų vasarį, tačiau jau po dienos Vyriausybė ją sustabdė ir vėliau ji buvo sustabdyta neribotam laikui. 2000-ųjų vasario pabaigoje Argentina sustabdė visų naujų nacionalinių asmens tapatybės kortelių gamybą ir platinimą dėl sistemos klaidos, dėl kurios kairiojo nykščio atspaudas buvo spausdinamas toje vietoje, kur turėjo būti dešiniojo nykščio atspaudas. Argentina uždraudė SITS atlikti kokius nors pakeitimus sistemoje, norėdama išspręsti šią problemą. 2000 metų kovą Vyriausybė sudarė specialią komisiją prie Vidaus reikalų ministerijos sutarčiai peržiūrėti. Po derybų 2000 metų lapkritį „Siemens“ pasiekė susitarimą su Komisija dėl pasiūlymo. Vyriausybė pateikė „Siemens“ „Pasiūlymą dėl sutarties peržiūrėjimo“ pagal persvarstytas sąlygas.

2000 metų lapkritį Argentinos kongresas patvirtino Nepaprastosios padėties įstatymą, skirtą įveikti finansinę krizę, kuris *inter alia* įgaliojo prezidentą persvarstyti viešojo sektoriaus sutartis. „Siemens“ nepriėštaravo Vyriausybės pasiūlymui pritaikyti sutarčiai 2000 metų Nepaprastosios padėties įstatymo nuostatas, tariamai tikėdamasi, kad šis žingsnis paspartins „Pasiūlymo dėl sutarties peržiūrėjimo“ patvirtinimą. 2000 metų gruodį susitikime Argentinos prezidentas pažadėjo „Siemens“ iki mėnesio pabaigos išleisti dekretą, patvirtinantį „Pasiūly-

mą dėl sutarties peržiūrėjimo“. Vis dėlto 2001 metų kovą vidaus reikalų ministras teigė nežinojęs apie „Pasiūlymą dėl sutarties peržiūrėjimo“. 2001-ųjų gegužės pradžioje Vyriausybė pateikė SITS naują pasiūlymo projektą, kuris skyrėsi nuo „Pasiūlymo dėl sutarties peržiūrėjimo“. SITS vėliau buvo informuota, kad naujas pasiūlymas buvo neginčijamas. Po dviejų savaičių sutartis buvo nutraukta dekretu, išleistu remiantis 2000 metų Nepaprastosios padėties įstatymo sąlygomis. SITS pateikė administracinį skundą, kuris buvo atmestas kitu dekretu. 2002-ųjų gegužę „Siemens“ pateikė prašymą dėl arbitražo ICSID Centrui.

2007 m. sausio 17 d. sprendime tribunolas nusprendė, kad Argentina pažeidė savo įsipareigojimus pagal Vokietijos ir Argentinos dvišalę investicijų sutartį, nusavindama „Siemens“ investicijas, neužtikrindama teisingo ir lygiaverčio režimo investicijoms, neužtikrindama visiškos investicijų apsaugos ir teisinio saugumo bei imdamasi savavališkų priemonių, susijusių su investicijomis. Tribunolas nurodė Argentinai sumokėti „Siemens“ kompensaciją už bendrovės investicijas – maždaug 208 mln. JAV dolerių, taip pat 9 mln. JAV dolerių atlyginimui už nuostolius ir sumokėti 220 tūkst. JAV dolerių padengti sąskaitas už paslaugas, kurias SITS teikė Vyriausybei. Tribunolas taip pat nurodė Argentinai grąžinti 20 mln. JAV dolerių įvykdymo garantiją, kurią bendrovė SITS pateikė pagal sutartį. Tribunolas atmetė „Siemens“ reikalavimą dėl 124,5 mln. JAV dolerių negauto pelno atlyginimo.

2007 metų liepos mėnesį Argentina pateikė prašymą ICSID dėl sprendimo panaikinimo. Be to, 2008 metų liepą Argentina pateikė prašymą persvarstyti sprendimą remiantis tuo, kad „Siemens“ vyresnysis vadovas davė parodymus Vokietijos teismuose apie tai, jog „Siemens“ laimėjo sutartį su Argentinos vyriausybe kyšininkavimo būdu. Argentina teigė, kad jei šie įrodymai būtų buvę pateikti arbitražo procese, tribunolas galėjo pripažinti „Siemens“ investicijas neteisėtomis ir negintinomis pagal DIS. 2008 metų gruodį „Siemens AG“ ir jos antrinė bendrovė Argentinoje „Siemens Argentina S.A.“ prisipažino kaltomis dėl JAV Užsienio korupcijos akto pažeidimų. Remiantis faktų konstatavimo pareiškimu, dėl kurio susitarė JAV Teisingumo departamentas ir „Siemens Argentina“, pastaroji atliko stambius mokėjimus ir pasirūpino tokiais mokėjimais įvairiems Argentinos pareigūnams tiesiogiai ir netiesiogiai, mainais už palankų pasiūlymo vertinimą, susijusį su 1 mlrd.

JAV dolerių vertės nacionalinių asmens tapatybės kortelių projektu. 2009 m. rugsėjo 9 d., po to, kai šalys patvirtino tarpusavio susitarimą, kuris nebuvo atskleistas, ICSID įregistravo paraišką dėl arbitražinio nagrinėjimo nutraukimo.

Ši byla išsiskiria keliais aspektais. Viena vertus, buvo padaryta išvada, kad investuotojas gali naudoti dvišalėje investicijų sutartyje numatytą didžiausio palankumo režimo sąlygą kaip galimybę pasinaudoti palankesne ginčų sprendimo sąlyga, numatyta kitoje dvišalėje investicijų sutartyje, kurią sudarė priimančioji valstybė su kita valstybe. Be to, buvo priimtas sprendimas dėl ribų, kurias tarptautinė žmogaus teisių teisė suteikia valstybėms įgyvendinant jų įsipareigojimus žmogaus teisių srityje, nusprendžiant, kad tokių ribų nėra numatyta paprotinėje tarptautinėje teisėje arba DIS. Kalbant apie skėtinę normą, tribunolas nusprendė, kad nuostata, kuri reikalauja priimančiosios valstybės „laikytis visų kitų įsipareigojimų, kuriuos ji prisiėmė investicijų atžvilgiu“, apima ir bet kurioje sutartyje numatytus įsipareigojimus, tačiau tik tuo atveju, jeigu tos sutarties šalys yra priimančioji valstybė ir investuotojas.

Iš priimančiosios valstybės perspektyvos svarbu tai, kad „Siemens“ ir Argentinos bylos sprendimas išaiškino, jog ne kiekvienas sutarties pažeidimas gali būti laikomas potencialia ekspropriacija, o veikiau tik trukdžiais, kuriuos sukelia priimančiosios valstybės naudojimasis „aukščiausia valstybine valdžia“. Nors pats sprendimas nenagrinėjo investuotojų korupcijos, iš jo išplaukę įvykiai sustiprino požiūrį, kad investuotojams neturėtų būti suteikta teisė į apsaugą pagal DIS, kai jie patys elgėsi neteisėtai savo investicijų atžvilgiu. Arbitražo proceso metu Argentina mėgino pateikti įrodymus dėl tariamos „Siemens“ korupcijos, tačiau tribunolas juos atmetė, motyvuodamas tuo, kad Argentina pateikė kaltinimus per vėlai. Vis dėlto tai, kad byla buvo išspręsta ir nutraukta po „Siemens“ vyresniojo vadovo parodymų Vokietijos teismuose, kuriais buvo teigiama, kad „Siemens“ laimėjo konkursą per kyšininkavimą (ir po to, kai „Siemens“ prisipažino esanti kalta, pažeidusi JAV Užsienio korupcijos aktą), taip pat patvirtina požiūrį, kad investuotojai, susiję su neteisėtais veiksmais, neturėtų turėti teisės į apsaugą pagal DIS.

***Didžiausio palankumo režimas ginčų sprendimo sąlygai***

„Siemens“ siekė pasinaudoti didžiausio palankumo sąlyga, numatyta DIS, kad išvengtų tarptautinės sutarties reikalavimo ginčus pateikti vietos teismų nagrinėjimui 18 mėnesių prieš tai, kai investuotojai gali kreiptis į arbitražą. „Siemens“ teigė, kad DIS didžiausio palankumo sąlyga suteikė bendrovei teisę pasinaudoti palankesne ginčų sprendimo sąlyga, numatyta Čilės ir Argentinos DIS, kuri nereikalavo iš pradžių kreiptis į vietos teismus. Argentina pateikė preliminarų prieštaravimą dėl jurisdikcijos *inter alia,* prieštaraudama tokiam didžiausio palankumo sąlygos taikymui iš „Siemens“ pusės.

Tribunolas nusprendė, kad leidimas naudotis specialiu DIS numatytu ginčų sprendimo mechanizmu buvo dalis užsienio investuotojams ir investicijoms, apsaugotiems DIS didžiausio palankumo sąlyga, taikomo režimo. Tribunolas rėmėsi dažnai cituojama *Maffezini prieš Ispaniją* byla, kurioje investuotojui panašiai buvo leista naudoti didžiausio palankumo sąlygą, kad galėtų pritaikyti palankesnę ginčų sprendimo sąlygą, numatytą kitoje Ispanijos pasirašytoje DIS. „Siemens“ byloje tribunolas pažymėjo, kad didžiausio palankumo sąlyga, nagrinėta byloje *Maffezini prieš Ispaniją*, buvo taikoma „visiems klausimams, susijusiems su sutartimi“, o DIS numatyta ir „Siemens“ byloje taikoma didžiausio palankumo sąlyga (pagal Vokietijos ir Argentinos DIS) rėmėsi tik „palankiausiai vertinamos valstybės režimu“. „Siemens“ bylos tribunolas sutiko su *Maffezini* tribunolo išvada, kad Vokietijos ir Argentinos DIS vartota formuluotė buvo siauresnė didžiausio palankumo sąlygos įsipareigojimo formuluotė, tačiau nusprendė, kad sąvoka „režimas“ ir formuluotė „veikla, susijusi su investicijomis“ vis dar buvo pakankamai plačios, kad apimtų ginčo sprendimų tvarką. Iš tiesų tribunolas nusprendė, kad sąvoka „režimas“ buvo bendrinė, todėl jos vartojimas negalėjo būti ribojamas, išskyrus kai dėl to šalys susitaria specialiai. Tribunolas sutiko su *Maffezini* tribunolu, kad didžiausio palankumo sąlygos nuostata negali būti viršesnė už viešosios tvarkos principą, kurį DIS šalys laiko esminiu, tačiau nusprendė, kad viešosios tvarkos pagrindai, kuriais rėmėsi Argentina, negalėjo būti taikomi. Taigi tribunolas atmetė Argentinos preliminarius prieštaravimus dėl jurisdikcijos.

***Ekspropriacija – veikimas savo nuožiūra***

Tribunolas nusprendė, kad ne kiekvienas sutarties pažeidimas gali būti laikomas ekspropriacija ir kad tam, kad valstybė užsitrauktų tarptautinę atsakomybę, ji turi panaudoti savo valdžią, t.y. ji turi įsikišti į sutartį, pasinaudojusi savo „aukščiausiąja valstybės galia“. Tribunolas nusprendė, kad šiuo atveju Argentina naudojo savo aukščiausiąją valdžią, stengdamasi įvairiais būdais įsikišti į sutarties įgyvendinimą, pavyzdžiui, nutraukdama nacionalinių tapatybės kortelių spausdinimą, versdama pakeisti sutartį ir nutraukdama sutartį dekretu. Spręsdamas, ar ekspropriacija atitiko DIS sąlygas, tribunolas pažymėjo, jog šio kriterijaus atitikimui būtina, kad ekspropriacija būtų atliekama viešojo intereso tikslais ir būtų kompensuojama. Tribunolas nusprendė, kad 2000 metų Nepaprastosios padėties įstatymas (juo remiantis išleistas dekretas dėl sutarties nutraukimo) buvo priimtas siekiant išspręsti sudėtingą Vyriausybės fiskalinę padėtį, todėl dekretas atitiko viešosios paskirties reikalavimą, pagrindžiantį ekspropriaciją pagal DIS. Vis dėlto tribunolas nusprendė, kad priemonės, kurių buvo imtasi iki dekreto išleidimo, netenkino viešojo tikslo (pvz., asmens tapatybės kortelių spausdinimo nutraukimas ir priverstiniai sutarties pakeitimai).

Tribunolas nusprendė, kad bet kuriuo atveju Argentina nesumokėjo kompensacijos už ekspropriaciją, reikalaujamos pagal DIS. Dėl šių priežasčių ekspropriacija laikytina neteisėta.

***Skėtinė norma***

Tribunolas nusprendė, kad DIS numatyta skėtinė (visaapimanti) norma reiškia būtent tai, kad bet kurio valstybės prisiimto įsipareigojimo kurios nors konkrečios susijusios investicijos atžvilgiu nesilaikymas prilyginamas DIS pažeidimui. Vis dėlto, jeigu tariami valstybės prisiimti įsipareigojimai yra sutartinio pobūdžio, jie turi kilti iš sutarties, sudarytos tarp valstybės ir užsienio investuotojo. Tribunolas pažymėjo, kad šiuo atveju „Siemens“ nebuvo sutarties šalis, o SITS nebuvo arbitražinio nagrinėjimo šalis.

***Kompensacija ir valstybės veiksmų viešojo intereso pobūdis***

Tribunolas nusprendė, kad pati DIS numatė tik kompensaciją už ekspropriaciją ir kad kompensacija už kitus pažeidimus, kuriuos nustatė

tribunolas, turėjo būti nustatyta pagal paprotinę tarptautinę teisę. Tribunolas pažymėjo, kad Tarptautinės teisės komisijos Straipsnių dėl valstybės atsakomybės projektas šiuo metu tiksliausiai atspindi paprotinę tarptautinę teisę tuo klausimu. 36 straipsnis, skirtas kompensavimui, numatė, kad valstybė, atsakinga už tarptautinį teisės pažeidimą, privalo kompensuoti padarytą žalą tokia apimtimi, kiek ši žala nėra atlyginta restitucija, o kompensacija apima bet kurią finansiškai įvertinamą žalą, įskaitant negautą pelną tokia apimtimi, kiek jį galima apskaičiuoti.

Tribunolas pažymėjo, kad pagrindinis skirtumas tarp Straipsnių projekte numatytos kompensacijos ir DIS (dėl ekspropriacijos) numatytos kompensacijos yra tas, kad pirmuoju atveju nustatant kompensaciją reikia atsižvelgti į „visą finansiškai įvertinamą žalą“ arba „ištaisyti visus neteisėto akto padarinius“, priešingai kompensacijai, „lygiai nusavintų investicijų vertei“, kaip numato DIS. Pagal paprotinę tarptautinę teisę „Siemens“ turėtų teisę ne tik į savo verslo vertę, buvusią 2001 m. gegužės 18 d. (ekspropriacijos data), bet ir didesnę vertę, įgytą iki sprendimo priėmimo dienos, priteisiant bet kokius netiesioginius nuostolius, skirtus kompensuoti visus neteisėtos veiklos padarinius.

Argentina teigė, kad kai valstybė eksproprijuoja turtą dėl socialinių ar ekonominių priežasčių, tikroji rinkos vertė neturėtų būti taikoma, kadangi tai ribotų valstybių suverenitetą įgyvendinti reformas, ypač neturtingose šalyse.

Tribunolas nusprendė, kad Argentina nepagrindė, kokiu pagrindu ji turėtų būti laikoma neturtinga šalimi, ir nenurodė reformų, kurias buvo siekiama įgyvendinti. Paremdama savo nuomonę apie tai, kad reikia atsižvelgti į tikslą ir priemonių proporcingumą, kurių ėmėsi priimančioji valstybė, Argentina rėmėsi *Tecmed prieš Meksiką* byla. Vis dėlto tribunolas išskyrė *Tecmed* bylos požiūrį, pastebėdamas, kad *Tecmed* byla nagrinėjo ginčijamų priemonių tikslą ir proporcingumą siekiant nustatyti, ar ekspropriacija įvyko, o ne kompensacijos dydžio nustatymo tikslais. „Siemens“ byloje tribunolas taip pat pažymėjo, kad nei Vokietijos ir Argentinos DIS, nei paprotinės tarptautinės teisės nesuteikė nuomonių laisvės, nustatytos Europos Žmogaus Teisių konvencijos Pirmojo protokolo I straipsnyje.

## 6.5. Precedentas

Galima sutikti, kad viena iš svarbiausių tvarkingo sprendimų priėmimo proceso ypatybių – vadovavimasis praeityje priimtais sprendimais. Jeigu remiamasi anksčiau priimtų sprendimų patirtimi, užtikrinamas teisės vienodumas ir stabilumas. Pastaruoju metu ir investiciniame aribtraže dažnai iškyla nuoseklios tribunolų praktikos poreikis, kuris sustiprintų sprendimų nuspėjamumą ir jų reikšmingumą[760].

Šiame kontekste galima paminėti, jog iš tiesų investicinius ginčus nagrinėjantys tribunolai esant galimybei vadovaujasi ankstesniais kitų tribunolų sprendimais. Tačiau kartu yra įtvirtinta, kad precedento doktrina, kaip ji suprantama bendrojoje teisėje, netaikoma nagrinėjant tarptautinius ginčus. Kitaip tariant, investicinius ginčus arbitražo tvarka nagrinėjantys tribunolai neprivalo laikytis ankstesnių kitų tribunolų priimtų sprendimų. Be to, visi tribunolai sudaromi *ad hoc* ir skirti konkrečiai bylai nagrinėti[761].

ICSID konvencija numato taisyklę, jog ICSID Centro tribunolų sprendimai yra privalomi tik ginčo šalims. Kadangi iki šiol nėra nustatyta precedento taisyklė bendrojoje tarptautinėje teisėje, tokios taisyklės taip pat nėra ir ICSID sistemoje. Pavyzdžiui, tribunolas *SGS prieš Filipinus*[762] investicinio arbitražo byloje pažymėjo, kad nors skirtingi tribunolai, sudaryti pagal ICSID sistemą, apskritai turėtų nuosekliai veikti tarpusavyje, vis dėlto kiekvienas tribunolas privalo įgyvendinti savo kompetenciją pagal taikytiną teisę, kuri pagal apibrėžimą skiriasi priklausomai nuo kiekvienos dvišalės investicijų sutarties ir kiekvienos valstybės atsakovės[763].

760 Taip pat žr. Reinisch, August "The Role of Precedent in ICSID Arbitration." *Austrian Arbitration Yearbook* (2008): 508-10; Commission, Jeffery. "Precedent in Investment Treaty Arbitration-A Citation Analysis of a Developing Jurisprudence." *Journal of International Arbitration* 24.2 (2007): 129; Kaufmann-Kohler, Gabrielle "Arbitral Precedent Dream, Necessity or Excuse?" *Arbitration International* 23.3 (2007): 357; Di Pietro, Domenico "The use of precedents in ICSID arbitration: regularity or certainty?" *International Arbitration Law Review* 10.3 (2007).

761 Žr. Schreuer, C. H., and Matthew Weiniger "Conversations Across Cases-Is there a Doctrine of Precedent in Investment Arbitration?" *Transnational Dispute Management (TDM)* 5.3 (2008); Cheng, Tai-Heng "Precedent and Control in Investment Treaty Arbitration." *Fordham International Law Journal* 30 (2007).

762 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/ 02/6.

763 Taip pat žr. Wendlandt, Matthew "SGS v. Philippines and the Roel of ICSID Tribunals in Investor-State Contract Disputes." *Tex. Int'l LJ* 43 (2007): 523; Ballintine, Kathryn "How Far Do Bits Bite-A Comparison of SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines: Interpreting Umbrella Clauses in Bilateral Investment Treaties." *Cambridge Student L. Rev.* 2 (2006): 33.

Galima pažymėti, jog Tarptautinio Teisingumo Teismo Statuto 38 straipsnyje, nurodant teismo taikomus tarptautinius teisės šaltinius, ketvirtoje vietoje nurodyti ir „teismų sprendimai“. Tačiau net ir čia šie teismų sprendimai nurodomi kaip „pagalbinė priemonė teisės nuostatoms nustatyti“. Taigi precedento vaidmuo tarptautinėje teisėje yra labai subtilus klausimas[764], kuris, be kita ko, atspindi ir kitą tarptautinės teisės principą, jog tarptautiniai susitarimai (išskyrus susitarimus, kuriems valstybės davė savo sutikimą) negali būti panaudoti prieš jų nepasirašiusias valstybes. Taip ir tarptautiniai precedentai, kurie visų pirma atsiranda aiškinant konkretų tarptautinės teisės šaltinį, neturėtų daryti įtakos teisėms šalių, kurios nebuvo tokių šaltinių (susitarimų) šalimis.

Kaip buvo minėta, ICSID konvencijos 53 straipsnio 1 dalies pirmajame punkte teigiama, kad tribunolo sprendimas yra privalomas tik ginčo šalims. Tai galima interpretuoti ir kaip privalomojo precedento principo taikymo atsisakymą vėlesnėms ICSID byloms. Panašiai buvo konstatuota ir investicinio arbitražo byloje *AES Corp prieš Argentinos Respubliką*[765], kurioje tribunolas nurodė, jog „visi ICSID tribunolo sprendimai yra privalomi tik ginčo, sprendžiamo šiuo sprendimu, šalims. Iki šiol nėra nustatyta precedento taisyklė bendrojoje tarptautinėje teisėje, tokios taisyklės nėra ir kurioje nors konkrečioje ICSID sistemoje, skirtoje valstybės Konvencijos dalyvės ir kitos valstybės dalyvės piliečio ginčams spręsti“.

Žinoma, tai nereiškia, jog arbitrams, nagrinėjantiems tarptautinį investicinį ginčą, yra uždrausta vadovautis kitų arbitrų nuomone, išdėstyta kitų investicinių arbitražų tribunolų sprendimuose, kai tokia nuomonė sutampa su arbitrų vidiniu įsitikinimu. Dažniausiai tribunolai pažymi, jog ankstesnėse ICSID bylose priimti sprendimai jiems nėra privalomi. Pavyzdžiui, *ad hoc* komitetas bylos *Amco prieš Indoneziją*[766] sprendime dėl panaikinimo nurodė, kad jam nėra privalomi nei Tarptautinio Teisingumo Teismo, nei ICSID sprendimai, tačiau ta aplinkybė, jog *stare decisis* taisyklė ICSID arbitražo sistemoje nėra įtvirtinta, neužkerta jam kelio pritarti kituose sprendimuose pateiktiems išaiškinimams[767].

764 Taip pat žr. Lauterpacht, Hersch, ed. *The development of international law by the International Court*. Cambridge University Press, 1982.

765 *AES Corporation v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/17.

766 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1.

767 Taip pat žr. Bjorklund, Andrea K. “The Continuing Appeal of Annulment? Lessons from Amco Asia and Cme.” *Lessons from Amco Asia and Cme. International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*

Analogiškai investicinio arbitražo sprendime *LETCO prieš Liberiją*[768] tribunolas, prieš cituodamas kitus ICSID sprendimus, pažymėjo: „Nors tribunolui kitų ICSID tribunolų sprendimai nėra privalomi, vis dėlto pravartu atsižvelgti į šių tribunolų pateiktus išaiškinimus".

Jau minėtoje byloje *AES prieš Argentiną*[769] tribunolas nurodė, kad kiekviena dvišalė investicijų sutartis yra savita, o itin dideli daugelio dvišalių investicijų sutarčių teksto panašumai dažnai slepia tikruosius skirtumus. Tribunolas nurodė, jog su pastarąja aplinkybe susiję bent du padariniai: *pirma,* ICSID tribunolo vienoje nagrinėjamoje byloje padarytos teisės išvados dėl konkrečios dvišalės investicijų sutarties sąlygų nebūtinai yra reikšmingos kitiems ICSID tribunolams, sudaromiems nagrinėti kitas bylas; *antra,* nors investicijas priimanti šalis jau gali būti pateikusi panašius prieštaravimus kitų tribunolų jurisdikcijai ir vėliau pateikia tapačius prieštaravimus kitam tribunolui, tai tiesiog nieko daugiau nei patvirtinimas, kad investicijas priimanti šalis turi pagrįstą ir teisėtą teisę reikšti pasirinktus prieštaravimus. Kartu tribunolas atmetė teiginį, kad nėra pagrindo atsižvelgti į kitus sprendimus, kuriuos panašiose bylose dėl jurisdikcijos priėmė kiti tribunolai. Tribunolas nurodė, jog susidūręs su atvejais, kada svarbiausi teisės klausimai, kurie yra itin panašūs ar tapatūs, jau buvo nagrinėti kitose bylose, iš principo nemano, kad jam yra draudžiama atsižvelgti į kitų tribunolų pasirinktą poziciją. Todėl tribunolas priėmė kompromisinį sprendimą, kad vienos aplinkybės, jog tribunolų jurisdikcijos pagrindai yra tapatūs (net jei šį pagrindą sudaro labai panašios ar net tapačios ginčo aplinkybės), nepakanka, kad byloje būtų sistemingai taikomos ankstesnėse bylose pasirinktos pozicijos ar sprendimai. Kiekvienas tribunolas išlieka savarankiškas ir turi teisę, kaip patvirtina ICSID praktika, pasirinkti skirtingus sprendimus tai pačiai problemai spręsti. Vis dėlto sprendimai dėl jurisdikcijos, kai nagrinėjami tie patys arba labai panašūs klausimai, gali bent jau nurodyti tam tikras itin svarbias samprotavimo gaires, o tribunolas turi teisę į jas atsižvelgti, norėdamas palyginti savo poziciją su ankstesnių tribunolų pozicijomis.

(2005): 471-521; Schatz, Sylvia "The Effect of the Annulment Decisions in Amco v. Indonesia and Klöckner v. Cameroon on the Future of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes." *American University International Law Review* 3.2 (1988): 6; Padilla IV, Sabino B. "Some Available Options to Save the Viability of ICSID Arbitration in the Light of the Annulment Awards in Klockner v. Cameroon and Amco Asua v. Republic of Indonesia." *Phil. LJ* 63 (1988): 321.

768 *Liberian Eastern Timber Corporation v Republic of Liberia*, ICSID Case No ARB/83/2.

769 *AES Corporation v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/17.

O jeigu tribunolas pritaria vieno ar daugiau ankstensnių tribunolų pareikštai nuomonei konkrečiu teisės klausimu, tribunolas turi teisę priimti tokį pat sprendimą. Taigi į precedentus leidžiama tinkamai atsižvelgti, bent jau siekiant juos palyginti, o tribunolo pasirinkimu galima jais naudotis kaip „įkvėpimo" šaltiniu[770].

Taip pat atkreiptinas dėmėsys, jog tribunolai atsargiai vertina precedentus ne tik sprendimo tekste, bet ir jo struktūroje. Pavyzdžiui, byloje *Gas Natural prieš Argentiną*[771] tribunolas priėmė sprendimą dėl jurisdikcijos, nesiremdamas ankstesnėmis bylomis, tačiau pabrėžė, kad sprendimas buvo priimtas nepriklausomai, nes tribunolas nemanė, kad kurie nors kiti teismo ar arbitražo tribunolo sprendimai jam yra privalomi. Vis dėlto tribunolas, padaręs savo išvadas, manė esant naudinga šias išvadas palyginti su kitomis neseniai arbitražo procesuose pagal ICSID padarytomis išvadomis, kai ieškiniai buvo reiškiami pagal dvišales investicijų sutartis. Tribunolas trumpai apibendrino keletą ankstensnių sprendimų ir patvirtino, kad jam nepavyko rasti jokio teismo ar arbitražo tribunolo sprendimo (ar nuorodos į atitinkamą sprendimą), kuriame būtų padaryta priešinga išvada.

NAFTA sutartimi paremtame arbitraže tribunolai taip pat laikosi panašios pozicijos, pavyzdžiui, byloje *Feldman prieš Meksiką*[772] tribunolas nurodė, kad jis supranta, jog pagal NAFTA 1136 straipsnio 1 dalį jo sprendimas yra privalomas tik ginčo šalims ir tik konkrečioje byloje, o visi sprendimai pagal NAFTA 1110 straipsnį privalomai, kai jie susiję su konkrečiais faktais. Vis dėlto tribunolas, atsižvelgdamas į tai, kad abi proceso šalys gausiai citavo ir rėmėsi kai kuriais ankstesniais sprendimais, manė esant tinkama trumpai aptarti svarbius ankstesnių sprendimų aspektus. Kiti tribunolai taip pat nusprendė, kad jiems neprivalu laikytis ankstesnių sprendimų, tačiau į juos galima atsižvelgti[773].

770 Taip pat žr. Schill, Stephan W. "System-Building in Investment Treaty Arbitration and Lawmaking." *International Judicial Lawmaking*. Springer Berlin Heidelberg, 2012. 133-177; Weidenmaier, W. Mark C. "Judging-Lite: How Arbitrators Use and Create Precedent." *NCL Rev.* 90 (2011): 1091.

771 *Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/10.

772 *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/99/1.

773 Žr. *EnCana Corporation v. Republic of Ecuador*, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic,* ICSID Case No. ARB/03/15; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A.and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12; *Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. The*

Taigi galima labai abejoti, ar sprendimas, kuris pernelyg ar išimtinai paremtas ankstesniais sprendimais, gali būti panaikintas tuo pagrindu. Nė vienas *ad hoc* komitetas ICSID procesuose nėra nors kartą panaikinęs sprendimo dėl to, kad šis buvo paremtas anksčiau priimtais sprendimais. Vis dėlto išlieka galimybė pateikti prašymą panaikinti sprendimą remiantis tuo, kad buvo viršyti įgaliojimai arba nebuvo nurodytos priežastys, nes tribunolas paprasčiausiai rėmėsi ankstesniais sprendimais ir nepriėmė savarankiško sprendimo arba nerado savo sprendimo priežasčių[774].

## 6.6. Žala ir nuostoliai

Visų pirma pažymėtina, jog investicinio arbitražo esmė nėra vien tik nuostolių (tiesioginių ar netiesioginių) kompensavimas. Investicinio arbitražo tikslas ir esmė – apsaugoti tarptautinius investuotojus nuo neteisėto, diskriminacinio traktavimo investicijas priimančioje valstybėje. Todėl investicinis arbitražas suformuojamas tam, kad nustatytų, ar buvo padarytas tarptautinės teisės pažeidimas, ar toks pažeidimas nebuvo padarytas.

Žalos (tiesioginės ar netiesioginės) klausimas yra išvestinis, sprendžiamas tik tada, kai yra nustatomas investicijų sutarties ar tarptautinės teisės pažeidimas. Tai paaiškinama tuo, kad jeigu nustatoma, kad valstybė yra atsakinga už investicijų sutarties pažeidimą (tarptautinės teisės pažeidimą), tada valstybės sutartinė prievolė transformuojasi į prievolę atlyginti nuostolius dėl investicijų sutarties nevykdymo ar pažeidimo[775].

*Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/13; *World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7 ir kt.

774 Taip pat žr. Schill, Stephan W. "Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach." *Va. J. Int'l L.* 52 (2011): 57; Bjorklund, Andrea K. "Mandatory Rules of Law and Investment Arbitration." *Am. Rev. Int'l Arb.* 18 (2007): 175-507.

775 Nustatant žalos dydį, pirmiausia reikia išsiaiškinti priežastinį ryšį – ką investuotojas prarado dėl neteisėto valstybės elgesio arba teisės akto. Investicinio arbitražo tribunolas byloje *LG&E prieš Argentiną* pripažino, kad „Argentinos Vyriausybės dekretas, griežtinantis finansines operacijas bankuose ir uždraudžiantis pervesti pinigus į kitą šalį, taip pat draudimas pesus konvertuoti į dolerius ir dujų paskirstymo tarifus skaičiuoti doleriais labiau nei ekonomikos krizė turėjo įtaikos LG&E žalos atsiradimui". Atsižvelgdamas, jog „svarbiausia tai, kad neteisėtu aktu padaryta žala valstybės turi būti tinkamai atlyginta", arbitražo tribunolas LG&E patirtą žalą apskaičiavo pagal dividendų sumos metodą, t. y. iš dividendų, kurie būtų buvę gauti, jeigu nebūtų priimti minėti aktai, atėmė faktiškai LG&E gautą dividendų sumą. Šis žalos nustatymo būdas vadinamas *but for* ir labiausiai tinka bylose, kada reikia įvertinti priežastinį ryšį dėl kilusių padarinių.

Todėl nenustačius tarptautinio įsipareigojimo pažeidimo, žalos klausimas paprastai nesvarstomas. Didžiausias dėmesys ir daugiausia laiko tarptautiniame investiciniame arbitraže skiriama priimtinumo, jurisdikcijos ir pažeidimo esmės klausimams[776]. Pažeidimo esmės stadija dalijama į atsakomybės ir žalos substadijas.

Nustačius tarptautinio įsipareigojimo pažeidimą, žalos kompensavimas sprendžiamas remiantis tiek investicijų sutartyje nustatytais, tiek tarptautinės viešosios teisės principais[777]. Pagal Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 1 straipsnį valstybės atsakomybės teisinis pagrindas yra jos padarytas tarptautinės teisės pažeidimas. Pagal 2 straipsnį tarptautinės teisės pažeidimas turi du būtinus elementus: *subjektyvųjį* (veikos priskyrimas valstybei) ir *objektyvųjį* (valstybės tarptautinio įsipareigojimo pažeidimas). Tiek subjektyvusis, tiek objektyvusis elementai jau buvo aptarti V skyriuje, todėl bus analizuojami žalos ir nuostolių rūšies bei jos dydžio nustatymo apsektai.

Kaip ir minėta, nuostoliai tarptautinėje investicijų teisėje skirstomi į tiesioginius ir netiesioginius. Dėl tiesioginių nuostolių nustatymo ir jų dydžio praktikoje paprastai nekyla didelių problemų, nes tiesioginius nuostolius nesunku nustatyti ir įvertinti. Paprastai tiesioginius investuotojų nuostolius sudaro valstybės nacionalizuoto ar dėl valstybės veiksmų prarasto arba sunaikinto turto vertė, turtinių teisių vertė ir visos investuotojo išlaidos, pradedant išlaidomis, patirtomis planuojant, rengiant ar, pavyzdžiui, su investicija susijusios statybos išlaidos, ir baigiant bylinėjimosi išlaidomis, patirtomis investicijas priimančios valstybės teismuose.

Tačiau daugiausia diskusijų ir nesutarimų kyla nustatinėjant netiesioginius nuostolius, kurie dažnai apima ir prarastą galimybę ar negautą

776 Žr. Veijo Heiskanen „Ménage à trois? Jurisdiction, Admissibility and Competence in Investment Treaty Arbitration". ICSID Review (2013); J. Paulsson „Jurisdiction and Admissibility" in G Aksen, Global Reflections On International Law, Commerce And Dispute Resolution: Liber Amicorum In Honour Of Robert Briner 601 (Icc Pubs. 2005).

777 Investicinio arbitražo byloje *Libyan Americo Oil Company (LIAMCO) prieš Libijos Respubliką (1977) ad hoc* arbitražas pabrėžė, kad „žalos kompensavimo standartas turi būti apibrėžiamas atsižvelgiant į bendruosius teisės principus". UNCITRAL arbitraže *S.D. Myers, Inc. prieš Kanadą* tribunolas, remdamasis tarptautinės teisės principais, konstatavo, kad „žalos kompensavimas turi panaikinti materialinius nuostolius, o kompensacijos dydis turi būti toks, kad nukentėjusią šalį grąžintų į tą padėtį, kurioje ji būtų, jeigu nebūtų pažeistas įsipareigojimas". Ši taisyklė buvo pakartota investicinio arbitražo byloje *LG&E prieš Argentiną*, kurioje arbitražo tribunolas pažymėjo, jog „tarptautinėje teisėje atitinkamas žalos atlyginimo standartas reiškia visišką žalos atlyginimą".

pelną[778]. Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 36 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad „*kompensacija turi padengti visą finansiškai įvertinamą žalą, įskaitant negautą pelną, tiek, kiek jis yra nustatomas*“. Tačiau, kaip pažymima komentare, „*Tribunolai nenoriai skiria kompensaciją ieškiniuose, kuriems būdingi esminiai hipotetiniai elementai*“.[779] Pavyzdžiui, Irano ir JAV ieškinių tarptautinio arbitražo tribunolas byloje *Amoco prieš Iraną*[780] taip pat nurodo, kad „*viena geriausiai įtvirtintų valstybių tarptautinės atsakomybės teisės normų yra tai, kad negalima priteisti hipotetinės arba abejotinos žalos atlyginimo*“[781].

Taigi akivaizdu, jog pagrindinė netiesioginių nuostolių nustatymo problema yra ta, jog dažniausiai yra sunku ar neįmanoma nuspręsti ir nustatyti netiesioginių nuostolių galimybę bei jų dydį, nes žala neturi būti hipotetinė arba abejotina, tačiau įrodyta kaip pakankamai reali. Vis tik nėra tikėtina, kad netikrumo lygis būtų vienodas išvados, jog žala buvo padaryta, ir tikslios tokios žalos kiekinės išraiškos atžvilgiu. Nustačius žalą sukėlusias priežastis ir įrodžius, kad *in bonis* šalis išties patyrė nuostolį, įrodant faktinę žalos sumą reikalaujama mažiau užtikrintumo[782].

Tačiau apskaičiuojant tikslią netiesioginių nuostolių kompensacijos sumą, susiduriama su gerokai daugiau sunkumų, neatsiejamų nuo „jeigu

778 Byloje *SPP (ME) prieš Egiptą* buvo nuspręsta, kad Egiptas teisėtai konfiskavo ieškovo investicijas į turizmo kompleksą Egipto piramidžių oazės teritorijoje. Tribunolas atsisakė nustatyti investicijų vertę remiantis diskontuotų pinigų srautų metodu, nes konfiskavimo metu projektas buvo dar tik „ankstyvojoje stadijoje“ ir buvo „labai mažai įrodymų, kuriais būtų galima pagrįsti numatytas pajamas“. Tačiau tribunolas pripažino, kad, atsižvelgiant į jau atliktus pardavimus ir pradėtus darbus, „ieškovų investicijų vertė, kuri viršijo jų smulkiąsias su darbu susijusias išlaidas, nenuginčijama“, ir nusprendė, kad ieškovas turi teisę į kompensaciją už „prarastą komercinę galimybę“ (taip pat vadinamą kaip „galimybę patirti komercinę projekto sėkmę“). Tribunolas pripažino, kad toks sprendimas neišvengiamai turėjo „subjektyvumo elementą, vadinasi, ir nebuvo pakankamai užtikrintas“, tačiau jis buvo pagrįstas principu, kad negalėjimas pakankamai užtikrintai įvertinti nuostolių nėra priežastis nepriteisti nuostolių atlyginimo, kai žala buvo patirta. Be kompensacijos už investiciją į turizmo kompleksą (apytiksliai 5 mln. JAV dolerių), tribunolas priteisė šiek tiek daugiau nei 3 mln. JAV dolerių už komercinių galimybių praradimą.

779 Žr. James Crawford „The International Law Commission's Articles on State Responsibility“, 2002.

780 *Amoco International Finance Corp. v. Iran* (Iran United States Claims Tribunal Case No. 56). 1987.

781 Taip pat žr. Ripinsky, Sergey. *Damages in international investment law*. BIICL, 2008; Merrill, Thomas W. "Incomplete Compensation for Takings." *NYU Envtl LJ* 11 (2002): 110.

782 Žr. Mark Kantor „Valuation for Arbitration“, 2008; Jan Paulsson „The Expectation Model“ in „Evaluation of Damages in International Arbitration“ (Yves Derains and Richard H. Kreindler Eds.), 2006.

ne“ hipotezės. Kaip pastebėjo tribunolas byloje *Lamire prieš Ukrainą*[783], jis neturi krištolinio rutulio ir negali teigti žinąs, kas būtų nutikę, jeigu pažeidimas nebūtų buvęs padarytas; geriausia, ką gali padaryti bet kuris tribunolas, tai, atsižvelgiant į visas aktualias bylos aplinkybes, atlikti informacija grįstą ir sąžiningą vertinimą, kuris nesiskirtų nuo vertinimo žmogaus, vertinančio verslo vertę jo tikėtinų būsimų pajamų pagrindu[784].

Tačiau, norėdamas įvertinti žalą, tribunolas neišvengiamai turės priimti tam tikras prielaidas. Šias prielaidas galima ir privaloma patikrinti, taikant pagrįstumo reikalavimus. Nors nepaneigiama, kad, apskaičiuojant netiesioginę žalą, neišvengiamai reikalaujama iki tam tikro laipsnio spėti, kaip būtų vystęsi įvykiai, „jeigu ne“ faktiškai padarytas investicijas priimančios šalies pažeidimas. Šis sunkumas apskaičiuojant visgi negali atimti iš investuotojo, kuris patyrė skriaudą, fundamentaliosios teisės į nuostolių atlyginimą[785].

Netiesioginių nuostolių priteisimas tarptautinėje teisėje pripažįstamas dar nuo 1928 metų tarptautinės viešosios teisės ir tarptautinės investicijų teisės standartu tapusioje Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo byloje *Factory at Chorzow*[786], kurioje buvo konstatuota:

> *„Esminis principas, kuris išplaukia iš pačios neteisėtų veiksmų sąvokos, yra principas, kurį, atrodo, nustatė tarptautinė praktika ir ypač tarptautiniai arbitražai savo sprendimais, ir pagal kurį reparacija turi, kiek tai įmanoma, pašalinti visas neteisėtų veiksmų pasekmes ir atstatyti situaciją, kuri tikrai būtų egzistavusi, jei šie veiksmai nebūtų buvę įvykdyti. Turi būti įvykdyta restitucija natūra, ar, jei ji tapo neįmanoma, sumokėta suma, lygiavertė turtui, kurį būtų tekę grąžinti vykdant restituciją; jei reikia, taip pat turi būti priteisti patirti nuostoliai, kurių nepadengtų restitucija natūra ar ją atstojanti pinigų suma, ar vietoj*

783 *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18.

784 Taip pat žr. Faccio, Sondra “The Application of the Principle of Proportionality to Assess Compensation: Some Reflections Arising from the Case of Joseph Charles Lemire v. Ukraine.” *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* 13.2 (2014): 199-222.

785 Žr. Friedland, Paul D., and Eleanor Wong “Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies.” *ICSID Review* 6.2 (1991): 400-430; Vohryzek-Griest, Ana T. “Unjust enrichment unjustly ignored: opportunities and pitfalls in bringing unjust enrichment claims under ICSID.” *Student Scholarship Papers* (2008): 72.

786 Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo 1928 m. rugsėjo 13 d. sprendimas byloje *Factory at Chorzow*, PCU Reports, Series A, No. 17, p. 46-47; taip pat žr. Tarptautinio Teisingumo Teismo 1997 m. rugsėjo 25 d. sprendimą *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary I Slovakia)* byloje, ICJ Reports 1997.

*viso to – bendras žalos atlyginimas. Tokie yra principai, kuriais reikia vadovautis nustatant kompensacijos, kuri priklauso už veiksmus, priešingus tarptautinei teisei, dydį.*"[787]

Vėlesnėje, 1963 metų investicinio arbitražo byloje *Sapphire*[788] tribunolas priteisė 2 mln. JAV dolerių kompensaciją prarastai galimybei atlyginti, nors nukentėjusioji šalis net negalėjo nustatyti faktinio būsimo negauto pelno dydžio:

*„tokiais atvejais žalos buvimas nėra aiškus, o teismų praktikoje atsižvelgiama į padėtį tuo metu, kai galimybė buvo prarasta; teismų praktikoje pripažįstama, kad pati galimybė turėjo vertę, kurios praradimas suteikia teisę į kompensaciją.“ <...> „Nėra reikalaujama įrodyti tikslios patirtos žalos dydžio, kad būtų priteistas žalos atlyginimas. Priešingai, jeigu to įrodyti nėra galimybės, pirmiausia dėl žalą padariusio asmens veiksmų, pakanka, kad teisėjas galėtų padaryti tikėtiną prielaidą dėl šios žalos buvimo ir jos apimties.*"[789]

Aktuali šiuolaikinė investicinių arbitražo tribunolų praktika taip pat patvirtina, jog investuotojai reiškia ieškinius dėl netiesioginių nuostolių priteisimo ir tokie nuostoliai jiems yra priteisiami. Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *Micula prieš Rumuniją*[790] tribunolas priteisė negautas pajamas, net ir nesant sutartiniams santykiams, investuotojui neatlikus investicijos, kuri būtų tariamai davusi pelno:

*„Negauto pelno atveju tai gali reikšti tik tai, kad ieškovas negavo pelno, kuris būtų buvęs faktiškai uždirbtas, jei ne tarptautinis teisės pažeidimas. Atitinkamai, prieš jiems įgyjant teisę reikalauti atlaidžiau taikyti įrodymų standartą, Ieškovai privalo pirma įrodyti, kad jie būtų išties patyrę pelno netektį, t. y. kad jie negavo pelno, kuris išties būtų buvęs*

787 Taip pat žr. Abdala, Manuel A., and Pablo T. Spiller "Chorzows Standard Rejuvenated Assessing Damages in Investment Treaty Arbitrations." *Journal of International Arbitration* 25.1 (2008): 103; Amerasinghe, C. F. "Some Aspects of the Quantum of Compensation Payable upon Expropriation." *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. The American Society of International Law, 1993; V.Vadapalas „Tarptautinė viešoji teisė“ p. 387.

788 *Sapphire International Petroleum, Ltd. prieš valstybinę Irano naftos bendrovę*, 35 *ILR* 136 (1963).

789 Taip pat žr. *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/3; Paparinskis, Martins "Sapphire Arbitration." *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, Forthcoming* (2010).

790 *Ioan Micula, Viorel Micula, S.C. European Food S.A, S.C. Starmill S.R.L. and S.C. Multipack S.R.L. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20.

*uždirbtas. Tribunolo nuomone, reikia įrodyti, kad (i) Ieškovai vertėsi pelninga veikla (arba mažų mažiausiai egzistuoja pakankamas tikrumas, kad jie anksčiau vertėsi arba būtų ėmę verstis pelninga veikla, jei ne skatinimo priemonių atšaukimas) ir (ii) kad toji veikla būtų išties buvusi pelninga (mažų mažiausiai, kad toks pelningumas buvo tikėtinas).*"[791]

Kitas svarbus klausimas nagrinėjant netiesioginių nuostolių priteisimo praktiką – tai arbitražo tribunolo naudojami metodai. Pavyzdžiui, tribunolas byloje *Phillips Petroleum prieš Iraną*[792], norėdamas nustatyti neteisėtai panaikintų sutarties teisių išgauti naftą vertę, visų pirma rėmėsi diskontuotų pinigų srautų (angl. *Discounted Cash Flow*) analize. Tribunolo manymu, svarbu tai, kad teisių panaikinimo metu didžioji dalis ieškovo naftos telkinių paieškos ir telkinių parengimo eksploatuoti išlaidų buvo amortizuotos, tačiau pagal sutartį buvo praėję šiek tiek mažiau nei trečdalis trisdešimties metų gavybos laikotarpio. Dauguma ieškovo lėšų buvo investuotos, bet didžiąją dalį finansinio atlygio ieškovas tikėjosi gauti ateityje. Todėl tribunolas pagrindė diskontuotų pinigų srautų metodo naudojimą, paaiškindamas, kad ieškovas didžiąja dalimi įvykdė savo kapitalo išlaidų programą. Taigi diskontuotų pinigų srautų metodas pagrįstas logika, kad visiškai arba beveik visiškai užbaigtas investavimo procesas rodo investuotojo verslo potencialą ir padidina užtikrinto pelno gavimo galimybes. Kitu atveju, kai investicijų projektas dar tik pradedamas, kyla klausimas, ar investuotojas sugebės iki galo finansuoti projektą. Kokia apimtimi investicijų programa turi būti įgyvendinta ir kiek investicinių lėšų turėtų pakakti, reikia spręsti atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes[793].

791 Taip pat žr. Zerhdoud, Badr "Case Comment: Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL and SC Multipack SRL v. Romania." *The Journal of World Investment & Trade* 15.5-6 (2014): 1042-1052; Knahr, Christina "Introductory Note to the International Centre for Settlement of Investment Disputes: Micula et al. v. Romania." *ILM* 48 (2009): 48.

792 *Phillips Petroleum Company Iran v. The Islamic Republic of Iran, 1982),* reprinted in 1 IRAN-U.S. C.T.R. 487.

793 Žr. Abdala, Manuel A., and Pablo T. Spiller "Damage valuation of indirect expropriation in international arbitration cases." *Am. Rev. Int'l Arb.* 14 (2003): 447-571; Lieblich, William C. "Determining the Economic Value of Expropriated Income-Producing Property in International Arbitrations." *J. Int'l Arb.* 8 (1991): 59-80; Kantor, Mark. *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and Expert Evidence*. Vol. 17. Kluwer Law International, 2008.

Tribunolas byloje *Himpurna prieš Indoneziją*[794] taip pat priėmė sprendimą iš dalies atlyginti prarastą pelną. Tribunolas išsiaiškino, kad ieškovas prieš nutraukiant sutartį investavo tik 36 proc. visos reikiamos sumos. Tribunolas priteisė kompensaciją už prarastą pelną proporcingai įgyvendintoms investicijoms (t. y. 36 proc. pajamų, kurios galėjo būti gautos pagal sutartį). Tribunolas nusprendė, kad priteisti visą prarastą pelną (įskaitant dar neįgyvendintas investicijas) būtų piktnaudžiavimas teisėmis[795].

Kitas metodas – tai sėkmingos investuotojo patirties panašiuose projektuose įvertinimas. Pavyzdžiui, byloje *Vivendi* prieš *Argentiną*[796] tribunolas iškėlė prielaidą, kad naujo verslo pelningumą taip pat galima pagrįsti remiantis investuotojo teigiama patirtimi įgyvendinant kitus panašius projektus. Tribunolas teigė, kad ieškovas gali neabejotinai įrodyti, jog investicijos, tokios kaip koncesija, galėjo būti pelningos, pateikdamas pakankamų savo kompetencijos įrodymų ir patvirtintus koncesijų pelningumą įrodančius dokumentus, kuriuos jis turėjo esant panašioms aplinkybėms[797].

Kalbant apie įrodymus, tribunolai linkę pakankamai ilgo laikotarpio įvykdytų pelningų operacijų dokumentus laikyti geriausiu įrodymu, kad pelno praradimas pagrįstai tikras. Kaip ir siekiant įrodyti investavimo išlaidas, pateisinančios finansinės ataskaitos, ypač jei jos patikrintos, yra patikimas atliktų pelningų operacijų įrodymas. Be šių įrodymų prarastas pelnas paprastai laikomas per daug abejotinu ir tik spėjamu, nebent pateikiama kitų įtikinančių įrodymų. Apskritai arbitrai nelinkę naudoti paties investuotojo parengtų būsimų grynųjų pinigų srautų ar pelno planų, numatytų verslo planuose ar kituose panašiuose dokumentuose, negaudami jokių kitų įrodymų. Pavyzdžiui, byloje *Autopista prieš Venesuelą*[798]

794 *Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia,* UNCITRAL, 2007.

795 Taip pat žr. Petrova, Irina "Stepping on the Shoulders of a Drowning Man the Doctrine of Abuse of Right as a Tool for Reducing Damages for Lost Profits: Troubling Lessons from the Patuha and Himpurna Arbitrations." *Geo. J. Int'l L.* 35 (2003): 455; Wells, Louis T. "Double Dipping in Arbitration Awards? An Economist Questions Damages Awarded to Karaha Bodas Company in Indonesia." *Arbitration International* 19.4 (2003): 471-482; Gotanda, John Y. "Recovering Lost Profits in International Disputes." *Geo. J. Int'l L.* 36 (2004): 61.

796 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3.

797 Žr. Black, Barbara "Reputational Damages in Securities Litigation." *J. Corp. L.* 35 (2009): 169; Karamanian, Susan L. "Compañía de Aguas del Aconquija SA & Vivendi Universal SA v. Argentine Republic." *American Journal of International Law* 105.3 (2011): 553-560.

798 *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5.

tribunolas nepripažino grynųjų pinigų srautų plano, pateikto koncesijos sutarties ekonominiame finansiniame plane[799].

Kitas svarbus aspektas – tai priežastinis ryšis. Kad būtų laikomos nenumatytomis, išlaidos ar su svarstomu ginču susijusi žala turi būti patirta kaip neteisėto elgesio padarinys. Ryšys gali būti ir ne toks tiesioginis, pavyzdžiui, byloje *Siemens prieš Argentiną*[800] tribunolas priteisė atlyginti pagrindinės operacijos tęsimo išlaidas, kurias ieškovas patyrė po neteisėto nusavinimo, nors šios pagrindinės operacijos būtinybė nebuvo visiškai ištirta. Be to, kadangi kompensacijai taikomi bendri apribojimai, tokie kaip priežastingumo įrodymas, galimybė kompensuoti nenumatytąsias išlaidas priklauso ir nuo pagrįstumo patikrinimo.

Taip pat būtina atkreipti dėmesį, jog investicinių ginčų sąlygomis nuostolius beveik visada sudaro *turtinė* žala, t. y. žala nuosavybei, sutartiniams ar kitiems ekonominiams investuotojų interesams. Tačiau tai nereiškia, kad nėra galimybės kompensuoti žalos neekonominiams investuotojų interesams (moralinės žalos). Išskirtinis tokios žalos bruožas – jos negalima objektyviai ir tiksliai įvertinti. Šia prasme ji skiriasi nuo žalos ekonominiams interesams, kuri bent jau teoriškai gali būti visiškai ir tiksliai atlyginama pinigine kompensacija. Moralinės žalos atlyginimas plačiai pripažįstamas valstybių teisinėse sistemose, beveik visose iš jų priimami ieškiniai dėl neturtinės žalos atlyginimo. Tarptautinėje teisėje taip pat numatoma kompensacija už moralinę žalą. Straipsnių dėl valstybių atsakomybės projekto komentare Tarptautinės teisės komisija pabrėžė, kad „ne mažiau nei nukentėjusiosios valstybės patirta turtinė žala, neturtinė žala yra finansiškai apmokestinama ir gali būti dingstis pateikti ieškinį dėl kompensacijos.“[801]

Moralinę žalą dėl jos prigimties dažniausiai patiria fiziniai asmenys, tačiau ši žala taip pat gali būti patiriama kaip žala juridinio asmens vardui ir reputacijai.

799 Žr. Ripinsky, Sergey. *Damages in international investment law*. BIICL, 2008.

800 *Siemens A.G. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8.

801 Tarptautinės teisės komisijos „Straipsniai dėl valstybių atsakomybės“ 36 straipsnio komentaras, 16 pastr.; taip pat žr. Dumberry, Patrick “Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes.” *Journal of International Arbitration* 27.3 (2010): 247-276; Dumberry, Patrick “Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes.” *Journal of International Dispute Settlement* 3.1 (2012): 199-236; Blake, Conway “Moral Damages in Investment Arbitration: A Role for Human Rights?” *Journal of International Dispute Settlement* 3.2 (2012): 371-407.

Iki šiol reikalavimai atlyginti moralinę žalą buvo pareikšti tik keliuose investiciniuose arbitražuose. Vienas pavyzdžių – byla *DLP prieš Jemeną*[802]. Šioje ICSID arbitražo byloje tribunolas nusprendė, kad Jemenas pažeidė savo įsipareigojimą elgtis su ieškovu, Omano statybos bendrove „Desert Line Projects" (DLP), „sąžiningai ir teisingai". DLP pradėjo vykdyti tam tikrus kelių tiesimo darbus, už kuriuos Jemeno vyriausybė nesumokėjo. DLP bendrovė inicijavo vietos arbitražą Jemene ir jai buvo priteistas žalos atlyginimas. Vis dėlto po to Jemeno vyriausybė privertė DLP sudaryti nepalankią atsiskaitymo sutartį, pagal kurią DLP turėjo atsisakyti pusės už padarytą žalą priteistos sumos. ICSID arbitraže, be ekonominių nuostolių kompensavimo, ieškovas reikalavo atlyginti ir moralinę žalą remdamasis tuo, kad įmonės vadovai ir darbuotojai patyrė trečiųjų šalių ir Jemeno kariuomenės įžeidinėjimus bei grasinimus. Tribunolas nusprendė, kad net jeigu investicijų sutartys pirmiausia skirtos apsaugoti nuosavybę ir ekonomines vertybes, iš esmės jose neatmetama, kad sutarties šalis išskirtinėmis aplinkybėmis gali prašyti kompensacijos už moralinę žalą. Daugelyje teisinių sistemų bendrai priimta, kad, be grynai ekonominės žalos, taip pat galima atlyginti ir moralinę žalą. Tribunolas taip pat pažymėjo, jog iš tikrųjų nėra jokių priežasčių šios žalos nepaisyti. Atsakovas įpareigotas atlyginti žalą, kurią patyrė ieškovas, nesvarbu ar ji būtų fizinė, moralinė ar turtinė. Tribunolas taip pat nusprendė, kad „ieškovo darbuotojams daroma fizinė prievarta" buvo „tyčinė" ir sudarė „kalte pagrįstą atsakomybę". Žala buvo didelė, kadangi ji turėjo įtakos ieškovo darbuotojų fizinei sveikatai ir ieškovo vardui bei reputacijai. Tribunolas priteisė 1 mln. JAV dolerių kompensaciją už moralinę žalą, įskaitant reputacijos praradimą, atkreipdamas dėmesį, kad ši suma „daugiau nei simbolinė, bet nedidelė, palyginti su projekto dydžiu"[803].

802 *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/05/17.

803 Ten pat, taip pat žr. Schwenzer, Ingeborg, and Pascal Hachem "Moral Damages in International Investment Arbitration." *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution, LiberAmicorum Eric Bergsten. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International* (2011): 411-30; Markert, Lars, and Elisa Freiburg "Moral Damages in International Investment Disputes–On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles." *The Journal of World Investment & Trade* 14.1 (2013): 1-43; Laird, John R. "Moral Damages and the Punitive Question in ICSID Arbitration." *ICSID review* 26.2 (2011): 171-183; Wong, Jarrod "The compensatory nature of moral damages in investor-state arbitration." (2013).

Dėl moralinės žalos taip pat buvo pateikti, bet atmesti ieškiniai bylose *Tecmed prieš Meksiką*[804] ir *Bogdanov prieš Moldovą*[805]. Nepaisant šių ieškinių atmetimo, tribunolai neabejojo pačia galimybe atlyginti už moralinę žalą investicinio arbitražo bylose.

## 6.7. Bylinėjimosi išlaidos

Investicinio arbitražo procese bylinėjimosi išlaidos bei jų paskirstymas tarp ginčo šalių po ginčo baigties, visų pirma, apsaugo investicinio arbitražo procesą būtent nuo piktnaudžiavimo praktikos ir nuo nepagrįstų ieškinių pateikimo[806].

Kaip bet kokiame kitame teisminiame procese, taip ir investiciniame arbitraže vyrauja taisyklė, kad pralaimėjusi šalis atlygina bylinėjimosi išlaidas. Ši taiskyklė yra nusistovėjusi investicinio arbitražo praktikoje ir nėra kvestionuojama investicinių arbitražo tribunolų. Pavyzdžiui, investicinio arbiražo tribunolas byloje *ADMC Management prieš Vengrijos Respubliką*[807] nurodė, jog tribunolai, nagrinėjantys investicines bylas arbitražo tvarka, nematė pagrindo nukrypti nuo principo, kad laimėjusios šalies patirtas išlaidas turi atlyginti pralaimėjusi šalis, kaip yra įprasta ir komerciniame arbitraže. Minėtoje byloje tribunolas taip pat nematė pagrindo nukrypti nuo atskaitos taško, kad laimėjusios šalies patirtas išlaidas turėtų atlyginti pralaimėjusi šalis. Priteisdamas arbitražo bylinėjimosi išlaidas, tribunolas atkreipė dėmesį į tai, jog arbitražo byla buvo sudėtinga, sunki, svarbi ir jos nagrinėjimas užtruko ilgą laiką. Tai pagrindė patyrusių ir kvalifikuotų atstovų ir aukščiausios klasės ekspertų dalyvavimas. Tribunolo taip pat nestebino ieškovų patirtų išlaidų suma, nes ieškovo atstovai turėjo didelę patirtį nagrinėjant svarbiausias ICSID ir komercines bylas, todėl išleista suma neperžngė nustatytų ribų. Tribunolas taip pat pastebėjo, kad tuo atveju, jeigu ieškovams nebūtų atlygintos jų patirtos

804 *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2.

805 *Yury Bogdanov v. Republic of Moldova*, SCC Arbitration No. V (114/2009).

806 Taip pat žr. Franck, Susan D. "Rationalizing costs in investment treaty arbitration." *Washington University Law Review* 88.4 (2011); Rubins, Noah D. "The Allocation of Costs and Attorney's Fees in Investor-State Arbitration." *ICSID Review* 18.1 (2003): 109-129; Smith, David "Shifting Sands: Cost-and-Fee Allocation in International Investment Arbitration." *Va. J. Int'l L.* 51 (2010): 749.

807 *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16.

išlaidos, įrodinėjant tai, kas, jų nuomone, sudarė nepateisinamą valstybės elgesį, nebūtų pagrindo teigti, kad teisingumas jų atžvilgiu yra atkurtas[808].

Kitas svarbus aspektas yra tas, jog kartais yra sunku nustatyti, kuri gi ginčo šalis laimėjo ginčą ir turi teisę į bylinėjimosi išlaidų atlyginimą. Pavyzdžiui, investicinio arbitražo byloje *L.Bosca prieš Lietuvą*[809], kurioje tribunolas konstatavo, kad Lietuvos Respublika pažeidė dvišalę investicijų sutartį, tačiau atmetė ieškovo ieškinį dėl netiesioginių nuostolių. Taigi tokiais atvejais reikia nustatyti, kuri gi ginčo šalis turėtų būti laikoma laimėjusia. Pastaroji aplinkybė dažniausiai reguliuojama arbitražo proceso taisyklėmis.

ICSID konvencijos arbitražo taisyklės (61 str.) numato, jog arbitražo proceso atveju, jeigu ginčo šalys nesusitarė kitaip, tribunolas įvertina šalių dėl proceso patirtas išlaidas ir nusprendžia, kaip ir kas apmoka šias išlaidas, tribunolo narių honorarus ir išlaidas bei mokesčius už naudojimąsi ICSID Centro teikiamomis paslaugomis. Šis sprendimas yra sprendimo dėl ginčo esmės dalis.

UNCITRAL arbitražo taisyklės[810] numato analogišką tvarką:

„*40 straipsnis*

*1. Išskyrus tai, kas numatyta 2 dalyje, arbitražo išlaidas iš esmės turi atlyginti pralaimėjusi šalis. Tačiau arbitražas gali paskirstyti bet kurias tokias išlaidas tarp šalių, jeigu, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes, nustato, kad paskirstymas yra pagrįstas.*

*2. Arbitražas, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes, gali laisvai nuspręsti, kuri šalis turi atlyginti teisinio atstovavimo ir pagalbos išlaidas, nurodytas 38 straipsnio e dalyje, arba paskirstyti šias išlaidas tarp šalių, jeigu nustato, kad paskirstymas yra pagrįstas.*

*3. Kai arbitražas priima nutartį arbitražo procesą nutraukti arba priima sprendimą sutartomis sąlygomis, jis turi nustatyti 38 straipsnyje*

808 Taip pat žr. Gottwald, Eric "Leveling the playing field: is it time for a legal assistance center for developing nations in investment treaty arbitration." *Am. U. Int'l L. Rev.* 22 (2006): 237; Franck, Susan D. "Empirically Evaluating Claims About Investment Treaty Arbitration." *North Carolina Law Review* 86 (2007): 1.

809 *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL.

810 Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) arbitražo taisyklės, Generalinės Asamblėjos Rezoliucija 31/98.

*ir 39 straipsnio 1 dalyje nurodytas arbitražo išlaidas nutartyje arba sprendime.*

*4. Arbitražas negali imti jokio papildomo atlyginimo už sprendimo išaiškinimą, taisymą ar užbaigimą pagal 35-37 straipsnius.*“

Byloje *S. D. Meyers prieš Kanadą*[811] tribunolas išaiškino, jog UNCITRAL arbitražo taisyklių 40 straipsnio 1 dalyje „sėkmė“ nurodoma kaip reikšminga sudedamoji dalis, į kurią arbitražo tribunolas turėtų atsižvelgti, paskirstydamas arbitražo išlaidas. Šis principas turi loginį pagrindą – laimėjęs ieškovas buvo priverstas dalyvauti procese sėkmei pasiekti, todėl jo nederėtų bausti, priverčiant pačiam atlyginti proceso išlaidas. Ta pati loginė taisyklė galioja ir laimėjusiam atsakovui, kuriam pareiškiamas nepagrįstas ieškinys. Tačiau „sėkmė“ retai gali būti suprantama absoliučia prasme. Vienintelės gairės, leidžiančios spręsti apie sėkmę, yra šios: a) rezultatai nagrinėjant įvairius atsakomybės klausimus ir b) ieškovo reikalautų sumų ir galiausiai priteistos sumos skirtumas. Minėtoje byloje tribunolas manė, kad nė viena iš šalių nebuvo absoliučiai laimėjusi remiantis UNCITRAL taisyklių 40 straipsnio 1 dalimi ir kad pagal šią taisyklę būtina atlikti tam tikrą išlaidų paskirstymą. Atsižvelgiant į „bylos aplinkybes“ pagal UNCITRAL taisyklių 40 straipsnio 1 dalį, tribunolas nurodė, kad ieškovas turėjo teisę susigrąžinti didelę savo patirtų arbitražo proceso išlaidų dalį, tačiau ne visas išlaidas, nes ieškovui nepavyko įrodyti visų savo teiktų pozicijų arbitražo proceso atsakomybės etape, tačiau jam vis dėlto pavyko nustatyti atsakomybę[812].

Taigi atvejais, kada šalis laimi ir įrodo tik dalį savo reikalavimų, tribunolas gali atitinkamai paskirstyti bylinėjimosi išlaidas, pavyzdžiui, jeigu buvo patenkinta 80 proc. ieškovo reikalavimų, tada tribunolas gali nurodyti atsakovui sumokėti 80 proc. bylinėjimosi išlaidų, ir atvirkščiai.

Žinoma, šalių patirtos bylinėjimosi išlaidos turi būti adekvačios ginčo sudėtingumui ir pagrįstos realiai atliktais darbais, taip išvengiant neprotingo dydžio ar net *ad absurdum* reikalavimais dirbtinai pabrangintos arbitražo proceso. Investicinio arbitražo tribunolas byloje *Gemplus*

811 *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL.

812 Taip pat žr. Weiler, Todd “First Look at the Interim Merits Award in SD Myers, Inc. v. Canada: It Is Possible to Balance Legitimate Environmental Concerns with Investment Protection, A.” *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 24 (2000): 173; Hodges, Brian Trevor “Where the Grass is Always Greener: Foreign Investor Actions Against Environmental Regulations Under NAFTA’s Chapter 11, SD Myers, Inc. v. Canada.” *Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 14 (2001): 367.

*S.A. prieš Meksiką*[813] sprendė ieškovo prašymą priteisti jo bylinėjimosi išlaidas, iš viso – 5 362 973 JAV dolerių. Kaip pastebėjo tribunolas, ši suma smarkiai viršijo atsakovo reikalaujamas priteisti išlaidas, sudarančias mažiau nei 45 proc. ieškovų išlaidų. Vis dėlto tribunolas nemanė, kad pastarosios išlaidos buvo pernelyg didelės. Tribunolas atkreipė dėmesį, jog yra gerai žinoma, kad atsakovės šalys išlaidų advokatams patiria gerokai mažiau nei ieškovai – privatūs asmenys. Iš dalies dėl to, kad ieškovui tenka didesnė našta veikiant savo byloje ir pateikiant reikiamus įrodymus, ir dėl to, kad valstybės taikoma sąskaitų išrašymo savo atstovams tvarka skiriasi. Ieškovo sąskaitas už advokato pagalbą pirmiausia reikia pateikti ir sumokėti tuo metu, kai ieškovas negali žinoti, ar tribunolas atlygins šias jo patirtas išlaidas.

Šiame kontekste aktualus teisėjo ir arbitro Howard Holtzmann išaiškinimas:

> *„Nešališki advokatų išlaidų pagrįstumo testai yra gerai žinomi. Atliekant šiuos testus paprastai daugiausia dėmesio skiriama sugaištam laikui ir bylos sudėtingumui. Pagal naujausią praktiką reikalingas sugaišti laikas dažnai rodo bylos sudėtingumą. Jei teismui pateikiami sąskaitų už paslaugas nuorašai ar kiti įrodymai, rodantys sugaištą laiką, valandinį atlygį ir bendro pobūdžio suteiktų profesionalių paslaugų apibūdinimą, teismo užduotis nėra nei sunki, nei paslaptinga. Dažniausiai pasitaikančio valandinio atlygio dydis paprastai yra gerai žinomas ir, kaip rodo teismo turimi įrodymai įvairiose bylose (įskaitant pastarąją), jis smarkiai nesiskiria Jungtinėse Amerikos Valstijose ir Vakarų Europos šalyse, kai tiek ieškovai, tiek atsakovai teisme paprastai pasitelkia išorės advokatus. Laikas, kurį bet kuris advokatas turėtų skirti tam tikrai užduočiai atlikti, gali būti matuojamas atsižvelgiant į byloje nagrinėjamų klausimų ir įrodymų, kuriuos reikia ištirti ir pateikti, skaičių. Nors advokato išlaidos neskaičiuotinos pagal byloje esančių dokumentų popieriaus svorį, teismui iki bylos išnagrinėjimo pabaigos nesunku teisingai nustatyti, sprendžiant iš abiejų šalių pateiktų dokumentų, apytiksles pagrįstai būtinas pastangas.*
>
> *Taip pat teismas turėtų atsižvelgti ir į realijas, kai advokato išlaidų sąskaitos pirmiausia pateikiamos verslininkams. Pragmatinė aplinkybė,*

813 *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/3.

*kai verslininkas įsipareigoja apmokėti sąskaitą dar nežinodamas, ar teismas nurodys atlyginti išlaidas, tvirtai rodo, kad protingo asmens, leidžiančio savo ar bendrovės, kuriai jis dirba, pinigus, nuomone, sąskaitoje nurodyta suma buvo pagrįsta. Tai yra klasikinis pagrįstumo testas.*“[814]

Galiausiai paminėtinas ir faktas, jog šalys investiciniame arbitraže dažniausiai prašo tribunolo priteisti visas išlaidas, patirtas investicinio arbitražo byloje, įskaitant visas išlaidas ir mokėjimus specialistams ir advokatams, arbitražo tribunolo ir bet kokios administravimo institucijos išlaidas ir mokėjimus, taip pat arbitražo tribunolo nustatyto dydžio palūkanas už laikotarpį iki sprendimo priėmimo ir vėliau bei kompensaciją, lygią bet kokiems mokestiniams sprendimo padariniams, siekiant priimti sąžiningą sprendimą.

## 6.8. ICSID tribunolo arbitro nušalinimas

ICSID konvencijos 57 straipsnis nustato, kad arbitrai gali būti nušalinti bet kokio fakto, rodančio, jog jie neatitinka reikalavimų, nustatytų ICSID konvencijos 14 straipsnio 1 paragrafe (t.y. nepriklausomumo, aukštos moralės ir kompetencijos stokos teisės, prekybos, pramonės ir finansų srityje) pagrindu. Norint įrodyti akivaizdžią nešališkumo ar nepriklausomumo stoką, reikalaujama daugiau nei tik paprastos spekuliacijos ar prezumpcijos dėl šališkumo. „Akivaizdumo“ reikalavimas priskiria prašymą nušalinti arbitrą teikiančiajai šaliai įrodinėjimo pareigą, kurią praktikoje gana sunku įvykdyti.[815]

Kompetencija apibūdinama ICSID konvencijos 14 straipsnyje – arbitrai, įeinantys į kolegijos sudėtį, privalo būti ypač kompetentingi teisės srityje.

Praktikoje „nepriklausomumas“ paprastai apibūdinamas kaip nebuvimas jokios rūšies ryšių tarp arbitro ir ginčo šalių arba tarp arbitro

814 Atskiroji teisėjo Holtzmann nuomonė „*Iranian Assets Litigation Reporter*“10, 860, 10, 863; 8 Iran-USC.T.R. 329, 332-333.

815 Schreuer, C. The ICSID Convention: a commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. Cambridge University Press, 2001; Taip pat žr. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic*, no. ICSID ARB/03/17, 2003; Taip pat žr. Daujotas, Rimantas „Tarptautinio investicinio aribtražo arbitro nušalinimo institutas“, *VU mokslo darbai. Teisė* 95 (2015).

ir ginčo esmės, kai dėl tokių ryšių arbitrui ginčą tarp šių šalių nagrinėti būtų netinkama. Taigi „nepriklausomumas“ pagal šį apibrėžimą turi du elementus: (a) arbitras ir ginčo šalys neturi būti saistomi jokiais ryšiais; (b) negali būti jokios tvirtos nuomonės byloje svarstomais klausimais. Pavyzdžiui, byloje *Zhinvali Development Ltd prieš Gruzijos Respubliką*[816] arbitrai, sprendę dėl arbitro nušalinimo, nustatė, kad teiginys, jog reti ryšiai yra pakankamas pagrindas pakeisti arbitro sprendimą, trūkstant kitų faktų, buvo tiesiog spekuliacija. Įdomu pažymėti, kad pradinė ICSID konvencijos 14 straipsnio projekto versija netgi neturėjo nešališko sprendimo reikalavimo[817]. Taigi šalis, kuri teikia prašymą nušalinti arbitrą, privalo pateikti konkrečias faktines aplinkybes, kurios įrodytų, kad yra „reali nešališkumo rizika remiantis faktais (o ne tiesiog bet kokiomis spekuliacijomis ar prielaidomis)“[818].

Kaip minėta, ICSID konvencijos 58 straipsnis nustato, kad arbitras privalo būti nušalintas, jeigu prašymas jį nušalinti yra tinkamai pagrįstas. Pavyzdžiui, jeigu abi šalys sutinka, kad arbitras turėtų nusišalinti, tai turi lemiamą sprendžiamąją reikšmę. Vis dėlto**,** jeigu atrodo, kad prašymas nušalinti yra nepagrįstas, arbitras neturėtų nusišalinti, bet turėtų leisti išspręsti prašymą pagal atitinkamą prašymų nušalinti arbitrą teikimo ir svarstymo tvarką[819].

Kita ICSID arbitražo ypatybė yra ta, kad prašymas nušalinti arbitrą svarstomas kitų tos pačios kolegijos arbitrų.[820] Jeigu jie negali susitarti, pagal ICSID arbitražo taisyklių 9 straipsnį sprendimą turi priimti ICSID Administracinės tarybos vadovas (kaip ir tuo atveju, kai prašoma nušalinti daugiau nei vieną teisėją).

Be to, pagal ICSID arbitražo taisyklių 6(2) straipsnį kiekvienas arbitras privalo per pirmąjį tribunolo posėdį pasirašyti deklaraciją, nurodančią ir pratęsiančią įsipareigojimą skubiai pranešti ICSID Generaliniam sekretoriui apie bet kokius ryšius ar aplinkybes, kurie po to atsiranda nagrinėjant

816 *Zhinvali Development Ltd v Republic of Georgia* (ICSID Case No. ARB/00/1. Sprendimas dėl atsakovo prašymo nušalinti teisėją, 2001).

817 Broches, A. *History of the ICSID Convention*. I tomas.

818 *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic,* No. ICSID ARB/97/3, 1997 (sprendimas dėl pasiūlymo nušalinti komiteto prezidentą, 2001).

819 Taip pat žr. Redfern, A.; Hunter, M.; Blackaby, N.; Partasides, C. *Law and practice of international commercial arbitration*. IV leidimas. Sweet & Maxwell, 2004.

820 Žr. McIlwrath, M.; Savage, J. *International Arbitration and Mediation: A Practical Guide*. Kluwer Law International, 2010.

ginčą. Ši taisyklė buvo pakeista ir pakeitimai galioja nuo 2006 m. balandžio 10 d.: taisyklė Nr. 6 reikalauja, kad arbitrai nurodytų „bet kokias aplinkybes, kurios gali sukelti pagrindą šaliai abejoti jų patikimumu, priimant nepriklausomą sprendimą.“ Tai yra reikalavimas, prilyginamas UNCITRAL arbitražo taisyklių 9 straipsniui: „Arbitras, kuris nepasirašo šios deklaracijos iki posėdžio pabaigos, laikomas nusišalinusiu.“[821]

Galiausiai, kalbant apie arbitro nešališkumą, reikėtų atsižvelgti ir į nuostatas dėl sprendimų panaikinimo tvarkos. ICSID konvencijos 52(c) straipsnis nustato, kad ICSID arbitražo tribunolo sprendimas gali būti panaikintas arbitro korupcijos atveju. Tai apimtų ir atvejus, tokius kaip tyčinis finansinis interesas, susijęs su ginčo pabaiga, ar artimų ryšių su ginčo šalimi neatskleidimas[822].

Nors sėkmingų prašymų nušalinti investicinio arbitražo arbitrą praktika[823] (taip pat ir arbitrų savanoriškų nusišalinimų praktika) ICSID arbitraže yra gana negausi, palyginti su atmestais prašymais[824], iš jos galima

821 Brubaker, J. R. *The Judge Who Knew Too Much: Issue Conflicts in International Adjudication*. Berkeley Journal of International Law, 2008, p. 134; Taip pat žr.: *Tidewater INC, Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., Twenty Ground Offshore, L.L.C. Point Marine, L.L.C., Twenty Grand Marine Service, L.L.C., Jackson Marine, L.L.C., Zapata Gulf Marine Operators, L.L.C.V the Bolibarian Republic of Venezuela*, No. ARB/10/5, ICSID 2010 (sprendimas dėl ieškovo siūlymo nušalinti Prof. Brigitte Stern).

822 Garcia-Bolivar, O. E. *Comparing Arbitrator Standards of Conduct in International Commercial Trade Investment Disputes*. Dispute resolution journal, 2005-11.

823 Tik keletas prašymų buvo patenkinti: *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, No. ARB/08/6, ICSID 2008; *Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12; Kitų prašymų svarstymas pasibaigė arbitražo teismo teisėjo savanorišku nusišalinimu: *Eudoro A Olguín v. Republic of Paraguay*, No. ARB/98/5, ICSID 1998; *World Duty Free Company Ltd. v. Republic of Kenya*, No. ARB/00/7, ICSID 2000; *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, No. ARB/02/13, ICSID 2002; *Victor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, No. ARB/98/2, ICSID 1998; *African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo*, No. ARB/05/21, ICSID 2005; *Rail World LLC and others v. Republic of Estonia*, No. ARB/06/6, ICSID 2006; *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, No. ARB/07/13, ICSID 2007.

824 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, No. ARB/81/1, ICSID 1981; *Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia*, No. ARB/00/1, ICSID 2000; *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine*, No. ARB/00/9, ICSID 2000; *Compañíá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, No. ARB/97/3, ICSID 1997; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, No. ARB/01/13, ICSID 2002; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, No. ARB/01/12, ICSID 2001; *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, No. ARB/02/8, ICSID 2002; *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, No. ARB/05/7, ICSID 2005; *Asset Recovery Trust S.A. v. Argentine Republic*, No. ARB/05/11, ICSID 2005; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, No. ARB/02/16, ICSID 2002; *Suez, Sociedad*

nustatyti tam tikrus bendrus standartus. Investicinio arbitražo byloje *SGS Société Générale prieš Pakistaną*[825] nurodoma, kad prašymo nušalinti, įtvirtinto ICSID konvencijos 57 straipsnyje, įvertinimas turi du sudedamuosius elementus: (a) turi būti faktas ar faktai, (b) kurie yra tokios kilmės ar pobūdžio, kad parodytų akivaizdžią ICSID arbitražo taisyklių 14(1) straipsnyje reikalaujamų savybių stoką. Šalis, teikianti prašymą nušalinti, turi įrodyti faktus, kurių kilmė ar pobūdis leistų pagrįstai daryti prielaidą, kad negalima pasitikėti, jog asmuo, kurį prašoma nušalinti, nepriims nepriklausomo sprendimo toje byloje, kurioje prašoma jį nušalinti.

Visų pirma galima pastebėti, kad prašymai nušalinti arbitrą dažniausiai remiasi keturiais pagrindais[826]:

a) ryšiai su ginčo šalimis. Kaip pastebėjo *Vivendi*[827] arbitražo sprendimo panaikinimo komitetas, tiesiog profesinių ryšių su šalimi egzistavimas nėra pagrindas automatiniam arbitro ar komiteto nario nušalinimui. Reikia apsvarstyti visas aplinkybes, kad galima būtų nustatyti, ar šie ryšiai pakankamai svarbūs, kad pateisintų pagrįstas abejones dėl arbitro ar komiteto nario gebėjimo laisvai ir nepriklausomai priimti sprendimą;

b) ryšiai su šalims atstovaujančiais asmenimis ir advokatų kontoromis. Byloje *Universal Compression prieš Venesuelą* Administracinės tarnybos pirmininkas Robert Zoellick atmetė prašymą nušalinti B. Stern remiantis tuo, kad Venesuela ją paskyrė daug kartų analogiškose investicinio arbitražo bylose, pažymėdamas, kad nebuvo „jokių objektyvių

*General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAgua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic*, No. ARB/03/17, ICSID 2003; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, No. ARB/03/19, ICSID 2003; *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*, No. ARB/07/19, ICSID 2007; *Saba Fakes v. Republic of Turkey*, No. ARB/07/20, ICSID 2007; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, No. ARB/03/23, ICSID 2003; *Joseph C. Lemire v. Ukraine*, No. ARB/06/18, ICSID 2006; *CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, No. ARB/08/15, ICSID 2008; *Participaciones Inversiones Portuarias SARL v. Gabonese Republic*, No. ARB/08/17, ICSID 2008.

825 *SGS Société Générale de Surveillance v. Pakistan*, ICSID case No. ARB/01/13. Sprendimas dėl ieškovo siūlymo nušalinti arbitražo teismo teisėją, 2001.

826 Reed, L.; Paulsson, J. *Guide to ICSID Arbitration*. II. Kluwer Law International, 2010, p. 123-157.

827 *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. ir Vivendi Universal S.A. v. Argentine* (*ad hoc* komiteto sprendimas dėl arbitražo teismo sprendimo panaikinimo).

faktų“, leidžiančių manyti, kad daugkartinis jos paskyrimas būtų paveikęs jos nepriklausomumą ar nešališkumą[828];

c) dalyvavimas kituose arbitražo tribunolo procesuose, kuriuose keliami panašūs teisės klausimai. Byloje *SARL prieš Gabono Respubliką*[829] buvo prašoma nušalinti arbitrą remiantis tuo, kad jis buvo kitos ICSID arbitražo bylos prieš tą patį atsakovą, kurioje keliami panašūs teisiniai klausimai, pirmininkas, ir dėl to galėjo atsirasti išankstinio jo nusistatymo rizika. Prašymas buvo atmestas. Vis dėlto, kaip pastebi autoriai, nagrinėję arbitrų nušalinimo institutą komerciniame arbitraže, Craig, Park ir Paulsson: „Paprastai prašymas nušalinti teismo teisėją nebus sėkmingas vien dėl to, kad tas pats asmuo buvo teismo teisėju prieš tai buvusioje byloje, kurioje dalyvavo viena iš šalių. Toks prašymas nušalinti nebūtų sėkmingas teismo teisėjo atžvilgiu, ir sunku pasakyti, kodėl ši taisyklė turėtų būti kitokia arbitražo atveju.“[830] Pavyzdžiui, byloje *World Duty prieš Kenijos Respubliką*[831] ieškovas iškėlė klausimą dėl Crawford profesinių ryšių su advokatų kontora „Freshfields Bruckhaus Deringer“. Po to Crawford savo noru nusišalino nuo arbitro pareigų. Panašiai vyko ir byloje *S&T prieš Rumuniją*[832], kurioje arbitras nusišalino po Rumunijos pateikto prašymo, kuris buvo pateiktas po to, kai arbitras atskleidė, jog jo advokatų kontora atstovavo užsienio investuotojui kitame ginče, kuriame Rumunija buvo atsakovu. Atitinkamai byloje *Salini prieš Jornadiją*[833], kada ieškovo atstovai prieštaravo arbitro Schwartz paskyrimui, nurodydami kitas bylas, kuriose Schwartz buvo priešingos šalies atstovas, arbitras Schwartz nusišalino savo noru.

Vis dėlto arbitras nebuvo nušalintas byloje *Amco Asia Corp prieš Indoneziją*[834], kurioje buvo prašoma jį nušalinti dėl to, kad prieš kelerius

828 *Tidewater Caribe, C.A., Twenty Ground Offshore, L.L.C. Point Marine, L.L.C., Twenty Grand Marine Service, L.L.C., Jackson Marine, L.L.C., Zapata Gulf Marine Operators, L.L.C.V the Bolibarian Republic of Venezuela, No. ARB/10/5,* ICSID 2010, parag. 77 (sprendimas dėl ieškovo siūlymo nušalinti profesorę Brigitte Stern).

829 *Participaciones Inversiones Portuarias SARL v Gabonese Republic,* ICSID Case No. ARB/08/17.

830 Craig, W. L.; Park, W. W.; Paulsson, J. *International Chamber of Commerce Arbitration.* III. Oceana publications, 2000.

831 *World Duty Free Company Ltd. v. Republic of Kenya*, ICSID ARB/00/7, 2000.

832 *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania*, ICSID ARB/07/13, 2007.

833 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID ARB/02/13, 2002.

834 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID ARB/81/1, 1981; *Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia*, ICSID ARB/00/1, 2000.

metus jis suteikė konsultacijų mokesčių klausimais asmenims, kurie kontroliavo ieškovų korporaciją (be to, arbitro advokatų kontora ir ieškovų atstovas turėjo bendrą biurą ir daug metų dalijosi pelnu). Likę du arbitrai atmetė prašymą nušalinti teigdami, kad tiesiog atrodymas, jog egzistuoja šališkumas, nebuvo pakankamas pagrindas ir kad reikėjo daugiau faktų, įrodančių akivaizdžią nepriklausomumo ir nešališkumo stoką. Panašiai nustatyta byloje *Lemire prieš Ukrainą*[835], kurioje arbitras Paulsson nebuvo nušalintas, nors buvo nustatyta, kad jo advokatų kontora „Freshfields Bruckhaus Deringer" buvo priėmusi instrukcijas atstovauti Ukrainai nesusijusiame investiciniame ginče. Byloje *Nation Energy prieš Panamos Respubliką*[836] šalis kreipėsi dėl sprendimo panaikinimo, iš dalies remdamasi tuo, kad pasikeitė profesiniai ryšiai tarp arbitro Alexandrov ir šalies atstovo pono Grané. Alexandrov ir p. Grané dirbo toje pačioje advokatų kontoroje „Sidley Austin LLP". Vis dėlto kiti arbitrai ir vėl nusprendė, kad tariamo ryšio tarp šalies ir arbitro nepakanka nustatyti faktą, kuris įrodytų akivaizdžią arbitro nešališkumo ir nepriklausomumo stoką;

d) arbitro buvę ryšiai su viena iš šalių. Arbitro darbo ryšiai su viena iš jį skiriančių šalių ar tos šalies antrinių bendrovių sukuria šališkumą dėl akivaizdžių finansinės priklausomybės problemų, darbo saugumo ir pavaldumo. Tai taip pat būtų tiesa arbitro atžvilgiu, kuris yra partneris arba yra samdomas šalies atstovo ar kartu su juo dirba. Jeigu arbitras yra partneris ar samdinys advokatų kontoroje, tuo metu atstovaujančioje arbitrą skiriančiai ginčo šaliai, net jeigu tokia advokatų kontora toje konkrečioje byloje ir nėra šalies atstovė ir net jeigu arbitras asmeniškai neatstovavo šaliai – tokie ryšiai turėtų sukelti teisėjo nušalinimo pagrindą.[837] Tai buvo dar svarbiau *Suez*[838] arbitraže, kuriame viena prašymo nušalinti Kaufmann-Kohler priežasčių buvo faktas, kad ji buvo paskirta UBS (akcininko dviejuose ieškovuose) valdybos direktoriaus konsultante, pra-

835 *Lemire v Ukraine*, ICSID Case No. ARB/03/23.

836 *Nation Energy Corporation, Electric Machinery Enterprise INC., and Jaime Jurado V the Republic of Panama*, ICSID Case No. ARB/06/19.

837 Bishop, D.; Reed, L. *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Prospective Arbitrators*. Arbitration International, 1998, p. 395, 424; Whitesell, A. M. *Independence in ICC Arbitration: ICC Court Practice concerning the Appointment, Confirmation, Challenge and Replacement of Arbitrators*. Special Supplement 2007 Independence of Arbitrators, 2008, The Arbitral Tribunal: Applications of Articles 7-12 of the ICC Rules in Recent Cases, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 20, 2, 2009.

838 *Joined proceedings in Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and InterAguas Servicios Integrales del Agua SA v. 8 e Argentine Republic*, ARB/03/17, ICSID 2003 and *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA and Vivendi Universal SA .v 8 e Argentine Republic*, No. ARB/03/19, ICSID 2003 and *AWG Group v. 8 e Argentine Republic*, 2006-08-03.

ėjus dvejiem metams nuo jos paskyrimo į arbitražo tribunolą. Kiti tribunolo nariai nustatė, kad tokio tariamo ryšio egzistavimas nėra pakankamas, kad būtų nustatyta aplinkybė, kelianti pagrįstų abejonių dėl arbitro nepriklausomumo ir nešališkumo[839].

Vis dėlto viena byla, kurioje prašymas nušalinti ICSID arbitrą buvo sėkmingas (prašymas nušalinti patenkintas), buvo paremta tik arbitro komentarais žiniasklaidoje. Paprašytas pakomentuoti Ekvadoro pasitraukimą iš ICSID konvencijos, arbitras Brower pareiškė, kad „Ekvadoras šiuo metu tiesiogiai atsisako įgyvendinti ICSID arbitražo teismų įsakymus su labai griežtomis laikinosios apsaugos priemonėmis <…> kai nepaklusniosios investicijas priimančios valstybės sužino, kad ieškovai elgsis kaip tie, kuriems buvo įvykdyta ekspropriacija Libijoje, pradeda ginčų sprendimą „ant karšto aliejaus" (angl. „*hot oil litigation*") ir krovinių persekiojimą, užsiima detektyvine veikla ir žmonių, kurie remsis priešpriešinio įsipareigojimų neįvykdymo sąlygomis paskolos sutartyse, ieškojimu, politika gali pasikeisti. Pasiekus tam tikrą tašką, niekas neinvestuos, neturėdami kažko, kuo gali pasikliauti". Analogiškai byloje *Perenco Ecuador prieš Ekvadoro Respubliką*[840], kurioje Nuolatinis arbitražo teismas nusprendė, kad arbitro Brower žiniasklaidoje išsakyti komentarai sukėlė pagrįstų abejonių dėl jo nešališkumo ir nepriklausomumo.

Viename naujausių arbitro nušalinimo pavyzdžių – byloje *Caratube prieš Kazachstaną*[841] – ICSID tribunolo nariai taip pat patenkino prašymą nušalinti arbitrą, remdamiesi tuo, jog pastarasis buvo paskirtas Kazachstano valstybės kitame glaudžiai susijusiame investicinio arbitražo procese *Agricol prieš Kazachstaną*[842]. Ieškovas teigė, jog *Agricol ir Caratube procesai buvo paremti iš esmės tomis pačiomis aplinkybėmis. Be to, abiejuose procesuose dalyvavo tie patys liudytojai, o pats arbitras abiejuose procesuose buvo paskirtas tos pačios advokatų kontoros* – „Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP". Tribunolas sutiko su ieškovo prašymu, nurodydamas, jog ginčo šaliai užtenka įrodyti, jog egzistuoja ‚galimas' arbitro nešališkumas, o tai, jog *Agricol ir Caratube procesai iš tikrųjų buvo labai panašūs, gali*

839 Sheppard, A.; Binder, C.; Kriebaum, U.; Reinisch, A.; Wittich, S. *Arbitrator Independence in ICSID Arbitration. International investment law for the 21st century: essays in honour of Schreuer*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 142.

840 *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), no. ARB/08/6,* ICSID 2008.

841 *Caratube International Oil Company LLP v. The Republic of Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/08/12.

842 *Ruby Roz Agricol and Kaseem Omar v. Kazakhstan*, UNCITRAL.

*sukelti nepasitikėjimą arbitru. Įdomu, jog tribunolo nariai nieko nepasisakė dėl tos pačios advokatų kontoros dalyvavimo skiriant arbitrą.*

Nors tariamas ryšys tarp arbitro ar jo advokatų kontoros su viena iš ginčo šalių yra dažniausiai šalių prašymuose nušalinti naudojamas pagrindas[843], tokiuose prašymuose taip pat buvo pateikiama gana specifinių su tuo susijusių priežasčių. Pavyzdžiui, byloje *Alpha Projektholding GmbH prieš Ukrainą*[844] siekiant nušalinti arbitrą, jo ryšys su vienu iš atstovų buvo paremtas jų bendra edukacine patirtimi. Atsakovas siekė nušalinti arbitrą remdamasis įvairiomis priežastimis, kylančiomis iš to fakto, kad šis buvo Harvardo teisės mokykloje tuo pačiu metu, kaip ir ieškovo atstovas. Arbitražo tribunolas atmetė šį prašymą ir pažymėjo, kad nėra jokio atvejo ar mokslinės pozicijos, teigiančių „kad seniai įvykę susidūrimai mokslo institucijoje suteiktų objektyvų pagrindą, tikrą ar suvokiamą, pateisinantį akivaizdų būgštavimą dėl nešališkumo ar demonstruojantį akivaizdžią patikimumo stoką nepriklausomumo atžvilgiu“.

Taigi galima pastebėti, kad nors prašymo nušalinti arbitrą pagrindai praktikoje yra panašūs, vis dėlto tokių prašymų ICSID arbitraže rezultatai yra gana prieštaringi. Panašios situacijos duoda priešingus rezultatus[845] – arba arbitrai nusišalina, arba prašymas juos nušalinti atmetamas kitų arbitražo tribunolo narių. Taigi sunku nustatyti aiškias sėkmingo prašymo nušalinti ICSID arbitrą ribas. Vis dėlto daug kas priklauso nuo paties arbitro, kurio atžvilgiu teikiamas prašymas nušalinti. Bet koks priešlaikinis arbitro mandato nutraukimas turėtų rimtų padarinių ir pačiam arbitražui. Veiksniai, į kuriuos reikia atsižvelgti, be kitų, yra ginčo nagrinėjimo stadija, galimas delsimas, sukeltas nusišalinimo, ir ateities bendradarbiavimo perspektyvos[846].

843 Schreuer, C. *The ICSID Convention: a commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Cambridge University Press, 2001, p. 516; Brown, C.; Miles, K. *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge University Press, 2011, p. 32; Blackaby, N.; Partasides, C.; Redfern, A.; Hunter, M. *Redfern and Huntern on International Arbitration*. United Kingdom: Oxford University Press, 2009, p. 282.

844 *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine,* no. ARB/07/16, ICSID 2007.

845 Palyginus rezultatą bylose *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador),* No. ARB/08/6, ICSID 2008 ir *Suez,* arba *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd. v. Romania,* No. ARB/07/13, ICSID 2007 ir *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia,* No. ARB/81/1, ICSID 1981.

846 Lew, J. D. M.; Mistelis, L. A.; Kröll, S. *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International, 2003, p. 282.

## 6.9. Investicinio tribunolo sprendimo pripažinimas ir vykdymas

Kaip ir buvo minėta, investicinio arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo procedūra priklauso nuo to, kokiame forume, t.y. kokių taisyklių pagrindu buvo sprendžiamas investicinis ginčas. Dažniausiai praktikoje investiciniai ginčai sprendžiami pagal ICSID konvencijos normas. ICSID Centro sprendimų pripažinimas bei vykdymas taip pat reguliuojamas ICSID konvencijos normomis[847].

Gana reikšminga investicinių ginčų dalis tenka ir kitiems forumams, kaip ir buvo minėta, Nuolatiniam arbitražo teismui, kuriame šie ginčai dažniausiai sprendžiami pagal UNCITRAL arbitražo taisykles. Taip pat dalis investicinių ginčų yra sprendžiama pagal Londono komercinio arbitražo teismo (LCIA) ar Tarptautinių komercijos rūmų (ICC) arbitražo taisykles. Pažymėtina, jog visi (su labai menkomis išimtimis) investicinio arbitražo sprendimai, priimti ne ICSID konvencijos pagrindu, pripažįstami ir vykdomi pagal 1958 metų Niujorko konvenciją dėl užsienio arbitražų teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo, kaip ir bet kokie tarptautinio komercinio arbitražo sprendimai[848]. Šalis, norinti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, tai galės padaryti bet kurioje pasirinktoje šalyje. Niujorko konvencija (V str.) taip pat nurodo ir pagrindus, kuriais remiantis vietos teismas gali atsisakyti pripažinti arbitražo sprendimą. Pagal Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies nuostatą arbitražo sprendimą pripažinti ir leisti vykdyti gali būti atsisakyta, tik kai atsakovas įrodo Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalyje paminėtas aplinkybes arba teismas nustato Niujorko konvencijos V straipsnio 2 dalyje esančius pagrindus[849].

Atvejais, kada bylos šalis savanoriškai nevykdo arbitražo tribunolo sprendimo ir norint, kad šis sprendimas būtų įvykdytas, jis turi būti pri-

847 Taip pat žr. Baldwin, Edward, Mark Kantor, and Michael Nolan "Limits to enforcement of ICSID awards." *Journal of International Arbitration* 23.1 (2006): 1; Bjorklund, Andrea "Sovereign Immunity as a Barrier to the Enforcement of Investor-State Arbitral Awards: The Re-Politicization of International Investment Disputes' (2010)." *American Review of International Arbitration* 21: 211-219.

848 Žr. Reinisch, August "Enforcement of Investment Awards." *Arbitration under international investment agreements, Oxford* (2010): 671-697; Choi, Susan. "Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Conventions." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 28 (1995): 175.

849 Taip pat žr. Steele, Brette L. "Enforcing international commercial mediation agreements as arbitral awards under the New York Convention." *UCLA L. Rev.* 54 (2006): 1385.

pažintas ten, kur atsakovas turi turto, kurį būtų galima areštuoti ir iš jo išieškoti priteistą sumą[850].

Taip pat atkreiptinas dėmesys, jog ne ICSID investicinio arbitražo sprendimas gali būti panaikintas valstybės, kurioje vyko arbitražas pagal vietos įstatymus (*lex arbitri*), teismų. Pavyzdžiui, jeigu arbitražas vyko Jungtinėje Karalystėje, Londone, pagal LCIA taisykles, tada tribunolo sprendimas gali būti panaikintas remiantis Jungtinės Karalystės arbitražo įstatymu. Analogiškai, jei arbitražas vyko Švedijoje, sprendimas gali būti panaikintas Švedijos Karalystės teismų. Panaikinimo pagrindai šiuo atveju yra labiau procesiniai ir dažnai yra identiški pagrindams, numatytiems Niujorko konvencijos V straipsnyje[851].

850 Pavyzdžiui, *Jukos prieš Rusijos Federaciją* UNCITRAL arbitražo tribunolo sprendimu akcininkams priteista 50 mlrd. JAV dolerių kompensacija. Rusijos Federacija pareiškė, kad tribunolo sprendimas politiškai motyvuotas dėl Ukrainos krizės, todėl ji neketina mokėti priteistų pinigų. Taigi ieškovai turės ieškoti Rusijos turto užsienyje, pasiekti, kad užsienio teismai pripažintų „Yukos" arbitražo sprendimą pagal Niujorko konvencijos nuostatas ir bandyti toje šalyje areštuoti Rusijos Federacijos turtą. Tačiau praktika rodo, kad šis procesas nėra labai veiksmingas ar rezultatyvus. Visų pirma pažymėtina, jog suinteresuotieji svetur turėtų ieškoti komercinės paskirties Rusijai priklausančio turto. Ambasadų pastatai ar karo laivai, remiantis tarptautinės teisės principais, yra diplomatinės apsaugos bei valstybės imuniteto išimtys, todėl negali būti panaudoti arbitražo sprendimui vykdyti. Rusija jau buvo susidūrusi su panašia situacija, kai 1998 m. tarptautiniame arbitraže Vokietijos investuotojui Franzui J. Sedelmayeriui buvo priteista 2,35 mln. JAV dolerių žala. Atsisakius vykdyti arbitražo tribunolo sprendimą, Vokietijos investuotojas per 10 metų inicijavo apie 80 atskirų teisminių procesų užsienio valstybėse ir siekė įvairiais būdais areštuoti turtą, įskaitant oro linijų bendrovės „Lufthansa" mokėtinas sumas Rusijai, KGB nekilnojamąjį turtą svetimose šalyse ir Rusijos keleivinius lėktuvus. Argentinos krizės metu kreditoriai buvo areštavę įvairios šios šalies nuosavybės užsienio valstybėse, įskaitant ir karinių pratybų laivus. Tačiau tokie turto areštai dažnai neduodavo naudos, nes jie buvo panaikinami dėl valstybės imuniteto teisės. „Jukos" atstovai paskelbė sieksiantys areštuoti ir gautinas sumas ar Rusijos energijos eksportuotojų dujotiekius, pavyzdžiui, „Gazprom" ir „Rosneft", oro linijų bendrovių, kaip „Aeroflot", turtą. Bet kuriuo atveju, didžiausia tokių areštų sėkmė priklauso nuo užsienio šalių teismų. Jie gali neatsisakyti sukurti precedentą savo teisinėje sistemoje dėl valstybės turto arešto ir jos imuniteto, siekdami apsisaugoti nuo analogiškų ieškinių prieš savo šalį. Žr. Wrange, Pal. "Sedelmayer v. Russian Federation." *Am. J. Int'l L.* 106 (2012): 347; Alexandroff, A., and Ian A. Laird. "Compliance and Enforcement." *The Oxford handbook of international investment law* (2008); Sedelmayer, F. J. "Franz J. Sedelmayer vs. The Russian Federation: The Tribulations of an Arbitral Award Winning Party." *Transnational Dispute Management (TDM)* 3.5 (2006).

851 Arbitražo vietos teisė reglamentuoja sprendimų užginčijimo pagrindus, prašymo pateikimo terminus, kompetentingą teismą, panaikinimo poveikį, o kartais ir tai, ar galima apskųsti žemesnės instancijos teismo sprendimą apeliacine tvarka. Atsižvelgiant į tai, kad dažniausiai (bet ne tik) Paryžius, Londonas, Stokholmas ir Ženeva yra pasirenkami kaip investicijų sutarčių arbitražo teismų vieta Europoje, verta panagrinėti čia galiojančias procesines taisykles bei UNCITRAL Modelinio arbitražo įstatymo taisykles, susijusias su sprendimų užginčijimu. UNCITRAL Modelinis įstatymas numato, kad sprendimas gali būti panaikintas, jeigu: (a) prašymą pateikianti šalis pateikia įrodymų, kad: (i) arbitražo susitarimo šalis tam tikra apimtimi negalėjo pasinaudoti savo galiomis arba minėtas susitarimas yra negaliojantis pagal šalims

**ICSID Centro sprendimų** ginčijimo teisės yra reglamentuotos ICSID konvencijoje. Visų pirma ICSID konvencija reglamentuoja sprendimų peržiūrėjimą, kai „paaiškėja esminės reikšmės sprendimui turinčių aplinkybių", jeigu tokios aplinkybės buvo nežinomos tribunolui ir peržiūrėti sprendimą prašančiai šaliai ir ši šalis jų nežinojo ne dėl savo aplaidumo. Prašymas peržiūrėti sprendimą pateikiamas tam pačiam tribunolui, kuris priėmė sprendimą, arba, jeigu tai neįmanoma, naujam tribunolui, sudarytam šiuo tikslu. Iki sprendimo dėl peržiūrėjimo priėmimo tribunolas gali atidėti sprendimo vykdymą. Sprendimo peržiūrėjimo proceso rezultatas – sprendimo patvirtinimas arba tam tikrų sprendimo aspektų pakeitimas, atsižvelgiant į besikreipiančios šalies prašymą. ICSID praktikoje iki šiol buvo pateikti tik keli prašymai peržiūrėti tribunolų sprendimus[852].

Tačiau ICSID praktikoje svarbiausia ir labiausiai paplitusi sprendimo užginčijimo priemonė yra prašymas panaikinti (anuliuoti) arbitražo tribunolo sprendimą[853]. Kaip bus pastebėta toliau, šiuo atžvilgiu ICSID sistema skiriasi nuo kitų arbitražo sistemų.

Pagal ICSID konvencijos 52 straipsnį bet kuri ginčo šalis gali raštu paprašyti Generalinį sekretorių panaikinti sprendimą remiantis vie-

taikomą teisę arba pagal valstybės teisės aktus; (ii) prašymą pateikianti šalis nebuvo tinkamai informuota apie arbitražo teismo sudarymą ar arbitražo procesą arba dėl kitų priežasčių negalėjo pateikti savo argumentų; arba (iii) sprendimas yra susijęs su ginču, kuris nepatenka į arbitražo teismui pateikiamų ginčų kategoriją arba yra susijęs su nutarimais, išeinančiais už arbitražui pateikiamų ginčų kategorijos ribų su sąlyga, kad jeigu sprendimo dalis, susijusi su arbitražui perduodamais klausimais, gali būti atskirta nuo tos sprendimo dalies, kuri neįeina į arbitražo teismo kompetenciją, galima panaikinti tik tą sprendimo dalį, kurioje aptariami arbitražui neteiktini klausimai; arba (iv) arbitražo teismo sudarymas arba arbitražo procesas neatitiko šalių susitarimo, išskyrus atvejus, kai toks susitarimas neatitiko teisės nuostatų, nuo kurių šalys negali nukrypti, arba toks susitarimas neatitiko teisės; arba (b) teismas nustato, kad: (i) arbitražas negali priimti sprendimo dėl ginčo objekto pagal valstybės teisės aktus; arba (ii) sprendimas prieštarauja valstybės viešajai tvarkai. Nacionaliniais įstatymais numatomi sprendimo panaikinimo pagrindai paprastai neleidžia iš esmės peržiūrėti bylos. Apskritai sprendimų užginčijimo pagrindai yra gana išsamūs ir ne tokie riboti bei siaurai suformuluoti kaip ICSID konvencijoje. Sprendimų panaikinimo ne pagal ICSID sistemą pagrindai išsiskiria ir tuo, kad nacionalinės teisės remiasi vidaus sistemų principais, kuriuos jų teismai turi gerbti ir taikyti. Tai yra draudimo pateikti ginčus arbitražui atvejis pagal *lex fori,* arba sprendimo priėmimo ir valstybės viešosios tvarkos konfliktas – dviejų rūšių pagrindai, kuriuos gali nurodyti dėl sprendimo panaikinimo sprendžiantis teismas *ex officio*.

852 Taip pat žr. Walsh, Thomas W. "Substantive review of ICSID awards: is the desire for accuracy sufficient to compromise finality." *Berkeley J. Int'l L.* 24 (2006): 444; Broches, Aron "Observations on the Finality of ICSID Awards." *ICSID Review* 6.2 (1991): 321-380.

853 Taip pat žr. Gaillard, Emmanuel, and Yas Banifatemi, eds. *Annulment of ICSID awards*. No. 1. Juris Publishing, Inc., 2004; Kaufmann-Kohler, Gabrielle "Annulment of ICSID awards in contract and treaty arbitrations: are they differences?" (2004): 189-221; Caron, David D. "Reputation and reality in the ICSID annulment process: understanding the distinction between annulment and appeal." (2014).

nu ar keliais iš šių pagrindų: a) tribunolas nebuvo tinkamai sudarytas; b) tribunolas akivaizdžiai viršijo savo įgaliojimus; c) kuris nors tribunolo narys buvo korumpuotas; d) buvo nesilaikyta esminės proceso taisyklės; e) sprendime nenurodyti motyvai, kuriais remiantis jis priimtas.

Prašymas panaikinti sprendimą turi būti pateiktas per 120 dienų nuo sprendimo priėmimo dienos, išskyrus tuos atvejus, kai sprendimą prašoma panaikinti remiantis korupcijos pagrindu. Pastarasis prašymas turi būti pateiktas per 120 dienų nuo korupcijos fakto paaiškėjimo, tačiau visais atvejais – ne vėliau kaip per trejus metus nuo sprendimo priėmimo dienos. Gavęs prašymą, pirmininkas nedelsdamas iš arbitrų sąrašo paskiria trijų asmenų *ad hoc* komitetą. Nė vienas iš komiteto narių negali būti paskirtas iš sprendimą priėmusio tribunolo narių, negali būti tų pačių valstybių, kurių piliečiai yra tribunolo nariai, pilietis, negali būti susitariančiosios valstybės – ginčo šalies pilietis ar susitariančiosios valstybės, kurios fizinis ar juridinis asmuo yra ginčo šalis, pilietis, taip pat negali būti iš šių susitariančiųjų valstybių į arbitrų sąrašą paskirtų asmenų ar iš asmenų, atlikusių taikintojų funkcijas tame pačiame ginče. Komitetas turi teisę panaikinti sprendimą ar jo dalį, remdamasis bet kuriuo iš aukščiau nurodytų pagrindų. Taip pat komitetas, manydamas, kad tomis aplinkybėmis tai būtina, gali atidėti tolesnį sprendimo vykdymą iki savo sprendimo dėl sprendimo panaikinimo priėmimo. Jeigu panaikinti sprendimą prašanti šalis savo prašyme prašo atidėti sprendimo vykdymą, sprendimo vykdymas laikinai atidedamas, kol komitetas priims sprendimą dėl tokio prašymo. Jeigu tribunolo sprendimas panaikinamas, bet kurios šalies prašymu ginčas perduodamas naujam tribunolui.

Taigi galima pastebėti, jog pagal ICSID sistemą sprendimo panaikinimo pagrindai yra riboti ir baigtiniai. Šalys jų negali nesilaikyti, t.y šalys negali transformuoti sprendimo panaikinimo proceso į apeliacinio skundo procesą. Dažniausiai remiamasi įgaliojimų viršijimo, rimto nukrypimo nuo esminių proceso taisyklių ir motyvų nenurodymo pagrindais. Kitos dvi priežastys (netinkamas teismo sudarymas ir teisėjo korupcija) nurodomos labai retai arba tik papildomai. Reikalavimas, kad įgaliojimų viršijimas turi būti „akivaizdus“ arba kad nukrypimas nuo proceso taisyklių turi būti „rimtas“ ir susijęs su „esmine“ taisykle, parodo ICSID konvencijos paskirtį ir siekį numatyti labai aukštus sprendimo panaikinimo teisės kriterijus[854].

854 Taip pat žr. Kim, Dohyun "Annulment Committee's Role in Multiplying Inconsistency in Icsid

Praktikoje išskiriamos keturios ICSID sprendimų panaikinimo kartos[855]. Pirmoji karta (1985–1986 m.) – bylose *Klöckner prieš Kamerūną I*[856] ir *Amco Asia prieš Indoneziją*[857]. Antroji karta (1989–1992 m.) – bylose *MINE prieš Gvinėją*[858] ir *Klöckner prieš Kamerūną II*. Trečioji karta (2002–2009 m.) – bylose *Wena Hotels pries Egiptą*[859], *Vivendi prieš Argentiną I*[860] ir *CMS prieš Argentiną*[861]. Ketvirtoji karta (2010 m.) – bylose *Sempra prieš Argentiną*[862] ir *Enron prieš Argentiną*[863].

Pirmasis sprendimo panaikinimo procesas vyko *Klöckner prieš Kamerūną I* byloje, kurioje tribunolo sprendimas buvo panaikintas dėl netinkamos teisės taikymo, o tiksliau dėl to, kad tribunolo sprendime nebuvo nurodyta, kokią teisę tribunolas taikė. Byloje *Amco Asia prieš Indoneziją* tribunolo sprendimas taip pat buvo panaikintas panašiais pagrindais. Panaikinimo komitetas nurodė, kad tribunolas turėjo kiekvieną savo išvadą paremti konkrečiomis teisės normomis, tačiau to nepadarė[864]. Nors šiose pirmosios kartos sprendimų panaikinimo bylose buvo priimti nauji arbitražo tribunolų sprendimai, kurie vėliau taip pat buvo apskųsti sprendimų panaikinimo komitetams (antroji karta), nauji sprendimai nebuvo panaikinti.

Byloje *MINE prieš Gvinėją* pastaroji nurodė, kad tribunolas savo sprendime nepateikė priežasčių dėl palūkanų priteisimo. Tačiau sprendimų panaikinimo komitetas nepanaikino viso tribunolo sprendimo, o tiesiog pataisė sprendimo dalį dėl žalos pritesimo[865]. Trečiosios kartos

Arbitration: The Need to Move Away from an Annulment-Based System, The." *NYUL Rev.* 86 (2011): 242; Schreuer, Christoph "ICSID annulment revisited." *Legal Issues of Economic Integration* 30.2 (2003): 103-122; Cane, Giuliana "The Enforcement of ICSID Awards: Revolutionary or Ineffective?" *Am. Rev. Int'l Arb.* 15 (2004): 439-639.

855 Christoph Schreuer "Three Generations of ICSID Annulment Proceedings," in IAI Series on International Arbitration No. 1, Annulment of ICSID Awards 17 (E. Gaillard $ Y. Banifatemi eds., 2004).

856 *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United. Republic of Cameroon and Société Camerounaise des. Engrais*, ICSID Case No. ARB/81/2.

857 *Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1.

858 *MINE v* Republic of *Guinea*, ICSID Case No ARB/84/4.

859 *Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/98/4.

860 *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3.

861 *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8.

862 *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16.

863 *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3.

864 *Amco v. Indonesia*, Decision on Annulment, 16 May 1986, 1 ICSID Reports 516.

865 *MINE v. Guinea*, Decision on Annulment, 22 December 1989, 4 ICSID Reports 108.

sprendimų panaikinimo byloje *Wena Hotels pries Egiptą* Egiptas taikė visus sprendimo panaikinimo pagrindus. Tačiau sprendimų panaikinimo komitetas visus šiuos pagrindus atmetė, be kita ko, nurodydamas, kad šalis, prašanti panaikinti sprendimą, turi nurodyti konkrečias ir rimtas priežastis, kodėl sprendimas turėtų būti panaikintas. Taip pat tribunolas išaiškino, jog neperžiūrės sprendimo iš esmės[866]. Ketvirtosios kartos sprendimų panaikinimo procesas labiausiai susijęs su Argentinos krizės metu priimtais tribunolų sprendimais, kuriuose pagrindinis klausimas – investicijas priimančios šalies gynyba remiantis „būtinojo reikalingumo" doktrina (angl. *State of necessity*). Tribunolai *Sempra prieš Argentiną* ir *Enron prieš Argentiną* sprendimuose atmetė Argentinos gynybą, paremtą tartpautinės paprotinės teisės "būtinojo reikalingumo" doktrina. Tačiau abu šiose bylose priimti sprendimai buvo panaikinti sprendimo panaikinimo komitetų. *Sempra prieš Argentiną* sprendimų panaikinimo komitetas nurodė, kad tribunolas visų pirma turėjo atsižvelgti į dvišalės investicijų sutarties nuostatas, o ne į tarptautinės paprotinės teisės principus[867]. *Enron prieš Argentiną* sprendimo panaikinimo komitetas taip pat nurodė, jog tribunolas rėmėsi ne teisės normomis, o pateikta eksperto išvada[868].

Doktrinoje taip pat dažnai reiškiamos nuomonės ir dėl nuolatinės apeliacijos institucijos sukūrimo ICSID sistemoje[869]. Mokslininkai dažniausiai teigia, jog apeliacijos organas galėtų pagelbėti kuriant nuoseklią ir neprieštaraujančią tribunolų praktiką. Tačiau galima abejoti tokios institucijos reikalingumu, nes pastaroji galėtų potencialiai įnešti dar daugiau neaiškumo bei sąlygotų papildomas ieškinių nagrinėjimo investiciniame arbitraže finansų ir laiko sąnaudas.

866 *Wena Hotels v. Egypt*, Decision on Annulment, 5 February 2002, 41 ILM 933 (2002).

867 *Sempra v Argentine,* annulment decision, para 208.

868 *Enron v Argentina* annulment decision, para 377; Taip pat žr. Kasenetz, Eric David "Desperate Times Call for Desperate Measures: The Aftermath of Argentina's State of Necessity and the Current Fight in the ICSID." *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 41 (2009): 709; Waibel, Michael "Two worlds of necessity in ICSID arbitration: CMS and LG&E." *Leiden Journal of International Law* 20.03 (2007): 637-648; Gazzini, Tarcisio "Necessity in international investment law: some critical remarks on CMS v Argentina." *J. Energy Nat. Resources L.* 26 (2008): 450.

869 Creating an ICSID Appellate Body; Kalb, Johanna, 10 UCLA J. Int'l L. & Foreign Aff. 179 (2005); Franck, Fordham Law Journal 73 (2005), 1521 (1617 et seq.); Goldhaber, The American Lawyer, Summer 2004 issue; Bishop, TDM 2/2005, 8 (10). For earlier proposals see already Holtzmann, A Task for the 21st Century: Creating a New International Court for Resolving Disputes on the Enforceability of Arbitral Awards, in: M. Hunter et al. (eds.) The Internationalization of International Arbitration: The LCIA Centenary Conference (1995), 111; Schwebel "The Creation and Operation of an International Court of Arbitral Awards".

## 6.10. Sprendimo vykdymas

ICSID konvencijos 6 skirsnis skirtas sprendimų pripažinimui ir vykdymui, laikantis šių principų: a) sprendimas ginčo šalims yra privalomas ir negali būti skundžiamas ar peržiūrimas jokia kita tvarka, išskyrus Konvencijoje nustatytąją; b) kiekviena susitariančioji valstybė pripažįsta, kad pagal ICSID konvenciją priimtas sprendimas yra jai privalomas, ir užtikrina sprendime nustatytų turtinių prievolių vykdymą savo teritorijoje taip, kaip užtikrina savo teismų galutinių sprendimų vykdymą; c) sprendimas vykdomas pagal valstybės, į kurią kreiptasi dėl sprendimo vykdymo jos teritorijoje, įstatymus; d) nepažeidžiamos nuostatos dėl bet kurioje susitariančiojoje valstybėje galiojančių teisės normų dėl tos ar bet kokios kitos valstybės imuniteto nuo teismų sprendimo vykdymo.

Šis principų kompleksas užtikrina veiksmingą ICSID sprendimų pripažinimo ir vykdymo sistemą[870]. Pareiga pripažinti sprendimą kaip privalomą reiškia ir sprendimo *res judicata* galią kiekvienoje susitariančiojoje valstybėje. Sėkmingo investuotojui sprendimo atveju valstybės negebėjimas pripažinti ir laikytis savo įsipareigojimų būtų laikomas ICSID konvencijos pažeidimu, pagrindžiančiu investuotojo pilietybės valstybės intervenciją įgyvendinant diplomatinės apsaugos priemones arba pateikiant ieškinį pagal Konvencijos 64 straipsnį Tarptautinio Teisingumo Teismui. Egzekvatūra, siekiant įvykdyti ICSID sprendimą, yra nereikalinga, o sprendimo vykdymą įgyvendinančio teismo kontrolė apsiriboja ICSID Generalinio sekretoriaus patvirtinto sprendimo autentiškumo patikrinimu.

ICSID konvencijos 55 straipsnis numato, kad negali būti pažeistos bet kurioje susitariančiojoje valstybėje galiojančios teisės normos dėl tos ar bet kokios kitos valstybės imuniteto nuo teismų sprendimų vykdymo. Kaip buvo paaiškinta ICSID konvencijos vykdomųjų direktorių ataskaitoje, ši nuostata pratęsia 54 straipsnį, kuriuo „pagal Konvenciją priimtas sprendimas prilyginamas galutiniams susitariančiosios valstybės teismų sprendimams“. Valstybės imuniteto gynimas ribojamas tomis sprendimų

870 Taip pat žr. Broches, Aron "Awards rendered pursuant to the ICSID Convention: binding force, finality, recognition, enforcement, execution." *ICSID review* 2.2 (1987): 287-334; Blane, Alexis "Sovereign immunity as a bar to the execution of international arbitral awards." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 41 (2008): 453; Buckley, Ross P. "Now We Have Come to the ICSID Party: Are Its Awards Final and Enforceable." *Sydney L. Rev.* 14 (1992): 358; Marzorati, Osvaldo J. "Enforcement of Treaty Awards and National Constitutions (the Argentinian Cases)." *Bus. L. Int'l* 7 (2006): 226.

vykdymo priemonėmis, kurių imamasi siekiant užtikrinti sprendimu numatytų materialinių prievolių vykdymą. Gynybos priemonės bet kuriuo atveju yra numatytos tik ryšium su sprendimo vykdymu, o ne jo pripažinimu[871].

Minėtos ICSID konvencijos taisyklės užtikrina geresnį ir saugesnį ICSID sprendimų vykdymą, palyginti su tomis situacijomis, kai susiduriama su ne ICSID sprendimų vykdymu. Tai lemia ne tiek investuotojo pilietybės valstybės diplomatinė apsauga, teoriškai galima ir tada, kai susitariančioji valstybė nesilaiko ne ICSID sprendimo, o ICSID sprendimų svarba, kurią jiems suteikia susitariančiųjų valstybių vidaus teisė. Įgyvendinant ICSID sprendimus, kurių svarba yra prilyginama galutiniams bet kurios susitariančiosios valstybės teismo sprendimams, nesusiduriama su prieštaravimais dėl jų pripažinimo ir vykdymo, kuriais gali pasinaudoti šalis, prieš kurią įgyvendinamas ne ICSID sprendimas pagal Niujorko konvenciją.

Kai kliūtys, su kuriomis susiduria ne ICSID sprendimą prašanti įgyvendinti šalis, yra įveiktos ir sprendimas pradedamas įgyvendinti atitinkamoje teritorijoje, suverenaus imuniteto gynybos priemonės, atsirandančios iš sprendimo vykdymo, vienodai taikomos ICSID ir ne ICSID sprendimams pagal sprendimą vykdančios valstybės įstatymus, reglamentuojančius tokio imuniteto teisę.

## 6.11. Investicinių arbitražo sprendimų pripažinimas ir vykdymas Lietuvoje

Visų pirma paminėtina, kad Lietuva nėra priėmusi teisės aktų, reglamentuojančių investicinį arbitražą Lietuvos teritorijoje. Kalbant apie materialinės teisės investicijų apsaugos standartus, aktualus yra Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas[872].

871 Taip pat žr. Baldwin, Edward, Mark Kantor, and Michael Nolan "Limits to enforcement of ICSID awards." *Journal of International Arbitration* 23.1 (2006): 1; Delaume, Georges R. "Sovereign immunity and transnational arbitration." *Arbitration International* 3.1 (1987): 28-45; Blane, Alexis "Sovereign immunity as a bar to the execution of international arbitral awards." *NYUJ Int'l L. & Pol.* 41 (2008): 453; Strong, Stacie I. "Enforcement of Arbitral Awards Against Foreign States or State Agencies." *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 26 (2005): 335.

872 Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 66-2127.

Kol kas prieš Lietuvos Respubliką buvo priimtas tik vienas nepalankus investicinio arbitražo sprendimas *L.Bosca prieš Lietuvą*[873] arbitraže, kuriame tribunolas konstatavo, jog Lietuvos Respublika pažeidė dvišalę Lietuvos ir Italijos investicijų sutartį, tačiau atmetė ieškovo reikalavimą dėl netiesioginių nuostolių. *Parkerings prieš Lietuvą*[874] investiciniame arbitraže tribunolas nusprendė, jog Lietuvos Respublika nepažeidė investicijų sutarties ir atmetė visus ieškovo reikalavimus. Kadangi prieš Lietuvą yra buvusios tik kelios bylos pagal dvišales investicijų apsaugos sutartis, šiuo klausimu negalima padaryti jokių esminių išvadų. Kol kas Lietuvos Respublikos Vyriausybė visada įgyvendindavo savo įsipareigojimus pagal savo tarptautines dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, įskaitant ir *L.Bosca prieš Lietuvą* sprendimo vykdymą[875].

Apskritai Lietuvos teismai kol kas yra parodę palankų požiūri tarptautiniam arbitražui. Pavyzdžiui, Kipro kompanija sugebėjo sėkmingai Lietuvos Respublikoje įgyvendinti 2004 metais prieš Kaliningrado regioną (Rusijos Federacijoje) priimtą tarptautinio arbitražo teismo sprendimą[876], susijusį su paskolos grąžinimo įsipareigojimo neįvykdymu. Įgyvendinimo objektas – du Kaliningrado regionui priklausantys pastatai. 2006 metais Kaliningrado regiono valdžia prieš Lietuvos Respubliką pradėjo ICC arbitražo procedūrą[877], paremtą Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Rusijos Federacijos Vyriausybės sutartimi dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos. Ieškinyje buvo teigiama, kad Lietuvos Respublika privalo kompensuoti Kaliningrado regionui nuostolius, atsiradusius dėl ekspropriacijos, kurią Lietuvos Respublika įvykdė įgyvendindama 2004 metų

873 *Luigiterzo Bosca v. Lithuania*, UNCITRAL.

874 *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8.

875 *L.Bosca prieš Lietuvą* (UNCITRAL) arbitražas įpareigojo Vyriausybę sumokėti L.Boscai 3,7 mln. eurų atstovavimo arbitraže išlaidų. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo rožtu taip pat pripažino šį arbitražo sprendimą Lietuvos Respublikoje. Teismas panaikino Lietuvos apeliacinio teismo 2013 m. gruodį priimtą nutartį, pagal kurią Apeliacinis teismas buvo nusprendęs, jog atsakovas neprivalėjo atlyginti arbitražo išlaidų L. Boscai. Vykdydamos arbitražo tribunolo sprendimą, ginčo šalys pasirašė taikos sutartį, pagal kurią Vyriausybė pripažino arbitražo sprendimą ir įsipareigojo, teismui patvirtinus taikos sutartį, pervesti ieškovui arbitražo priteistą sumą – 3,7 mln. eurų atstovavimo arbitraže išlaidų. Savo ruožtu L.Bosca įsipareigojo atsisakyti arbitražo priteistų palūkanų.

876 *Duke Investment Limited prieš Kaliningrado sritį* (Londono tarptautinio arbitražo teismo 2004-10-01 sprendimas).

877 *Kaliningrado regiono Vyriausybė prieš Lietuvos Respubliką* (Paryžiaus apeliacinio teismo 2010-11-18 sprendimas, Nr. 09/19535).

LCIA arbitražo sprendimą. ICC arbitražo teismas nusprendė, kad jis neturi kompetencijos nagrinėti ginčą ir kad ieškinys buvo nepagrįstas.

*Bylos apžvalga*[878]

**„Compañía de Aguas del Aconquija S.A.“ ir „Vivendi Universal S.A.“ prieš Argentinos Respubliką**
(*Vivendi prieš Argentiną*)

Sprendimas (pirminis nagrinėjimas)
2000 m. lapkričio 21 d.

*Arbitrai (pirminio posėdžio)*
*Teisėjas Francisco Rezek (prezidentas)*
*p. Peter D. Trooboff (ieškovo paskirtas arbitras)*
*Teisėjas Thomas Buergenthal (paskirtas ICSID, Argentinai nepaskyrus arbitro)*

*Pirmasis ad hoc sprendimų panaikinimo komitetas*
*p. L. Yves Fortier (prezidentas)*
*Prof. James R. Crawford*
*Prof. José Carlos Fernandez Rozas*

*Arbitrai (pakartotinio arbitražo)*
*p. J. William Rowley (prezidentas)*
*Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (ieškovo paskirtas arbitras)*
*Prof. Carlos Bernal Verea (atsakovo paskirtas arbitras)*

*Antrasis ad hoc sprendimų panaikinimo komitetas*
*Dr. Ahmed S. El-Kosheri (prezidentas)*
*Prof. Jan Hendrik Dalhuisen*
*Amb. Andreas J. Jacovides*

878 Iš dalies parengta pagal Bernasconi-Osterwalder, Nathalie, and Lise Johnson, eds. *International Investment Law and Sustainable Development: Key Cases from 2000-2010.* International Institute for Sustainable Development, 2011.

*Prancūzijos ir Argentinos dvišalė investicijų sutartis*
*ICSID bylos Nr. ARB/97/3*

Pradėta 1996-ųjų pabaigoje ši ilgai trukusi ICSID byla buvo galutinai išspręsta 2010 metų rugpjūtį, priėmus antrą sprendimą dėl sprendimo panaikinimo.

Ginčas kilo dėl sudėtingų santykių, atsiradusių tarp 1995 metų koncesijos sutarties šalių dėl vandentiekio ir nuotekų ūkio privatizavimo Argentinos Tukumano provincijoje. Ieškovai teigė, kad beveik iškart po to, kai „Compagnie Générale des Eaux“ (CGE – dabar Vivendi Universal S.A.) ir jos Argentinos filialas „Compañía de Aguas del Aconquija S.A. (CAA)“ (toliau kartu vadinamos „Ieškovais“) perėmė Tukumano vandentiekio ir nuotekų ūkio koncesijas, jų teises pagal Prancūzijos ir Argentinos dvišalę investicijų sutartį (DIS) sistemingai pažeidinėjo provincijos valdžios institucijos. Ieškovai *inter alia* teigė, kad provincijos valdžios institucijos veikė nederamai, kai vienašališkai pakeitė tarifus, pažeisdamos koncesijos sutartį; per žiniasklaidą kurstė vietos gyventojų priešiškumą jų atžvilgiu; iškėlė daugybę nepagrįstų kaltinimų prieš koncesininką, nors tuo tarpu pačios grubiai pažeidinėjo susitarimą; tiesiogiai kišosi į CAA santykius su klientais, pavyzdžiui, skatino klientus neapmokėti sąskaitų; po to, kai privertė ieškovus iš naujo derėtis dėl koncesijos sutarties, pasinaudojo savo įstatymų leidybos teisėmis, kad atmestų arba diskredituotų pasiūlymus, kurie galėtų išspręsti problemas, susijusias su koncesija, ir apsaugoti nuo sutarties pažeidimų.

Ieškovai argumentavo, kad šie jų inkriminuojami išpuoliai sunaikino koncesijos sutarties ekonominę vertę ir iki 1997 metų vidurio nepaliko jiems kito pasirinkimo, tik nutraukti koncesiją. Ieškovai taip pat teigė, kad po koncesijos nutraukimo jie tapo provincijos valdžios institucijų „įkaitu“ ir buvo priversti teikti paslaugas dar dešimt mėnesių. Net po to, kai jie buvo atleisti nuo savo įsipareigojimų 1998 metų spalį, persekiojimas nesibaigė ir buvo priimta daugybė tikslinių teisės aktų, kad CAA negalėtų surinkti pinigų už išrašytas sąskaitas.

Ieškovai inicijavo ICSID ieškinį remdamiesi tuo pagrindu, kad šie provincijos valdžios institucijų veiksmai ir neveikimas buvo juridiškai

priskirtini Argentinos Respublikai. Jie taip pat argumentavo tuo, kad federacinė valdžia tiesiogiai pažeidė DIS, nes negalėjo deramai kontroliuoti ir koreguoti provincijos valdžios institucijų veiksmų. Anot Ieškovų, šie veiksmai ir neveikimas pažeidė teisingo ir lygiaverčio režimo nuostatas bei apsaugos ir visiško saugumo standartus, kuriuos numatė DIS, o tai vertintina kaip Ieškovų investicijų ekspropriacija, prieštaraujanti DIS. Ieškovai įvertino nuostolius 316,9 mln. JAV dolerių.

Argentinos gynyba buvo pagrįsta su jurisdikcija ir ieškinio esme susijusiais argumentais. Ji argumentavo, kad ši byla susijusi išskirtinai su sutartiniais klausimais (t.y. ginčai kilo dėl koncesijos sutarties) ir provincijos valdžios institucijų veiksmais, kurie nepriklauso arbitražo tribunolo jurisdikcijai. Argentina taip pat teigė, kad nuo koncesijos pradžios CAA pateikė dvigubas sąskaitas už vandenį nuskurdusiems gyventojams be jokio įspėjimo ir pastebimai nepagerinusi paslaugų kokybės. CAA prarado gyventojų pasitikėjimą, nes aplaidžiai daugelį savaičių tiekė nešvarų, netinkamą gerti ir kenksmingą sveikatai vandenį. Argentina tvirtino, kad tokia situacija suprantamai sukėlė vartotojų pasipiktinimą ir tam tikrais atvejais atsisakymą apmokėti gerokai išpūstas sąskaitas. Argentina teigė, kad DIS sutartys negina investuotojų nuo jų pačių klaidų padarinių ir nesuteikia jiems draudiminės apsaugos nuo teisėtų valstybės institucijų veiksmų, o šioje byloje nagrinėjamos paslaugos buvo gyvybiškai svarbios, nes jos susijusios su vandens tiekimu ir nuotekų šalinimu. Susidūrusi su Ieškovų padarytu esminiu koncesijos sutarties pažeidimu, provincija turėjo teisę ir pareigą imtis tokių būtinų veiksmų, kad užtikrintų saugaus geriamojo vandens tiekimą savo gyventojams už įperkamą ir priimtiną kainą.

Argentina pareiškė, kad tai toli gražu nėra jokia ekspropriacija arba nesąžiningas ir šališkas elgimasis. Tukumano provincija paprasčiausiai vykdė provincijos pareigas kaip sutarties šalis ir kaip valdžia, todėl Ieškovų ieškinys yra atmestinas.

2000 m. lapkričio 21 d. arbitražo tribunolas pradinėje byloje (*Vivendi I*) priėmė sprendimą, kuriame atkreipė dėmesį į Argentinos prieštaravimus dėl jurisdikcijos ir ginčo esmės. Tribunolas nustatė, kad ginčas priklausė jo jurisdikcijai. Išvadoje jis atmetė Argentinos argumentą, kad koncesijos sutarties straipsnis dėl teismingumo, kuriame reikalaujama, jog sutarties šalys pateiktų visus su sutartimi susijusius ginčus

nagrinėti tik Tukumano vietos administraciniams teismams, ir todėl byla negali būti nagrinėjama.

Tačiau *Vivendi I* tribunolas nutarė, kad siekiant deramai įvertinti beveik visas pretenzijas dėl DIS, pirmiausia reikia vadovautis koncesijos sutarties interpretavimu ir taikymu. Tribunolas pabrėžė, kad nors remiantis sutarties straipsniu dėl jurisdikcijos koncesijos sutarties šalys sutarties interpretavimo ir taikymo klausimus aiškiai priskyrė išskirtinai Tukumano administraciniams teismams, *Vivendi I* tribunolas atmetė pretenzijas, pagrįstas tuo, kad Ieškovai privalo įgyvendinti savo teises šiuose vietos teismuose, prieš ieškodami paramos pagal DIS. Likusias pretenzijas, kurių sprendimas nepriklausė nuo koncesijos sutarties interpretavimo ir taikymo, *Vivendi I* tribunolas atmetė, pareikšdamas, kad nėra įrodyta, jog Argentina pažeidė DIS savo veiksmais ar neveikimu arba provincijos valdžios institucijų veiksmais ar neveikimu, priskirtinu nacionalinės vyriausybės kompetencijai.

Remdamiesi ICSID konvencijos 52 straipsniu, Ieškovai prašė panaikinti tą sprendimo dalį, kurioje atmetami jų reikalavimai. Pirmajame posėdyje dėl sprendimo panaikinimo (*Vivendi I* posėdis dėl sprendimo panaikinimo) sprendimų panaikinimo komitetas iš dalies panaikino sprendimą. Jis sutiko su tribunolo sprendimu, kad ginčas priklauso jo jurisdikcijai. Tačiau pareiškė, kad tribunolas pažeidė savo kompetenciją, nes neišnagrinėjo pretenzijų, susijusių su Tukumano institucijų veiksmais, ir todėl sprendimo panaikinimas yra garantuojamas remiantis ICSID konvencijos 52(1)(b) straipsniu.

Ieškovai pateikė pakartotinį ieškinį ICSID. Pakartotinio nagrinėjimo metu (*Vivendi II*) tribunolas nustatė, kad Argentina pažeidė DIS nuostatas dėl teisingo ir lygiaverčio režimo, apsaugos ir visiško saugumo bei ekspropriacijos. *Vivendi II* tribunolas priteisė 105 mln. JAV dolerių nuostoliams atlyginti plius 6 proc. sudėtinių palūkanų. Jis pareiškė, kad kiekviena šalis yra atsakinga už savo išlaidas, susijusias su teisminiu nagrinėjimu, tačiau Argentina atsako už visas išlaidas, susijusias su jurisdikcijos nustatymo stadija, nes jos prieštaravimai dėl jurisdikcijos buvo pareikšti ir pripažinti nepagrįstais. Argentina atsiliepė į šį sprendimą, prašydama jį panaikinti. Ji argumentavo, kad panaikinimą garantuoja ICSID konvencijos 52 straipsnis tuo pagrindu, (i) jog tribu-

nolo sudėtis nebuvo deramai suformuota, (ii) tribunolas akivaizdžiai viršijo savo kompetenciją, (iii) buvo rimtų nukrypimų nuo esminių taisyklių, (iv) sprendime nenurodytos jį pagrindžiančios priežastys.

Antrasis sprendimų panaikinimo komitetas, pakartotinai pabrėžęs, kad ICSID konvencija suteikia sprendimų panaikinimo komitetams labai ribotą kompetenciją, atmetė Argentinos prašymą panaikinti *Vivendi II* sprendimą. Antrasis sprendimų panaikinimo komitetas, be kita ko, sukritikavo vieną iš arbitrų dėl jo prastai ištirtos ir atskleistos informacijos apie šalis, susijusias su galimais interesų konfliktais.

Įvairiose šio ilgo bylinėjimosi dėl investicijų sutarties stadijose iškilo daug svarbių teisinių klausimų. Keletas jų susiję su jurisdikcija. Konkrečiai tribunolas ir sprendimų panaikinimo komitetas pirmojo nagrinėjimo metu išaiškino, kad investicijas priimanti valstybė gali būti atsakinga pagal DIS už provincijos valdžios institucijų veiksmus, pažeidžiančius DIS, net jeigu pati investicijas priimanti valstybė anksčiau neturėjo jokių santykių su investuotoju. Antrajame arbitražiniame nagrinėjime (*Vivendi II*) tribunolas svarstė investicijas priimančios valstybės ketinimo taikyti potencialiai ekspropriacinę priemonę reikšmingumą, laikydamasis nuomonės, kad ketinimas yra šalutinė aplinkybė ir kad šios priemonės poveikis turėjo kritinę reikšmę.

*Vivendi II* tribunolas taip pat išnagrinėjo teisingo ir lygiaverčio režimo standarto turinį ir pareiškė, kad žodžiai „teisingas ir lygiavertis“ turi būti interpretuojami atskirai, vadovaujantis jų įprastinėmis reikšmėmis, ir kad standartas apima labai platų įsipareigojimą „nepakenkti“. Be to, *Vivendi II* tribunolas išnagrinėjo aplinkybes, kurioms esant gali būti taikoma kompensacija už negautą pelną, ir nustatė, kad šiuo atveju ieškovams negali būti atlyginta ši žala, nes jie negalėjo būti visiškai tikri, kad investicija bus pelninga.

Įvairiose bylinėjimosi stadijose kilo klausimai, susiję su arbitro nepriklausomybe ir nešališkumu, įskaitant konfliktus, galinčius kilti dėl kitų arbitro vaidmenų, pavyzdžiui, konsultavimo kitose investuotojų ir valstybės bylose. Tačiau visomis aplinkybėmis šalių pastabos dėl interesų konflikto buvo atmestos.

***Vivendi I – atsakomybė už provincijos valdžios institucijų veiksmus***

Savo preliminariniuose prieštaravimuose dėl jurisdikcijos Argentina argumentavo *inter alia,* kad DIS priskiria jurisdikcijai tik ginčus tarp Ieškovų ir Argentinos Respublikos, o šiuo atveju ginčas sietinas išskirtinai su koncesijos sutartimi, kurios šalis nėra Argentinos Respublika.

Tribunolas nesutiko ir pripažino, kad aiškiai nurodyta, jog federacinės valstybės politinio elemento veiksmai, t.y. Argentinos Federacinės Respublikos Tukumano provincijos, yra priskirtini centrinei valdžiai pagal tarptautinę teisę. Tribunolas nurodė, kad taip pat yra aišku, jog valstybės vidaus konstitucinė struktūra nekeičia šių įsipareigojimų. Todėl tribunolas atmetė argumentus dėl jurisdikcijos.

***Vivendi I* – jurisdikcija investiciniuose ginčuose**

Argentina teigė, jog ginčas nepriklauso tribunolo jurisdikcijai, nes jis kilo iš koncesijos sutarties, o šios sutarties šalys sutartyje nurodė, kad visi ginčai bus sprendžiami Tukumano administraciniuose teismuose. Tribunolas atmetė šį argumentą, remdamasis DIS straipsniu, kuris suteikė investuotojui teisę teikti „su investicijomis susijusį ginčą (-us)“ nagrinėti ICSID Centre. Anot tribunolo, sutarties straipsnis dėl jurisdikcijos pasirinkimo nėra ir negali būti laikytinas Ieškovų atsisakya mu savo teisių pagal DIS teikti ieškinius prieš Argentinos Respubliką.

***Sprendimo panaikinimas I***

Sprendimų panaikinimo komitetas sutiko su tribunolu, kad išskirtinės jurisdikcijos pasirinkimas koncesijos sutartyje nepanaikina tribunolo jurisdikcijos nagrinėti ieškinius dėl DIS. Jis nurodė, kad esminis pagrindas pateikti ieškinį tarptautiniam arbitražo tribunolui yra sutarties pažeidimas. Tribunolas gali įgyvendinti visus galiojančius šios sutarties straipsnius dėl jurisdikcijos pasirinkimo. Kita vertus, fundamentalus ieškinio pagrindas buvo investicijų sutartis, nustatanti nepriklausomą standartą, pagal kurį turi būti teisiami šalių veiksmai. Straipsnio apie išskirtinę jurisdikciją įtraukimas į koncesijos sutartį tarp ieškovo ir valstybės atsakovės (arba kurio nors jos padalinio) negali būti laikomas kliūtimi teikti ieškinį dėl investicijų sutarčių standartų pažeidimų.

Tačiau sprendimų panaikinimo komitetas nesutiko su tribunolo sprendimu, kad tribunolas negali nagrinėti pagrindinių Ieškovų ieškinių dėl DIS aspektų, nes ieškiniai apima koncesijos sutarties vykdymo arba nevykdymo klausimus. Sprendimų panaikinimo komitetas pareiškė, kad koncesijos sutarties straipsnis dėl jurisdikcijos pasirinkimo neatleidžia ir negali atleisti tribunolo nuo jo pareigos nuspręsti, ar buvo padarytas DIS pažeidimas, net jeigu ši užduotis reikalauja, kad tribunolas interpretuotų ir taikytų koncesijos sutartį. Sprendimų panaikinimo komitetas pareiškė, kad tribunolas, atsisakydamas nagrinėti Ieškovų pretenzijas dėl įtariamų nederamų Tukumano provincijos institucijų veiksmų, akivaizdžiai viršijo savo kompetenciją ir tai yra taisytina klaida pagal ICSID konvencijos 52(1)(b) straipsnį. Komitetas panaikino sprendimo dalį, susijusią su šiomis konkrečiomis pretenzijomis.

***Interesų konfliktas arbitražo procese***

Nagrinėjant pirmąjį prašymą panaikinti sprendimą, Argentina užginčijo L. Yves Fortier paskyrimą pirmojo sprendimų panaikinimo komiteto prezidentu, kai šis pranešė, jog jo advokatų kontoros partneris pastaraisiais metais prieš pat jo paskyrimą į sprendimų panaikinimo komitetą konsultavo *Vivendi* mokesčių klausimais. Honorarą partneriui tebemoka *Vivendi*. Anot Argentinos, santykiai tarp p. Fortier ir *Vivendi* kelia abejonių, ar toks komiteto narys gali vykdyti nepriklausomo teisėjo pareigas, kaip to reikalauja ICSID konvencija.

Remdamiesi ICSID arbitražo taisyklėmis, reglamentuojančiomis arbitrų kandidatūrų užginčijimą, kiti du sprendimų panaikinimo komiteto nariai priėmė sprendimą ir atmetė Argentinos siūlymą diskvalifikuoti p. Fortier. Šie du komiteto nariai argumentavo, kad jų taikomas kriterijus reikalavo nustatyti „ar egzistuoja realus nepakankamo objektyvumo pavojus remiantis faktais (o ne spėjimais ar išvadomis), kurie gali pagrįstai sukelti kurios nors šalies nuogąstavimus". Jie taip pat pareiškė, kad „jeigu tokie faktai gali sukelti pagrįstų abejonių dėl arbitro arba nario nešališkumo, nukenčia šalių saugumas ir turi būti nagrinėjamas bet kurios šalies užginčijimas".

Komiteto nariai padarė išvadą, kad šie pateikti jiems faktai nėra pakankamas diskvalifikavimo pagrindas. Jie pažymėjo, kad nors arbitro

profesiniai santykiai su sutarties šalimi galėtų tapti pagrindu diskvalifikuoti arbitrą, šioje situcijoje tokio pagrindo neįžvelgiama. Tokį sprendimą lėmė tokie argumentai: p. Fortier asmeniškai neatstovavo kompanijai *Vivendi*; jo partneris atstovavo Ieškovui klausimais, kurie nebuvo susiję su investuotojų-valstybės ginču; p. Fortier „nedelsdamas ir visiškai" atskleidė informaciją apie jo santykius su Ieškovu.

***Vivendi II***

Antrajame arbitražiniame nagrinėjime (*Vivendi II*) tribunolas priėmė sprendimą, kad Tukumano provincijos valdžios institucijos (už kurias atsakinga buvo Argentina) pažeidė DIS numatytą teisingo ir lygiaverčio režimo standartą ir DIS numatytą apsaugos ir visiško saugumo standartą, taip pat eksproprijavo Ieškovų investicijas. Svarstyme dėl teisingo ir lygiaverčio režimo *Vivendi II* tribunolas atmetė Argentinos argumentus, kad CAA grubiai pažeidė ir nutraukė koncesijos sutartį ir kad Vyriausybės veiksmai, kuriuos apskundė Ieškovai, buvo atsakingas, proporcingas ir tinkamas atsakas į netinkamą CAA pagrindinių viešųjų paslaugų teikimą. Tribunolas nustatė, jog remiantis turimais bylos faktais, galima daryti tik tokią išvadą, kad provincijos valdžios institucijos neteisėtai ir nepagrįstai inicijavo neteisėtą „kampaniją" prieš koncesiją, koncesijos sutartį ir „užsienio" koncesininkus, kuria buvo siekiama arba atšaukti privatizavimą, arba priversti koncesininkus dėrėtis dėl naujų (ir sumažintų) CAA tarifų.

Dėl ekspropriacijos ieškinio *Vivendi II* tribunolas nusprendė, kad valdžios veiksmai nebuvo teisėtas atsakas, skirtas sureguliuoti CAA darbo trūkumus, o veikiau suverenūs neteisėti aktai, kuriais buvo siekta sugriauti koncesiją ar priversti pradėti derybas iš naujo. Tribunolo teigimu, iš Ieškovų buvo radikaliai atimta galimybė naudingai panaudoti savo investicijas ir iš to gauti ekonominės naudos, tačiau ta nauda (t.y. teisė gauti apmokėjimą už suteiktas paslaugas) buvo veiksmingai neutralizuota ir paversta nebenaudinga. Susiklosčius tokioms aplinkybėms, koncesijos sutarties nutraukimą Ieškovai suvokė kaip vienintelę racionalią alternatyvą. Tribunolas nusprendė, kad, nepalikusi Ieškovams kito racionalaus pasirinkimo, provincija taip atėmė iš Ieškovų teisę naudingai panaudoti savo investicijas ir iš to gauti ekonominės naudos, kaip buvo numatyta koncesijos sutartyje.

***Ekspropriacija ir poveikio testas***

Pripažinęs, kad Argentina pažeidė DIS draudimą dėl neteisėtos ekspropriacijos, *Vivendi II* tribunolas nustatė, kad investicijų sutartyje buvo plačiai apibrėžta, jog valstybės ketinimams ar jos subjektyviems motyvams turi būti skiriamas daugiausia antraeilis dėmesys, siekiant įvertinti, ar gali būti taikytina ekspropriavimo priemonė. Nors tinkami motyvai gali nusverti ekspropriavimo priemonės naudai, tačiau tai nebuvo reikalavimas patvirtinti ekspropriaciją, kadangi šios priemonės poveikis investuotojui, o ne valstybės ketinimams, buvo lemiamas veiksnys. Tribunolas pažymėjo, kad DIS nurodyta pirmiausia apsvarstyti, ar ginčijamos priemonės taikytinos ekspropriacijai, ir tik tada išsiaiškinti, ar jos atitinka sutartyje išvardytas sąlygas ir ar galima jas vertinti kaip būtinas, kad ekspropriacija būtų pripažinta teisėta (t.y. kad ekspropriacija būtų įvykdyta viešajam tikslui, būtų nediskriminuojanti, neprieštarautų konkretiems įsipareigojimams ir už ją būtų sumokėta kompensacija).

Tribunolas nurodė, jog tikslas, dėl kurio buvo nusavintas turtas, „nekeičia pačio nusavinimo, už kurį turi būti sumokama tinkama kompensacija, teisinio pobūdžio“.

***Teisingas ir lygiavertis režimas***

Gindamasi byloje dėl teisingo ir lygiaverčio režimo pažeidimo, Argentina teigė, kad DIS išdėstytas reikalavimas priimančiosioms valstybėms užtikrinti užsienio investuotojams teisingą ir lygiavertį režimą pagal tarptautinės teisės principus reikalauja, kad pagal tuos principus valstybės veiksmai atitiktų minimalų elgimosi standartą. Argentina toliau teigė, kad šis standartas, suformuluotas kaip klasikinis 1926 m. *Neer* sprendimu ir pažeidžiamas tik tuomet, kai valdžios veiksmuose „prieinama iki grubių pažeidimų, nesąžiningumo, tyčinio aplaidumo, arba tokių valdžios veiksmų nepakankamumas ir neatitikimas tarptautiniams standartams, kad kiekvienas protingas ir nešališkas žmogus lengvai atpažintų tą nepakankamumą“.

Tribunolas atmetė Argentinos argumentą, kad teisingas ir lygiavertis režimas buvo labai ribotas, ir netgi žengė dar toliau, įvardydamas *Neer* standartą kaip „pasenusį“. Tribunolas papildomai pareiškė, kad

nėra abejonių, jog teisingas ir lygiavertis režimas numato vyriausybės pareigą nemenkinti ir priverstinai mažinant kainas nenaikinti teisingai ir tinkamai suteiktos koncesijos siekiant atšaukti koncesiją arba priversti derėtis iš naujo. Pritaikęs šį standartą, tribunolas nustatė, kad Argentina tiesiogiai pakenkė Ieškovių teisėtiems investavimo lūkesčiams ir tuo pažeidė DIS.

*Vivendi II* tribunolo teisingo ir lygiaverčio standarto interpretacija išsiskiria savo platumu ir išsamumu. Tribunolas atmetė siauresnę *Neer* formuluotę kaip „pasenusią", o 2009 m. *Glamis* sprendimu pagal NAFTA ta pati formuluotė buvo apibūdinta kaip reprezentuojanti teisingą ir lygiavertį režimą pagal tarptautinę paprotinę teisę. Bet kokiu atveju tribunolas nurodė, kad net jei jis ir būtų taikęs siauresnį *Neer* standartą, kurį palaikė Argentina, jis vis tiek būtų nustatęs, kad Argentina pažeidė teisingo ir lygiaverčio režimo įsipareigojimą.

***Nuostolių atlyginimas***

Nustačius, kad Argentina pažeidė DIS, *Vivendi II* tribunolas išnagrinėjo ir įvertino nuostolių atlyginimo sumą. Jis nurodė, kad neteisėtų valstybės veiksmų atvejais priklausytų išmokėti tokią sumą, kurios „pakaktų visiškai kompensuoti nuostolius patyrusiai šaliai ir panaikinti valstybės veiksmų padarinius". Ši suma, kaip toliau papildė trik bunolas, būtų pagrįsta koncesijos „tikrąja rinkos verte". Ieškovo reikalavimas dėl žalos atlyginimo (apie 300 mln. JAV dolerių) buvo pagrįstas prarastu pelnu, kurį, anot Ieškovų, koncesija būtų atnešusi per jos 30 metų gyvavimo laikotarpį, jeigu valdžia nebūtų neteisėtai pasielgusi ir koncesija būtų toliau galiojusi. Argentina užginčijo Ieškovų mėginimą apskaičiuoti tikrąją koncesijos rinkos vertę pagal savo tariamai prarastą pelną, pažymėdama, kad daugelis tarptautinių tribunolų nustatė, jog atlyginimas už prarastą pelną paprastai priteisiamas tik tuo atveju, jeigu atitinkama įmonė buvo pelninga ir veikė pakankamai ilgą laikotarpį, kad būtų įmanoma įvertinti jos veiklos rodiklius – tai aplinkybės, kurios nepatenka į Tukumano koncesijos bylą.

Tribunolas palaikė Argentinos poziciją šiuo klausimu. Jis atmetė Ieškovų prašymą dėl prarasto pelno atlyginimo remdamasis tuo, kad Ieškovai nesugebėjo įvykdyti savo įsipareigojimo pasirūpinti „įtikinamais įrodymais" ir „pakankamo laipsnio tikrumu, kad Tukumano kon-

cesija būtų buvusi pelninga“. Tribunolas nusprendė, kad žalos atlyginimo suma turi būti grindžiama Ieškovų jau faktiškai padarytų investicijų susigrąžinimo verte. Tribunolas nustatė, kad Argentina buvo įpareigota sumokėti Ieškovams 51 mln. JAV dolerių, plius 6 proc. sudėtinių palūkanų, skaičiuojant nuo 1997 metų rugpjūčio, ir 54 mln. JAV dolerių, plius 6 proc. sudetinių palūkanų, skaičiuojant nuo 2002-ųjų rugsėjo.

***Arbitrų interesų konfliktas***

*Vivendi II* proceso nagrinėjimo metu Argentina siekė užginčyti Ieškovų advokatų naudojimąsi teisiniais argumentais, kurie buvo paremti žalos išieškojimu kitame sutartimi pagrįstame ginče tarp investuotojo ir valstybės byloje *Eureko prieš Lenkiją*. Vienas iš Ieškovų advokatų Stephen Schwebel buvo arbitras byloje *Eureko prieš Lenkiją* tuo laikotarpiu, kai dar tebevyko Ieškovų *Vivendi* bylos procesas. Argentina išreiškė susirūpinimą dėl p. Schwebel gebėjimo interpretuoti standartinės investicijų sutarties įsipareigojimus byloje *Eureko prieš Lenkiją,* sąmoningai ar nesąmoningai neatsižvelgiant į tai, kaip toje byloje priimtas teisinis nutarimas gali paveikti *Vivendi* ginčą, kuriame p. Schwebel veikė kaip advokatas. Atitinkamai Argentina pateikė oficialų prašymą, kad bet kokia nuoroda į bylos *Eureko prieš Lenkiją* sprendimą būtų išbraukta iš Ieškovų teisinių bylos formuluočių.

Tribunolas atsisakė priimti tokį nutarimą. Be to, jis taip pat apibrėžė, kad klausimą, ar p. Schwebel arbitro vaidmuo *Eureko* byloje turėtų paveikti *Eureko* sprendimo svarbą, geriausiai palikti vėlesniam bylos nagrinėjimo etapui. Tačiau, turint omenyje, kad naujai pateiktos bylos galutiniame sprendime nėra konkrečios užuominos į Argentinos prieštaravimą ir cituojamas *Eureko* sprendimas kaip autoritetingas šaltinis, panašu, jog *Vivendi II* tribunolas atmetė Argentinos poziciją.

***Sprendimo panaikinimas II***

Argentina kreipėsi su prašymu panaikinti *Vivendi II* sprendimą dėl įvairių priežasčių, iš kurių trumpai galima paminėti tas, kad tribunolas neteisingai pripažino bylos jurisdikciją ir neatsižvelgė į taikytinus norminius teisės aktus, kuriuos sudarė provincijų ir nacionalinės teisės aktai ir koncesijos sutarties sąlygos. Argentina taip pat teigė, kad sprendimo panaikinimas buvo pagrįstas, kadangi tribunolas netinkamai rėmėsi kai kuriais įrodymais ir informacija, įskaitant įtarimus dėl taria-

mos vyriausybės „kampanijos, kuria siekta sunaikinti“ koncesijos sutartį, ir ignoravo kitus svarbius įrodymus bei informaciją, įskaitant ir argumentus dėl teisės į vandenį, kaip vienos iš žmogaus teisių. Argentina teigė, kad šios klaidos patvirtino sprendimo panaikinimą pagal ICSID konvencijos 52 (1) straipsnio (b), (d) ir (e) punktus, kurie atitinkamai leidžia panaikinti sprendimą, jeigu tribunolas akivaizdžiai viršija savo įgaliojimus, rimtai nukrypsta nuo pagrindinės procesinės normos arba nepateikia sprendimą nulėmusių priežasčių.

Savo sprendime atmesti šiuos argumentus *ad hoc* komitetas pažymėjo, kad procedūriniai incidentai ir klaidingos faktų bei teisinės išvados gali būti laikomos pagrindu dėl sprendimo panaikinimo, bet tik tada, jeigu jie visiškai atitinka griežtus sprendimų panaikinimo standartus, išdėstytus ICSID konvencijos 52 (1) straipsnyje. Pernelyg neišsiplėsdamas ir išreiškęs akivaizdžiai didelę pagarbą tribunolo sprendimams, *ad hoc* komitetas pareiškė, kad *Vivendi II* sprendimo išvados ar aspektai nesuteikė griežto pagrindo sprendimo panaikinimui.

# IŠVADOS

1. Vertinant naudos ir žalos santykiu, investicijų sutarčių sudarymo padariniai yra gana prieštaringi. Viena vertus, darytina išvada, kad tarptautiniai investicijų susitarimai – dvišaliai ir daugiašaliai tarpvalstybiniai susitarimai dėl užsienio investicijų – yra viena iš pagrindinių priemonių, kuriomis valstybės pritraukia užsienio investicijų. Besivystančios valstybės, kurios sudaro daugiau dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su išsivysčiusiomis valstybėmis, susilaukia ir daugiau tiesioginių užsienio investicijų srautų. Ribotos tarptautinių sutarčių ar paprotinės teisės apsaugos investuotojams kontekste atskira valstybė įgauna konkurencinį pranašumą kaip vieta investicijai, jei ji pasirašo dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Todėl yra pagrindas manyti, kad investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys veikia kaip valstybės institucijų aukštos darbo kokybės pakaitalai.

Kita vertus, darytina išvada, kad investicijų susitarimai, kurie buvo laikomi deklaratyviais susitarimais, skirtais sukurti šiltus diplomatinius ir ekonominius santykius, sąlygojo brangius tarptautinius ginčus. Investicinių ginčų skaičius ir analizuojamų klausimų apimtis, o, būtent, valstybės vykdomosios valdžios sprendimai, susiję su gyvybiškai svarbiais valstybei klausimais, dažnai tapo investicinio arbitražo nagrinėjimo dalyku. Todėl investicinis arbitražas gali paveikti ir įtakoti valstybės viešojo intereso klausimus. Iš tiesų investicinio arbitražo tribunolo sprendimas gali apsunkinti sveikatos priežiūros, aplinkosaugos, saugumo ir net finansų reguliavimą. Investuotojai gali paduoti vyriausybes į tarptautinį arbitražą ir reikalauti visiškai kompensuoti dėl reguliavimo pakeitimų sumažėjusį laukiamą pelną.

Tačiau darytina išvada, jog ši investicijų sutarčių sukuriama rizika blėsta, nes naujo tipo laisvosios prekybos sutartys įtraukia daugiau teisių valstybėms, pvz., teisę reguliuoti ir pasiekti valstybės viešosios politikos tikslus, tokius kaip viešoji sveikata, saugumas, aplinkosauga, kultūros raida ar darbuotojų apsauga. Todėl darytina išvada, jog platesnių reguliavimo teisių įtvirtinimas naujosiose investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse gali ateityje sąlygoti investicinių ginčų skaičiaus mažėjimą.

2. Beveik visuose investicijų susitarimuose užsienio investuotojams suteikiamos keturios pagrindinės garantijos, susijusios su investuotojų

ir investicijas priimančios šalies santykiais: apsauga nuo diskriminacijos (didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas); apsauga nuo ekspropriacijos, kai ji vykdoma ne viešosios politikos tikslu ir tinkamai nekompensuojama; apsauga nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo; apsauga, užtikrinanti kapitalo pervedimo galimybę.

Tačiau darytina išvada, kad investicinių tribunolų sprendimai šių garantijų atžvilgiu dažnai yra prieštaringi ir nenuoseklūs. Dažnais atvejais tribunolai, spręsdami skirtingas bylas, pateikė skirtingas išvadas panašiais klausimais. Pavyzdžiui, tribunolai dažnai skirtingai aiškino DIS sąlygas dėl apsaugos nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo ar ekspropriacijos. Tas pat pasakytina ir apie skėtinės išlygos interpretaciją bei vadinamųjų laukimo laikotarpių laikymosi sąlygas. Tribunolų reakcija į šias nuostatas nebuvo vienoda. Kai kuriais atvejais tribunolai nustatė, kad laukimo laikotarpių sąlygos nesilaikymas neturėjo įtakos jurisdikcijai. Kitais atvejais buvo padarytos priešingos išvados. Tribunolų išvados taip pat skyrėsi ir interpretuojant didžiausio palankumo režimo sąlygą.

Darytina išvada, kad investicinio arbitražo tribunolų sprendimų nenuoseklumas gali ateityje sąlygoti investicinio arbitražo kaip ginčų sprendimo būdo atsisakymo galimybę, todėl būtina spręsti prieštaringų sprendimų problemą per tribunolo sprendimo panaikinimo ir precedento institutus. Pagal ICSID sistemą sprendimo panaikinimo pagrindai yra riboti ir baigtiniai, t.y. šalys jų negali nesilaikyti ar transformuoti sprendimo panaikinimo proceso į apeliacinio skundo procesą. Todėl nėra galimybės sukurti apeliacijos instituciją ICSID sistemoje. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad būtent pats investicinis arbitražo tribunolas turi griežtai laikytis ankstesnių tribunolų sprendimų, kurti nuoseklią ir neprieštaraujančią tribunolų praktiką. Tribunolai turi remtis precedentais, atsižvelgti į paprotinės tarptautinės teisės privalomų normų teisines implikacijas, taikomas tokia apimtimi ir tik tiek, kiek jos yra konkrečiai susijusios su nagrinėjamu konkrečiu atveju.

**PRIEDAI**

# KONVENCIJA DĖL VALSTYBIŲ IR KITŲ VALSTYBIŲ FIZINIŲ BEI JURIDINIŲ ASMENŲ INVESTICINIŲ GINČŲ SPRENDIMO

Susitariančiosios Valstybės,

atsižvelgdamos į tarptautinio bendradarbiavimo svarbą ekonomikos plėtrai bei privačių investicijų reikšmę šiam procesui;

atsižvelgdamos į tai, kad kartais gali kilti Susitariančiųjų Valstybių ir kitų Susitariančiųjų Valstybių fizinių bei juridinių asmenų ginčų dėl tokių investicijų;

pripažindamos, kad nors tokie ginčai paprastai sprendžiami valstybių vidaus teisės nustatyta tvarka, tam tikrais atvejais gali būti tikslinga taikyti tarptautinius ginčų sprendimo būdus;

ypatingą dėmesį skirdamos to pageidaujančių Susitariančiųjų Valstybių ir kitų Susitariančiųjų Valstybių fizinių bei juridinių asmenų galimybei dėl tarpusavio ginčų kreiptis į tarptautinį arbitražą ar pradėti taikinamąją procedūrą;

siekdamos tokias galimybes sudaryti Tarptautiniam rekonstrukcijos ir plėtros bankui remiant;

pripažindamos, kad ginčo šalių abipusis sutikimas perduoti ginčą sutaikinti ar arbitražui sudaro įpareigojantį susitarimą, be kita ko, reikalaujantį deramai atsižvelgti į bet kokią taikintojų rekomendaciją ir vykdyti bet kokį arbitražo sprendimą; ir

pareikšdamos, kad nė viena Susitariančioji Valstybė vien dėl to, kad ratifikavo, priėmė ar patvirtino šią Konvenciją, be jos sutikimo nebus laikoma įsipareigojusia perduoti bet kokį atskirą ginčą taikinamajai procedūrai ar arbitražui,

s u s i t a r ė:

## I SKYRIUS. TARPTAUTINIS INVESTICINIŲ GINČŲ SPRENDIMO CENTRAS

### 1 SKIRSNIS. STEIGIMAS IR SANDARA

**1 straipsnis**

1. Šia Konvencija steigiamas Tarptautinis investicinių ginčų sprendimo centras (toliau – Centras).

2. Centro uždavinys – sudaryti Susitariančiųjų Valstybių ir kitų Susitariančiųjų Valstybių fizinių bei juridinių asmenų taikinimo ar jų ginčų sprendimo arbitraže sąlygas pagal šios Konvencijos nuostatas.

**2 straipsnis**

Centro būstinė yra Tarptautinio rekonstrukcijos ir plėtros banko (toliau – Bankas) pagrindiniame biure. Būstinė gali būti perkelta į kitą vietą Administracinės tarybos sprendimu, priimtu dviejų trečdalių jos narių balsų dauguma.

**3 straipsnis**

Centras turi Administracinę tarybą ir Sekretoriatą. Centras sudaro Taikintojų sąrašą ir Arbitrų sąrašą.

### 2 SKIRSNIS. ADMINISTRACINĖ TARYBA

**4 straipsnis**

1. Administracinė taryba sudaroma iš Susitariančiųjų Valstybių atstovų – po vieną kiekvienos Susitariančios Valstybės atstovą. Atstovo pavaduotojas gali atlikti atstovo funkcijas, kai šio nėra arba kai atstovas negali atlikti savo funkcijų dėl kitų priežasčių.

2. Jeigu nėra kitokio nurodymo, kiekvienas Susitariančiosios Valstybės paskirtas Banko valdytojas ir valdytojo pavaduotojas *ex officio* yra atitinkamai tos Susitariančiosios Valstybės atstovas ir jos atstovo pavaduotojas.

**5 straipsnis**

Banko prezidentas *ex officio* yra Administracinės tarybos pirmininkas (toliau – pirmininkas), tačiau neturi balsavimo teisės. Kai prezidento

nėra, jis negali atlikti savo funkcijų dėl kitų priežasčių arba kai dėl bet kokių priežasčių nėra paskirto Banko prezidento, tuo metu prezidento pareigas einantis asmuo atlieka Administracinės tarybos pirmininko funkcijas.

**6 straipsnis**

1. Nepažeidžiant kitų šios Konvencijos nustatytų įgaliojimų ir funkcijų, Administracinė taryba:

a) nustato Centro administracinės ir finansinės veiklos taisykles;

b) nustato taikinamosios procedūros ir arbitražo proceso pradžios tvarką;

c) nustato taikinamosios procedūros ir arbitražo proceso tvarką (toliau – Taikinimo taisyklės ir Arbitražo taisyklės);

d) tvirtina susitarimus su Banku dėl naudojimosi Banko administracinėmis priemonėmis ir paslaugomis;

e) nustato generalinio sekretoriaus ir generalinio sekretoriaus pavaduotojų tarnybos sąlygas;

f) tvirtina metinį Centro pajamų ir išlaidų biudžetą;

g) tvirtina metines Centro veiklos ataskaitas.

Šios dalies a, b, c ir f punktuose nurodytus sprendimus Administracinė taryba priima dviejų trečdalių savo narių balsų dauguma.

2. Administracinė taryba savo nuožiūra gali sudaryti reikiamus komitetus.

3. Administracinė taryba taip pat turi visus kitus įgaliojimus ir atlieka visas kitas funkcijas, kuriuos savo sprendimu pripažįsta būtinais šios Konvencijos nuostatoms įgyvendinti.

**7 straipsnis**

1. Administracinė taryba rengia kasmetines sesijas ir susirenka į bet kokius kitus Tarybos nustatytus, pirmininko šaukiamus arba generalinio sekretoriaus ne mažiau kaip penkių Tarybos narių prašymu sušauktus posėdžius.

2. Kiekvienas Administracinės tarybos narys turi vieną balsą ir, jei nenustatyta kitaip, visi klausimai Taryboje sprendžiami balsavusių Tarybos narių balsų dauguma.

3. Bet kurio Administracinės tarybos posėdžio kvorumą sudaro Tarybos narių dauguma.

4. Administracinė taryba dviejų trečdalių savo narių balsų dauguma gali nustatyti procedūrą, pagal kurią pirmininkas gali pateikti klausimą Tarybai balsuoti nešaukdamas Tarybos posėdžio. Balsavimas laikomas įvykusiu tik tuo atveju, jei dauguma Tarybos narių balsavo iki šiai procedūrai nustatyto termino pabaigos.

**8 straipsnis**

Administracinės tarybos nariai ir pirmininkas už savo pareigų atlikimą negauna atlyginimo iš Centro.

## 3 SKIRSNIS. SEKRETORIATAS

**9 straipsnis**

Sekretoriatas susideda iš generalinio sekretoriaus, vieno ar daugiau generalinio sekretoriaus pavaduotojų ir personalo.

**10 straipsnis**

1. Generalinį sekretorių ir generalinio sekretoriaus pavaduotojus iš pirmininko pasiūlytų kandidatų renka Administracinė taryba dviejų trečdalių savo narių balsų dauguma. Generalinis sekretorius ir generalinio sekretoriaus pavaduotojai renkami ne ilgesniam kaip šešerių metų laikotarpiui ir gali būti perrinkti kitai kadencijai. Pasitaręs su Administracinės tarybos nariais, pirmininkas pasiūlo po vieną ar po kelis kandidatus į kiekvienas pareigas.

2. Generalinio sekretoriaus ir generalinio sekretoriaus pavaduotojų pareigos nesuderinamos su bet kokia politine veikla. Nei generalinis sekretorius, nei generalinio sekretoriaus pavaduotojai be Administracinės tarybos pritarimo negali dirbti jokio kito darbo ar užsiimti jokia kita veikla.

3. Kai generalinio sekretoriaus nėra arba kai jis negali atlikti savo pareigų, arba kai generalinis sekretorius nepaskirtas, generalinio sekretoriaus pareigas atlieka generalinio sekretoriaus pavaduotojas. Jei yra daugiau negu vienas generalinio sekretoriaus pavaduotojas, Administracinė taryba iš anksto nustato tvarką, kuria vadovaudamiesi pavaduotojai atlieka generalinio sekretoriaus pareigas.

**11 straipsnis**

Generalinis sekretorius teisiškai atstovauja Centrui ir yra aukščiausias Centro pareigūnas. Jis atsako už Centro administravimą, įskaitant personalo skyrimą, vadovaujantis šios Konvencijos nuostatomis bei Administracinės tarybos nustatytomis taisyklėmis. Generalinis sekretorius atlieka registratoriaus funkcijas ir turi teisę patvirtinti pagal šią Konvenciją priimtų arbitražo sprendimų autentiškumą bei tvirtinti jų nuorašus.

4 SKIRSNIS. SĄRAŠAI

**12 straipsnis**

Tiek Taikintojų sąrašas, tiek Arbitrų sąrašas sudaromi iš kvalifikuotų asmenų, paskirtų šioje Konvencijoje nustatyta tvarka ir norinčių dirbti tokį darbą.

**13 straipsnis**

1. Kiekviena Susitariančioji Valstybė gali paskirti į kiekvieną sąrašą po keturis asmenis, kurie gali, tačiau nebūtinai turi būti jos piliečiai.

2. Pirmininkas gali paskirti po dešimt asmenų į kiekvieną sąrašą. Visi taip į vieną sąrašą paskirti asmenys turi būti skirtingos pilietybės.

**14 straipsnis**

1. Į sąrašus įrašyti asmenys turi būti aukštos moralės ir pripažinti kompetentingais teisės, prekybos, pramonės ar finansų srityse bei galintys priimti nepriklausomus sprendimus. Ypač svarbi į Arbitrų sąrašą įrašytų asmenų kompetencija teisės srityje.

2. Įrašydamas asmenis į sąrašus, pirmininkas turi taip pat deramai atsižvelgti, kad būtų užtikrintas pagrindinių pasaulio teisės sistemų ir pagrindinių ekonominės veiklos formų atstovavimas sąrašuose.

**15 straipsnis**

1. Kiekvieno sąrašo nariai skiriami šešeriems metams ir gali būti paskirti kitai tos pačios trukmės kadencijai.

2. Kai sąrašo narys miršta ar atsistatydina, jį paskyrusi institucija turi teisę skirti kitą asmenį likusiam mirusiojo ar atsistatydinusio asmens kadencijos laikui.

3. Sąrašo nariai savo pareigas eina tol, kol paskiriami juos pakeisiantys asmenys.

**16 straipsnis**

1. Tas pats asmuo gali būti įrašytas į abu sąrašus.

2. Jei tas pats asmuo į tą patį sąrašą buvo paskirtas daugiau negu vienos Susitariančiosios Valstybės arba vienos ar daugiau Susitariančiųjų Valstybių ir pirmininko, laikoma, kad tą asmenį paskyrė pirmiausia jį paskyrusi institucija arba, kai viena iš tų institucijų yra valstybė, kurios pilietis tas asmuo yra, – ta valstybė.

3. Apie visus paskyrimus pranešama generaliniam sekretoriui ir paskyrimas laikomas atliktas tą dieną, kurią gautas pranešimas apie jį.

## 5 SKIRSNIS. CENTRO FINANSAVIMAS

**17 straipsnis**

Jei Centro išlaidoms neužtenka lėšų, gautų iš mokesčių už jo teikiamas paslaugas ar kitų pajamų, trūkstamas lėšas padengia Susitariančiosios Valstybės – Banko narės proporcingai jų pasirašytai Banko kapitalo akcijų daliai ir Susitariančiosios Valstybės, kurios nėra Banko narės, vadovaudamosi Administracinės tarybos nustatytomis taisyklėmis.

## 6 SKIRSNIS. STASUSAS, IMUNITETAI IR PRIVILEGIJOS

**18 straipsnis**

Centras yra visateisis tarptautinės teisės subjektas. Centro teisinis statusas jam suteikia teisę:

a) sudaryti sutartis;

b) įgyti kilnojamąjį ir nekilnojamąjį turtą ir jį perleisti;

c) būti ieškovu.

**19 straipsnis**

Kad būtų užtikrintas Centro funkcijų įgyvendinimas, kiekvienos Susitariančiosios Valstybės teritorijoje Centras naudojasi šiame skirsnyje nustatytais imunitetais ir privilegijomis.

**20 straipsnis**

Centras, jo nuosavybė ir turtas naudojasi imunitetu nuo bet kokių teisminių veiksmų, išskyrus atvejus, kai Centras šio imuniteto atsisako.

**21 straipsnis**

Pirmininkas, Administracinės tarybos nariai, asmenys, kurie atlieka taikintojų ar arbitrų funkcijas arba kurie yra vadovaujantis 52 straipsnio 3 dalimi sudaryto komiteto nariai bei Sekretoriato pareigūnai ir darbuotojai:

a) naudojasi imunitetu nuo teisminio persekiojimo dėl veiksmų, atliktų įgyvendinant savo funkcijas, išskyrus atvejus, kai Centras šio imuniteto atsisako;

b) jei nėra tos valstybės piliečiai, tiek pat atleidžiami nuo imigracijos apribojimų, užsieniečių registracijos reikalavimų ir karo prievolės bei naudojasi tokiomis pat valiutos keitimo ir judėjimo lengvatomis, kokias Susitariančiosios Valstybės teikia kitų Susitariančiųjų Valstybių atitinkamo rango atstovams, pareigūnams ir darbuotojams.

**22 straipsnis**

21 straipsnio nuostatos taikomos asmenims, kurie dalyvauja šioje Konvencijoje numatytuose procedūroje ar procese kaip šalys, atstovai, patarėjai, advokatai, liudytojai ar ekspertai, tačiau 21 straipsnio b punktas taikomas tik jų kelionei į vietą, kurioje vyksta procedūra ar procesas, ir iš jos, taip pat buvimui toje vietoje.

**23 straipsnis**

1. Centro archyvai, kur jie bebūtų, yra neliečiami.

2. Centro oficialiam susižinojimui kiekviena Susitariančioji Valstybė taiko ne mažiau palankų režimą už tą, kuris taikomas kitoms tarptautinėms organizacijoms.

**24 straipsnis**

1. Centras, jo turtas, nuosavybė ir pajamos bei jo operacijos ir sandoriai, kuriuos atlikti jis turi teisę pagal šią Konvenciją, yra atleidžiami nuo visų mokesčių ir muitų. Centras taip pat atleidžiamas nuo atsakomybės už bet kokių mokesčių ar muitų rinkimą ar mokėjimą.

2. Centro mokamas išlaidų atlyginimas pirmininkui ar Administracinės tarybos nariams bei Sekretoriato pareigūnams ir darbuotojams Centro mokamas darbo užmokestis, išmokos ar kitoks atlyginimas, jei jie nėra apmokestinančios valstybės piliečiai, neapmokestinami jokiais mokesčiais.

3. Jokiais mokesčiais už jiems mokamus honorarus bei išlaidų atlyginimą dėl dalyvavimo procedūroje ar procese, vykstančiuose vadovaujantis šia Konvencija, nėra apmokestinami asmenys, kurie atlieka taikintojo ar arbitro funkcijas arba yra pagal 52 straipsnio 3 dalį sudaryto komiteto nariai, jei vienintelis tokio apmokestinimo teisinis pagrindas yra Centro būstinės, procedūros ar proceso arba honorarų bei išlaidų atlyginimo mokėjimo vieta.

## II SKYRIUS. CENTRO JURISDIKCIJA

### 25 straipsnis

1. Centras turi teisę spręsti bet kokį tiesiogiai su investicijomis susijusį teisinį ginčą, kylantį tarp vienos Susitariančiosios Valstybės (ar bet kurio jos sudedamojo vieneto, ar žinybos, tos valstybės nurodytų Centrui) ir kitos Susitariančiosios Valstybės fizinio ar juridinio asmens, jeigu ginčo šalys raštu sutinka perduoti jį spręsti Centrui. Kai ginčo šalių sutikimas duotas, nė viena iš jų negali jo vienašališkai atšaukti.

2. Kitos Susitariančiosios Valstybės fizinis ar juridinis asmuo yra:

a) kiekvienas fizinis asmuo, tiek tą dieną, kurią ginčo šalys davė sutikimą perduoti ginčą sutaikinimo procedūrai ar arbitražui, tiek tą dieną, kurią jų prašymas buvo įregistruotas pagal 28 straipsnio 3 dalį arba 36 straipsnio 3 dalį, turėjęs Susitariančiosios Valstybės, nesančios to ginčo šalimi, pilietybę, išskyrus asmenis, bet kuriuo anksčiau nurodytu metu taip pat turėjusius Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies pilietybę; ir

b) kiekvienas juridinis asmuo, tą dieną, kurią ginčo šalys davė sutikimą perduoti ginčą sutaikinti ar arbitražui, buvęs Susitariančiosios Valstybės, nesančios to ginčo šalimi, nacionaliniu subjektu, ir kiekvienas juridinis asmuo, kuris tuo metu buvo Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies nacionaliniu subjektu ir kurį dėl to, kad jo kontrolė priklauso užsienio asmenims, ginčo šalys susitarė laikyti šioje Konvencijoje nurodytu kitos Susitariančiosios Valstybės nacionaliniu subjektu.

3. Susitariančiosios Valstybės sudedamojo vieneto ar žinybos sutikimą turi patvirtinti ta Susitariančioji Valstybė, išskyrus atvejus, kai ji praneša Centrui, kad toks patvirtinimas nebūtinas.

4. Kiekviena Susitariančioji Valstybė, ratifikuodama, priimdama ar tvirtindama šią Konvenciją ar bet kuriuo metu vėliau, gali pranešti Centrui, kokios kategorijos ar kategorijų ginčus ji pripažįsta ar nepripažįsta priklausančiais Centro jurisdikcijai. Generalinis sekretorius nedelsdamas perduoda šiuos pranešimus visoms Susitariančiosioms Valstybėms. Toks pranešimas savaime nereiškia šio straipsnio 1 dalyje numatyto sutikimo.

**26 straipsnis**

Jei nebuvo pareikšta kitaip, ginčo šalių sutikimas perduoti ginčą arbitražui pagal šią Konvenciją yra laikomas sutikimu perduoti ginčą spręsti arbitražui nereikalaujant naudoti visų kitų ginčų sprendimo priemonių. Susitariančioji Valstybė gali reikalauti panaudoti visas administracines ir teismines ginčų sprendimo priemones kaip jos sutikimo sąlygą perduoti ginčą arbitražui pagal šią Konvenciją.

**27 straipsnis**

1. Nė viena Susitariančioji Valstybė neteikia diplomatinės gynybos ir nesikreipia su ieškiniu į tarptautines teismų institucijas dėl ginčo, kurį vienas iš jos fizinių ar juridinių asmenų ir kita Susitariančioji Valstybė sutiko perduoti ar perdavė arbitražui pagal šią Konvenciją, išskyrus atvejus, kai ta kita Susitariančioji Valstybė nesilaikė ir nevykdė dėl to ginčo priimto sprendimo.

2. Šio straipsnio 1 dalyje nurodyta diplomatine gynyba nelaikomi neoficialūs diplomatiniai paklausimai, išimtinai skirti ginčo sprendimui palengvinti.

## III SKYRIUS. TAIKINIMAS

### 1 SKIRSNIS. PRAŠYMAS PRADĖTI TAIKINAMĄJĄ PROCEDŪRĄ

**28 straipsnis**

1. Kiekviena Susitariančioji Valstybė ir kiekvienas Susitariančiosios Valstybės fizinis ar juridinis asmuo, norintys pradėti taikinamąją proce-

dūrą, pateikia raštu prašymą generaliniam sekretoriui, kuris tokio prašymo nuorašą nusiunčia kitai ginčo šaliai.

2. Prašyme turi būti pateikiama informacija dėl ginčo esmės, nurodomos ginčo šalys ir jų sutikimas perduoti ginčą sutaikinti vadovaujantis taikinamosios procedūros ir arbitražo proceso pradžios tvarka.

3. Generalinis sekretorius prašymą įregistruoja, išskyrus atvejus, kai remdamasis prašyme pateikta informacija jis nustato, kad ginčas akivaizdžiai nepriklauso Centro jurisdikcijai. Generalinis sekretorius nedelsdamas praneša ginčo šalims apie prašymo įregistravimą arba atsisakymą jį registruoti.

## 2 SKIRSNIS. TAIKINAMOSIOS KOMISIJOS SUDARYMAS

### 29 straipsnis

1. Taikinamoji komisija (toliau – Komisija) sudaroma kaip galima greičiau po prašymo įregistravimo vadovaujantis 28 straipsniu.

2. a. Komisija sudaroma iš vieno taikintojo arba nelyginio skaičiaus taikintojų, paskirtų ginčo šalių sutarta tvarka.

b. Jei ginčo šalys nesusitaria dėl taikintojų skaičiaus ir jų paskyrimo būdo, Komisija susideda iš trijų taikintojų: abi ginčo šalys paskiria po vieną taikintoją, o trečiasis taikintojas, kuris yra ir Komisijos pirmininkas, paskiriamas ginčo šalių sutarimu.

### 30 straipsnis

Jei Komisija nesudaroma per 90 dienų nuo tos dienos, kurią generalinis sekretorius išsiuntė pranešimą apie prašymo įregistravimą pagal 28 straipsnio 3 dalį, arba per kitą ginčo šalių sutartą laiką, pirmininkas bet kurios šalies prašymu ir kiek įmanoma pasikonsultavęs su abiem ginčo šalimis paskiria dar nepaskirtą taikintoją ar taikintojus.

### 31 straipsnis

1. Taikintojai gali būti paskirti ne iš Taikintojų sąrašo, išskyrus atvejus, kuriais taikintojus vadovaudamasis 30 straipsniu skiria pirmininkas.

2. Taikintojai, paskirti ne iš Taikintojų sąrašo, turi atitikti 14 straipsnio 1 dalyje nustatytus reikalavimus.

## 3 SKIRSNIS. TAIKINAMOJI PROCEDŪRA

### 32 straipsnis

1. Komisija pati sprendžia savo kompetencijos klausimus.

2. Komisija nagrinėja kiekvieną ginčo šalies prieštaravimą, kad ginčas nepriklauso Centro jurisdikcijai ar dėl kitų priežasčių neįeina į Komisijos kompetenciją, ir nustato, ar svarstyti šį prieštaravimą parengtine tvarka, ar prijungti prie ginčo esmės.

### 33 straipsnis

Kiekviena taikinamoji procedūra vyksta vadovaujantis šio skirsnio nuostatomis ir, jei ginčo šalys nesusitaria kitaip, pagal šalių sutikimo perduoti ginčą taikinimui davimo dieną galiojusias Taikinimo taisykles. Jei kyla procedūros klausimas, kurio nereglamentuoja šis skirsnis ar Taikinimo taisyklės, ar ginčo šalių nustatytos kitos taisyklės, jį išsprendžia Komisija.

### 34 straipsnis

1. Komisijos pareiga – išnagrinėti šalių ginčo esmę ir stengtis, kad būtų pasiektas susitarimas abiem pusėms priimtinomis sąlygomis. Dėl to Komisija gali bet kurioje taikinamosios procedūros stadijoje vis siūlyti ginčo šalims susitarimo sąlygas. Šalys geranoriškai bendradarbiauja su Komisija, kad ši turėtų galimybę atlikti savo funkcijas, ir atidžiai išnagrinėja Komisijos pasiūlymus.

2. Jei ginčo šalims pavyksta susitarti, Komisija parengia ataskaitą, kurioje išdėstoma ginčo esmė ir nurodoma, kad ginčo šalys susitarė. Jei bet kurioje taikinamosios procedūros stadijoje, Komisijos nuomone, paaiškėja, kad nėra tikimybės, jog šalims pavyks susitarti, ji procedūrą užbaigia ir parengia ataskaitą, kurioje nurodoma, kad ginčas buvo perduotas sutaikinimui, bet šalims nepavyko susitarti. Jei viena iš ginčo šalių neatvyksta ar procedūroje nedalyvauja, Komisija taikinamąją procedūrą užbaigia ir parengia ataskaitą, kurioje nurodoma, kad šalis neatvyko ar procedūroje nedalyvavo.

### 35 straipsnis

Jei ginčo šalys nesusitarė kitaip, nė viena taikinamosios procedūros šalis neturi teisės pradėti bet kokią kitą procedūrą, nesvarbu, ar pagal ją

ginčas būtų sprendžiamas arbitrų, teisme ar dar kitu būdu. Nė viena procedūros šalis neturi teisės panaudoti ar remtis taikinamosios procedūros metu kitos šalies pareikšta nuomone, pareiškimais, nuolaidomis ar pasiūlymais, taip pat Komisijos parengta ataskaita ar bet kokiu jos pasiūlymu.

## IV SKYRIUS. ARBITRAŽAS

### 1 SKIRSNIS. PRAŠYMAS PRADĖTI ARBITRAŽO PROCESĄ

#### 36 straipsnis

1. Kiekviena Susitariančioji Valstybė arba kiekvienas Susitariančiosios Valstybės fizinis ar juridinis asmuo, norintys pradėti arbitražo procesą, dėl to turi raštu kreiptis su prašymu į generalinį sekretorių. Šis tokio prašymo nuorašą nusiunčia kitai ginčo šaliai.

2. Prašyme pateikiama informacija dėl ginčo esmės, nurodomos ginčo šalys ir jų sutikimas perduoti ginčą arbitražui vadovaujantis taikinamosios procedūros ir arbitražo proceso pradžios tvarka.

3. Generalinis sekretorius prašymą įregistruoja, išskyrus atvejus, kai remdamasis prašyme pateikta informacija jis nustato, kad ginčas akivaizdžiai nepriklauso Centro jurisdikcijai. Generalinis sekretorius nedelsdamas praneša ginčo šalims apie prašymo įregistravimą arba atsisakymą jį registruoti.

### 2 SKIRSNIS. TEISMO SUDARYMAS

#### 37 straipsnis

1. Arbitražo teismas (toliau – Teismas) sudaromas kaip galima greičiau po prašymo įregistravimo vadovaujantis 36 straipsniu.

2. a. Teismas susideda iš vieno arbitro arba nelyginio skaičiaus arbitrų, paskirtų ginčo šalių sutarta tvarka.

b. Jei ginčo šalys nesusitaria dėl arbitrų skaičiaus ir jų paskyrimo būdo, Teismas sudaromas iš trijų arbitrų: abi ginčo šalys paskiria po vieną savo arbitrą, o trečiasis arbitras, kuris yra ir Teismo pirmininkas, paskiriamas ginčo šalių sutarimu.

#### 38 straipsnis

Jei Teismas nesudaromas per 90 dienų nuo tos dienos, kurią generalinis sekretorius išsiuntė pranešimą apie prašymo įregistravimą pagal

36 straipsnio 3 dalį, arba per kitą ginčo šalių sutartą laiką, pirmininkas bet kurios šalies prašymu ir kiek įmanoma pasikonsultavęs su abiem ginčo šalimis paskiria dar nepaskirtą arbitrą ar arbitrus. Vadovaujantis šiuo straipsniu pirmininko paskirti arbitrai neturi būti nei Susitariančiosios Valstybės – to ginčo šalies, nei Susitariančiosios Valstybės, kurios fizinis ar juridinis asmuo yra to ginčo šalis, piliečiai.

**39 straipsnis**

Dauguma arbitrų turi būti kitų valstybių, o ne Susitariančiosios Valstybės – to ginčo šalies ir Susitariančiosios Valstybės, kurios fizinis ar juridinis asmuo yra to ginčo šalis, piliečiai, tačiau ši išdėstytoji šio straipsnio nuostata netaikoma, jei yra paskirtas tik vienas arbitras ar kiekvienas Teismo narys paskirtas šalių sutarimu.

**40 straipsnis**

1. Arbitrai gali būti paskirti ne iš Arbitrų sąrašo, išskyrus atvejus, kuriais arbitrus vadovaudamasis 38 straipsniu skiria pirmininkas.

2. Arbitrai, paskirti ne iš Arbitrų sąrašo, turi atitikti 14 straipsnio 1 dalyje nustatytus reikalavimus.

3 SKIRSNIS. TEISMO ĮGALIOJIMAI IR FUNKCIJOS

**41 straipsnis**

1. Teismas pats sprendžia savo kompetencijos klausimus.

2. Kiekvieną ginčo šalies protestą, kad ginčas nepriklauso Centro jurisdikcijai ar dėl kitų priežasčių neįeina į Teismo kompetenciją, nagrinėja Teismas, siekdamas nustatyti, ar svarstyti šį protestą parengtine tvarka, ar prijungti prie ginčo esmės.

**42 straipsnis**

1. Teismas sprendžia ginčą vadovaudamasis teisės normomis, dėl kurių susitarė ginčo šalys. Kai tokio susitarimo nėra, Teismas taiko Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies teisę (įskaitant jos teisės normas dėl teisės normų taikymo jų kolizijos atveju) ir taikytinas tarptautinės teisės normas.

2. Teismas negali paskelbti *non liquet* remdamasis tuo, kad teisės normų nėra ar jos neaiškios.

3. Šio straipsnio 1 ir 2 dalių nuostatos nevaržo Teismo įgaliojimų spręsti bylą *ex aequo et bono*, jei ginčo šalys taip susitarė.

**43 straipsnis**

Jei šalys nesusitarė kitaip, Teismas, manydamas, jog to reikia, bet kurioje proceso stadijoje gali:

a) pareikalauti iš ginčo šalių pateikti dokumentus ar kitus įrodymus, ir

b) apžiūrėti su ginču susijusią vietą ir atlikti joje bet kokį kitą, jo nuomone, reikalingą tyrimą.

**44 straipsnis**

Kiekvienas arbitražo procesas vyksta vadovaujantis šio skirsnio nuostatomis ir, jei ginčo šalys nesusitaria kitaip, pagal šalių sutikimo perduoti ginčą arbitražui davimo dieną galiojusias Arbitražo taisykles. Jei kyla procedūros klausimas, kurio nereglamentuoja šis skirsnis ar Arbitražo taisyklės, ar ginčo šalių nustatytos kitos taisyklės, jį išsprendžia Teismas.

**45 straipsnis**

1. Ginčo šalies neatvykimas ar nedalyvavimas svarstant bylą nelaikomas kitos šalies reikalavimų priėmimu.

2. Jei ginčo šalis neatvyksta ar nedalyvauja svarstant bylą bet kurioje proceso stadijoje, kita šalis gali prašyti Teismą išnagrinėti jam pateiktus klausimus ir priimti sprendimą. Prieš priimdamas sprendimą, Teismas turi apie tai pranešti neatvykusiai ar nagrinėjant bylą nedalyvavusiai ginčo šaliai ir suteikti jai galimybę per tam tikrą laiką pateikti savo argumentus, nebent jis yra įsitikinęs, kad ta ginčo šalis neketina to daryti.

**46 straipsnis**

Jei šalys nesusitarė kitaip, Teismas ginčo šalies prašymu nagrinėja bet kokius šalutinius ar papildomus reikalavimus arba priešpriešinius reikalavimus, tiesiogiai susijusius su ginčo objektu, jei jie patenka į ginčo šalių duoto sutikimo nagrinėti ginčą sritį ir visais kitais atžvilgiais priklauso Centro jurisdikcijai.

**47 straipsnis**

Jei ginčo šalys nesusitarė kitaip, Teismas, manydamas, kad tomis aplinkybėmis tai būtina, gali pasiūlyti laikinąsias priemones, kad būtų apsaugotos atitinkamos vienos ar kitos šalies teisės.

## 4 SKIRSNIS. SPRENDIMAS

**48 straipsnis**

1. Teismas priima sprendimus visų savo narių balsų dauguma.

2. Teismo sprendimas yra rašytinis ir jį pasirašo visi už sprendimą balsavę Teismo nariai.

3. Sprendimu išsprendžiami visi Teismui perduoti klausimai ir jame nurodomi motyvai, kuriais remiantis sprendimas priimtas.

4. Kiekvienas Teismo narys gali prie sprendimo pridėti savo atskirąją nuomonę, nesvarbu, ar jis sutinka su daugumos nuomone, ar ne, arba pareiškimą apie nepritarimą.

5. Be ginčo šalių sutikimo Centras sprendimo viešai neskelbia.

**49 straipsnis**

1. Generalinis sekretorius nedelsdamas išsiunčia ginčo šalims patvirtintus sprendimo nuorašus. Laikoma, kad sprendimas priimtas tą dieną, kurią buvo išsiųsti patvirtinti jo nuorašai.

2. Jei ginčo šalis per 45 dienas nuo sprendimo priėmimo dienos paprašo, Teismas, pranešęs apie tai kitai ginčo šaliai, gali išnagrinėti bet kokį sprendime praleistą klausimą, ir ištaiso bet kokią sprendime esančią korektūros, aritmetinę ar panašią klaidą. Šis papildomas Teismo sprendimas tampa sprendimo dėl ginčo dalimi ir ginčo šalims perduodamas ta pačia tvarka. 51 straipsnio 2 dalyje ir 52 straipsnio 2 dalyje numatyti terminai pradedami skaičiuoti nuo tokio papildomo sprendimo priėmimo dienos.

## 5 SKIRSNIS. SPRENDIMO AIŠKINIMAS, PERŽIŪRĖJIMAS IR PANAIKINIMAS

**50 straipsnis**

1. Jei kyla šalių ginčas dėl sprendimo prasmės ar taikymo srities, bet kuri ginčo šalis gali prašyti sprendimą išaiškinti raštu pateikdama prašymą generaliniam sekretoriui.

2. Prašymas išaiškinti sprendimą, jei įmanoma, perduodamas tą sprendimą priėmusiam Teismui. Jei to padaryti neįmanoma, vadovaujantis šio skyriaus 2 skirsniu sudaromas naujas Teismas. Teismas, manydamas, kad tomis aplinkybėmis tai būtina, gali atidėti tolesnį sprendimo vykdymą iki savo sprendimo dėl sprendimo išaiškinimo priėmimo.

**51 straipsnis**

1. Kai paaiškėja esminės reikšmės sprendimui turinčių aplinkybių, bet kuri ginčo šalis gali raštu paprašyti generalinį sekretorių sprendimą peržiūrėti, jeigu sprendimo priėmimo metu tos aplinkybės nebuvo žinomos nei Teismui, nei peržiūrėti sprendimą prašančiai šaliai ir ši šalis jų nežinojo ne dėl savo aplaidumo.

2. Prašymas peržiūrėti sprendimą turi būti pateiktas per 90 dienų nuo tų aplinkybių paaiškėjimo ir visais atvejais – ne vėliau kaip per trejus metus nuo sprendimo priėmimo dienos.

3. Prašymas peržiūrėti sprendimą, jei įmanoma, perduodamas tą sprendimą priėmusiam Teismui. Jei to padaryti neįmanoma, vadovaujantis šio skyriaus 2 skirsniu sudaromas naujas Teismas.

4. Teismas, manydamas, kad tomis aplinkybėmis tai būtina, gali atidėti tolesnį sprendimo vykdymą iki savo sprendimo dėl sprendimo peržiūrėjimo priėmimo. Jei peržiūrėti sprendimą prašanti šalis savo prašyme prašo atidėti sprendimo vykdymą, sprendimo vykdymas laikinai atidedamas, kol Teismas priims sprendimą dėl tokio prašymo.

**52 straipsnis**

1. Bet kuri ginčo šalis gali raštu paprašyti generalinį sekretorių panaikinti sprendimą remiantis vienu ar keliais iš šių pagrindų:

a) Teismas nebuvo tinkamai sudarytas;

b) Teismas akivaizdžiai viršijo savo įgaliojimus;

c) kuris nors Teismo narys buvo korumpuotas;

d) buvo nesilaikyta esminės proceso taisyklės;

e) sprendime nenurodyti motyvai, kuriais remiantis jis priimtas.

2. Prašymas panaikinti sprendimą turi būti pateiktas per 120 dienų nuo sprendimo priėmimo dienos, išskyrus tuos atvejus, kai sprendimą prašoma panaikinti remiantis korupcijos pagrindu. Pastarasis prašymas turi būti pateiktas per 120 dienų nuo korupcijos fakto paaiškėjimo, tačiau visais atvejais – ne vėliau kaip per trejus metus nuo sprendimo priėmimo dienos.

3. Gavęs prašymą, pirmininkas nedelsdamas iš Arbitrų sąrašo paskiria trijų asmenų *ad hoc* komitetą. Nė vienas iš komiteto narių negali būti paskirtas iš sprendimą priėmusio Teismo narių, negali būti tų pačių valstybių, kurių piliečiai yra Teismo nariai, pilietis, negali būti Susitariančiosios Valstybės – ginčo šalies pilietis ar Susitariančiosios Valstybės, kurios fizinis ar juridinis asmuo yra ginčo šalis, pilietis, taip pat negali būti iš šių Susitariančiųjų Valstybių į Arbitrų sąrašą paskirtų asmenų ar iš asmenų, atlikusių taikintojų funkcijas tame pačiame ginče. Komitetas turi teisę panaikinti sprendimą ar jo dalį remdamasis bet kuriuo iš šio straipsnio 1 dalyje nurodytų pagrindų.

4. 41–45, 48, 49, 53 ir 54 straipsnių bei VI ir VII skyrių nuostatos *mutatis mutandis* taikomos procesui komitete.

5. Komitetas, manydamas, kad tomis aplinkybėmis tai būtina, gali atidėti tolesnį sprendimo vykdymą iki savo sprendimo dėl sprendimo panaikinimo priėmimo. Jei panaikinti sprendimą prašanti šalis savo prašyme prašo atidėti sprendimo vykdymą, sprendimo vykdymas laikinai atidedamas, kol komitetas priims sprendimą dėl tokio prašymo.

6. Jei Teismo sprendimas panaikinamas, bet kurios šalies prašymu ginčas perduodamas naujam Teismui, sudarytam vadovaujantis šio skyriaus 2 skirsniu.

## 6 SKIRSNIS. SPRENDIMO PRIPAŽINIMAS IR VYKDYMAS

### 53 straipsnis

1. Sprendimas ginčo šalims yra privalomas ir negali būti skundžiamas ar peržiūrimas jokia kita tvarka, išskyrus šioje Konvencijoje nustatytąją. Šalys laikosi sprendimo sąlygų ir jas vykdo, išskyrus tuos atvejus, kai sprendimo vykdymas yra atidėtas remiantis atitinkamomis šios Konvencijos nuostatomis.

2. Šiame skirsnyje sąvoka „sprendimas“ aprėpia ir bet kokį vėlesnį sprendimą, aiškinantį, pakeičiantį ar panaikinantį pirminį sprendimą vadovaujantis 50, 51 ar 52 straipsniais.

### 54 straipsnis

1. Kiekviena Susitariančioji Valstybė pripažįsta, kad vadovaujantis šia Konvencija priimtas sprendimas yra jai privalomas, ir užtikrina sprendime nustatytų turtinių prievolių įvykdymą savo teritorijoje taip, kaip užtikrina savo teismų galutinių sprendimų vykdymą. Federacinės

sandaros Susitariančioji Valstybė gali užtikrinti tokio sprendimo vykdymą federaliniuose teismuose ar per federalinius teismus ir gali nustatyti, kad šie teismai pripažintų tokį sprendimą prilygstančiu federacijos subjektų teismų galutiniams sprendimams.

2. Ginčo šalis, kuri siekia sprendimo pripažinimo ar vykdymo bet kokios Susitariančiosios Valstybės teritorijoje, pateikia kompetentingam tos valstybės teismui ar kitai šią funkciją atlikti Susitariančios Valstybės įgaliotai institucijai generalinio sekretoriaus patvirtintą sprendimo nuorašą. Kiekviena Susitariančioji Valstybė praneša generaliniam sekretoriui apie teismo ar kitos šią funkciją atlikti įgaliotos institucijos paskyrimą ir apie kiekvieną paskesnį tokio paskyrimo pakeitimą.

3. Sprendimas vykdomas pagal valstybės, į kurią kreiptasi dėl sprendimo vykdymo jos teritorijoje, įstatymus.

**55 straipsnis**

Jokia 54 straipsnio nuostata nepažeidžia bet kurioje Susitariančiojoje Valstybėje galiojančių teisės normų dėl tos ar bet kokios kitos valstybės imuniteto nuo teismų sprendimų vykdymo.

## V SKYRIUS. TAIKINTOJŲ IR ARBITRŲ PAKEITIMAS IR NUŠALINIMAS

**56 straipsnis**

1. Komisijos ar Teismo sudėtis negali būti keičiama po to, kai jie sudaryti ir procedūra ar procesas pradėti; tačiau jeigu taikintojas ar arbitras mirė, negali atlikti savo funkcijų ar atsistatydina, jį turi pakeisti kitas asmuo, paskirtas vadovaujantis III skyriaus 2 skirsnio arba IV skyriaus 2 skirsnio nuostatomis.

2. Komisijos ar Teismo narys ir toliau atlieka savo funkcijas, nepaisant to, kad jis nustojo būti atitinkamo sąrašo nariu.

3. Jei ginčo šalies paskirtas taikintojas ar arbitras atsistatydino be Komisijos ar Teismo, kurių nariu jis buvo, sutikimo, į jo vietą kitą asmenį iš atitinkamo sąrašo paskiria pirmininkas.

**57 straipsnis**

Ginčo šalis gali pasiūlyti Komisijai ar Teismui nušalinti bet kurį jų narį dėl bet kokių aplinkybių, įrodančių, kad jis akivaizdžiai neatitinka

14 straipsnio 1 dalyje nurodytų reikalavimų. Be to, arbitražo proceso šalis gali pasiūlyti nušalinti arbitrą dėl to, kad šis negalėjo būti paskirtas Teismo nariu pagal IV skyriaus 2 skirsnį.

**58 straipsnis**

Sprendimą dėl bet kokio siūlymo nušalinti taikintoją ar arbitrą priima kiti Komisijos ar Teismo nariai, tačiau jeigu tų narių balsai pasiskirsto po lygiai arba pasiūlyta nušalinti vienintelį taikintoją ar arbitrą arba taikintojų ar arbitrų daugumą, sprendimą priima pirmininkas. Jei nusprendžiama, kad siūlymas yra pagrįstas, taikintojas ar arbitras, dėl kurių priimtas sprendimas, turi būti pakeistas kitu vadovaujantis III skyriaus 2 skirsnio arba IV skyriaus 2 skirsnio nuostatomis.

## VI SKYRIUS. PROCESO IŠLAIDOS

**59 straipsnis**

Mokesčių, kuriuos turi sumokėti ginčo šalys už naudojimąsi Centro teikiamomis paslaugomis, dydį nustato generalinis sekretorius, vadovaudamasis Administracinės tarybos priimta tvarka.

**60 straipsnis**

1. Kiekviena Komisija ir kiekvienas Teismas savo narių honorarų ir dalyvavimo procese išlaidų dydį nustato pasikonsultavę su generaliniu sekretoriumi ir neviršydami ribų, kurias kartkartėmis nustato Administracinė taryba.

2. Nė viena šio straipsnio 1 dalies nuostata neužkerta kelio ginčo šalims iš anksto susitarti su Komisija ar Teismu dėl jų narių honorarų ir išlaidų atlyginimo.

**61 straipsnis**

1. Taikinamosios procedūros atveju Komisijos narių honorarus ir išlaidas, taip pat mokesčius už naudojimąsi Centro teikiamomis paslaugomis ginčo šalys apmoka lygiomis dalimis. Kiekviena ginčo šalis padengia kitas išlaidas, kurias ji patiria dėl procedūros ir proceso.

2. Arbitražo proceso atveju, jei ginčo šalys nesusitarė kitaip, Teismas įvertina šalių dėl proceso patirtas išlaidas ir nusprendžia, kaip ir kas apmoka šias išlaidas, Teismo narių honorarus ir išlaidas bei mokesčius už

naudojimąsi Centro teikiamomis paslaugomis. Šis sprendimas yra sprendimo dėl ginčo esmės dalis.

## VII SKYRIUS. PROCEDŪROS IR PROCESO VIETA

### 62 straipsnis

Taikinamoji procedūra ir arbitražo procesas vyksta Centro būstinėje, jei kitaip nenumato tolesnės nuostatos.

### 63 straipsnis

Jei ginčo šalys taip susitaria, taikinamoji procedūra ir arbitražo procesas gali vykti:

a) Nuolatinio arbitražo teismo ar kitos panašios viešosios ar privačios įstaigos, su kuria Centras šiuo tikslu gali sudaryti susitarimą, buveinėje; arba

b) bet kokioje kitoje Komisijos ar Teismo, pasikonsultavusių su generaliniu sekretoriumi, patvirtintoje vietoje.

## VIII SKYRIUS. SUSITARIANČIŲJŲ VALSTYBIŲ GINČAI

### 64 straipsnis

Bet koks Susitariančiųjų Valstybių ginčas dėl šios Konvencijos aiškinimo ar taikymo, kurio nepavyko išspręsti derybomis, remiantis bet kurios to ginčo šalies kreipimusi perduodamas spręsti Tarptautiniam Teisingumo Teismui, jei suinteresuotosios valstybės nesusitarė dėl kitokio ginčo sprendimo būdo.

## IX SKYRIUS. PAKEITIMAI

### 65 straipsnis

Kiekviena Susitariančioji Valstybė gali siūlyti šios Konvencijos pakeitimus. Siūlomo pakeitimo tekstas perduodamas generaliniam sekretoriui ne vėliau kaip likus 90 dienų iki Administracinės tarybos posėdžio, kuriame toks pakeitimas turėtų būti svarstomas. Generalinis sekretorius nedelsdamas pakeitimo tekstą perduoda visiems Administracinės tarybos nariams.

**66 straipsnis**

1. Jei Administracinė taryba dviejų trečdalių savo narių balsų dauguma taip nusprendžia, pasiūlytas pakeitimas perduodamas visoms Susitariančiosioms Valstybėms ratifikuoti, priimti ar patvirtinti. Kiekvienas pakeitimas įsigalioja po 30 dienų nuo dienos, kurią šios Konvencijos depozitaras išsiuntė Susitariančiosioms Valstybėms pranešimą, kad visos Susitariančiosios Valstybės pakeitimą ratifikavo, priėmė ar patvirtino.

2. Joks pakeitimas neturi įtakos Susitariančiosios Valstybės ar jos sudedamojo vieneto, ar žinybos, ar bet kokio jos piliečio ar juridinio asmens pagal šią Konvenciją įgytoms teisėms ar prisiimtiems įsipareigojimams dėl sutikimo perduoti ginčą Centro jurisdikcijai, duoto iki pakeitimo įsigaliojimo.

## X SKYRIUS. BAIGIAMOSIOS NUOSTATOS

**67 straipsnis**

Ši Konvencija pateikiama pasirašyti valstybėms Banko narėms. Be to, ji pateikiama pasirašyti bet kokiai kitai valstybei – Tarptautinio Teisingumo Teismo statuto šaliai, kurią Administracinė taryba dviejų trečdalių savo narių balsų dauguma pakvietė pasirašyti šią Konvenciją.

**68 straipsnis**

1. Šią Konvenciją pasirašiusios valstybės turi ją ratifikuoti, priimti arba patvirtinti kiekviena pagal savo konstitucines procedūras.

2. Ši Konvencija įsigalioja po 30 dienų nuo tos dienos, kurią buvo deponuotas dvidešimtas ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentas. Kiekvienai vėliau jos ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentą deponavusiai valstybei ši Konvencija įsigalioja po 30 dienų nuo dokumento deponavimo.

**69 straipsnis**

Kiekviena Susitariančioji Valstybė priima reikiamus teisės aktus ar imasi kitų veiksmų, kad būtų užtikrintas veiksmingas šios Konvencijos nuostatų taikymas jos teritorijoje.

**70 straipsnis**

Ši Konvencija taikoma visoms teritorijoms, už kurių tarptautinius santykius yra atsakinga Susitariančioji Valstybė, išskyrus tas, kurias tokia valstybė raštu nurodė šios Konvencijos depozitarui ratifikuodama, priimdama ar patvirtindama šią Konvenciją arba vėliau.

**71 straipsnis**

Bet kuri Susitariančioji Valstybė gali denonsuoti šią Konvenciją raštu pranešdama apie tai šios Konvencijos depozitarui. Denonsavimas įsigalioja po šešių mėnesių nuo tokio pranešimo gavimo.

**72 straipsnis**

Susitariančiosios Valstybės pranešimas pagal 70 ar 71 straipsnius neturi įtakos tos Susitariančiosios Valstybės ar jos sudedamojo vieneto, ar žinybos, ar bet kokio jos piliečio ar juridinio asmens pagal šią Konvenciją įgytoms teisėms ar prisiimtiems įsipareigojimams dėl sutikimo perduoti ginčą Centro jurisdikcijai, duoto prieš tai, kai tokį pranešimą gavo depozitaras.

**73 straipsnis**

Šios Konvencijos ir jos pakeitimų ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentai deponuojami Bankui; jis atlieka šios Konvencijos depozitaro funkcijas. Depozitaras patvirtintus šios Konvencijos nuorašus perduoda valstybėms – Banko narėms ir kitoms pasirašyti Konvenciją pakviestoms valstybėms.

**74 straipsnis**

Depozitaras įregistruoja šią Konvenciją Jungtinių Tautų sekretoriate, remdamasis Jungtinių Tautų Chartijos 102 straipsniu ir Generalinės Asamblėjos priimtais tokio registravimo nuostatais.

**75 straipsnis**

Depozitaras visoms šią Konvenciją pasirašiusioms valstybėms praneša apie:

a) Konvencijos pasirašymą remiantis 67 straipsniu;

b) ratifikavimo, priėmimo ir patvirtinimo dokumentų deponavimą remiantis 73 straipsniu;

c) šios Konvencijos įsigaliojimo pagal 68 straipsnį datą;

d) teritorijas, kurioms ši Konvencija netaikoma remiantis 70 straipsniu;

e) šios Konvencijos pakeitimų įsigaliojimo remiantis 66 straipsniu datą;

f) Konvencijos denonsavimą remiantis 71 straipsniu.

PRIIMTA 1965 m. kovo 18 d. Vašingtone anglų, ispanų ir prancūzų kalbomis, visi trys tekstai yra autentiški ir sudaro vieną egzempliorių, kuris deponuojamas Tarptautinio rekonstrukcijos ir plėtros banko archyvuose. Pastarasis žemiau pasirašydamas pareiškė savo sutikimą atlikti šios Konvencijos jam pavestas funkcijas. Įsigaliojo 1966 m. spalio 14 d.

* * *

# ENERGETIKOS CHARTIJOS SUTARTIS IR ENERGETIKOS CHARTIJOS PROTOKOLAS DĖL ENERGIJOS FEKTYVUMO IR SU TUO SUSIJUSIŲ APLINKOSAUGOS ASPEKTŲ

## ENERGETIKOS CHARTIJOS SUTARTIS

1994 m. gruodžio 17 d.

*1-as priedas prie Europos Energetikos Chartijos konferencijos Baigiamojo akto*

### PREAMBULĖ

Šios Sutarties susitariančiosios šalys,

atsižvelgdamos į Paryžiaus chartiją, skirtą Naujajai Europai, parengtą 1990 m. lapkričio 21 d.;

atsižvelgdamos į Europos energetikos chartiją, priimtą Hagos konferencijos dėl Europos energetikos chartijos baigiamajame dokumente, pasirašytame Hagoje 1991 m. gruodžio 19 d.;

atsimindamos, kad visi Hagos konferencijos Baigiamojo dokumento signatarai įsipareigojo vykdyti Europos energetikos chartijos tikslus ir principus bei diegti ir plėsti bendradarbiavimą, kuo greičiau garbingai susitariant dėl Energetikos chartijos Sutarties ir Protokolų, siekiant, kad chartijos įsipareigojimams būtų padėtas patikimas ir privalomas tarptautinės teisės pagrindas;

taip pat norėdamos sukurti struktūrinę sistemą, būtiną norint įdiegti Europos energetikos chartijoje suformuluotus principus;

norėdamos įgyvendinti bazinę koncepciją dėl Europos energetikos chartijos iniciatyvos, kuri turi katalizuoti ekonomikos augimą priemonėmis, liberalizuojančiomis investavimą ir prekybą energetikoje;

patvirtindamos, kad susitariančiosios šalys skiria didžiausią reikšmę aukščiausio laipsnio nacionalinio traktavimo ir palankiausio nacijos traktavimo efektyviam įgyvendinimui ir kad šie įsipareigojimai turi būti taikomi daromoms investicijoms vykdant papildomą Sutartį;

atsižvelgdamos į tikslą palaipsniui didinti tarptautinės prekybos liberalizavimą ir į diskriminacijos vengimo principą tarptautinėje prekyboje, kaip yra pasakyta Visuotiniame susitarime dėl prekybos ir tarifų ir su juo susijusiuose instrumentuose ir kaip yra kitaip numatyta šioje Sutartyje;

apsisprendusios laipsniškai pašalinti techninius, administracinius ir kitokius barjerus prekyboje energetinėmis medžiagomis ir produktais ir su jais susijusiais įrengimais, technologijomis ir paslaugomis;

priimdamos dėmesin galimą narystę GATT-e tų susitariančiųjų šalių, kurios šiuo momentu nėra šios sutarties narės, ir norėdamos pateikti laikinus prekybos susitarimus, kurie padėtų šitoms susitariančiosioms šalims ir nestabdytų jų rengimosi tokiai narystei;

atsimindamos kai kurių susitariančiųjų šalių, kurios taip pat yra GATT ir su juo susijusių instrumentų dalyvės, teises ir prievoles;

atsižvelgdamos į konkurencijos taisykles, liečiančias susivienijimus, monopolius, antikonkurencinę praktiką ir piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi;

taip pat atsižvelgdamos į Sutartį dėl branduolinio ginklo neplatinimo, į Rekomendacijas branduolinių medžiagų tiekėjams ir į kitus tarptautinius įsipareigojimus bei susitarimus dėl branduolinių medžiagų neplatinimo;

pripažindamos būtinybę kuo efektyviau žvalgyti, gaminti, konvertuoti, saugoti, transportuoti, paskirstyti ir naudoti energiją;

prisimindamos Jungtinių Tautų Bazinę Konvenciją dėl klimato kaitos, Konvenciją dėl oro teršalų tolimų pernešimų, jos protokolus ir kitas tarptautines aplinkosaugos sutartis, turinčias su energetika susietų aspektų ir;

pripažindamos, kad nepaliaujamai auga aplinkos apsaugos priemonių poreikis, tarp jų energetikos įrenginių išvedimas iš eksploatacijos ir atliekų pašalinimas, ir uždavinių bei kriterijų, dėl kurių būtina susitarti tarptautiniu mastu, poreikis,

s u s i t a r ė, kaip išdėstyta žemiau:

## I dalis

## APIBRĖŽTYS IR BENDROSIOS SĄLYGOS

### 1 straipsnis

### APIBRĖŽTYS

Šioje Sutartyje:

(1) „Chartija“ reiškia Europos energetikos chartiją, priimtą Hagos konferencijos dėl Europos energetikos chartijos Baigiamajame doku-

mente, pasirašytame Hagoje 1991 m. gruodžio 17 d.; Baigiamojo dokumento pasirašymas yra laikomas Chartijos pasirašymu.

(2) „Susitariančioji šalis" reiškia valstybę ar Regioninę ekonominės integracijos organizaciją, kuri sutiko įsipareigoti pagal šią Sutartį ir kuriai ši Sutartis galioja.

(3) „Regioninė ekonominės integracijos organizacija" reiškia organizaciją, sudarytą iš valstybių, kurios jai perdavė tam tikrų reikalų kompetenciją, dalis iš kurių yra reguliuojami pagal šią sutartį, taip pat įgaliojimą priimti įpareigojančius sprendimus dėl tų reikalų.

(4) „Energetinės medžiagos ir produktai", remiantis Muitinių bendradarbiavimo tarybos suderinta sistema ir Europos Bendrijos jungtine nomenklatūra, reiškia objektus, įtrauktus į priedą EM.

(5) „Ekonominė veikla energetikos sektoriuje" reiškia ekonominę veiklą, susijusią su energetinių medžiagų ir produktų žvalgyba, išgavimu, perdirbimu, gamyba, saugojimu, transportavimu sausuma, perdavimu, paskirstymu, prekyba, marketingu ar realizacija, išskyrus energetines medžiagas ir produktus, įtrauktus į priedą NI, arba veiklą, susijusią su šilumos paskirstymu daugeliui objektų.

(6) „Investicija" reiškia visokių rūšių turtą, priklausantį investoriui arba tiesiogiai ar netiesiogiai jo kontroliuojamą, o būtent:

(a) materialinės ir nematerialinės vertybės, kilnojamasis ir nekilnojamasis turtas ir bet kokios nuosavybės teisės, tokios kaip nuomos sutartys, hipotekos paskolos, turto sulaikymo teisė ir užstatai;

(b) kompanija ar verslo įmonė, ar akcijos, ar kitokios bendrovės ar verslo įmonės akcinio kapitalo formos, obligacijos ir skolos;

(c) pretenzijas į pinigus, kuriuos naudojant buvo sukurta nauja ekonominė vertė arba pretenzijas į bet kokią ekonominę vertę turinčią veiklą ir susijusią su investicijomis;

(d) intelektualinė nuosavybė;

(e) pajamos;

(f) bet kokios teisės, suteikiamos įstatymų, sutarčių ar leidimų ir licencijų, išduotų pagal įstatymą ekonominei veiklai pradėti energetikos sektoriuje.

Pasikeitus investuotų vertybių formai, nepasikeičia jų, kaip investicijų, pobūdis, o terminas „investicija" apima visas investicijas, egzistavusias šios Sutarties įsigaliojimo dieną ar padarytas vėliau po Sutarties įsigaliojimo tos investicijos investoriaus susitariančiajai šaliai ir tai susitariančiajai šaliai, kurios teritorijoje buvo padaryta investicija, žiūrint kuri data yra vėlesnė (toliau vadinama „įsigaliojimo laiku"), su sąlyga, kad ši Sutartis

bus taikoma tik dalykams, kurie turi įtakos tokioms investicijoms po Sutarties įsigaliojimo laiko.

„Investicija“ yra bet kokia investicija, susijusi su ekonomine veikla energetikos sektoriuje ir su investicijomis ar investicijų klasėmis, susitariančiosios šalies vadinamomis „Chartijos efektyvumo projektais“ jos teritorijoje, ir apie tai pranešusios Sekretoriatui.

(7) „Investorius“ reiškia:

(a) susitariančiosios šalies atžvilgiu:

(i) fizinį asmenį, turintį tos susitariančiosios šalies pilietybę ar pavaldumą ar nuolatos gyvenantį toje susitariančioje šalyje pagal joje taikomus įstatymus;

(ii) kompaniją ar kitą organizaciją, suorganizuotą pagal įstatymus, taikomus susitariančiojoje šalyje;

(b) „trečiosios valstybės“ atžvilgiu – fizinį asmenį, kompaniją ar kitą organizaciją, kuri atitinka, (mutatis mutandis), sąlygas, nurodytas papunktyje (a) susitariančiajai šaliai.

(8) „Daryti investicijas“ ir „investicijų darymas“ reiškia naujų investicijų steigimą, visų ar dalies egzistuojančių investicijų įsigijimą arba persikėlimą į skirtingas investicinės veiklos sferas.

(9) „Pajamos“ reiškia sumas, susidariusias iš investavimo ar susijusias su juo, nepriklausomai nuo įmokėjimo formos, įskaitant pelną, dividendus, palūkanas, pajamas dėl kapitalo vertės padidėjimo, mokėjimai už naudojimąsi autorine teise, valdymo, techninės pagalbos ir kitokius honorarus ir mokėjimus natūra.

(10) „Teritorija“ yra valstybės, t. y. susitariančiosios šalies:

(a) suvereni teritorija, t. y. teritorija, į kurią įeina žemė, vidiniai vandenys ir jūrų teritoriniai vandenys ir;

(b) priklausomai nuo ir atitinkamai tarptautinei jūrų teisei jūrų vandenys, jūros dugnas ir jos gelmės, kurių atžvilgiu susitariančios šalys turi suverenias teises ir jurisdikciją.

Jei susitariančioji šalis yra Regioninė ekonominės integracijos organizacija, tai „teritorija“ reiškia tos organizacijos narių valstybių teritorijas pagal sąlygas, išdėstytas tos organizacijos steigimo sutartyje.

(11) (a) „GATT“ reiškia „GATT 1947“ arba „GATT 1994“, arba ir vieną, ir kitą, pagal reikalą.

„GATT 1947“ reiškia Visuotinį susitarimą dėl tarifų ir prekybos, 1947 m. spalio 30 d. pridėtą prie Baigiamojo akto, kurį Jungtinių Tautų konferencijoje dėl prekybos ir darbo priėmė Paruošiamasis komitetas

pasibaigus antrajam posėdžiui, su vėlesniais pataisymais, papildymais ar pakeitimais.

„GATT 1994“ reiškia Visuotinį susitarimą dėl tarifų ir prekybos, išdėstytą Sutartyje dėl Pasaulio prekybos organizacijos steigimo, priedas 1A, kurį po to taisė, pildė ir keitė.

Sutarties dėl Pasaulio prekybos organizacijos steigimo dalyvis yra laikomas GATT 1994 dalyviu.

(b) „Susiję instrumentai“ reiškia pagal reikalą:

(i) sutartis, susitarimus ar kitokius teisinius instrumentus, tarp jų sprendimus, pareiškimus ir susitarimus, sudarytus globojant GATT 1947, su vėlesniais pataisymais, papildymais ar pakeitimais; arba/ ir

(ii) sutartį dėl Pasaulio prekybos organizacijos steigimo, taip pat 1 jos priedą (išskyrus GATT 1994), jos 2, 3 ir 4 priedus ir susijusius su jais sprendimus, pareiškimus ir susitarimus, su visais pataisymais, papildymais ar pakeitimais.

(12) „Intelektualinė nuosavybė“ – tai autorinės teisės ir su jomis susiję kitokios teisės, prekyženkliai, geografiniai ženklai, pramoniniai pavyzdžiai, patentai, integralinių sistemų komponavimo projektai ir neskleistinos informacijos apsauga.

(13) (a) „Energetikos chartijos protokolas“ ir „Protokolas“ reiškia Sutartį, kurios derybas sankcionavo ir kurios tekstą priėmė Chartijos konferencija ir kurioje dalyvauja dvi ar daugiau susitariančiųjų šalių, siekdamos sudaryti, papildyti, išdėstyti ar išplėsti šios Sutarties sąlygas konkretiems sektoriams ir veiklos rūšims šios Sutarties ribose arba bendradarbiavimo sritims, nurodytoms Chartijos III skirsnyje.

(b) „Energetikos chartijos pareiškimas“ ir „Pareiškimas“ reiškia teisiškai neįpareigojančią sutartį, kurios derybas sankcionuoja ir išleidimą tvirtina Chartijos konferencija ir kurioje dalyvauja dvi ar daugiau susitariančių šalių, kad praplėstų ar papildytų šios Sutarties sąlygas.

„Laisvai konvertuojama valiuta“ reiškia valiutą, kuri yra keičiama tarptautinėse valiutos keitimo rinkose ir plačiai naudojama tarptautiniuose sandoriuose.

**2 straipsnis**

**SUTARTIES TIKSLAS**

Ši Sutartis nustato teisinę struktūrą ilgalaikiam bendradarbiavimui skatinti energetikos srityje, pagrįstą komplektiškumu ir tarpusavio nauda sutinkamai su Chartijos tikslais ir principais.

## II dalis

## KOMERCIJA

### 3 straipsnis

### TARPTAUTINĖS RINKOS

Susitariančiosios šalys dirbs skatindamos priėjimą į tarptautines rinkas komercinėmis sąlygomis ir iš esmės siekdamos plėtoti atvirą ir konkurencingą energetinių medžiagų ir produktų rinką.

### 4 straipsnis

### GATT IR SU JUO SUSIJUSIŲ DOKUMENTŲ LAIKYMASIS

Niekas šioje Sutartyje neprieštaraus GATT ir su juo susijusiems dokumentams, taikant juos Susitariančiosioms šalims, kurios yra GATT dalyvės.

### 5 straipsnis

### INVESTICINĖS PRIEMONĖS, SUSIJUSIOS SU PREKYBA

(1) Susitariančioji šalis netaikys jokios investicinės priemonės, susijusios su prekyba, jei pastaroji prieštarauja GATT III straipsnio ar XI straipsnio sąlygoms; tai nebus tos susitariančiosios šalies teisių ir prievolių pagal GATT ir su juo susietus instrumentus bei 29 straipsnį apribojimas.

(2) Į tokias priemones įeina bet kurios investicinės priemonės, kurios yra privalomos arba įvedamos pagal krašto įstatymus ar administracinius sprendimus arba kurių būtina laikytis norint įgyti pranašumo ir kurios reikalauja:

(a) kad kokia nors įmonė pirktų ar naudotų krašto gamybos produktus arba produktus iš krašto šaltinių, nurodant konkrečius produktus, jų kiekius ar vertes arba jų kiekio ar vertės proporciją vietinėje gamyboje;

(b) kad įmonėms būtų ribojamas importuotų produktų pirkimas ar naudojimas iki tam tikro dydžio, susijusio su eksportuojamų vietinių produktų kiekiu ar verte;

arba kurios suvaržo:

(c) įmonės produktų, naudojamų vietinėje gamyboje ar susijusių su ja, importavimą apskritai ar iki dydžio, susijusio su jos eksportuojamos vietinės produkcijos dydžiu ar verte;

(d) įmonės produktų, naudojamų vietinėje gamyboje ar susijusių su vietine gamyba, importavimą, apribojant įmonės užsienio valiutos lėšas iki dydžio, susijusio su įmonės užsienio valiutos įplaukomis;

(e) įmonės produktų eksportą ar pardavimą eksportui, nurodant konkrečius produktus, produktų kiekį ar vertę ar jų kiekio ar vertės proporciją vietinėje gamyboje.

(3) Niekas paragrafe (1) nebus interpretuojama kaip kliūtis tam, kad susitariančioji šalis taikytų su prekyba susijusias investicines priemones, aprašytas (2)(a) ir (c) paragrafuose ir kaip sąlyga, skatinanti eksportą, užsienio pagalbą, valstybinius supirkimus ar lengvatinius tarifus ar kvotų programas.

(4) Nepaisydama (1) paragrafo, susitariančioji šalis gali laikinai ir toliau taikyti su prekyba susijusias investicines priemones, įvestas daugiau kaip prieš 180 dienų iki jai pasirašant šią Sutartį, pagal sąlygas dėl pranešimo ir pereinamojo laikotarpio pabaigos, išdėstytas priede TRM.

**6 straipsnis**

**KONKURENCIJA**

(1) Kiekviena susitariančioji šalis dirbs, kad sumažintų rinkos iškraipymus ir konkurencijos barjerus energetikos sektoriaus ekonominėje veikloje.

(2) Kiekviena susitariančioji šalis užtikrins, kad savo teismingumo ribose ji turėtų ir vykdytų tokius įstatymus, kurie yra būtini ir taikytini antikonkurencinei elgsenai, vykdomai pavieniui ir bendrai energetikos sektoriaus ekonominėje veikloje.

(3) Susitariančiosios šalys, turinčios patirties konkurencijos taisyklių taikyme, skirs daug dėmesio kitų susitariančiųjų šalių techninei pagalbai dėl konkurencijos taisyklių plėtimo ir diegimo, jei jų yra prašoma ir jos turi išteklių.

(4) Susitariančiosios šalys gali bendradarbiauti vykdydamos jų konkurencijos taisyklių priežiūrą konsultavimosi ir informacijos teikimo būdu.

(5) Jei susitariančioji šalis laiko, kad kokia nors konkreti antikonkurencinė veikla, vykdoma kitos susitariančiosios šalies teritorijoje, neigiamai veikia svarbų interesą, atitinkantį šio straipsnio tikslus, tai toji susitariančioji šalis gali apie tai pranešti kitai susitariančiajai šaliai ir pareikalauti, kad jos konkurencijos organai inicijuotų atitinkamą įstatymų priežiūros veiksmą. Pranešusioji sutarties šalis turi savo pranešime

pateikti pakankamai informacijos, kuri leistų kitai susitariančiajai šaliai, gavusiai pranešimą nustatyti iš pranešimo esmės antikonkurencinę veiklą, ir turi pasiūlyti teikti tolesnę informaciją ir kiek pajėgdama bendradarbiauti. Susitariančioji šalis, kuriai buvo pranešta, arba jos atitinkami konkurencijos organai, jei taip atsitiktų, gali pasikonsultuoti su pranešusios susitariančiosios šalies konkurencijos organais ir turi parodyti kuo didžiausią dėmesį pranešusios susitariančiosios šalies reikalavimui, nuspręsdami, ar inicijuoti ar ne įstatymų priežiūros veiksmą dėl tariamos antikonkurencinės elgsenos, nurodytos pranešime. Susitariančioji šalis, gavusi pranešimą, turi informuoti pranešusią šalį apie savo arba atitinkamų konkurencijos organų sprendimą ir gali, jei nori, informuoti pranešusiąją šalį apie tokio sprendimo priežastis. Jei yra inicijuojamas įstatymų priežiūros veiksmas, tai šalis, kuriai pranešta gali informuoti pranešusiąją šalį apie to veiksmo rezultatus ir pagal galimybes apie reikšmingus tarpinius rezultatus.

(6) Šiuo straipsniu susitariančioji šalis neįpareigojama teikti informaciją, kuri prieštarautų tos šalies įstatymams dėl informacijos skelbimo, komercinės paslapties išdavimo arba slaptumo.

(7) (5)paragrafe ir 27 (1) straipsnyje išdėstytose procedūrose yra išimtinės Sutarties priemonės spręsti ginčams, kurie gali kilti diegiant ar interpretuojant šį straipsnį.

**7 straipsnis**

**TRANZITAS**

(1) Kiekviena susitariančioji šalis turi priimti reikiamas priemones energetinių medžiagų ir produktų tranzitui palengvinti sutinkamai su tranzito laisvės principu, nedarydama skirtumų dėl tokių energetinių medžiagų ir produktų kilmės, paskirties ar nuosavybės teisių ir nediskriminuodama, tų skirtumų pagrindu, nustatant kainas, bei be reikalo nevilkindama, nesuvaržydama ar neapdėdama mokesčiais.

(2) Susitariančiosios šalys turi skatinti atitinkamus ūkinius vienetus, kad jie bendradarbiautų:

(a) modernizuodami energijos transportavimo įrenginius, reikalingus energetinių medžiagų ir produktų tranzitui;

(b) kurdami ir eksploatuodami energijos transportavimo įrenginius, kurie aptarnautų daugiau negu vienos susitariančiosios šalies teritoriją;

(c) dėl priemonių, švelninančių energetinių medžiagų ir produktų tiekimo pertrūkius;

(d) lengvindami energijos transportavimo įrenginių sujungimą.

(3) Kiekviena susitariančioji šalis įsipareigoja, kad jos sąlygos, susiję su energetinių medžiagų ir produktų transportavimu bei energijos transportavimo įrenginiais, traktuotų tranzitines energetines medžiagas ir produktus ne mažiau palankiu būdu negu jie traktuoja tokias medžiagas ir produktus, gautus savo teritorijoje ar skirtus sau, nebent esama tarptautinė sutartis numatytų kitaip.

(4) Jei energetinių medžiagų ir produktų tranzito negalima pasiekti komercinėmis sąlygomis naudojant energijos transportavimo įrenginius, tai susitariančiosios šalys negali kliudyti statyti naujus pajėgumus, išskyrus tuos atvejus, kai yra kitaip numatyta taikomuose įstatymuose, kurie neprieštarauja (1) paragrafui.

(5) Susitariančioji šalis, per kurios teritoriją gali vykti energetinių medžiagų ir produktų tranzitas, neprivalo:

(a) leisti statyti ar modifikuoti energijos transportavimo įrenginius; arba

(b) leisti naują papildomą tranzitą per esamus energijos transportavimo įrenginius, jei ji įrodo kitoms susitariančiosioms šalims, jog šitai stato į pavojų jos energetinės sistemos saugumą ar efektyvumą, taip pat tiekimo saugą.

Susitariančiosios šalys turi užtikrinti, jei laikomasi (6) ir (7) paragrafų reikalavimų, nusistovėjusius energetinių medžiagų ir produktų srautus į kitų susitariančiųjų šalių teritoriją ir iš jos bei tarp jų.

(6) Susitariančioji šalis, per kurios teritoriją vyksta energetinių medžiagų ir produktų tranzitas, susiginčijusi dėl kokio nors dalyko, susijusio su tranzitu, neturi nutraukti ar sumažinti, ar leisti kokiam nors jai pavaldžiam ūkiniam vienetui nutraukti ar sumažinti, ar pareikalauti, kad koks nors ūkinis vienetas, pavaldus jos teismingumui, nutrauktų ar sumažintų esamą energetinių medžiagų ir produktų srautą prieš baigiantis ginčų sprendimo procedūroms, išdėstytoms (7) paragrafe, išskyrus konkrečius atvejus, numatytus sutartyje ar kitokiame susitarime, reglamentuojančiame tokį tranzitą, arba leidžiamus pagal sutaikytojo nutartį.

(7) Šios sąlygos turi būti taikomo ginčui, aprašytam (6) paragrafe, bet tik po to, kai yra išsemiamos visos atitinkamos sutartinės ar kitokios ginčų sprendimo priemonės, anksčiau susitartos tarp susitariančiosios šalies – ginčo dalyvės ar tarp bet kokio ūkinio vieneto, nurodyto (6) paragrafe, ir kitos susitariančios šalies – ginčo dalyvės ūkinio vieneto.

(a) Susitariančioji šalis – ginčo dalyvė gali perduoti jį Generaliniam sekretoriui, pateikdama ginčo dalykų santrauką. Generalinis sekretorius praneša visoms susitariančiosioms šalims apie visus tokio pobūdžio pareiškimus.

(b) Per 30 dienų nuo tokio pranešimo gavimo Generalinis sekretorius, pasitaręs su ginčo dalyviais ir kitomis suinteresuotomis susitariančiomis šalimis, turi paskirti sutaikytoją. Toks sutaikytojas turi turėti patirties ginčijamuose reikaluose ir neturi būti ginčo dalyvės ar vienos iš kitų susitariančiųjų šalių pavaldinys ar pilietis, ar nuolatinis jos gyventojas.

(c) Sutaikytojas turi siekti, kad ginčo dalyvės susitartų dėl ginčo išsprendimo arba dėl procedūros ginčų išsprendimui pasiekti. Jei per 90 dienų nuo jo paskyrimo jam nepavyksta pasiekti tokio susitarimo, jis privalo rekomenduoti ginčo sprendimo būdą arba procedūrą ginčo išsprendimui pasiekti ir turi nustatyti, kokie laikini tarifai ir kitokie terminai bei sąlygos turi būti taikomi tranzitui nuo jo nurodytos dienos iki ginčo išsprendimo.

(d) Susitariančiosios šalys įsipareigoja stebėti ir užtikrinti, kad jų kontroliuojami arba jų teismingumo ūkiniai vienetai laikytųsi laikino sprendimo pagal (7) (c) paragrafą dėl tarifų, terminų ir sąlygų 12 mėnesių po sutaikytojo sprendimo arba iki ginčo išsprendimo, žiūrint kas įvyktų anksčiau.

(e) Nepaisydamas papunkčio (b), Generalinis sekretorius gali nuspręsti nepaskirti sutaikytojo, jei, jo nuomone, ginčas liečia tranzitą, kurį reglamentuoja ar reglamentavo ginčo sprendimo procedūros, išdėstytos papunkčiuose nuo (a) iki (d), ir tie procesai nesibaigė ginčo išsprendimu.

(f) Chartijos konferencija turi priimti standartines procedūras dėl sutaikymo proceso vedimo ir sutaikytojų išlaidų kompensavimo.

(8) Šis straipsnis jokiu būdu nesumenkina susitariančiosios šalies teisių ir prievolių pagal tarptautinę teisę, o įskaitant įprastą tarptautinę teisę, esamas dvišales ar daugiašales sutartis, tarp jų liečiančias povandeninius kabelius ir vamzdynus.

(9) Šio straipsnio negalima interpretuoti kaip įpareigojančio susitariančiąją šalį, kuri neturi tam tikros rūšies energijos transportavimo įrenginių, naudojamų tranzitui, imtis priemonių pagal šį straipsnį dėl tokios rūšies energijos transportavimo įrenginių. Tačiau tokia susitariančioji šalis privalo laikytis (4) paragrafo nuostatų.

(10) Šio straipsnio tikslais:

(a) „Tranzitas“ reiškia:

(i) energetinių medžiagų ar produktų, kilusių iš kitos valstybės teritorijos ir skirtų trečiosios valstybės teritorijai, pervežimą per susitariančiosios šalies teritoriją ar į uosto įrenginius jos teritorijoje arba iš jų pakrovimui ar iškrovimui su sąlyga, kad toji kita valstybė ar trečioji valstybė yra susitariančioji šalis; arba

(ii) energetinių medžiagų ir produktų, kilusių iš kitos susitariančiosios šalies teritorijos, ar skirtų kitos susitariančiosios šalies teritorijai pervežimas per vienos susitariančiosios šalies teritoriją, nebent dvi suinteresuotos susitariančiosios šalys nuspręstų kitaip ir įtrauktų savo bendrą sutartį į priedą N. Dvi susitariančios šalys gali būti išbrauktos iš sąrašo priede N, pateikę bendrą raštišką pranešimą apie savo ketinimus į sekretoriatą, o sekretoriatas turi perduoti šį pranešimą visoms kitoms susitariančiosioms šalims. Toks išbraukimas įsigalioja praėjus keturioms savaitėms nuo pranešimo.

(b) „Energijos transportavimo įrenginiai“ – tai didelio slėgio dujų perdavimo vamzdynai, aukštos įtampos elektros perdavimo tinklai ir linijos, žalios naftos perdavimo vamzdynai, skystos anglies masės vamzdynai, naftos produktų vamzdynai ir kiti stacionarūs įrenginiai, konkrečiai skirti energetinėms medžiagoms ir produktams transportuoti.

**8 straipsnis**

**TECHNOLOGIJOS PERDAVIMAS**

(1) Susitariančiosios šalys sutinka skatinti susipažinimą su energetinėmis technologijomis ir jų perdavimą komerciniu pagrindu be diskriminavimo, siekdamos padėti efektyviai prekybai energetinėmis medžiagomis ir produktais ir investicijomis, bei diegti Chartijos tikslus pagal savo įstatymus ir normatyvus ir intelektualinės nuosavybės teisių apsaugą.

(2) Todėl, kiek to reikalaujama pagal (1) paragrafą, susitariančiosios šalys turi šalinti esamas technologijos perdavimo kliūtis ir nekurti naujų kliūčių energetinių medžiagų ir produktų bei su jais susijusių įrenginių bei paslaugų srityje, laikydamosi įsipareigojimų dėl branduolinių medžiagų neplatinimo ir kitokių tarptautinių įsipareigojimų.

**9 straipsnis**

**PRIĖJIMAS PRIE KAPITALO**

(1) Susitariančiosios šalys pripažįsta atvirų kapitalo rinkų svarbą skatinant kapitalo įtekėjimą į prekybą energetinėmis medžiagomis ir produktais

ir į energetikos sektoriaus ekonominės veiklos investicijas kitų susitariančiųjų šalių teritorijoje, ypač pereinamosios ekonomikos šalių. Kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis sudaryti palankias priėjimo prie jos kapitalo rinkų sąlygas kitų susitariančiųjų šalių kompanijoms ir pavaldiniams, kad būtų finansuojama prekyba energetinėmis medžiagomis ir produktais ir investuojama į energetikos sektoriaus ekonominę veiklą tų kitų susitariančiųjų šalių teritorijoje, traktuojant tokį finansavimą ir prekybą ne mažiau palankiai negu panašiomis aplinkybėmis savo pačios kompanijas ir piliečius arba kitos kokios nors susitariančiosios šalies ar trečiosios valstybės kompanijas ir piliečius, žiūrint kuriuo atveju traktavimas yra palankiausias.

(2) Susitariančioji šalis gali priimti ir vykdyti programas, finansuojamas iš valstybinių paskolų, dotacijų, garantijų ar draudimo ir palengvinančias prekybą ar investavimą užsienyje. Ji turi pasinaudoti tokiomis lėšomis sutinkamai su tokių programų tikslais, suvaržymais ir kriterijais (tarp jų, bet neapsiribojant jais, su tikslais, suvaržymais ar kriterijais, susijusiais su tokių lėšų prašytojo verslo vieta ar prekių ar paslaugų, tiekiamų tokių lėšų pagalba, pristatymo vieta), dėl investavimo į ekonominę veiklą kitų susitariančiųjų šalių energetikos sektoriuje arba dėl prekybos energetinėmis medžiagomis ir produktais su kitomis susitariančiomis šalimis finansavimo.

(3) Susitariančiosios šalys, diegdamos programas energetikos sektoriaus ekonominėje veikloje susitariančiųjų šalių ekonominiam stabilumui ir investavimo klimatui pagerinti, turi kuo labiau skatinti atitinkamų tarptautinių finansinių institucijų operacijas ir naudotis jų ekspertize.

(4) Šis straipsnis negali neleisti:

(a) finansinėms institucijoms taikyti savo skolinimo ar paskolų garantavimo būdų, pagrįstų rinkos principais ir sveiko proto padiktuotais motyvais; arba

(b) susitariančiajai šaliai dėl svarių priežasčių imtis tokių priemonių kaip:

(i) investorių, vartotojų, depozitorių, polisų savininkų ar asmenų, kuriems finansinių paslaugų teikėjai yra skolingi, apsauga; arba

(ii) tų, kurios užtikrintų jos finansinės sistemos ir kapitalo rinkų vientisumą ir stabilumą.

# III dalis

# INVESTICIJŲ SKATINIMAS IR APSAUGA

## 10 straipsnis

## INVESTICIJŲ SKATINIMAS, APSAUGA IR TRAKTAVIMAS

(1) Kiekviena susitariančioji šalis turi skatinti šios Sutarties sąlygas ir kurti stabilias, bešališkas, palankias ir aiškias sąlygas kitų susitariančiųjų šalių investoriaus daromoms investicijoms jų teritorijoje. Į tokias sąlygas turi įeiti įsipareigojimas visada sąžiningai ir bešališkai traktuoti kitų susitariančiųjų šalių investorių daromas investicijas. Tos investicijos taip pat turi jausti nuolatinę globą ir apsaugą, ir nė viena šalis neturi nepagrįstomis ar diskriminacinėmis priemonėmis kenkti jų valdymui, eksploatavimui, naudojimui, turėjimui ar perleidimui. Jokiu būdu tokios investicijos neturi būti traktuojamos mažiau palankiai negu to reikalauja tarptautinė teisė, taip pat Sutarties įpareigojimai. Kiekviena susitariančioji šalis turi laikytis įsipareigojimų kitos susitariančiosios šalies investoriui ar to investoriaus investicijai.

(2) Kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis traktuoti kitos susitariančiosios šalies investorius dėl jos teritorijoje atliekamo investavimo taip, kaip aprašyta (3) paragrafe.

(3) Šio straipsnio tikslu „Traktavimas“ reiškia susitariančiosios šalies taikomą traktavimą, ne mažiau palankų už taikomą savo investoriams ar kitos susitariančiosios šalies ar trečiosios valstybės investoriams, žiūrint kuris atvejis yra palankiausias.

(4) Papildoma Sutartis pagal čia išdėstytas sąlygas turi įpareigoti kiekvieną Sutarties šalį traktuoti kitas Sutarties šalis dėl daromo investavimo jos teritorijoje taip, kaip aprašyta (3) paragrafe. Toji papildoma Sutartis turi būti atvira pasirašymui valstybėms ir Regioninėms ekonominės integracijos organizacijoms, kurios pasirašė ar pritarė šiai Sutarčiai. Derybos dėl papildomos Sutarties turi prasidėti ne vėliau kaip 1995 m. sausio 1 d., siekiant ją užbaigti iki 1998 m. sausio 1 d.

(5) Dėl investicijų, daromų jos teritorijoje, kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis:

(a) apriboti iki minimumo traktavimo, aprašyto (3) paragrafe, išimtis;

(b) palaipsniui šalinti esamus suvaržymus, kenkiančius kitų susitariančiųjų šalių investoriams.

(6) (a)Susitariančioji šalis gali dėl jos teritorijoje daromų investicijų bet kuriuo metu savo noru pareikšti Chartijos konferencijai per jos Sekretorių apie savo ketinimą nebeįvedinėti naujų traktavimo, aprašyto (3) paragrafe, išimčių.

(b) Be to, susitariančioji šalis gali bet kuriuo metu savo noru prisiimti įsipareigojimą traktuoti kitų susitariančiųjų šalių investorius, kurie investuoja į kai kurias ar visas energetikos sektoriaus ekonominės veiklos rūšis jos teritorijoje, taip kaip aprašyta (3) paragrafe. Apie tokius įsipareigojimus reikia pranešti sekretoriatui, ir jie bus įtraukti į priedą VC ir taps privalomi pagal šią Sutartį.

(7) Kiekviena susitariančioji šalis turi traktuoti savo teritorijoje esančias kitos susitariančiosios šalies investorių investicijas ir su jomis susietą veiklą, tokią kaip valdymas, eksploatavimas, naudojimas, turėjimas ar perleidimas, ne mažiau palankiai negu ji traktuoja savo investorių ar kitos susitariančiosios šalies ar trečiosios valstybės investorių investicijas ir su jomis susietą veiklą, tokią kaip valdymas, eksploatavimas, naudojimas, turėjimas ir perleidimas, žiūrint kuriuo atveju traktavimas palankiausias.

(8) Paragrafo (7) taikymo variantai programoms, pagal kurias susitariančioji šalis teikia dotacijas ar kitokią finansinę pagalbą arba dalyvauja sutartyje dėl energetinių technologijų tyrimo darbų, turi būti palikti papildomai Sutarčiai, aprašytai (4) paragrafe. Kiekviena susitariančioji šalis turi per Sekretoriatą informuoti Chartijos konferenciją apie šiame paragrafe aprašytoms programoms taikomus savo variantus.

(9) Kiekviena valstybė ar Regioninė ekonominės integracijos organizacija, pasirašiusi šią Sutartį ar pritarianti jai, tą dieną, kai ji pasirašo Sutartį ar pateikia dokumentą dėl savo pritarimo, įteikia Sekretoriatui ataskaitą, kurioje apibendrina visus įstatymus, normatyvus ar priemones, liečiančias:

(a) paragrafo (2) išimtis; arba

(b) programas, nurodytas (8) paragrafe.

Susitariančioji šalis turi retkarčiais atnaujinti savo ataskaitą ir nedelsdama pateikti pataisas Sekretoriatui. Chartijos konferencija turi periodiškai peržiūrėti šias ataskaitas.

Dėl papunkčio (a), ataskaitoje gali būti nurodytos energetikos sektoriaus vietos, kuriose susitariančioji šalis traktuoja kitų susitariančiųjų šalių investavimus taip, kaip aprašyta (3) paragrafe.

Dėl papunkčio (b), tai, peržiūrėdama ataskaitas, Chartijos konferencija gali apsvarstyti, kokią įtaką tokios programos turėjo konkurencijai ir investicijoms.

(10) Nepaisant kitų šio straipsnio sąlygų, (3) ir (7) paragrafuose aprašyto traktavimo negalima taikyti intelektualinės nuosavybės apsaugai; čia traktavimas turi būti toks, kaip nurodyta sąlygose tų taikomų tarptautinių sutarčių dėl intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos, kurių dalyvėmis yra atitinkamos susitariančiosios šalys.

(11) 26 straipsnio tikslu, jei susitariančioji šalis taiko su prekyba susijusią investicinę priemonę, aprašytą 5 straipsnio (1) ir (2) paragrafuose, kitos susitariančiosios šalies investoriaus turimai tuo metu investicijai, tai toks taikymas pagal 5 straipsnio (3) ir (4) paragrafus yra laikomas pirmosios susitariančiosios šalies įsipareigojimo pažeidimu pagal šią Sutarties dalį.

(12) Kiekviena susitariančioji šalis turi užtikrinti, kad jos vietiniai įstatymai numatytų efektyvias priemones pretenzijoms įrodyti ir teisėms įgyvendinti dėl investicijų, investavimo sutarčių ir investicijų įgaliojimų.

**11 straipsnis**

**PAGRINDINIS PERSONALAS**

(1) Susitariančioji šalis, remdamasi savo įstatymais ir normatyvais, susijusiais su fizinių asmenų atvykimu, apsistojimu ir darbu, turi garbingai tirti kitos susitariančiosios pusės investorių užklausas, kurių pagrindinis personalas dirba pas tuos investorius ar tokių investorių įsteigtose investicijose, atvykęs į jos teritoriją ir joje laikinai pasilikęs, kad užsiimtų veikla, susijusia su atitinkamų investicijų sukūrimu, valdymu, eksploatavimu, naudojimu, turėjimu ar perleidimu, įskaitant konsultacinių paslaugų ar pagrindinių techninių paslaugų teikimą.

(2) Susitariančioji šalis turi leisti kitos susitariančiosios šalies investoriams, kurie turi jos teritorijoje investicijų, ir tokių šalių investicijoms įdarbinti pagrindinį personalą investoriaus ar investicijos pasirinkimu, nežiūrint į jo pavaldingumą ir pilietybę, su sąlyga, kad tokiems asmenims būtų leidžiama atvykti, apsistoti ir dirbti pirmosios susitariančiosios šalies teritorijoje ir kad toks įdarbinimas atitiktų leidimo, išduoto tam pagrindinio personalo asmeniui, terminus ir sąlygas.

**12 straipsnis**

**NUOSTOLIŲ ATLYGINIMAS**

(1) Bet kurios susitariančiosios šalies investorius, patyręs nuostolių iš investicijos kitos susitariančiosios šalies teritorijoje dėl karo ar kitokio ginkluoto konflikto, nepaprastosios padėties įvedimo, pilietinio maišto ar kito panašaus įvykio toje teritorijoje, privalo būti pastarosios susitariančiosios šalies traktuojamas dėl investicijų atstatymo, atlyginimo, kompensavimo ar kitokio reikalų sutvarkymo pačiu palankiausiu būdu, kokį susitariančioji šalis taiko kitam investoriui, ar jis būtų savas investorius, kitos susitariančiosios šalies ar trečiosios šalies investorius, išskyrus 13 straipsnyje numatytus atvejus.

(2) Neapsiribojant (1) paragrafu, jei susitariančiosios šalies investorius patenka į vieną iš situacijų, nurodytų tame paragrafe, ir patiria nuostolių kitos susitariančiosios šalies teritorijoje dėl to, kad:

(a) jo investiciją ar jos dalį rekvizuoja tos kitos šalies ginkluotos pajėgos ar valdžios organai; arba

(b) jo investiciją ar jos dalį sunaikina tos kitos šalies ginkluotos pajėgos ar valdžios organai, nors tai nebuvo būtina pagal esamą padėtį, tai investoriui turi būti nedelsiant, adekvačiai ir efektyviai atstatytos teisės ar kompensuota investicija.

**13 straipsnis**

**KONFISKAVIMAS**

(1) Susitariančiosios šalies investorių investicijos kitos susitariančiosios šalies teritorijoje negali būti nacionalizuotos, konfiskuotos arba paveiktos kokiu nors būdu, ekvivalentišku nacionalizacijai ar konfiskavimui (toliau vadinama „Konfiskavimu“), išskyrus tuos atvejus, kai toks konfiskavimas:

(a) yra atliekamas visuomenės interesų labui;

(b) nėra diskriminacinio pobūdžio;

(c) yra vykdomas pagal tinkamą teisinį procesą; ir

(d) yra lydimas greito, adekvataus ir efektyvaus kompensavimo.

Tokia kompensacija turi prilygti konfiskuotos investicijos teisingai rinkos vertei, buvusiai prieš pat konfiskavimą ar prieš sužinant apie gresiantį konfiskavimą, kas paveikė paveikti investicijos kainą (toliau vadinama „vertinimo diena“).

Tokia teisinga rinkos vertė, investoriaus pageidavimu, turi būti išreikšta laisvai konvertuojama valiuta pagal rinkoje esantį tos valiutos keitimo kursą vertinimo dieną. Į kompensaciją turi įeiti palūkanos pagal komercinę normą, nustatytą rinkoje nuo konfiskavimo iki išmokėjimo dienos.

(2) Investorius, kuriam pakenkė konfiskacija, turi teisę, kad pagal susitariančiosios šalies, atliekančios konfiskavimą, įstatymus, tos šalies teisminis ar kitoks kompetentingas ir nepriklausomas organas patikrintų šį atvejį, investicijos įvertinimą ir kompensacijos išmokėjimą sutinkamai su principais, išdėstytais (1) paragrafe.

(3) Kad neiškiltų abejonių, konfiskavimas apima tokius atvejus, kai viena susitariančioji šalis, konfiskuoja kokios nors kompanijos ar įmonės aktyvus savo teritorijoje, o į tą kompaniją ar įmonę susitariančiosios šalies investorius yra investavęs, įskaitant ir jo turimas akcijas.

**14 straipsnis**

**SU INVESTICIJOMIS SUSIJĘ MOKĖJIMŲ PERVEDIMAI**

(1) Kiekviena susitariančioji šalis turi garantuoti savo teritorijoje esančioms kitos susitariančiosios šalies investorių investicijoms, pervedimo laisvę į jos teritoriją ir iš jos, taip pat pervedimą:

(a) pagrindinio kapitalo plius papildomo kapitalo už investicijos eksploatavimą ir plėtojimą;

(b) pajamų;

(c) mokėjimų pagal sutartį, tarp jų laipsniškų skolos pagrindinės dalies ir susikaupusių palūkanų mokėjimų pagal paskolos sutartį;

(d) užsienio personalo, įdarbinto šioje investicijoje, neišleistų pajamų ir kitokio atlygio;

(e) įplaukų iš visos investicijos ar jos dalies pardavimo ar likvidavimo;

(f) mokėjimų, susidariusių iš ginčo sprendimo;

(g) kompensacinių mokėjimų pagal 12 ir 13 straipsnius.

(2) Pervedimai pagal (1) paragrafą turi būti įvykdyti be atidėliojimo ir (išskyrus atvejus, kai pajamos gautos natūra) laisvai konvertuojama valiuta.

(3) Pervedimai turi būti atlikti pagal rinkos valiutos keitimo kursą, taikytą pervedimo dieną vietiniams sandoriams pervedimo valiuta. Nesant užsienio valiutos keitimo rinkos, turi būti naudojamas paskutinis keitimo kursas, naudotas vidinėms investicijoms, arba paskutinis valiu-

tos keitimo kursas, naudotas remiantis specialiomis pinigų išėmimo iš sąskaitų teisėmis (žiūrint kuris atvejis yra palankesnis investoriui).

(4) Nepaisydama (1), (2) ir (3) paragrafų, susitariančioji šalis gali apsaugoti kreditorių teises arba pasiekti, kad būtų laikomasi įstatymų dėl vertybinių popierių išleidimo, prekybos ir tvarkymo ir dėl ieškinių patenkinimo civiliniuose, administraciniuose ir kriminaliniuose teisminiuose procesuose bešališkai, vienodai ir garbingai taikydama savo įstatymus ir normatyvus.

(5) Nepaisydamos (2) paragrafo, susitariančiosios šalys, būdamos valstybėmis – buvusios Sovietų Sąjungos respublikomis, gali numatyti sudarytose tarp jų sutartyse, kad mokėjimų pervedimas vyktų tų susitariančiųjų šalių valiuta, su sąlyga, kad tokios sutartys netraktuotų kitų susitariančiųjų šalių investorių investicijų savo teritorijoje mažiau palankiai negu kitų susitariančiųjų šalių, sudariusių sutartis, ar trečiosios valstybės investorių investicijų.

(6) Nepaisydama (1) (b) paragrafo, susitariančioji šalis gali suvaržyti pajamų natūra pervedimą tam tikromis aplinkybėmis, kai susitariančiajai šaliai yra leidžiama pagal GATT ir su juo susijusius instrumentus arba pagal šios Sutarties 29 (2) (a) straipsnį suvaržyti ar uždrausti produkto eksportavimą ar pardavimą eksportui, iš ko ir yra gaunamos pajamos natūra; visa tai galima su sąlyga, kad susitariančioji šalis leistų tokias pajamas natūra, jei taip yra leidžiama ar nurodoma investavimo sutartyje, investavimo leidime ar kitokioje raštiškoje sutartyje tarp susitariančiosios šalies ir kitos susitariančiosios šalies investoriaus ar jo investicijos.

## 15 straipsnis
## TEISIŲ PERĖJIMAS

(1) Jei susitariančioji šalis ar jos nurodyta agentūra (toliau vadinama „Kompensuojančiąja Sutarties šalimi“) sumoka kompensaciją dėl nuostolių arba duoda garantiją investoriaus (toliau vadinamo „kompensuojamąja sutarties šalimi“) investicijai kitos susitariančiosios šalies (toliau vadinamos „Sutarties šalimi – šeimininke“) teritorijoje, tai sutarties šalis-šeimininkė privalo pripažinti:

(a) visų tos investicijos teisių ir ieškinių perdavimą kompensuojančiajai Sutarties šaliai; ir

(b) kompensuojančiosios Sutarties šalies teisę naudotis visomis tomis teisėmis ir išreikalauti tokius ieškinius pagal teisių perėjimą iš vienos organizacijos kitai.

(2) Kompensuojančioji Sutarties šalis visomis aplinkybėmis turi teisę:

(a) būti lygiai traktuojama dėl teisių ir ieškinių, įgytų teisių perėjimo būdu, nurodytu (1) paragrafe; ir

(b) į tokius pačius mokėjimus pagal tas teises ir ieškinius, kokius kompensuojamoji sutarties šalis turėjo teisę gauti pagal šią Sutartį dėl minimos investicijos.

(3) Bet kokiame procese pagal 26 straipsnį susitariančioji šalis neprivalo įrodyti gynybos, priešpriešinio ieškinio būdų ar pagal atsikirtimo teisę ar dėl kitos priežasties, kad nuostolių atlyginimas ar kitoks kompensavimas už visą ar dalį tariamos žalos buvo gautas ar bus gautas pagal draudimo ar garantavimo sutartį.

**16 straipsnis**

**RYŠYS SU KITAIS SUSITARIMAIS**

Jei dvi ar daugiau susitariančiųjų šalių yra anksčiau sudarę kokį nors tarptautinį susitarimą ar sudaro jį vėliau ir to susitarimo sąlygos liečia šios Sutarties III ar V dalies esmę,

(1) tai šios Sutarties III ir V dalys negali būti interpretuojamos kaip menkinančios to kito susitarimo sąlygas ar teisę į ginčo dėl to susitarimo sprendimą; ir

(2) kitos susitarimo sąlygos negali būti interpretuojamos kaip menkinančios šios Sutarties III ar V dalies sąlygas ar teisę į ginčo dėl šios Sutarties sprendimą, jei kuri nors sąlyga yra palankesnė investoriui ar investicijai.

**17 straipsnis**

**III DALIES NETAIKYMAS ESANT TAM TIKROMS APLINKYBĖMS**

Kiekviena susitariančioji šalis pasilieka sau teisę nuneigti šios dalies privilegijas:

(1) teisėtam ūkiniam vienetui, kurį trečiosios valstybės piliečiai ar pavaldiniai turi savo nuosavybėje ar kontroliuoja ir kuris nevykdo pagrindinės verslo veiklos susitariančiosios šalies teritorijoje, kurioje jis buvo suorganizuotas; arba

(2) investicijai, jei neigiančioji šalis nustato, kad ši investicija yra trečiosios šalies investoriaus investicija, su kuriuo arba kurios atžvilgiu neigiančioji šalis:

(a) nepalaiko diplomatinių santykių; arba
(b) yra priėmusi ar vykdo tokias priemones, kurios:
(i) draudžia sandorius su tos valstybės investoriais; arba
(ii) būtų pažeistos arba apeitos, jei šios dalies privilegijos būtų taikomos tos valstybės investoriams ar jų investicijoms.

## IV dalis

## KONTEKSTO DALYKAI

### 18 straipsnis
### SUVERENUMAS ENERGIJOS IŠTEKLIAMS

(1) Susitariančiosios šalys pripažįsta valstybės suverenumą ir suverenias teises energijos ištekliams. Jos dar kartą patvirtina, jog šitos teisės turi būti naudojamos pagal tarptautinės teisės taisykles ir laikantis jų.

(2) Nepažeidžiant priėjimo prie energijos išteklių, jų tyrimo bei plėtojimo skatinimo tikslų, Sutartis jokiu būdu neapriboja susitariančiųjų šalių taisyklių, reglamentuojančių energijos išteklių nuosavybės sistemą.

(3) Kiekviena valstybė ir toliau turi savo teises, ypač teisę nustatyti geografinius plotus savo teritorijoje, kur bus tyrinėjami ir plėtojami jos energijos ištekliai, ir jų eikvojimo bei eksploatavimo tempus, nustatyti ir naudotis visus valstybiniais mokesčiais, mokesčiais už žemės gelmių naudojimą ar kitokiais finansiniais mokėjimais, mokėtinais už tokius tyrinėjimus ar eksploatavimą, ir reglamentuoti išteklių išsaugojimą ir aplinkosaugos bei saugos aspektus, susijusius su tokiu tyrinėjimu, plėtojimu ir melioracija savo teritorijoje, ir dalyvauti tokiuose tyrinėjimuose bei eksploatavime, be kita ko, tiesiogiai kaip vyriausybė arba per valstybines įmones.

(4) Susitariančioji šalis įsipareigoja lengvinti energijos išteklių prieinamumą, nediskriminaciniu būdu pagal skelbiamus kriterijus skirstydama įgaliojimus, licencijas, koncesijas ir sutartis energijos ištekliams žvalgyti ir tyrinėti arba eksploatuoti ir išgauti.

### 19 straipsnis
### APLINKOSAUGOS ASPEKTAI

(1) Siekdamos stabilaus plėtojimo ir atsižvelgdamos į savo įsipareigojimus pagal tarptautines aplinkosaugos sutartis, kuriose jos dalyvauja, susitariančiosios šalys turi siekti sumažinti iki minimumo ekonomiškai

efektyviu būdu kenksmingą poveikį aplinkai, susidariusį jos teritorijoje arba už jos ribų iš visų energijos ciklo operacijų, ir kartu tinkamai atsižvelgti į saugą. Kiekviena susitariančioji šalis turi veikti taip, kad kaštai atsipirktų. Savo strategijomis ir veiksmais kiekviena susitariančioji šalis turi siekti atsargumo priemonių, kurios užkirstų kelią arba sumažintų iki minimumo aplinkos žalojimą. Susitariančiosios šalys susitaria, kad aplinkos teršėjas susitariančiųjų šalių teritorijoje turi sumokėti už taršą toje teritorijoje, taip pat ir už taršą, peržengusią valstybių sienas, kad būtų atitinkamai atsižvelgta į visuomenės interesus ir neiškraipomas investavimas į energijos ciklą ar tarptautinę prekybą. Todėl susitariančiosios šalys turi:

(a) atsižvelgti į aplinkosaugos reikalus formuluodamos ir diegdamos savo energetikos strategijas;

(b) skatinti į rinką orientuotų kainų sudarymą ir labiau analizuoti aplinkosaugos kaštus ir jų naudą visame energijos cikle;

(c) atsižvelgdamos į 34 (4) straipsnį, skatinti bendradarbiavimą, Chartijoje nurodytiems aplinkosaugos tikslams pasiekti ir bendradarbiauti tarptautinių aplinkosaugos standartų energijos ciklui srityje, įvertinant priešiško poveikio skirtumus ir kaštus, mažinant priešišką poveikį, įvairiose susitariančiose šalyse;

(d) kreipti ypatingą dėmesį energijos efektyvumui didinti, atsinaujinančios energijos šaltiniams plėtoti ir naudoti, švaresnio kuro ir technologijų bei technologinių priemonių, mažinančių taršą, naudojimui skatinti;

(e) skatinti informacijos apie aplinkai nekenksmingas ir ekonomiškai efektyvias energetikos strategijas bei atsiperkančius būdus ir technologijas rinkimą ir platinimą tarp susitariančiųjų šalių;

(f) didinti visuomenės supratimą apie energetikos sistemų poveikį aplinkai, priešiško poveikio aplinkai prevencijos ar mažinimo mastą ir kaštus, susijusius su įvairiomis prevencijos ar mažinimo priemonėmis;

(g) skatinti ir bendradarbiauti tiriant, kuriant ir taikant energetiškai efektyvias ir aplinkai nekenksmingas technologijas, būdus ir procesus, kurie mažina kenksmingus aplinkai padarinius visais energijos ciklo aspektais ekonomiškai efektyviu būdu;

(h) skatinti palankias sąlygas tokioms technologijoms perduoti ir platinti, laikantis adekvačios ir efektyvios intelektualinės nuosavybės teisių apsaugos;

(i) skatinti, kad aplinkosaugos požiūriu svarbūs energetikos investiciniai projektai ankstyvoje stadijoje, prieš priimant sprendimus, būtų viešai įvertinti ir vėliau būtų vykdomas ekologinis monitoringas;

(j) ugdyti tarptautinį supratimą ir pasikeitimą informacija apie susitariančiųjų šalių vykdomas aplinkosaugos programas ir standartus bei tų programų ir standartų diegimą;

(k) dalyvauti, esant pareikalavimui ir pagal savo turimus išteklius, kuriant ir diegiant atitinkamas aplinkosaugos programas susitariančiosiose šalyse.

(2) Pageidaujant vienai ar kelioms susitariančiosios šalims, ginčus dėl šio straipsnio sąlygų taikymo ar interpretavimo turi peržiūrėti Chartijos konferencija ir priimti sprendimą, jei kituose tarptautiniuose forumuose nėra potvarkių dėl tokių ginčų svarstymo.

(3) Šio straipsnio tikslais:

(a) „Energijos ciklas“ reiškia ištisinę energetikos grandinę, į kurią įeina veikla, susijusi su įvairių energijos rūšių žvalgyba, tyrinėjimu, gamyba, transformacija, kaupimu, transportavimu, skirstymu ir vartojimu bei su atliekų apdorojimu ir pašalinimu, taip pat tokios veiklos išvedimu iš eksplotacijos, nutraukimu ar uždarymu, siekiant sumažinti kenksmingą poveikį aplinkai.

(b) „Poveikis aplinkai“ reiškia padarinius, kuriuos sukelia tam tikra veiklos rūšis aplinkai, taip pat žmogaus sveikatai ir saugumui, augmenijai, gyvūnijai, dirvai, orui, vandeniui, klimatui, kraštovaizdžiui ir istoriniams paminklams arba kitokiems fiziniams statiniams ar šių veiksnių tarpusavio sąveikai; taip pat padarinius kultūros paveldui arba socialinėms ir ekonominėms sąlygoms, atsiradusioms dėl šių veiksnių pasikeitimo.

(c) „Energijos efektyvumo didinimas“ reiškia veiklą, skirtą išlaikyti tokį patį išleidžiamos produkcijos (prekės ar paslaugos) dydį, nemažinant jos kokybės ar efektyvumo lygio, bet mažinant energijos kiekį, reikalingą tokiam išleidžiamos produkcijos dydžiui pagaminti.

(d) „Kaštų atsipirkimas“ reiškia, kad norima pasiekti apibrėžtą tikslą su mažiausiais kaštais arba gauti didžiausią naudą su esamais kaštais.

**20 straipsnis**

**VIEŠUMAS**

(1) Bendrai taikomi įstatymai, normatyvai, teisminės nutartys ir administraciniai sprendimai, turintys poveikio prekybai energetinėmis medžiagomis ir produktais, yra pagal 29 (2) (a) straipsnį tarp priemonių,

kurių viešumą reglamentuoja GATT ir su juo susiję atitinkami instrumentai.

(2) Bendrai taikomi įstatymai, normatyvai, teisminės nutartys ir bendro taikymo administraciniai sprendimai, įvesti bet kurios susitariančiosios šalies, bei galiojančios sutartys tarp susitariančiųjų šalių, kurios liečia kitus šios Sutarties dalykus, taip pat turi būti nedelsiant paskelbtos, kad susitariančiosios šalys ir investoriai galėtų susipažinti su jais. Šio paragrafo sąlygos nereikalauja nė iš vienos susitariančiosios šalies, kad ji atskleistų slaptą informaciją, kuri stabdytų įstatymų priežiūrą ar kitaip prieštarautų visuomenės interesams ar apribotų kokio nors investoriaus teisėtus komercinius interesus.

(3) Kiekviena susitariančioji šalis turi skirti vieną ar daugiau pasiteiravimo punktų, į kuriuos būtų kreipiamasi dėl informacijos apie minėtus įstatymus, normatyvus, teismines nutartis ir administracinius sprendimus, ir nedelsiant pranešti apie jų paskyrimą sekretoriatui, kad šis užklaustas galėtų pateikti informaciją.

## 21 straipsnis
## APMOKESTINIMAS

(1) Jei kitaip nėra nurodyta šiame straipsnyje, tai ši Sutartis neįveda jokių įsipareigojimų dėl susitariančiųjų šalių apmokestinimo priemonių. Jei šis straipsnis nesiderina su kitomis šios Sutarties sąlygomis, tai šis straipsnis yra viršesnis šio nenuoseklumo mastu.

(2) 7 straipsnio (3) paragrafas taikomas apmokestinimo priemonėms, išskyrus pajamų ar kapitalo mokestį bei išskyrus šiuos atvejus:

(a) tai naudai, kurią susitariančioji šalis teikia vykdydama bet kurios sutarties, sutarties ar potvarkio sąlygas dėl mokesčių, aprašytas (7)(a)(ii) poparagrafyje; arba

(b) apmokestinimo priemonei, kuri turi užtikrinti efektyvų mokesčių surinkimą, išskyrus priemones, pasirinktinai diskriminuojančias susitariančiųjų šalių prekes arba pasirinktinai ribojančias privilegijas, teikiamas pagal 7 straipsnio (3) paragrafą.

(3) 10 straipsnio (2) ir (7) paragrafai taikomi susitariančiųjų šalių apmokestinimo priemonėms, išskyrus pajamų ar kapitalo mokestį ir išskyrus šiuos atvejus:

(a) kad uždėtų palankiausio nacijos traktavimo įsipareigojimus toms privilegijoms, kurias teikia susitariančioji šalis vykdant kokios nors sutarties, sutarties ar potvarkio sąlygas dėl mokesčių, aprašytas (7)(a)(ii)

paragrafe, ar kilusiai iš narystės kokioje nors Regioninėje ekonominės integracijos organizacijoje; arba

(b) apmokestinimo priemonėms dėl efektyvaus mokesčių rinkimo, išskyrus priemones, kurios pasirinktinai diskriminuoja susitariančiųjų šalių investorius ar pasirinktinai suvaržo privilegijas, taikomas pagal šios Sutarties investavimo sąlygas.

(4) 29 straipsnio (2) ir (6) paragrafai taikomi apmokestinimo priemonėms, išskyrus pajamų ar kapitalo mokestį.

(5) (a) 13 straipsnis yra taikomas mokesčiams.

(b) Jei pagal 13 straipsnį iškyla klausimas, ar mokestis yra konfiskacinis ir ar tariamai konfiskacinis mokestis yra diskriminacinio pobūdžio, tai turi būti taikomos tokios sąlygos:

(i) Investorius arba susitariančioji šalis, įtarianti konfiskavimą, turi siųsti klausimą, ar mokestis yra konfiskacinis ir ar mokestis yra diskriminacinio pobūdžio, į atitinkamą kompetentingą mokesčių organą. Jei investorius ar susitariančioji šalis to nepadaro, tada organas, skirtas ginčams spręsti pagal 26 (2) (c) arba 27 (2), turi kreiptis į atitinkamą kompetentingą mokesčių organą.

(ii) Kompetentingas mokesčių organas turi stengtis per šešis mėnesius nuo tokio kreipimosi išspręsti klausimus, dėl kurių buvo kreiptasi. Dėl nediskriminavimo klausimų, kompetentingas mokesčių organas turi taikyti atitinkamos mokesčių sutarties sąlygas dėl nediskriminavimo arba, jei nėra tokių sąlygų atitinkamoje mokesčių sutartyje, taikomoje mokesčiams arba jei nėra tokios galiojančios mokesčių sutarties tarp suinteresuotų susitariančiųjų šalių, tada jis turi taikyti nediskriminavimo principus pagal OECD pavyzdinę mokesčių sutartį dėl pajamų ir kapitalo.

(iii) Organai skirti ginčams spręsti pagal 26 (2) (c) arba 27 (2) straipsnius gali atsižvelgti į išvadas, kurias padarė kompetentingas mokesčių organas, spręsdamas klausimą, ar mokestis yra konfiskacinis. Toks organas gali atsižvelgti į išvadas, padarytas per šešių mėnesių laikotarpį, nurodytą papunktyje (ii) kompetentingo mokesčių organo, dėl klausimo, ar mokestis yra diskriminacinis. Toks organas taip pat gali atsižvelgti ir į išvadas, padarytas kompetentingo mokesčių organo jau pasibaigus šešių mėnesių laikotarpiui.

(iv) Jei į kompetentingą mokesčių organą yra kreipiamasi pasibaigus šešių mėnesių laikotarpiui, nurodytam papunktyje (ii), tai teismo procesas pagal 26 ir 27 straipsnius jokiu būdu nėra nukeliamas.

(6) Siekiant išvengti abejonių, 14 straipsnyje nėra ribojama susitariančiosios šalies teisė apdėti ar rinkti mokesčius sulaikymo būdu ar kitokiomis priemonėmis.

(7) Šio straipsnio tikslu:

(a) Terminas „Apmokestinimo priemonė“ apima:

(i) bet kokią sąlygą, susietą su susitariančiosios šalies mokesčiais pagal krašto įstatymus arba pagal politinio padalinio ar vietinio valdžios organo įstatymus; ir

(ii) bet kokią sąlygą, susijusią su mokesčiais pagal kokią nors sutartį, kuri padeda išvengti dvigubo apmokestinimo, ar pagal kokią nors tarptautinę sutartį ar susitarimą, kuriuo susitariančioji šalis yra įpareigota.

(b) Pajamų ar kapitalo mokesčiais yra laikomi visi mokesčiai, kuriais yra apdedamos bendrosios pajamos, bendrasis kapitalas arba pajamų ar kapitalo elementai, tarp jų mokesčiai už pelną, gautą nusavinant turtą, mokesčiai už nekilnojamąjį turtą, paveldėtą ar dovanotą turtą arba panašūs mokesčiai, mokesčiai už atlyginimus, mokamus įmonių darbuotojams pagal išdirbtą laiką ar pagamintos produkcijos kiekį, taip pat mokesčiai už pagrindinio kapitalo vertės padidėjimą.

(c) „Kompetentingas mokesčių organas“ reiškia kompetentingą organą sutinkamai su galiojančia tarp susitariančiųjų šalių sutartimis dėl dvigubo apmokestinimo, o ten, kur tokios sutarties tarp suinteresuotų šalių nėra, tai reiškia ministrą arba ministeriją, atsakingą už mokesčius, arba ministro ar ministerijos įgaliotus atstovus.

(d) Siekiant išvengti abejonių, į terminus „mokesčių sąlygos“ ir „mokesčiai“ muitai neįeina.

## 22 straipsnis
## VALSTYBINĖS IR PRIVILEGIJUOTOS ĮMONĖS

(1) Kiekviena susitariančioji šalis turi užtikrinti, kad bet kuri eksploatuojama ar steigiama valstybinė įmonė vykdytų savo veiklą, susijusią su prekių ir paslaugų perdavimu ar teikimu jos teritorijoje, pagal šios Sutarties III dalyje nurodytus susitariančiosios šalies įsipareigojimus.

(2) Nė viena susitariančioji šalis negali skatinti ar reikalauti, kad tokia valstybinė įmonė vykdytų jos teritorijoje veiklą, prieštaraujančią susitariančiosios šalies įsipareigojimams pagal šios Sutarties sąlygas.

(3) Kiekviena susitariančioji šalis turi užtikrinti, kad jos įsteigtas ar eksploatuojamas valstybinis ūkinis vienetas, kuriam yra patikėti reguliа-

vimo, administravimo ar kitokie vyriausybiniai įgaliojimai, naudotų tuos įgaliojimus taip, kad šitai neprieštarautų susitariančiosios šalies įsipareigojimams pagal šią Sutartį.

(4) Nė viena susitariančioji šalis neturi skatinti ar reikalauti, kad ūkinis vienetas, kuriam ji suteikė išimtines ar ypatingas privilegijas, vykdytų veiklą jos teritorijoje ne pagal šioje Sutartyje nurodytus susitariančiosios šalies įsipareigojimus.

(5) Šio straipsnio tikslu, „ūkinis vienetas“ reiškia įmonę, agentūrą ar kitokią organizaciją ar individą.

**23 straipsnis**

**SUBNACIONALINIŲ ORGANŲ PRIEŽIŪRA**

(1) Kiekviena susitariančioji šalis yra visiškai atsakinga pagal šią Sutartį už šios Sutarties visų sąlygų priežiūrą ir turi imtis visų turimų nuosaikių priemonių, kad užtikrintų, jog šios Sutarties laikytųsi regioniniai ir vietiniai vyriausybiniai ir valdžios organai jos teritorijoje.

(2) Ginčų sprendimo sąlygos, nurodytos šios Sutarties II, IV ir V dalyse, gali būti taikomos regioninių ir vietinių vyriausybių ir valdžios organų priimtoms priemonėms, kurios kliudo susitariančiajai šaliai laikytis Sutarties.

**24 straipsnis**

**IŠIMTYS**

(1) Šis straipsnis nėra taikomas 12, 13 ir 29 straipsniams.

(2) Šios Sutarties sąlygos, išskyrus

(a) sąlygas, nurodytas (1) paragrafe; ir

(b) sąlygas, susijusias su šios Sutarties III dalies papunkčiu (i), netrukdo nė vienai susitariančiajai šaliai priimti ar įvesti priemonę, kuri yra

(i) būtina, norint apginti žmonių, gyvulių ir augmenijos gyvybę ir sveikatą;

(ii) būtina, norint įsigyti ar paskirstyti energetines medžiagas ir produktus esant ribotam tiekimui dėl priežasčių, kurių toji susitariančioji šalis nekontroliuoja, su sąlyga, kad toji priemonė neprieštarautų principams, kurie byloja, kad

(A) visos kitos susitariančiosios šalys turi teisę į tokių energetinių medžiagų ir produktų tarptautinio tiekimo lygiateisę dalį; ir

(B) kiekviena tokia priemonė, kuri nesiderina su šia Sutartimi, turi būti tuoj pat nutraukta, kai tik išnyksta ją suformavusios sąlygos; arba

(iii) skirta padėti investoriams – vietiniams gyventojams arba socialiai ar ekonomiškai nuskriaustiems individams ar jų grupėms ar jų investicijoms – ir apie ją, kaip apie tokią, yra pranešta sekretoriatui, su sąlyga, kad šita priemonė

(A) neturėtų reikšmingo poveikio tos susitariančiosios šalies ekonomikai; ir

(B) nediskriminuotų kitos susitariančiosios šalies investorių arba tos susitariančiosios šalies investorių atžvilgiu, kuriems toji priemonė nėra taikoma, jei tokios priemonės paslėpta forma nesuvaržo ekonominės veiklos energetikos sektoriuje arba nediskriminuoja pasirinktinai ar nepateisinamai, susitariančiųjų šalių ar kitų susitariančiųjų šalių investorių ar suinteresuotų asmenų. Tokios priemonės turi būti tinkamai motyvuotos ir neturi anuliuoti tos naudos, kurios viena ar kelios susitariančiosios šalys gali pagrįstai tikėtis iš šios Sutarties, ar pakenkti tai naudai didesniu mastu negu šito būtinai reikia nurodytam tikslui pasiekti.

(3) Šios Sutarties sąlygos, išskyrus nurodytąsias (1) paragrafe, negali būti interpretuojamos kaip neleidžiančios kuriai nors susitariančiajai šaliai imtis tokios priemonės, kuri, jos nuomone:

(a) reikalinga jos pagrindiniams saugumo interesams apginti, tarp jų

(i) susijusi su energetinių medžiagų ir produktų tiekimu karinėms įmonėms; arba

(ii) priimama karo, ginkluoto konflikto ar kitos nepaprastos padėties tarptautiniuose santykiuose metu;

(b) reikalinga diegiant nacionalinę strategiją dėl branduolinio ginklo ar kitokių branduolinių sprogdinimo užtaisų neplatinimo ar vykdant įsipareigojimus pagal sutartį dėl branduolinio ginklo neplatinimo, pagal Branduolinio ginklo tiekėjų rekomendacijas ir kitus tarptautinius įsipareigojimus ir susitarimus dėl branduolinio ginklo neplatinimo; arba

(c) reikalinga tvarkai palaikyti visuomenėje.

Tokia priemonė nėra tranzito suvaržymas paslėpta forma.

(4) Šios Sutarties sąlygos, kurios taiko palankiausią nacijos traktavimą, neįpareigoja susitariančiosios šalies taikyti tokį lengvatinį traktavimą ir kitos susitariančiosios šalies investoriams:

(a) jei toji susitariančioji šalis yra laisvos prekybos zonos ar muitų sąjungos narė; arba

(b) dėl to, kad toks lengvatinis traktavimas yra taikomas dvišaliuose ar daugiašaliuose ekonominio bendradarbiavimo susitarimuose tarp valstybių – buvusių Sovietų Sąjungos respublikų, laukiant kol jų tarpusavio ekonominiai santykiai nusistovės.

### 25 straipsnis
### EKONOMINĖS INTEGRACIJOS SUTARTYS

(1) Šios Sutarties sąlygų negalima interpretuoti kaip įpareigojančių kurią nors susitariančiąją šalį, kuri yra Ekonominės integracijos sutarties (toliau vadinamos „EIS“) dalyvė, taikyti palankiausios nacijos traktavimą kitai susitariančiajai šaliai, kuri nėra EIS dalyvė, kokias nors lengvatas, taikomas EIS dalyvėms, dėl to, kad kita susitariančioji šalis yra šios sutarties susitariančioji šalis.

(2) Paragrafo (1) tikslu, „EIS“ reiškia sutartį, kuri iš esmės, tarp kitų dalykų, liberalizuoja prekybą ir investavimą, užtikrindama, kad nebus diskriminavimo tarp jos dalyvių arba tas diskriminavimas bus pašalintas eliminuojant esamas diskriminacines priemones arba uždraudžiant naujas ar papildomas diskriminacines priemones šios sutarties įsigaliojimo metu ar po nuosaikaus laikotarpio.

(3) Šis straipsnis neturi įtakos GATT taikymui pagal 29 straipsnį.

## V dalis
## GINČŲ SPRENDIMAS

### 26 straipsnis
### GINČŲ TARP INVESTORIAUS IR SUSITARIANČIOSIOS ŠALIES SPRENDIMAS

(1) Ginčai tarp vienos susitariančiosios šalies ir kitos susitariančiosios šalies investoriaus dėl pastarojo investicijos pirmosios šalies teritorijoje, liečiantys tariamą pirmosios susitariančiosios šalies įsipareigojimų pažeidimą pagal III dalį, turi būti pagal galimybes sprendžiami draugišku būdu.

(2) Jei tokių ginčų negalima išspręsti pagal (1) paragrafo sąlygas per tris mėnesius nuo tos dienos, kai kuri nors ginčo pusė pareikalavo draugiško sprendimo, tai investorius – ginčo dalyvis gali pasirinkti ir pateikti tą ginčą sprendimui:

(a) į susitariančiosios šalies – ginčo dalyvės teismus arba administracinius tribunolus;

(b) pagal taikomą iš anksto susitartą ginčų sprendimo procedūrą; arba

(c) pagal toliau išdėstytus šio straipsnio paragrafus.

(3) (a) Paklusdama vien tik papunkčiams (b) ir (c), kiekviena susitariančioji šalis duoda savo besąlygišką sutikimą dėl ginčo pateikimo tarptautiniam arbitražui ar sutaikytojui pagal šio straipsnio sąlygas.

(b) (i) Susitariančiosios šalys, nurodytos priede ID, neduoda tokio besąlygiško sutikimo, jei investorius anksčiau pateikė šį ginčą pagal (2) (a) arba (b) paragrafą.

(ii) Viešumo sumetimais kiekviena susitariančioji šalis, nurodyta priede ID, turi pateikti raštišką pareiškimą dėl savo taikomos strategijos, praktikos ir sąlygų Sekretoriatui ne vėliau tos dienos, kai ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentas yra atiduodamas saugoti pagal 39 straipsnį arba kai prisijungimo instrumentas yra atiduodamas saugoti pagal 41 straipsnį.

(c) Susitariančioji šalis, nurodyta priede IA, neduoda tokio besąlygiško sutikimo dėl ginčo, kilusio pagal 10 (1) straipsnio paskutinįjį sakinį.

(4) Jei investorius nusprendžia pateikti ginčą sprendimui pagal (2) (c) paragrafą, investorius turi duoti savo sutikimą raštu dėl ginčo pateikimo į:

(a) (i) Tarptautinį investavimo ginčų sprendimo centrą, įsteigtą pagal Konvenciją investavimo ginčams spręsti tarp valstybių ir kitų valstybių nacionalinių vienetų, kuri yra atvira pasirašymui Vašingtone nuo 1965 m. kovo 18 d. (toliau vadinama „ICSID sutartis“), jei investoriaus susitariančioji šalis ir susitariančioji šalis – ginčo dalyvė yra ICSID sutarties dalyvės; arba

(ii) Tarptautiniam investavimo ginčų sprendimo centrui, įsteigtam pagal (a) (i) papunktyje minimą Konvenciją laikantis taisyklių, reglamentuojančių papildomą procesų administravimo paslaugą, kurią atlieka Centro sekretoriatas (toliau vadinamos „Papildomos paslaugos taisyklės“), jei investoriaus susitariančioji šalis arba susitariančioji šalis – ginčo dalyvė, bet ne abi, yra ICSID sutarties dalyvė; arba

(b) atskiram arbitrui arba specialiam arbitražo tribunolui, įsteigtam pagal Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos priimtas arbitražo taisykles (toliau vadinamos „UNCITRAL“), arba

(c) arbitražo procesui, kurį vykdo Stokholmo Prekybos rūmų Arbitražo institutas.

(5) (a) Sutikimas, duotas (3) paragrafe kartu su raštišku investoriaus sutikimu, duotu pagal (4) paragrafą, patenkina reikalavimą dėl:

(i) raštiško ginčo dalyvių sutikimo, ICSID sutarties II skyriaus tikslais ir Papildomos paslaugos taisyklių tikslais;

(ii) „Sutarties raštu“, Jungtinių Tautų sutarties dėl užsienio arbitražo nutarčių pripažinimo ir priežiūros, parengtos Niujorke, 1958 m. birželio 10 d. (toliau vadinamos „Niujorko sutartis“), II skyriaus tikslais; ir

(iii) „sutarties dalyvių susitarimo raštu“, UNCITRAL arbitražo taisyklių 1 straipsnio tikslais.

(b) Arbitražas pagal šį straipsnį turi ginčo dalyvės pageidavimu vykti valstybėje, kuri yra Niujorko sutarties dalyvė. Pretenzijos, pateiktos arbitražui pagal tą sutartį, turi būti laikomos susidariusioms dėl komercinių santykių ar sandorių, šios Sutarties 1 straipsnio tikslais.

(6) Tribunolas, įsteigtas pagal (4) paragrafą, turi svarstyti ginčo klausimus pagal šią Sutartį ir taikomas tarptautinės teisės taisykles ir principus.

(7) Bet koks investorius, išskyrus fizinį asmenį, kuris buvo iš tos pačios šalies kaip ir susitariančioji šalis – ginčo dalyvė tą dieną, kai buvo pateikta raštiška užklausa, minima (4) paragrafe, ir kurį prieš ginčą tarp jo ir susitariančiosios šalies kontroliavo kitos susitariančiosios šalies investoriai, turi, ICSID sutarties 25 (2) (b) straipsnio tikslu, būti traktuojamas kaip „kitos susitariančiosios valstybės pilietis“, ir, Papildomos paslaugos taisyklių 1 (6) straipsnio tikslu, turi būti traktuojamas kaip „kitos valstybės pilietis.“

(8) Arbitražo sprendimai, tarp jų sprendimas dėl intereso, turi būti galutiniai ir privalomi ginčo dalyviams. Arbitražo sprendimas, liečiantis besiginčijančios šalies subnacionalinio pavaldumo vyriausybinio ar valdžios organo priimtą priemonę, turi numatyti galimybę, kad susitariančioji šalis pinigais atlygintų nuostolius vietoj bet kokio paskirto kitokio būdo. Kiekviena susitariančioji šalis turi be atidėliojimo vykdyti tokį sprendimą ir pasirūpinti efektyvia tokių sprendimų priežiūra savo teritorijoje.

**27 straipsnis**

**GINČŲ SPRENDIMAS TARP SUSITARIANČIŲJŲ ŠALIŲ**

(1) Susitariančiosios šalys turi stengtis spręsti ginčus dėl šios Sutarties taikymo ar interpretavimo diplomatiniais kanalais.

(2) Jei ginčas nebuvo išspręstas pagal (1) paragrafą per priimtiną laiko tarpą, bet kuri ginčo dalyvė gali, padavusi raštišką pranešimą kitai ginčo dalyvei, perduoti reikalą specialiam tribunolui pagal šį straipsnį, išskyrus atvejus, numatytus šioje Sutartyje ar raštiškai susitartus tarp susitariančiųjų šalių, taip pat atvejus, liečiančius 6 arba 19 straipsnių taikymą ar interpretavimą, arba toms susitariančioms šalims, kurios yra išvardytos priede 1A atvejus, liečiančius 10 (1) straipsnio paskutiniojo sakinio taikymą.

(3) Toks specialus arbitražo tribunolas turi būti sudarytas tokiu būdu:

(a) Susitariančioji šalis, pradėdama procesą, paskiria vieną tribunolo narį ir painformuoja kitą susitariančiąją šalį – ginčo dalyvę apie šį paskyrimą per 30 dienų nuo tos dienos, kai pranešimą, minimą (2) paragrafe, gauna kita susitariančioji šalis.

(b) Per 60 dienų nuo raštiško pranešimo gavimo, minimo (2) paragrafe, kita susitariančioji šalis – ginčo dalyvė turi paskirti vieną narį. Jei per nurodytą laiką narys nėra paskiriamas, tai susitariančioji šalis, kuri pradėjo procesą, gali per 90 dienų nuo raštiško pranešimo, minimo (2) paragrafe, gavimo reikalauti, kad paskyrimas būtų atliktas pagal (3) (d) paragrafą.

(c) Trečiasis narys, kuris negali būti susitariančiosios šalies pavaldiniu ar piliečiu, turi būti paskirtas susitariančiųjų šalių – ginčo dalyvių, tas narys bus tribunolo prezidentu. Jei per 150 dienų nuo pranešimo, minimo (2) paragrafe, gavimo susitariančiosios šalys negali susitarti dėl trečiojo nario paskyrimo, tai toks paskyrimas gali būti atliktas pagal (3) (d) paragrafą, bet kurios susitariančiosios šalies reikalavimu, pateiktu per 180 dienų nuo pranešimo gavimo.

(d) Pagal šį paragrafą reikalaujamus paskyrimus turi atlikti Tarptautinio arbitražo nuolatinio teismo Generalinis sekretorius per 30 dienų nuo tokio reikalavimo gavimo. Jei generaliniam sekretoriui neleidžiama atlikti šios užduoties, tai paskyrimus atlieka biuro pirmasis sekretorius. Jei ir jam savo ruožtu neleidžiama atlikti šios užduoties, tai paskyrimus privalo atlikti vyriausias pavaduotojas.

(e) Paskyrimai pagal (3) (a), (b), (c) ir (d) paragrafus turi būti atlikti atsižvelgiant į skiriamų narių kvalifikaciją ir patirtį, ypač reikaluose, susijusiuose su šia Sutartimi.

(f) Jei nėra kitokios sutarties tarp susitariančiųjų šalių, tai jos vadovaujasi UNCITRAL arbitražo taisyklėmis, su tam tikrais pakeitimais, ku-

riuos padaro susitariančiosios šalys – ginčo dalyvės ar arbitrai. Tribunolas priima nutartis savo narių balsų dauguma.

(g) Tribunolas gali spręsti ginčą pagal šią Sutartį ir taikomas tarptautinės teisės taisykles ir principus.

(h) Arbitražo nutartis turi būti galutinė ir privaloma susitariančioms šalims – ginčo dalyvėms.

(i) Jei, priimdamas nutartį, tribunolas nustato, kad regioninės ar vietinės vyriausybės ar valdžios organo, esančio teritorijoje susitariančiosios šalies, nurodytos priedo P I dalyje, priemonė neatitinka šios Sutarties reikalavimų, tai kiekviena ginčo dalyvė gali taikyti priedo P II dalies sąlygas.

(j) Tribunolo išlaidas, tarp jų ir jo narių atlyginimą, apmoka lygiomis dalimis susitariančiosios šalys – ginčo dalyvės. Tačiau tribunolas gali savo nuožiūra patvarkyti, kad didesnę išlaidų dalį apmokėtų viena iš susitariančiųjų šalių – ginčo dalyvių.

(k) Jei susitariančiosios šalys – ginčo dalyvės nesusitaria kitaip, tribunolas posėdžiauja Hagoje ir naudojasi Arbitražo nuolatinio teismo patalpomis ir paslaugomis.

(l) Sprendimo nuorašas turi būti atiduotas saugoti Sekretoriatui, kuris su juo supažindina visus norinčius.

### 28 straipsnis

### 27 STRAIPSNIO NETAIKYMAS PREKYBOS GINČAMS

Ginčas tarp susitariančiųjų šalių dėl 5 ar 29 straipsnio taikymo negali būti sprendžiamas pagal 27 straipsnį, nebent susitariančiosios šalys – ginčo dalyvės taip susitartų.

## VI dalis

## PEREINAMOJO LAIKOTARPIO DALYKAI

### 29 straipsnis

### LAIKINOSIOS SĄLYGOS DĖL DALYKŲ, SUSIJUSIŲ SU PREKYBA

(1) Šio straipsnio sąlygos turi būti taikomos prekybai energetinėmis medžiagomis ir produktais, kol kuri nors susitariančioji šalis nėra GATT ir su juo susijusių instrumentų dalyvė.

(2) (a) Prekyba energetinėmis medžiagomis ir produktais tarp susitariančiųjų šalių, kurių bent viena nėra GATT ar su juo susijusio instrumento dalyvė, turi būti reglamentuojama papunkčiais (b) ir (c) ir išimtimis bei taisyklėmis, pateiktomis priede G, GATT ir su juo susijusių instrumentų sąlygomis, kaip jos taikomos 1994 m. kovo 1 dienai ir GATT dalyvių praktikuojamos tarpusavyje dėl energetinių medžiagų ir produktų, tarytum visos susitariančiosios šalys būtų GATT ir su juo susijusių dokumentų dalyvės.

(b) Vietoj to susitariančiosios šalies, kuri yra valstybė – buvusi Sovietų Sąjungos respublika, prekybą gali reglamentuoti pagal priedo TFU sąlygas sutartis tarp dviejų ir daugiau tokių valstybių iki 1999 m. gruodžio 1 d. arba iki priimant tą susitariančiąją šalį į GATT, žiūrint kas įvyktų anksčiau.

(c) Kai dėl prekybos tarp dviejų GATT dalyvių, tai (a) paragrafas nėra taikomas, jei viena iš šių šalių nėra GATT 1947 dalyvė.

(3) Visi šios Sutarties signatarai ir visos valstybės ar Regioninės ekonominės integracijos organizacijos, prisijungusios prie šios Sutarties, turi tą dieną, kai jos pasirašė ar atidavė saugoti savo dokumentą dėl prisijungimo, pateikti sekretoriatui visų tarifų ir kitų mokesčių, imamų už energetines medžiagas ir produktus importavimo ir eksportavimo metu, sąrašą, nurodydamos tarifų ir mokesčių dydžius, taikytus pasirašymo ar deponavimo dieną. Apie visus tų tarifų ar mokesčių pakeitimus būtina pranešti sekretoriatui, kuris apie tai painformuos susitariančiąsias šalis.

(4) Kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis nedidinti tarifų dydžio ar kitokios rinkliavos, imamos importavimo ar eksportavimo metu,

(a) jei ji importuoja energetines medžiagas ir produktus, aprašytus susitariančiosios šalies sąrašo I dalyje, į šalį, minimą GATT II straipsnyje, viršydama lygį, nurodytą tame sąraše, jei susitariančioji šalis yra GATT dalyvė;

(b) jei ji eksportuoja ir importuoja energetines medžiagas ir produktus, būdama ne GATT dalyve, viršydama lygį, apie kurį yra pranešta sekretoriatui, išskyrus tuos atvejus, kai šitai leidžia sąlygos, taikomos pagal (2) (a) paragrafą.

(5) Susitariančioji šalis gali padidinti tokių tarifų dydį ir kitokias rinkliavas virš lygio, minimo (4) paragrafe, tik tada:

(a) jei tokį lygį ar kitokią rinkliavą, imamą importavimo metu, leidžia GATT ar su juo susijusio instrumento sąlygos, išskyrus išvardytąsias priede G; arba

(b) jei ji pranešė pagal visas praktikuojamas įstatymines procedūras sekretoriatui apie savo pasiūlymą dėl tokio padidinimo ir suteikė kitoms suinteresuotoms susitariančiosioms šalims nuosaikią galimybę pasitarti dėl jos pasiūlymo bei atsižvelgė į gautus pareiškimus iš tokių susitariančiųjų šalių.

(6) Signatarai įsipareigoja pradėti derybas ne vėliau kaip 1995 m. sausio 1d. ir, atsižvelgdami į pasiekimus pasaulio prekybos sistemoje, užbaigti iki 1998 m. sausio 1 d. šį Sutarties pataisos tekstą, kuris pagal toliau išdėstytas sąlygas turi įpareigoti kiekvieną susitariančiąją šalį nedidinti tokių tarifų ar rinkliavų virš lygio, nurodyto toje pataisoje.

(7) Šios Sutarties priedas D turi būti taikomas ginčams dėl sąlygų, taikomų prekybai pagal šį straipsnį, laikymosi, ir jei abi susitariančiosios šalys nesusitaria kitaip, ginčams dėl 5 straipsnio vykdymo tarp susitariančiųjų šalių, iš kurių bent viena nėra GATT dalyvė, išskyrus ginčus, kilusius iš sutarties:

(a) apie kurią buvo pranešta pagal kitus (2) (b) paragrafo ir priedo TFU reikalavimus ir kuri juos atitinka; arba

(b) kuri steigia laisvos prekybos zoną arba muitų sąjungą, kaip aprašyta GATT XXIV straipsnyje.

**30 straipsnis**

**PASIKEITIMAI TARPTAUTINIUOSE PREKYBOS SUSITARIMUOSE**

Susitariančiosios šalys įsipareigoja, kad daugiašalių prekybos derybų Urugvajaus raundo rezultatų, įkūnytų Baigiamajame akte, parengtame Marakeše 1994 m. balandžio 15 d., šviesoje jos pradės svarstyti ne vėliau kaip 1995 m. liepos 1 d. arba ne vėliau šios Sutarties įsigaliojimo dienos, žiūrint kas įvyktų vėliau, atitinkamas šios Sutarties pataisas, siekdamos, kad šias pataisas priimtų Chartijos konferencija.

**31 straipsnis**

**SU ENERGETIKA SUSIJĘ ĮRENGIMAI**

Laikinoji Chartijos konferencija savo pirmajame susirinkime pradės nagrinėjimą dėl su energetika susijusių įrengimų įtraukimo į Šios Sutarties sąlygas, susijusias su prekyba.

**32 straipsnis**

**PEREINAMOJO LAIKOTARPIO SUSITARIMAI**

(1) Pripažindamos, jog reikalinga turėti laiko prisitaikyti prie rinkos ekonomikos reikalavimų, susitariančiosios šalys, išvardytos priede T, gali laikinai suspenduoti visus savo įsipareigojimus pagal šios Sutarties vieną ar kelias toliau išdėstytas sąlygas sutinkamai su (3), (4), (5) ir (6) paragrafais:

6 straipsnis, (2) ir (5) paragrafai

7 straipsnis, (4) paragrafas

9 straipsnis, (1) paragrafas

10 straipsnis, (7) paragrafas – specifinės priemonės

14 straipsnis, (1) (d) paragrafas – tik dėl neišleistų uždarbių pervedimo

20 straipsnis, (3) paragrafas

22 straipsnis, (1) ir (3) paragrafai.

(2) Kitos susitariančiosios šalys turi teikti pagalbą tai susitariančiajai šaliai, kuri suspendavo visus savo įsipareigojimus pagal (1) paragrafą, kad ji pasiektų sąlygas, leidžiančias tą suspendavimą nutraukti. Tokia pagalba galėtų būti teikiama tokiu pavidalu, kuris, kitos susitariančiosios šalies nuomone, kuo efektyviau atitiktų reikmes, praneštas pagal (4)(c) paragrafą, taip pat dvišalių ir daugiašalių susitarimų pavidalu, pagal reikalą.

(3) Taikomos sąlygos, etapai, vedantys į visišką diegimą, priimtinos priemonės ir terminai arba, išimtiniais atvejais, renginiai, kuriais yra baigiamas etapas ir priimama priemonė, yra išvardyti šios Sutarties priede T kiekvienai susitariančiajai šaliai, kuri reikalauja pereinamojo laikotarpio susitarimų. Kiekviena susitariančioji šalis turi priimti nurodytą priemonę iki T priede nurodytos datos nurodytame etape. Susitariančiosios šalys, kurios laikinai suspendavo visus įsipareigojimus pagal (1) paragrafą, įsipareigoja pradėti tų įsipareigojimų laikytis iki 2001 m. liepos 1 d. Jei susitariančiajai šaliai atrodo būtina dėl išimtinių aplinkybių pratęsti tokio laikino suspendavimo laikotarpį arba įvesti papildomą laikiną suspendavimą, iš anksto nepaminėtą priede T, Chartijos sutartis turi priimti sprendimą dėl reikalavimo įvesti pataisą į priedą T.

(4) Susitariančioji šalis, kuri taiko pereinamojo pobūdžio susitarimus, turi pranešti sekretoriatui ne rečiau kaip kartą per kiekvienus 12 mėnesių:

(a) apie priemonių, išvardytų priede T, įdiegimą ir bendrą diegimo eigą iki visiško sąlygų laikymosi;

(b) apie eigą, kurios tikimasi per tolesnius 12 mėnesių, iki visiško įsipareigojimų vykdymo, apie numatomas problemas ir savo pasiūlymus toms problemoms spręsti;

(c) apie techninę pagalbą, kuri padėtų užbaigti priede T išdėstytus etapus, kad būtų visiškai įdiegta ši Sutartis, arba išspręsti problemas, apie kurias pranešta pagal papunktį (b), taip pat pagreitintų kitas būtinas į rinką orientuotas reformas ir energetikos sektoriaus modernizaciją;

(d) apie galimą poreikį padaryti (3) paragrafe nurodytą pareikalavimą.

(5) Sekretoriatas privalo:

(a) platinti visoms susitariančiosioms šalims pranešimus, nurodytus (4) paragrafe;

(b) platinti informaciją, remdamasis esamais kitų tarptautinių organizacijų susitarimais, apie tos techninės pagalbos, minimos (2) ir (4) (c) paragrafuose, poreikius ir pasiūlymus ir aktyviai skatinti jų atitikimą tarpusavyje;

(c) platinti visoms susitariančiosioms šalims kiekvieno šešių mėnesių laikotarpio pabaigoje išsiuntinėtų pranešimų pagal (4)(a) arba (d) paragrafus santrauką.

(6) Chartijos sutartis turi kasmet tikrinti, kaip susitariančiosios šalys diegia šio straipsnio sąlygas ir kaip techninės pagalbos, nurodytos (2) ir (4)(c) paragrafuose, poreikiai derinasi su pasiūlymais. Tokio patikrinimo metu Konferencija gali imtis reikiamų veiksmų.

## VII dalis

## STRUKTŪRINIAI IR INSTITUCINIAI KLAUSIMAI

### 33 straipsnis

### ENERGETIKOS CHARTIJOS PROTOKOLAI IR PAREIŠKIMAI

(1) Chartijos konferencija gali sankcionuoti derybas dėl kelių Energijos chartijos protokolų ir pareiškimų, vykdydama Chartijos tikslus ir principus.

(2) Bet kuris Chartijos signataras gali dalyvauti tokiose derybose.

(3) Valstybė ar Regioninė ekonominės integracijos organizacija negali tapti protokolo ar pareiškimo dalyve, nebent ji būtų ar tuo momentu taptų Chartijos signatare ir Sutarties susitariančiąja šalimi.

(4) Pagal (3) ir (6) (a) paragrafus galutinės sąlygos, taikomos protokolui, turi būti apibūdintos tame protokole.

(5) Protokolas turi būti taikomas tik toms susitariančiosioms šalims, kurios sutinka priimti jo įsipareigojimus, ir jis neturi sumenkinti susitariančiųjų šalių, kurios nėra protokolo dalyvės, teisių ir įsipareigojimų.

(6) (a) Protokolas gali priskirti pareigas Chartijos konferencijai ir funkcijas Sekretoriatui, su sąlyga, kad toks priskyrimas nebūtų padarytas protokolo pataisoje, nebent tą pataisą patvirtintų Chartijos konferencija, kurios tvirtinimo nereglamentuoja protokolo sąlygos, nurodytos papunktyje (b).

(b) Protokolas, kuriame nurodyta, kokius sprendimus turi priimti Chartijos konferencija, gali pagal papunktį (a) numatyti tokius sprendimus:

(i) dėl balsavimo taisyklių, skirtingų nuo esančių 36 straipsnyje,

(ii) dėl to, kad tik protokolo dalyvės būtų laikomos susitariančiosiomis šalimis 36 straipsnio tikslais arba turinčiomis teisę balsuoti pagal protokole nurodytas taisykles.

**34 straipsnis**

**CHARTIJOS KONFERENCIJA**

(1) Susitariančiosios šalys turi reguliariai susitikti konferencijoje (toliau vadinamoje „Chartijos konferencija“), kurioje kiekviena susitariančioji šalis turi teisę turėti vieną atstovą. Eiliniai susirinkimai turi vykti kas tam tikrą laiką, kaip nustato Chartijos konferencija.

(2) Ypatingieji Chartijos konferencijos susirinkimai gali vykti tada, kai tai nustato Chartijos konferencija, arba kurios nors susitariančiosios šalies pageidavimu, su sąlyga, kad per šešias savaites nuo tos dienos, kai Sekretoriatas praneša apie tokį pageidavimą susitariančiosioms šalims, tą pageidavimą palaiko bent trečdalis susitariančiųjų šalių.

(3) Chartijos konferencijos funkcijos yra tokios:

(a) vykdyti pareigas, kurias jai priskyrė ir Sutartis, ir Protokolai;

(b) nuolatos tikrinti ir lengvinti Chartijos principų ir šios Sutarties sąlygų bei protokolų diegimą;

(c) lengvinti pagal šią Sutartį ir Protokolus atitinkamų bendrų priemonių koordinavimą, kad būtų įgyvendinti Chartijos principai;

(d) svarstyti ir priimti Sekretoriato darbo programas;

(e) svarstyti ir tvirtinti metines sekretoriato ataskaitas ir biudžetą;

(f) svarstyti ir tvirtinti nutarimą dėl būstinės ar kitokią sutartį, taip pat privilegijas bei lengvatas, reikalingas Chartijos Konferencijai ir Sekretoriatui;

(g) skatinti bendradarbiavimą, kuris lengvintų ir padėtų į rinką orientuotoms reformoms bei energetikos sekretorių modernizavimui tose Centrinės, Rytų Europos bei buvusios Sovietų Sąjungos šalyse, kurios dabar pergyvena pereinamąjį ekonomikos laikotarpį;

(h) sankcionuoti ir tvirtinti įgaliojimus dėl derybų, susietų su protokolais, bei svarstyti ir priimti jų tekstus bei pataisas;

(i) sankcionuoti derybas dėl susijungimo sutarčių bei svarstyti ir patvirtinti ar priimti jas;

(j) spręsti dėl prisijungimo prie šios Sutarties;

(k) sankcionuoti derybas dėl susijungimą liečiančių sutarčių bei svarstyti ir patvirtinti ar priimti sutartis dėl susijungimo;

(l) svarstyti ir priimti šios Sutarties pataisų tekstus;

(m) svarstyti ir tvirtinti šios Sutarties priedų variantus bei techninius pakeitimus;

(n) paskirti Generalinį Sekretorių ir priimti visus sprendimus, kurie yra reikalingi sekretoriatui įsteigti ir funkcionuoti, tarp jų sprendimus dėl struktūros, personalo ir pareigūnų ir darbuotojų standartinių darbo sąlygų.

(4) Vykdydama savo pareigas, Chartijos konferencija per Sekretoriatą turi bendradarbiauti ir naudotis kiek galėdama daugiau ir racionaliau tokių institucijų ir organizacijų paslaugomis ir programomis, kurios garsėja kompetencija reikaluose, susijusiuose su šios Sutarties tikslais.

(5) Chartijos konferencija gali steigti tokius filialus, kokius laiko tinkamais savo pareigoms vykdyti.

(6) Chartijos konferencija turi svarstyti ir priimti procedūrines ir finansines taisykles.

(7) 1999 m., o vėliau – Chartijos konferencijos nustatytais laikotarpiais (ne rečiau kaip kas penkeri metai) Chartijos konferencija detaliai peržiūri funkcijas, numatytas šioje sutartyje, pagal sutarties sąlygų ir protokolų įgyvendinimo mastą. Kiekvieno peržiūrėjimo išvadose Chartijos

konferencija gali pataisyti arba panaikinti funkcijas, nurodytas (3) paragrafe, ir gali paleisti Sekretoriatą.

**35 straipsnis**
**SEKRETORIATAS**

(1) Chartijos konferencija vykdo savo pareigas per Sekretoriatą, kurį sudaro Generalinis Sekretorius ir toks darbuotojų skaičius, kurio pakaktų efektyviam darbui užtikrinti.

(2) Generalinį Sekretorių skiria Chartijos konferencija. Pirmosios kadencijos trukmė yra ne daugiau kaip penkeri metai.

(3) Vykdydamas savo pareigas Sekretoriatas atsiskaito Chartijos konferencijai.

(4) Sekretoriatas teikia Chartijos konferencijai pagalbą, reikalingą jos darbui atlikti, ir vykdo funkcijas, priskirtas jam šia sutartimi arba bet kuriuo protokolu, arba kitas funkcijas, kurias jam priskyrė Chartijos konferencija.

(5) Sekretoriatas gali imtis administracinių priemonių bei sudaryti kontraktus, reikalingus efektyviam funkcijų atlikimui.

**36 straipsnis**
**BALSAVIMAS**

(1) Vienbalsis susitariančiųjų šalių, dalyvaujančių ir balsuojančių Chartijos konferencijoje, pritarimas reikalingas, kai priimami Chartijos konferencijos sprendimai dėl:

(a) šios sutarties pataisų, išskyrus 34 ir 35 straipsnio ir T priedo pataisas;

(b) šalių arba regioninės ekonominės integracijos organizacijų, kurios 1995 m. birželio 16 d. nepasirašė Chartijos, prisijungimo prie šios sutarties tvirtinimo pagal 41 straipsnį;

(c) įgaliojimų suteikimo deryboms ir asociacijos sutarties teksto patvirtinimo arba priėmimo;

(d) EM, NI, G ir B priedų pakeitimų tvirtinimo;

(e) šios sutarties priedų techninių pakeitimų tvirtinimo;

(f) komisijų narių kandidatūrų, kurias skiria Generalinis Sekretorius, tvirtinimo.

Susitariančiosios šalys turi dėti visas pastangas, kad pasiektų konsensusą priimant sprendimus visais kitais klausimais pagal šią sutartį. Jeigu nepavyksta pasiekti konsensuso, taikomos (2) ir (5) paragrafų dalys.

(2) Sprendimai biudžeto klausimais, nurodytais 34 straipsnio (3)(e) paragrafe, turi būti priimami kvalifikuota dauguma susitariančiųjų šalių, kurių nustatytas įnašas, kaip nurodyta B priede, derinyje sudaro mažiausiai tris ketvirtadalius bendrų nustatytų įnašų, nurodytų Sutartyje.

(3) Sprendimai klausimais, nurodytais 34 straipsnio (7) paragrafe, turi būti priimami susitariančiųjų šalių trijų ketvirtadalių balsų dauguma.

(4) Išskyrus atvejus, nurodytus (1) (a) iki (f), (2) ir (3) paragrafuose ir laikantis (6) paragrafo, sprendimai, kurie yra numatyti šioje Sutartyje, turi būti priimami dalyvaujančių ir balsuojančių susitariančiųjų šalių trijų ketvirtadalių balsų dauguma Chartijos konferencijos susirinkime, sprendžiančiame tuos reikalus.

(5) Šio straipsnio tikslais „dalyvaujančios ir balsuojančios susitariančiosios šalys“ reiškia dalyvaujančias ir balsuojančias už arba prieš susitariančiąsias šalis, su sąlyga, kad Chartijos konferencija gali nustatyti tokias procedūrines taisykles, kad tokius sprendimus susitariančiosios šalys priimtų susirašinėjimo būdu.

(6) Išskyrus (2) paragrafe nurodytas sąlygas, nė vienas sprendimas, minimas šiame straipsnyje, negali galioti, kol jo neparemia susitariančiųjų šalių paprastoji dauguma.

(7) Regioninė ekonominės integracijos organizacija turi tokį balsų skaičių, kuris yra lygus jos narių valstybių – šios Sutarties dalyvių skaičiui, su sąlyga, kad organizacija nesinaudoja savo teise balsuoti, jei jos narės valstybės naudojasi savo teisėmis, ir atvirkščiai.

(8) Jei susitariančioji šalis nuolatos pavėluotai vykdo savo finansinius įsipareigojimus pagal šią Sutartį, Chartijos sutartis gali suspenduoti tos susitariančiosios šalies balsavimo teises visiškai ar dalinai.

**37 straipsnis**

**FINANSAVIMO PRINCIPAI**

(1) Kiekviena susitariančioji šalis turi finansuoti savo reprezentacinius kaštus dėl dalyvavimo Chartijos konferencijos ir filialų susirinkimuose.

(2) Chartijos konferencijos ir filialų susirinkimų kaštus reikia laikyti sekretoriato kaštais.

(3) Sekretoriato kaštus turi apmokėti susitariančiosios šalys pagal savo pajėgumą, nustatomą iš priedo B, kurio sąlygos gali būti keičiamos pagal 36 (1)(d) straipsnį.

(4) Protokole turi būti sąlygos, kad sekretoriato kaštus, susidariusius dėl protokolo, apmokėtų protokolo dalyvės.

(5) Be to, Chartijos konferencija gali priimti savanoriškus įnašus iš vienos ar keleto susitariančiųjų šalių ar iš kitų šaltinių. Kaštai, padengiami iš tokių įnašų, neturi būti laikomi sekretoriato kaštais, (3) paragrafo tikslais.

## VIII dalis

## BAIGIAMOSIOS SĄLYGOS

### 38 straipsnis
### PASIRAŠYMAS

Ši Sutartis bus atvira pasirašymui Lisabonoje nuo 1994 m. gruodžio 17 d. iki 1995 m. birželio 16 d. toms valstybėms ir regioninės ekonominės integracijos organizacijoms, kurios pasirašė Chartiją.

### 39 straipsnis
### RATIFIKAVIMAS, PRIĖMIMAS AR TVIRTINIMAS

Šią Sutartį signatarai turi ratifikuoti, priimti ar patvirtinti. Ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo dokumentai turi būti atiduoti saugoti depozitoriui.

### 40 straipsnis
### TAIKYMAS KITOMS TERITORIJOMS

(1) Valstybė arba Regioninė ekonominės integracijos organizacija gali pasirašymo, ratifikavimo, priėmimo, patvirtinimo ar prisijungimo prie Sutarties metu deklaracijoje, atiduodamoje saugoti depozitoriui, pareikšti, kad Sutartis bus jai privaloma visose kitose teritorijose arba vienoje ar keliose tarptautinių santykių, už kuriuos ji yra atsakinga, atžvilgiu. Tokia deklaracija įsigalioja tada, kai Sutartis įsigalioja tai susitariančiajai šaliai.

(2) Bet kuri susitariančioji šalis gali ir vėliau, atiduodama deklaraciją saugoti depozitoriui, įsipareigoti pagal šią Sutartį dėl kitos teritorijos,

nurodytos deklaracijoje. Tai teritorijai Sutartis įsigalios devyniasdešimtą dieną po to, kai depozitorius gauna tą deklaraciją.

(3) Deklaracija, padaryta pagal du ankstesnius paragrafus dėl nurodytos teritorijos, gali būti atšaukta, pranešus apie tai depozitoriui. Pagal taikomą 47(3) straipsnį atšaukimas įsigalioja praėjus vieneriems metams nuo tos dienos, kai depozitorius gavo tokį pranešimą.

(4) Terminas „Teritorijos" 1 straipsnio (10) paragrafe suprantamas atsižvelgiant į bet kokią deklaraciją, perduotą saugoti pagal šį straipsnį.

**41 straipsnis**

**PRISIJUNGIMAS PRIE SUTARTIES**

Ši Sutartis bus atvira prisijungimui nuo tos dienos, kai pasirašymas bus nutrauktas, toms valstybėms ir Regioninės ekonominės integracijos organizacijoms, kurios pasirašė Chartiją, tokiomis sąlygomis, kurias patvirtina Chartijos konferencija. Prisijungimo instrumentai turi būti atiduodami saugoti depozitoriui.

**42 straipsnis**

**PATAISOS**

(1) Bet kuri susitariančioji šalis gali pasiūlyti šios Sutarties pataisas.

(2) Sekretoriatas turi pranešti apie siūlomos Sutarties tekstą susitariančiosioms šalims bent prieš tris mėnesius iki tos dienos, kai jis bus siūlomas Chartijos konferencijai priimti.

(3) Apie šios Sutarties pataisas, kurių tekstus priėmė Chartijos konferencija, sekretoriatas turi raštu pranešti depozitoriui, o depozitorius turi pateikti juos visoms susitariančiosioms šalims ratifikuoti, priimti ir patvirtinti.

(4) Apie šios Sutarties pataisų ratifikavimą, priėmimą ar patvirtinimą reikia pranešti raštu depozitoriui. Pataisos įsigalioja tarp susitariančiųjų šalių devyniasdešimtą dieną po to, kai depozitorius gauna pranešimus apie pataisos ratifikavimą, priėmimą arba patvirtinimą iš mažiausiai trijų ketvirtadalių susitariančiųjų šalių. Po to pataisos įsigalioja bet kuriai kitai susitariančiajai šaliai devyniasdešimtą dieną po to, kai toji susitariančioji šalis atiduoda saugoti savo instrumentą dėl pataisų ratifikavimo, priėmimo ar patvirtinimo.

**43 straipsnis**

**SUTARTYS DĖL ASOCIACIJOS**

(1) Chartijos konferencija gali sankcionuoti derybas dėl sutarčių, dėl asociacijų su valstybėmis ar Regioninėmis ekonominės integracijos organizacijomis, siekdama vykdyti Chartijos tikslus ir principus bei šios Sutarties ar vieno ar kelių protokolų sąlygas.

(2) Ryšys, užmegztas su asocijuota valstybe, Regionine ekonominės integracijos organizacija ar tarptautine organizacija, ir su juo susiję teisės bei prievolės turi atitikti konkrečias asociacijos aplinkybes ir kiekvienu atveju turi būti išdėstytos sutartyje dėl asociacijos.

**44 straipsnis**

**Įsigaliojimas**

(1) Ši sutartis įsigalios devyniasdešimtąją dieną nuo tos dienos, kai bus atiduotas saugoti trisdešimtasis ratifikavimo dokumentas, jo priėmimo, patvirtinimo arba prisijungimo prie jo šalies arba regioninės ekonominės integracijos organizacijos, kurios pasirašė Chartiją 1995 m. birželio 16 d., aktas.

(2) Kiekvienai valstybei arba regioninės ekonominės integracijos organizacijai, kuri ratifikuoja, priima arba patvirtina šią Sutartį, arba prisijungia prie jos po to, kai atiduodamas saugoti trisdešimtasis ratifikavimo dokumentas, priėmimo arba patvirtinimo aktas, Sutartis įsigalioja devyniasdešimtąją dieną po tos dienos, kai tokia valstybė arba regioninės ekonominės integracijos organizacija atiduoda saugoti savo ratifikavimo, priėmimo, patvirtinimo arba prisijungimo dokumentą.

(3) (1) paragrafo tikslais, bet kuris dokumentas, kurį atiduoda saugoti Regioninės ekonominės integracijos organizacija, nėra laikomas papildančiu tuos dokumentus, kuriuos atidavė saugoti tokios organizacijos šalys narės.

**45 straipsnis**

**Laikinas taikymas**

(1) Kiekviena pasirašiusioji pusė sutinka laikinai taikyti šią Sutartį tol, kol ji įsigalios tai pasirašiusiai pusei sutinkamai su 44 straipsniu, jeigu toks laikinas taikymas neprieštarauja jos konstitucijai, įstatymams ar normatyviniams aktams.

(2) (a) Nepriklausomai nuo (1) paragrafo bet kuri pasirašiusioji šalis gali pasirašydama padaryti depositoriumui pareiškimą, kad nesutinka su laikinu taikymu. Įsipareigojimas, numatytas (1) paragrafe, netaikomas pasirašiusiai šaliai, kuri pateikia tokį pareiškimą. Bet kuri pasirašiusioji pusė gali atsiimti pareiškimą, apie tai raštu informuodama depozitoriumą.

(b) Nei pasirašiusioji pusė, kuri pateikia pareiškimą sutinkamai su paparagrafiu (a), nei šios pasirašiusios pusės investitorius negali reikalauti lengvatų dėl laikinojo taikymo, numatyto (1) paragrafe.

(c) Nepriklausomai nuo paparagrafio (a) bet kuri pasirašiusioji pusė, pateikianti pareiškimą, numatytą paparagrafyje (a), laikinai taiko VII dalį tol, kol tokiai pasirašiusiajai šaliai įsigalioja Sutartis, sutinkamai su 44 straipsniu, jeigu toks laikinas taikymas neprieštarauja jos įstatymams ir taisyklėms.

(3) (a) Bet kuri pasirašiusioji pusė gali nutraukti šios Sutarties laikinąjį taikymą, apie tai raštu informuodama depozitoriumą apie savo ketinimą netapti susitariančiąja Sutarties šalimi. Laikinojo taikymo nutraukimas bet kuriai pasirašiusiajai šaliai įsigalioja po 60 dienų nuo to dienos, kai depozitoriumas gauna tokios pasirašiusios šalies raštišką pranešimą.

(b) Tuo atveju, jeigu pasirašiusioji šalis nutraukia laikinąjį taikymą pagal paparagrafį (a), tos pasirašiusios šalies įsipareigojimas pagal (1) paragrafą dėl III ir V dalių taikymo bet kokioms investicijoms, kurias jos teritorijoje atlieka kitų pasirašiusių šalių investitoriai tokio laikinojo taikymo metu, ir toliau galioja šioms investicijoms dvidešimčiai metų nuo nutraukimo įsigaliojimo, išskyrus atvejus, kai numatyta kitaip (c) paparagrafyje.

(c) Paragrafas (3)(b) nėra taikomas signatarams, išvardytiems priede PA. Signataras gali būti išbrauktas iš sąrašo priede PA, ir tas išbraukimas įsigalioja pateikus depozitoriui pareikalavimą.

(4) Laukdami, kol ši Sutartis įsigalios, signatarai turi periodiškai rinktis į laikinos Chartijos konferencijos susirinkimus, kurių pirmąjį turi sušaukt laikinasis Sekretoriatas, paskirtas pagal (5) paragrafą ne vėliau kaip per 180 dienų nuo šios Sutarties pasirašymo pradžios, kaip yra nurodyta 38 straipsnyje.

(5) Sekretoriato funkcijas laikinai vykdo laikinasis Sekretoriatas iki Sutarties įsigaliojimo pagal 44 straipsnį, o sekretoriatas yra skiriamas pagal 35 straipsnį.

(6) Signatarai, pagal (1) arba (2)(c) paragrafų sąlygas ir paklusdami joms, turi prisidėti prie laikinojo sekretoriato kaštų padengimo, tarytum signatarai būtų susitariančiomis šalimis pagal 37(3) straipsnį. Bet kokie

signatarų padaryti priedo B pakeitimai yra nutraukiami įsigaliojus šiai Sutarčiai.

(7) Valstybė ar Regioninė ekonominės integracijos organizacija, kuri prieš Sutarties įsigaliojimą prisijungė prie Sutarties pagal 41 straipsnį, laukdama Sutarties įsigaliojimo, turi signataro teises ir prisiima signataro įsipareigojimus pagal šį straipsnį.

**46 straipsnis**

**IŠLYGOS**

Šiai Sutarčiai nedaroma jokių išlygų.

**47 straipsnis**

**PASITRAUKIMAS**

(1) Bet kuriuo metu po penkerių metų nuo šios Sutarties įsigaliojimo kuriai nors susitariančiajai šaliai toji susitariančioji šalis gali pateikti depozitoriui raštišką pranešimą apie savo pasitraukimą iš Sutarties.

(2) Toks pasitraukimas įsigalioja pasibaigus vieneriems metams nuo tos dienos, kai depozitorius gavo pranešimą apie tai, arba ir vėliau, kaip gali būti nurodyta pranešime dėl pasitraukimo.

(3) Šios Sutarties sąlygos turi būti ir toliau taikomos investicijoms, kurias susitariančiosios šalies teritorijoje daro kitų susitariančiųjų šalių investoriai arba kurias tos susitariančiosios šalies investoriai daro kitų susitariančiųjų šalių teritorijoje tą dieną, kai įsigalioja tos susitariančiosios šalies pasitraukimas iš šios Sutarties, ir toks taikymas tęsiasi 20 metų nuo tos dienos.

(4) Visi protokolai, kurių dalyve yra susitariančioji šalis, nustoja galioti tai susitariančiajai šaliai jos pasitraukimo iš šios Sutarties dieną.

**48 straipsnis**

**PRIEDŲ IR SPRENDIMŲ STATUSAS**

Šios Sutarties priedai ir sprendimai Nr. 1, 2, 3 ir 4, pridėti prie Europos Energetikos Chartijos Konferencijos Baigiamojo Akto, pasirašyto Lisabonoje 1994 m. gruodžio 17 d., yra šios Sutarties neatskiriamos dalys.

**49 straipsnis**

**DEPOZITORIUS**

Portugalijos Respublikos vyriausybė bus šios Sutarties depozitorius.

**50 straipsnis**

**TEKSTŲ AUTENTIŠKUMAS**

Šitai paliudydami pasirašiusieji, būdami tinkamai įgalioti, pasirašė šios Sutarties tekstų, kurie yra parašyti anglų, prancūzų, vokiečių, italų, rusų ir ispanų kalbomis ir yra vienodai autentiški, po vieną originalą, kuris bus atiduotas saugoti Portugalijos Respublikos vyriausybei.

Atlikta Lisabonoje vienas tūkstantis devyni šimtai devyniasdešimt ketvirtųjų metų gruodžio septynioliktą dieną.

* * *

# JUNGTINIŲ TAUTŲ TARPTAUTINĖ PREKYBOS TEISĖS KOMISIJA (UNCITRAL)

## *UNCITRAL* ARBITRAŽO TAISYKLĖS

## GENERALINĖS ASAMBLĖJOS REZOLIUCIJA 31/98

**I skyrius. Įvadinės taisyklės**

Taikymo sritis (1 straipsnis) ir pavyzdinė arbitražo išlyga
Pranešimas, terminų skaičiavimas (2 straipsnis)
Pranešimas apie arbitražą (3 straipsnis)
Atstovavimas ir pagalba (4 straipsnis)

**II skyrius. Arbitražo sudarymas**

Arbitrų skaičius (5 straipsnis)
Arbitrų skyrimas (6–8 straipsniai)
Arbitrų nušalinimas (9–12 straipsniai)
Arbitražo pakeitimas (13 straipsnis)
Nagrinėjimas iš naujo, pakeitus arbitrą (14 straipsnis)

**III skyrius. Arbitražo procesas**

Bendrosios nuostatos (15 straipsnis)
Arbitražo vieta (16 straipsnis)
Kalba (17 straipsnis)
Ieškininis pareiškimas (18 straipsnis)
Ginamasis atsiliepimas (19 straipsnis)
Ieškinio arba atsiliepimo pakeitimas (20 straipsnis)
Atsikirtimai dėl arbitražo jurisdikcijos (21 straipsnis)
Tolesni raštiški pareiškimai (22 straipsnis)
Terminai (23 straipsnis)
Įrodymai ir posėdžiai (24 ir 25 straipsniai)
Laikinosios apsaugos priemonės (26 straipsnis)
Ekspertai (27 straipsnis)
Nedalyvavimas (28 straipsnis)
Arbitražinio nagrinėjimo pabaiga (29 straipsnis)
Taisyklių atsisakymas (30 straipsnis)

**IV skyrius. Arbitražo sprendimo priėmimas**

Nutartys (31 straipsnis)
Sprendimo forma ir galiojimas (32 straipsnis)
Taikoma teisė, *amiable compositeur* (33 straipsnis)
Susitaikymas ir kiti pasibaigimo pagrindai (34 straipsnis)
Sprendimo išaiškinimas (35 straipsnis)
Sprendimo taisymas (36 straipsnis)
Papildomas sprendimas (37 straipsnis)
Išlaidos (38–40 straipsniai)
Užstatas išlaidoms (41 straipsnis)

## GENERALINĖS ASAMBLĖJOS REZOLIUCIJA 31/98, PRIIMTA 1976 M. GRUODŽIO 15 D.

31/98. Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos Arbitražo taisyklės

***Generalinė asamblėja*,**

***pripažindama*** arbitražo, kaip tarptautiniuose komerciniuose santykiuose kylančių ginčų sprendimo metodo, vertę,

***būdama įsitikinusi***, kad *ad hoc* arbitražo taisyklių, priimtinų skirtingas teisines, socialines ir ekonomines sistemas turinčiose valstybėse sukūrimas, reikšmingai prisidėtų prie darnių tarptautinių ekonominių santykių plėtros,

***primindama,*** kad Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos Arbitražo taisyklės parengtos po išsamių konsultacijų su arbitražo institucijomis ir tarptautinio komercinio arbitražo centrais,

***pažymėdama***, kad Arbitražo taisykles Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisija priėmė savo devintojoje sesijoje[879] deramai jas išnagrinėjusi,

1. ***rekomenduoja*** naudoti Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos Arbitražo taisykles sprendžiant tarptautinių ko-

879 *Generalinės Asamblėjos oficialūs dokumentai, trisdešimt pirmoji sesija, priedas Nr. 17* (A/31/17), V skyrius, C dalis.

mercinių santykių kontekste kylančius ginčus konkrečia nuoroda į Arbitražo taisykles komercinėse sutartyse;

2. ***prašo*** Generalinį Sekretorių organizuoti kiek įmanoma platesnį Arbitražo taisyklių išplatinimą.

# 1976 M. JUNGTINIŲ TAUTŲ TARPTAUTINĖS PREKYBOS TEISĖS KOMISIJOS (UNCITRAL) ARBITRAŽO TAISYKLĖS

## I SKYRIUS. ĮVADINĖS TAISYKLĖS

*TAIKYMO SRITIS*

**1 straipsnis**

1. Jei sutarties šalys raštu* susitarė, kad su ta sutartimi susiję ginčai turi būti perduoti arbitražui pagal UNCITRAL arbitražo taisykles, tai tokie ginčai turi būti sprendžiami pagal šias taisykles su tais pakeitimais, kuriuos šalys gali raštu sutarti padaryti.

2. Šios taisyklės reglamentuoja arbitražą, tačiau kai kuri nors iš šių taisyklių prieštarauja arbitražui taikytinos teisės nuostatai, nuo kurios šalys negali nukrypti, ta nuostata turi viršenybę.

Bet koks ginčas, nesutarimas arba ieškininis reikalavimas, kilęs iš šios sutarties ir susijęs su jos pažeidimu, nutraukimu ar negaliojimu, sprendžiamas arbitražo būdu pagal šiuo metu galiojančias UNCITRAL arbitražo taisykles.

*Pastaba: Šalys gali papildomai numatyti:*

a) Skiriančioji institucija – ... (institucijos pavadinimas arba asmens vardas ir pavardė);

b) Arbitrų skaičius – ... (vienas arba trys);

c) Arbitražo vieta – ... (miestas arba valstybė);

d) Arbitražo proceso kalba (-os) – ...

*PRANEŠIMAS, TERMINŲ SKAIČIAVIMAS*

**2 straipsnis**

1. Pagal šias taisykles bet kokia žinia, įskaitant pranešimą, informaciją ar pasiūlymą, laikoma gauta, jeigu ji fiziškai įteikta adresatui arba pristatyta į jo nuolatinę gyvenamąją vietą, komercinės-ūkinės veiklos vietą ar pašto adresu, arba jeigu nė vienos negali sužinoti atlikus reikalingą tyrimą, – į paskutinę jo žinomą gyvenamąją ar veiklos vietą. Žinia laikoma gauta jos pristatymo dieną.

*Pavyzdinė arbitražo išlyga.

2. Skaičiuojant terminus pagal šias taisykles, terminas laikomas prasidėjusiu kitą dieną, kai žinia, pranešimas, informacija ar pasiūlymas buvo gauti. Jeigu tokio termino pabaiga adresato vietoje yra oficiali švenčių ar ne darbo diena, terminas pratęsiamas iki kitos darbo dienos. Oficialios švenčių ir ne darbo dienos įskaitomos į terminą.

*PRANEŠIMAS APIE ARBITRAŽĄ*

**3 straipsnis**

1. Kreipimąsi į arbitražą inicijuojanti šalis (toliau vadinama „ieškovu“) turi pranešti kitai šaliai (toliau vadinama „atsakovu“) apie arbitražą.

2. Arbitražo procesas laikomas prasidėjęs tą dieną, kai atsakovas gavo pranešimą apie arbitražą.

3. Pranešime apie arbitražą nurodoma:

*a)* reikalavimas, kad ginčas būtų perduotas arbitražui;

*b)* šalių pavadinimai ir adresai;

*c)* nuoroda į arbitražinę išlygą ar arbitražinį susitarimą, kuriuo remiamasi;

*d)* nuoroda į sutartį, iš kurios kyla ar su kuria susijęs ginčas;

*e)* bendras ieškinio pobūdis ir, jeigu yra, ieškinio suma;

*f)* ieškininiai reikalavimai;

*g)* pasiūlymas dėl arbitrų skaičiaus (t.y. vienas ar trys), jeigu dėl to šalys nebuvo susitarusios anksčiau.

4. Pranešime apie arbitražą taip pat gali būti nurodoma:

*a)* pasiūlymai dėl vienintelio arbitro paskyrimo ir 6 straipsnio 1 dalyje nurodyta skiriančioji institucija;

*b)* pranešimas apie arbitro paskyrimą, nurodytas 7 straipsnyje;

*c)* ieškininis pareiškimas, nurodytas 18 straipsnyje.

*ATSTOVAVIMAS IR PAGALBA*

**4 straipsnis**

Šalims gali atstovauti ar padėti jų pasirinkti asmenys. Tokių asmenų pavardės ir adresai turi būti raštu pranešti kitai šaliai; tokiame pranešime turi būti nurodyta, kad asmuo skiriamas atstovauti ar padėti.

## II SKYRIUS. ARBITRAŽO SUDARYMAS

*ARBITRŲ SKAIČIUS*

**5 straipsnis**

Jeigu šalys anksčiau nebuvo susitarusios dėl arbitrų skaičiaus (t.y. dėl vieno ar trijų) ir praėjus 15 dienų nuo to momento, kai atsakovas gavo pranešimą apie arbitražą, nesusitarė, kad bus vienas arbitras, turi būti paskirti trys arbitrai.

*ARBITRŲ SKYRIMAS (6–8 straipsniai)*

**6 straipsnis**

1. Jei turi būti paskirtas vienintelis arbitras, bet kuri šalis gali kitai pasiūlyti:

a) pavardes vieno ar daugiau asmenų, kurių vienas bus vienintelis arbitras; ir

b) jeigu šalys nesusitarė dėl skiriančiosios institucijos, vienos ar daugiau institucijų pavadinimą ar pavadinimus arba pavardes vieno ar daugiau asmenų, kurių vienas būtų skiriančioji institucija.

2. Jeigu per 30 dienų nuo to momento, kai šalis gavo pasiūlymą pagal 1 dalį, šalys nesusitaria dėl vienintelio arbitro kandidatūros, vienintelį arbitrą skiria šalių sutarta skiriančioji institucija. Jeigu šalys nesusitarė dėl jokios skiriančiosios institucijos arba sutarta skiriančioji institucija atsisako paskirti ar nepaskiria arbitro per 60 dienų nuo šalių prašymo apie tai gavimo dienos, bet kuri šalis gali prašyti Hagos nuolatinio arbitražo teismo generalinio sekretoriaus nurodyti skiriančiąją instituciją.

3. Bet kurios iš šalių prašymu skiriančioji institucija turi paskirti vienintelį arbitrą kaip galima skubiau. Skirdama arbitrą, skiriančioji institucija turi vadovautis šia sąrašo procedūra, jeigu šalys nesusitaria, kad sąrašo procedūra neturi būti taikoma, arba jeigu skiriančioji institucija savo nuožiūra nenustato, kad sąrašo procedūros taikymas netinka, tuo atveju:

*a)* vienos šalies prašymu skiriančioji institucija turi abiem šalims nusiųsti identišką sąrašą, kur būtų ne mažiau kaip trys pavardės;

*b)* gavusi sąrašą, per 15 dienų kiekviena šalis, išbraukusi pavardę ar pavardes kandidatų, dėl kurių ji prieštarauja, ir sunumeravusi likusias pavardes sąraše teikiamos pirmenybės tvarka, gali grąžinti jį skiriančiajai institucijai;

*c)* pasibaigus nurodytam terminui, skiriančioji institucija, atrinkusi iš šalių grąžinto sąrašo patvirtintų pavardžių, turi paskirti vienintelį arbitrą šalių nustatyta pirmenybės teikimo tvarka;

*d)* jeigu dėl kokių nors priežasčių arbitrai negali būti paskirti šia tvarka, skiriančioji institucija gali skirti vienintelį arbitrą savo nuožiūra.

4. Skirdama arbitrą, skiriančioji institucija turi atsižvelgti į tokias aplinkybes, kurios garantuotų nepriklausomo ir bešališko arbitro paskyrimą, ir taip pat atsižvelgti į tai, ar pageidautina paskirti kitos nei šalių nacionalinė priklausomybė arbitrą.

**7 straipsnis**

1. Jeigu turi būti paskirti trys arbitrai, kiekviena šalis turi paskirti po vieną arbitrą. Šitaip paskirti du arbitrai turi pasirinkti trečiąjį, kuris bus pirmininkaujantis arbitražo arbitras.

2. Jeigu gavusi pranešimą, kad viena šalis paskyrė arbitrą, kita šalis per 30 dienų nepranešė pirmajai šaliai apie paskirtąjį:

*a)* pirmoji šalis gali anksčiau šalių sutartos skiriančiosios institucijos prašyti paskirti antrąjį arbitrą; arba

*b)* jeigu tokia institucija nebuvo šalių anksčiau nustatyta arba anksčiau nustatyta institucija, gavusi prašymą, atsisako skirti ar nepaskiria arbitro per 30 dienų, pirmoji šalis gali prašyti Hagos nuolatinio arbitražo teismo generalinio sekretoriaus nurodyti skiriančiąją instituciją. Pirmoji šalis tada gali šitaip nurodytos skiriančiosios institucijos prašyti paskirti antrą arbitrą. Bet kuriuo atveju skiriančioji institucija gali skirti arbitrą savo nuožiūra.

3. Jeigu per 30 dienų nuo antro arbitro paskyrimo du arbitrai nesutarė dėl pirmininkaujančio arbitro kandidatūros, pirmininkaujantį arbitrą turi paskirti skiriančioji institucija ta pačia tvarka, kuria skiriamas vienintelis arbitras pagal 6 straipsnį.

**8 straipsnis**

1. Skiriančiosios institucijos prašanti paskirti arbitrą pagal 6 ar 7 straipsnius šalis turi nusiųsti jai pranešimo apie arbitražą, sutarties, iš kurios kilo ar su kuria susijęs ginčas, ir arbitražinio susitarimo, jeigu jo nėra sutartyje, nuorašus. Skiriančioji institucija gali reikalauti iš bet kurios šalies informacijos, kurią ji laiko būtina savo funkcijoms vykdyti.

2. Turi būti nurodomi pilni pasiūlytų vieno ar daugiau asmenų, galinčių būti arbitrais, vardai ir pavardės, adresai ir nacionalinė priklausomybė, taip pat pateikiamas jų kvalifikacijos aprašymas.

*ARBITRŲ NUŠALINIMAS (9–12 straipsniai)*

**9 straipsnis**

Kandidatas į arbitrus asmenims, kurie susisiekia su juo dėl galimybės būti paskirtam arbitru, turi atskleisti bet kokias aplinkybes, galinčias kelti pagrįstų abejonių dėl jo bešališkumo ir nepriklausomybės. Paskirtas ar pasirinktas arbitras turi atskleisti tokią aplinkybę šalims, jeigu jų apie tai dar neinformavo.

**10 straipsnis**

1. Bet koks arbitras gali būti nušalinamas, jeigu egzistuoja aplinkybės, keliančios pagrįstų abejonių dėl jo bešališkumo ir nepriklausomybės.

2. Šalis gali nušalinti savo paskirtą arbitrą tik dėl aplinkybių, kurias ji sužinojo po paskyrimo.

**11 straipsnis**

1. Bet kuri šalis, ketinanti nušalinti arbitrą, turi nusiųsti pranešimą apie nušalinimą per 15 dienų po to, kai nušalinančiai šaliai buvo pranešta apie nušalinamo arbitro paskyrimą, arba per 15 dienų po to, kai aplinkybės, nurodytos 9 ir 10 straipsniuose, tapo žinomos tai šaliai.

2. Apie nušalinimą turi būti pranešta kitai šaliai, arbitrui, kuris yra nušalinamas, ir kitiems arbitražo nariams. Pranešimas turi būti raštiškas ir jame nurodyti nušalinimo motyvai.

3. Kai viena šalis pareiškia nušalinimą, kita gali su juo sutikti. Pareiškus nušalinimą, arbitras taip pat gali atsisakyti savo pareigų. Bet kuriuo atveju tai nereiškia nušalinimo pagrindų galiojimo pripažinimo. Abiem atvejais nauji arbitrai turi būti skiriami 6 ir 7 straipsniuose numatyta tvarka, net jeigu skiriant nušalintą arbitrą šalis nesinaudojo savo teise skirti ar nedalyvavo skiriant arbitrą.

**12 straipsnis**

1. Jeigu kita šalis nesutinka su nušalinimu ir nušalintas arbitras neatsisako savo pareigų, sprendimą dėl nušalinimo priims:

*a)* kai pirma arbitrus skyrė skiriančioji institucija – ta skiriančioji institucija;

*b)* kai pirmiau arbitrus skyrė ne skiriančioji institucija, bet skiriančioji institucija anksčiau buvo nurodyta – ta skiriančioji institucija;

*c)* visais kitais atvejais – skiriančioji institucija, kuri turi būti nurodyta skiriančiosios institucijos nurodymo tvarka, nustatyta 6 straipsnyje.

2. Jeigu skiriančioji institucija palaiko nušalinimą, naujas arbitras turi būti paskirtas ar pasirinktas 6–9 straipsniuose numatyta tvarka, taikyta skiriant ar pasirenkant arbitrą, tačiau, kai pagal šias nuostatas reikėtų nurodyti skiriančiąją instituciją, arbitrus turi paskirti skiriančioji institucija, sprendusi nušalinimo klausimą.

*ARBITRO PAKEITIMAS*

**13 straipsnis**

1. Arbitrui mirus ar atsistatydinus arbitražo proceso metu naujas arbitras turi būti paskirtas ar pasirinktas remiantis 6–9 straipsniuose numatyta tvarka, kuri buvo taikyta skiriant ar pasirenkant pakeičiamą arbitrą.

2. Jei arbitras nevykdo savo funkcijų arba *de jure* ar *de facto* nesugeba jų vykdyti, turi būti taikoma arbitrų nušalinimo ir pakeitimo tvarka, numatyta ankstesniuose straipsniuose.

*NAGRINĖJIMAS IŠ NAUJO, PAKEITUS ARBITRĄ*

**14 straipsnis**

Jeigu pagal 11–13 straipsnius pakeičiamas vienintelis ar pirmininkaujantis arbitras, bet kuris anksčiau vykęs ginčas turi būti nagrinėjamas iš naujo; pakeitus kitą arbitrą, iš naujo gali būti nagrinėjamas arbitražo nuožiūra.

## III SKYRIUS. ARBITRAŽO PROCESAS

*BENDROSIOS NUOSTATOS*

**15 straipsnis**

1. Arbitražas, nepažeisdamas šių taisyklių, gali vykdyti arbitražo procesą tokia tvarka, kokią jis laiko tinkama, su sąlyga, kad laikomasi šalių lygybės ir joms suteikiamos visos galimybės dalyvauti nagrinėjant ginčą.

2. Kuriai nors iš šalių bet kurioje arbitražinio nagrinėjimo stadijoje paprašius, arbitražas turi surengti posėdį, kur būtų pateikiami įrodymai liudytojų parodymais, tarp jų ekspertų liudytojų paaiškinimais, taip pat žodiniais šalių paaiškinimais. Jeigu toks prašymas nepateikiamas, arbitražas turi nuspręsti, ar rengti tokius posėdžius, ar nagrinėjimas turi vykti remiantis dokumentais ir kita medžiaga.

3. Viena iš šalių visus dokumentus ar kitą informaciją, kurią pateikia arbitražui, tuo pat metu turi perduoti kitai šaliai.

*ARBITRAŽO VIETA*

**16 straipsnis**

1. Jeigu šalys nesusitarė dėl arbitražo vietos, ją nustato arbitražas atsižvelgdamas į arbitražo aplinkybes.

2. Arbitražas gali nustatyti arbitražo vieta valstybę, dėl kurios šalys susitarė. Jis gali išklausyti liudytojų, rengti konsultacinius savo narių susitikimus bet kurioje vietoje, kurią jis laiko tinkama atsižvelgdamas į arbitražo aplinkybes.

3. Arbitražas gali rinktis bet kurioje vietoje, kurią jis laiko tinkama, apžiūrėti prekes, kitą turtą ar dokumentus. Šalims turi būti pakankamai anksti pranešama, kad joms būtų sudaryta galimybė dalyvauti apžiūroje.

4. Sprendimas priimamas arbitražo vietoje.

*KALBA*

**17 straipsnis**

1. Nepažeisdamas šalių susitarimo, arbitražas skubiai, tuoj po jo paskyrimo, turi nustatyti kalbą ar kalbas, kurios bus vartojamos nagrinėjimo metu. Toks nutarimas taikomas ieškininiam pareiškimui, ginamajam atsiliepimui ir bet kuriems būsimiems pareiškimams raštu, o jeigu posėdis vyksta žodžiu, – jo metu vartojamai kalbai ar kalboms.

2. Arbitražas gali nurodyti, kad prie bet kokių dokumentų, pridedamų prie ieškininio pareiškimo ar ginamojo atsiliepimo, arba prie bet kokių papildomų dokumentų ar priedų, pateiktų proceso metu originalo kalba, būtų pridėti vertimai į šalių sutartą ar arbitražo nustatytą kalbą ar kalbas.

*IEŠKININIS PAREIŠKIMAS*

**18 straipsnis**

1. Jeigu ieškininio pareiškimo pranešime apie arbitražą nebuvo, ieškovas per terminą, kurį nustato arbitražas, turi raštu pateikti savo ieškininį pareiškimą atsakovui ir kiekvienam arbitrui. Prie jo turi būti pridėti nuorašai sutarties ir arbitražinio susitarimo, jeigu jis neįtrauktas į sutartį.

2. Ieškinininiame pareiškime turi būti nurodoma:

*a)* šalių pavadinimai ir adresai;

*b)* reikalavimą patvirtinantys faktai;

*c)* ginčijami klausimai;

*d)* ieškininiai reikalavimai.

Ieškovas gali pridėti ieškininio pareiškimo visus, jo manymu, reikalingus dokumentus arba nuorodą į dokumentus ar kitus įrodymus, kuriuos jis pateiks.

*GINAMASIS ATSILIEPIMAS*

**19 straipsnis**

1. Per terminą, kurį turi nustatyti arbitražas, atsakovas turi raštu pateikti ieškovui ir kiekvienam arbitrui savo ginamąjį atsiliepimą.

2. Ginamajame atsiliepime turi būti atsakoma į b, c ir d ieškininio pareiškimo punktus (18 straipsnio 2 dalis). Atsakovas gali pridėti prie savo atsiliepimo dokumentus, kuriais jis remiasi gindamas savo poziciją, arba nuorodą į dokumentus ar kitus įrodymus, kuriuos jis pateiks.

3. Savo ginamajame atsiliepime arba vėlesnėje arbitražinio nagrinėjimo stadijoje, jeigu pagal aplinkybes arbitražas nusprendžia, kad uždelsimas yra pagrįstas, atsakovas gali pareikšti priešieškinį, kylantį iš tos pačios sutarties, bet kitu pagrindu.

4. 18 straipsnio 2 dalies nuostatos taikomos priešieškiniui ir reikalavimui dėl įskaitymo.

*IEŠKINIO ARBA ATSILIEPIMO PAKEITIMAS*

**20 straipsnis**

Bet kuri šalis arbitražinio nagrinėjimo metu gali pakeisti ir papildyti savo ieškinį ar atsiliepimą, išskyrus atvejus, kai arbitražas, atsižvelgęs į delsimą tai padaryti ar žalą kitai šaliai, ar bet kurias kitas aplinkybes,

laiko neleistina daryti tokius pakeitimus. Tačiau ieškinys negali būti keičiamas taip, kad peržengtų arbitražinės išlygos ar atskiro arbitražinio susitarimo dalyko ribas.

*ATSIKIRTIMAI DĖL ARBITRAŽO JURISDIKCIJOS*

**21 straipsnis**

1. Arbitražas turi teisę priimti sprendimą dėl pareiškimų, kad jis neturi jurisdikcijos, įskaitant ir bet kokius pareiškimus dėl arbitražinės išlygos ar atskiro arbitražinio susitarimo egzistavimo ar galiojimo.

2. Arbitražas turi teisę spręsti sutarties, kurios dalį sudaro arbitražinė išlyga, buvimo ir galiojimo klausimą. Sprendžiant šiame straipsnyje numatytus klausimus, arbitražinė išlyga, kuri yra sutarties dalis ir numato arbitražą pagal šias taisykles, turi būti laikoma nepriklausomu nuo kitų sutarties sąlygų susitarimu. Arbitražo sprendimas, kad sutartis yra negaliojanti ir niekinė, nelemia *ipso jure* arbitražinės išlygos negaliojimo.

3. Atsikirtimas, kad arbitražas neturi jurisdikcijos, turi būti pateikiamas ne vėliau kaip atsakovo ginamasis atsiliepimas, o priešieškinio atžvilgiu – ne vėliau kaip atsakymas į priešieškinį.

4. Apskritai atsikirtimo dėl arbitražo jurisdikcijos klausimą arbitražas turi spręsti kaip preliminarų. Tačiau arbitražas gali tęsti arbitravimą ir jurisdikcijos klausimą išspręsti galutiniame arbitražo sprendime.

*TOLESNI RAŠTIŠKI PAREIŠKIMAI*

**22 straipsnis**

Arbitražas privalo nuspręsti, kokius dar raštiškus pareiškimus, be ieškininio pareiškimo ir ginamojo atsiliepimo, turi ar gali pateikti šalys, ir nustatyti jų pateikimo terminus.

*TERMINAI*

**23 straipsnis**

Arbitražo nustatyti terminai raštiškiems pareiškimams ( įskaitant ieškininį pareiškimą ir ginamąjį atsiliepimą) pateikti neturi viršyti 45 dienų. Tačiau arbitražas gali terminus pratęsti, jei mano, kad patęsimas yra pagrįstas.

*ĮRODYMAI IR POSĖDŽIAI (24 IR 25 STRAIPSNIAI)*

**24 straipsnis**

1. Kiekvienai šaliai priklauso faktų, kuriais ji grindžia savo reikalavimą ar atsikirtimą, įrodinėjimo našta.

2. Arbitražas, jeigu laiko reikalinga, gali pareikalauti iš šalies per terminą, kurį pats turi nustatyti, pateikti jam ir kitai šaliai santrauką dokumentų ir kitų įrodymų, kuriuos ta šalis ketina pateikti ginčijamoms aplinkybėms, išdėstytoms jos ieškininiame pareiškime ar ginamajame atsiliepime, patvirtinti.

3. Vykstant arbitražiniam procesui, arbitražas bet kada gali pareikalauti iš šalių pateikti dokumentus, priedus ar kitus įrodymus per savo nustatytus terminus.

**25 straipsnis**

1. Posėdžiui vykstant žodžiu, arbitražas iš anksto prieš pakankamai laiko abiem šalims turi pranešti jo datą, laiką ir vietą.

2. Jeigu bus apklausiami liudytojai, likus ne mažiau kaip 15 dienų iki posėdžio kiekviena šalis turi pranešti arbitražui ir kitai šaliai liudytojų, kuriuos ji ketina pateikti, pavardes ir adresus, dalyką, kurį jie paliudys, ir kalbą, kuria duos parodymus.

3. Arbitražas turi organizuoti žodinių pareiškimų posėdžio metu vertimą ir posėdžio protokolavimą, jeigu tai, arbitražo nuomone, yra būtina atsižvelgiant į bylos aplinkybes arba jeigu šalys dėl to susitarė ir tokį susitarimą arbitražui pateikė ne vėliau kaip 15 dienų iki posėdžio.

4. Posėdis turi būti uždaras, jeigu šalys nesusitarė kitaip. Arbitražas gali pareikalauti, kad bet kuris liudytojas ar liudytojai pasišalintų, kai kiti liudytojai duoda parodymus. Arbitražas savo nuožiūra nustato liudytojų apklausimo tvarką.

5. Liudytojų parodymai taip pat gali būti pateikiami jų pasirašytų raštiškų pareiškimų forma.

6. Arbitražas turi nustatyti pateiktų įrodymų leistinumą, sąsajumą, svarbą ir vertę.

*LAIKINOSIOS APSAUGOS PRIEMONĖS*

**26 straipsnis**

1. Bet kurios šalies prašymu arbitražas gali taikyti bet kurias laikinąsias apsaugos priemones, kurias jis laiko būtinomis ginčo dalyko

atžvilgiu, įskaitant ir prekių, kurios sudaro ginčo dalyką, išsaugojimą, kaip antai: įsakyti perduoti prekes saugoti trečiajam asmeniui arba parduoti greitai gendančias prekes.

2. Tokios laikinosios apsaugos priemonės gali būti nustatomos nutartimi. Arbitražas turi teisę reikalauti tokių priemonių išlaidų atlyginimo užtikrinimo.

3. Šalies kreipimasis į teisminę įstaigą dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo nelaikomas nesuderinamu su arbitražiniu susitarimu ar atsisakymu nuo tokio susitarimo.

*EKSPERTAI*

**27 straipsnis**

1. Arbitražas gali paskirti vieną ar kelis ekspertus, kad šie raštu atsakytų į konkrečius arbitražo suformuluotus klausimus. Arbitražo nustatytos užduoties ekspertams kopija turi būti pateikta šalims.

2. Šalys turi ekspertui suteikti visą reikiamą informaciją ar pateikti jam patikrinti visus reikiamus dokumentus ar prekes, kurių jis pareikalauja. Bet koks ginčas tarp šalies ir eksperto dėl pareikalautos informacijos ar pateikimo reikalingumo turi būti perduotas arbitražui, kad šis priimtų sprendimą.

3. Gavęs eksperto ataskaitą, arbitražas turi nusiųsti šalims po ataskaitos kopiją ir joms turi būti suteikta galimybė raštu pateikti apie ją savo nuomonę. Šalis turi teisę patikrinti bet kurį dokumentą, kuriuo ekspertas rėmėsi savo ataskaitoje.

4. Bet kurios šalies prašymu pateikęs ataskaitą, ekspertas gali būti apklausiamas posėdyje ir šalims turi būti suteikta galimybė dalyvauti ir jį apklausti. Šio posėdžio metu šalys gali pasikviesti ekspertus liudytojus duoti paaiškinimus ginčijamu klausimu. Tokiai procedūrai taikomos 25 straipsnio nuostatos.

*NEDALYVAVIMAS*

**28 straipsnis**

1. Jei per arbitražo nustatytą laiką ieškovas be pakankamos priežasties nepateikia savo ieškinio, arbitražas priima nutartį arbitražo procesą nutraukti. Jei per arbitražo nustatytą terminą atsakovas be pakankamos

priežasties nepateikia savo ginamojo atsiliepimo, arbitražas nurodo procesą tęsti.

2. Jei pagal šias taisykles tinkamai šaukta viena iš šalių be pakankamos priežasties neatvyksta į posėdį, arbitražas gali tęsti arbitražinį nagrinėjimą.

3. Jei tinkamu būdu kviesta pateikti dokumentinius įrodymus viena iš šalių per nustatytą terminą be pakankamos priežasties jų nepateikia, arbitražas gali priimti sprendimą remdamasis turimais įrodymais.

*ARBITRAŽINIO NAGRINĖJIMO PABAIGA*

**29 straipsnis**

1. Arbitražas gali paklausti šalių, ar jos nori pateikti daugiau įrodymų, ar apklausti liudytojus, ar pateikti naujų pareiškimų, ir, jeigu tokių nėra, gali paskelbti arbitražinį nagrinėjimą baigtu.

2. Arbitražas, manydamas tai esant būtina dėl ypatingų aplinkybių, gali savo iniciatyva ar šalies prašymu nuspręsti atnaujinti arbitražinį nagrinėjimą bet kuriuo metu iki priimdamas sprendimą.

*TAISYKLIŲ ATSISAKYMAS*

**30 straipsnis**

Šalis, kuriai žinoma, kad buvo nesilaikoma kurios nors šių taisyklių nuostatos ar reikalavimo, bet skubiai raštu nepateikusi savo protesto dėl tokio nesilaikymo tęsia arbitražinį nagrinėjimą, laikoma atsisakiusia teisės pareikšti protestą.

## IV SKYRIUS. SPRENDIMO PRIĖMIMAS

*SPRENDIMAI*

**31 straipsnis**

1. Kai yra trys arbitrai, bet kuris arbitražo sprendimas ar nutartis priimami arbitrų balsų dauguma.

2. Procesiniais klausimais, kai nėra balsų daugumos arba kai arbitražas įgalioja pirmininkaujantį arbitrą, šis gali priimti sprendimą pats, bet pilnos sudėties arbitražas gali juos peržiūrėti.

*SPRENDIMO FORMA IR GALIOJIMAS*

**32 straipsnis**

1. Be galutinių sprendimų, arbitražas turi galią priimti tarpinius, išankstinius ar dalinius sprendimus.

2. Arbitražo sprendimas turi būti priimtas raštu ir būti galutinis bei šalims privalomas. Šalys įsipareigoja įvykdyti sprendimą nedelsdamos.

3. Arbitražas turi nurodyti motyvus, kuriais sprendimas yra pagrįstas, jeigu šalys nesusitarė, kad motyvai neturi būti pateikiami.

4. Sprendimą turi pasirašyti arbitrai ir jame turi būti nurodyta jo priėmimo data ir vieta. Jei yra trys arbitrai ir vienas iš jų sprendimo nepasirašo, sprendime turi būti nurodoma parašo nebuvimo priežastis.

5. Sprendimas gali būti skelbiamas viešai tik abiem šalims sutinkant.

6. Arbitrų pasirašyto sprendimo nuorašus arbitražas turi nusiųsti šalims.

7. Jei tos valstybės, kur priimtas sprendimas, arbitražo įstatymai nustato, kad arbitražas turi deponuoti ar registruoti sprendimą, arbitražas šį reikalavimą turi įvykdyti per įstatymo nustatytą terminą.

*TAIKOMA TEISĖ, AMIABLE COMPOSITEUR*

**33 straipsnis**

1. Arbitražas ginčo esmei turi taikyti šalių nurodytą teisę. Jeigu šalys tokios teisės nenurodė, arbitražas turi taikyti teisę, nustatytą pagal kolizines normas, kurias jis laiko tinkamomis.

2. Arbitražas gali spręsti kaip *amiable compositeur* arba *ex aequo et bono* tik jeigu šalys jį konkrečiai įgaliojo taip elgtis ir jeigu teisė, taikoma arbitražo procesui, leidžia tokį arbitražinį nagrinėjimą.

3. Visais atvejais arbitražas turi spręsti remdamasis sutarties sąlygomis ir atsižvelgti į sandoriui taikytinus prekybos papročius.

*SUSITAIKYMAS IR KITI PASIBAIGIMO PAGRINDAI*

**34 straipsnis**

1. Jei iki arbitražo sprendimo priėmimo šalys susitaria dėl ginčo išsprendimo, arbitražas turi arba priimti nutartį nutraukti arbitražo procesą, arba, jeigu to prašo abi šalys ir su tuo sutinka arbitražas, užrašyti

susitarimą arbitražo sprendimo forma sutartomis sąlygomis. Arbitražas nėra įpareigotas pateikti tokio sprendimo motyvų.

2. Jei iki arbitražo sprendimo priėmimo dėl kurios nors 1 dalyje nepaminėtos priežasties tęsti arbitražo procesą nebebūtina arba nebeįmanoma, arbitražas turi informuoti šalis apie savo ketinimą priimti nutartį procesą nutraukti. Arbitražas turi teisę šią nutartį priimti, jeigu šalis nepateikia įtikinamų ir pagrįstų prieštaravimų.

3. Arbitrų pasirašytų nutarties nutraukti arbitražo procesą arba arbitražo sprendimo sutartomis sąlygomis nuorašus arbitražas turi nusiųsti šalims. Kai arbitražo sprendimas priimamas sutartomis sąlygomis, taikomas 32 straipsnio 2 ir 4–7 dalių nuostatos.

*SPRENDIMO IŠAIŠKINIMAS*

**35 straipsnis**

1. Per 30 dienų po to, kai gautas sprendimas, bet kuri šalis, pranešusi kitai šaliai, gali paprašyti arbitražo išaiškinti sprendimą.

2. Išaiškinimas turi būti pateiktas raštu per 45 dienas po to, kai gautas prašymas. Išaiškinimas sudaro sprendimo dalį, ir turi būti taikomos 32 straipsnio 2-7 dalys.

*SPRENDIMO TAISYMAS*

**36 straipsnis**

1. Per 30 dienų po to, kai gautas sprendimas, bet kuri šalis, pranešusi kitai šaliai, gali paprašyti arbitražo ištaisyti sprendime kurias nors skaičiavimo, kanceliarines ar spausdinimo arba bet kurias kitas panašaus pobūdžio klaidas. Per 30 dienų nuo sprendimo išsiuntimo arbitražas gali ištaisyti tokias klaidas savo iniciatyva

2. Tokie taisymai turi būti padaryti raštu, ir taikomos 32 straipsnio 2-7 dalių nuostatos.

*PAPILDOMAS SPRENDIMAS*

**37 straipsnis**

1. Per 30 dienų po to, kai gavo sprendimą, bet kuri šalis, pranešusi kitai šaliai, gali paprašyti arbitražo priimti papildomą sprendimą dėl arbitražo proceso metu pateiktų, bet sprendime praleistų reikalavimų.

2. Jeigu arbitražas prašymą dėl papildomo sprendimo laiko pagrįstu ir mano, kad praleidimas gali būti pataisytas be tolesnių posėdžiu ar įrodymų, jis turi baigti savo sprendimą per 60 dienų po to, kai gavo prašymą.

3. Kai priimamas papildomas sprendimas, taikomos 32 straipsnio 2–7 dalių nuostatos.

*IŠLAIDOS (38–40 straipsniai)*

**38 straipsnis**

Arbitražas savo sprendime turi nustatyti arbitražo išlaidas. Terminas „išlaidos“ apima tik:

*a)* atlyginimus arbitražui – nurodomi atskirai kiekvienam arbitrui ir nustatomi paties arbitražo remiantis 39 straipsniu;

*b)* arbitrų kelionių ir kitas išlaidas;

*c)* išlaidas ekspertų konsultacijoms bei kitai pagalbai, kurios reikalavo arbitražas;

*d)* liudytojų kelionių ir kitas išlaidas tiek, kiek jas patvirtina arbitražas;

*e)* laimėjusios šalies išlaidas teisiniam atstovavimui ir pagalbai, jeigu atlyginti tokias išlaidas buvo reikalauta arbitražinio nagrinėjimo metu, ir tik tiek, keik arbitražas nustato tokią išlaidų sumą esant pagrįstą;

*f)* bet kokius skiriančiosios institucijos mokesčius ar išlaidas, taip pat Hagos nuolatinio arbitražo teismo generalinio sekretoriau išlaidas.

**39 straipsnis**

1. Atlyginimai arbitražui turi būti pagrįsti ir nustatomi atsižvelgiant į ginčo sumą, ginčo dalyko sudėtingumą, arbitrų sugaištą laiką ir kitas susijusias bylos aplinkybes.

2. Jeigu šalys buvo susitarusios dėl skiriančiosios institucijos arba ją nurodė Hagos nuolatinio arbitražo teismo generalinis sekretorius ir ta institucija yra išleidusi arbitrų atlyginimų tarptautinėse bylose, kurias ji prižiūri, tarifų lentelę, arbitražas, nustatydamas savo atlyginimus, turi atsižvelgti į tą tarifų lentelę tiek, kiek jis mano esant reikalinga tomis bylos aplinkybėmis.

3. Jeigu tokia skiriančioji institucija nėra išleidusi arbitrų atlyginimų tarptautinėse bylose tarifų lentelės, bet kuri šalis bet kuriuo metu gali prašyti skiriančiosios institucijos pateikti pažymą, nurodančią atlyginimų nustatymo principus, kurių tradiciškai laikomasi tarptautinėse bylose, kur institucija skiria arbitrus. Jei skiriančioji institucija sutinka

pateikti tokią pažymą, arbitražas, nustatydamas savo atlyginimus, turi atsižvelgti į tokią informaciją tiek, kiek jis mano esant reikalinga tomis bylos aplinkybėmis.

4. 2 ir 3 dalyse numatytas atvejais, kai to prašo šalis ir skiriančioji institucija sutinka vykdyti šią funkciją, arbitražas turi nustatyti savo atlyginimus tik pasikonsultavęs su skiriančiąja institucija, galinčia pateikti bet kokius paaiškinimus arbitražui apie atlyginimus, kuriuos ji laiko esant tinkamus.

**40 straipsnis**

1. Išskyrus tai, kas numatyta 2 dalyje, arbitražo išlaidas iš esmės turi atlyginti pralaimėjusi šalis. Tačiau arbitražas gali paskirstyti bet kurias tokias išlaidas tarp šalių, jeigu, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes, nustato, kad paskirstymas yra pagrįstas.

2. Arbitražas, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes, gali laisvai nuspręsti, kuri šalis turi atlyginti teisinio atstovavimo ir pagalbos išlaidas, nurodytas 38 straipsnio e dalyje, arba paskirstyti šias išlaidas tarp šalių, jeigu nustato, kad paskirstymas yra pagrįstas.

3. Kai arbitražas priima nutartį arbitražo procesą nutraukti arba priima sprendimą sutartomis sąlygomis, jis turi nustatyti 38 straipsnyje ir 39 straipsnio 1 dalyje nurodytas arbitražo išlaidas nutartyje arba sprendime.

4. Arbitražas negali imti jokio papildomo atlyginimo už sprendimo išaiškinimą, taisymą ar užbaigimą pagal 35-37 straipsnius.

*UŽSTATAS IŠLAIDOMS*

**41 straipsnis**

1. Sudarytas arbitražas gali prašyti kiekvienos šalies įmokėti po lygią sumą kaip išlaidų, nurodytų 38 straipsnio a, b ir c dalyse, avansą.

2. Arbitražinio nagrinėjimo metu arbitražas gali paprašyti šalių sumokėti papildomą užstatą.

3. Jeigu šalys buvo susitarusios dėl skiriančiosios institucijos arba ją nurodė Hagos nuolatinio arbitražo teismo generalinis sekretorius ir jei to prašo šalis, o skiriančioji institucija sutinka vykdyti šią funkciją, arbitražas turi nustatyti bet kokias užstato ar papildomo užstato sumas tik pasikonsultavęs su skiriančiąja institucija, galinčia pateikti arbitražui bet kokius paaiškinimus dėl užstato ir papildomo užstato sumos, kurią ji laiko esant reikalingą.

4. Jeigu reikalaujami užstatai nėra visiškai sumokami per 30 dienų po to, kai gautas prašymas, arbitražas turi apie tai informuoti šalis tam, kad kuri nors iš jų sumokėtų reikalingą sumą. Jeigu mokėjimas neatliekamas, arbitražas gali priimti nutartį sustabdyti arba nutraukti arbitražo procesą.

5. Priėmęs sprendimą, arbitražas turi atsiskaityti šalims dėl gautų užstatų ir grąžinti joms nepanaudotą likutį.

* * *

Įstatymas skelbtas: Žin., 1999, Nr. 66-2127
Neoficialus įstatymo tekstas

# LIETUVOS RESPUBLIKOS INVESTICIJŲ ĮSTATYMAS

1999 m. liepos 7 d. Nr. VIII-1312
Vilnius

## PIRMASIS SKIRSNIS
## BENDROSIOS NUOSTATOS

### 1 straipsnis. Įstatymo paskirtis

1. Šis įstatymas nustato investavimo Lietuvos Respublikoje sąlygas, investuotojų teises ir investicijų apsaugos priemones visų rūšių investicijoms.

2. Investavimo į komercinius bankus, kitas kredito įstaigas, draudimo įmones bei kitas finansine veikla besiverčiančias įmones ypatumus nustato šių įmonių ir įstaigų veiklą reglamentuojantys Lietuvos Respublikos įstatymai.

### 2 straipsnis. Pagrindinės šio įstatymo sąvokos

1. **Investicijos** – piniginės lėšos ir įstatymais bei kitais teisės aktais nustatyta tvarka įvertintas materialusis, nematerialusis ir finansinis turtas, kuris investuojamas siekiant iš investavimo objekto gauti pelno (pajamų), socialinį rezultatą (švietimo, kultūros, mokslo, sveikatos ir socialinės apsaugos bei kitose panašiose srityse) arba užtikrinti valstybės funkcijų įgyvendinimą.

2. **Reinvesticijos –** iš investicijų gauto pelno (pajamų) investicijos tame ūkio subjekte, kuriame šis pelnas (pajamos) buvo gautas.

3. **Investavimas** – šio įstatymo nustatytais būdais atliekami investuotojo veiksmai, kuriais jis įgyja nuosavybės teisę arba kreditoriaus reikalavimo teisę į investavimo objektą arba teisę šį objektą valdyti ir naudoti.

4. **Investuotojai** – Lietuvos Respublika bei užsienio valstybės, tarptautinės organizacijos, Lietuvos Respublikos ir užsienio juridiniai ir fiziniai asmenys, kurie Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka

investuoja nuosavą, skolintą ar patikėjimo teise valdomą bei naudojamą turtą.

5. **Strateginis investuotojas** – investuotojas, su kuriuo Lietuvos Respublikos Vyriausybė arba jos įgaliota institucija šio įstatymo nustatyta tvarka sudaro investicijų sutartį.

6. **Investavimo objektas** – ūkio subjekto nuosavas kapitalas, visų rūšių vertybiniai popieriai, ilgalaikis materialusis turtas ir ilgalaikis nematerialusis turtas.

7. **Ūkio subjektai** – Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka įsteigtos visų rūšių ir nuosavybės formų įmonės, įstaigos bei organizacijos.

8. **Valstybės prioritetai** – svarbiausios valstybės ūkio plėtros, socialinės, gynybinės reikmės, kurias nustato Lietuvos Respublikos Seimas arba Vyriausybė.

9. **Valstybės investicijų programa** – valstybės investavimo strategiją nustatantis dokumentas, kuriame numatomos lėšos, reikalingos valstybės remiamų programų investiciniams projektams įgyvendinti, finansavimo šaltiniai ir šių investicinių projektų įgyvendinimo terminai.

10. **Investicijų projektas** – dokumentas, finansiškai (ekonomiškai), techniškai ir socialiai pagrindžiantis investavimo tikslus, įvertinantis investicijų grąžą (komercinis projektas) bei kitus efektyvumo rodiklius, nurodantis projekto įgyvendinimui reikalingas lėšas bei finansavimo šaltinius ir terminus.

11. **Savivaldybės investuotojas** – investuotojas, su kuriuo savivaldybė šio įstatymo nustatyta tvarka sudaro investicijų sutartį.

12. **Plynas laukas** – neužstatytas (neįrengtas) žemės sklypas.

13. **Investicijos į plyną lauką** – investicijų rūšis, kai verslo tikslu investuojama į naujo statinio statybą ir įrengimą plyname lauke.

14. **Inovacija** – naujų technologijų, idėjų, metodų kūrimas ir komercinis pritaikymas pateikiant rinkai naujus arba patobulintus produktus ir procesus.

15. **Viešojo ir privataus sektorių partnerystė** – valstybės arba savivaldybės institucijos ir privataus subjekto įstatymuose nustatyti bendradarbiavimo būdai, kuriais valstybės arba savivaldybės institucija perduoda jos funkcijoms priskirtą veiklą privačiam subjektui, o privatus subjektas investuoja į šią veiklą ir jai vykdyti reikalingą turtą, už tai gaudamas įstatymų nustatytą atlyginimą. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdus nustato šis, Lietuvos Respublikos koncesijų ir kiti įstatymai.

16. **Valdžios ir privataus subjektų partnerystė** – viešojo ir privataus sektorių partnerystės būdas, kai privatus subjektas valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytomis sąlygomis investuoja į valdžios subjekto funkcijoms priskirtas veiklos sritis ir šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir vykdo tose srityse šiame įstatyme nustatytą veiklą, už kurią privačiam subjektui atlyginimą moka valdžios subjektas.

17. **Valdžios subjektas** – savivaldybės tarybos sprendimu – savivaldybės vykdomoji institucija, kai privačiam subjektui perduodama savivaldybės funkcijoms priskirta veikla; Lietuvos Respublikos Vyriausybės sprendimu – įgaliota valstybės institucija ar įstaiga, kai privačiam subjektui perduodama centrinės valdžios funkcijoms priskirta veikla.

18. **Strateginis technologinės plėtros objektas** – ypač patikimo elektros energijos tiekimo teritorija, Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimu pripažinta strateginiu technologinės plėtros objektu pagal šiuos kriterijus:

1) šioje teritorijoje elektros energijos tiekimo patikimumo lygis užtikrintas elektros tiekimo iš ne mažiau kaip trijų nepriklausomų maitinimo šaltinių 110 kV įtampos elektros energijos perdavimo tinkle;

2) šioje teritorijoje galima duomenų apdorojimo, interneto serverių paslaugų (prieglobos) ir susijusi veikla.

*Straipsnio pakeitimai:*

*Nr. IX-450, 2001-07-11, Žin., 2001, Nr. 64-2329 (2001-07-25)*

*Nr. IX-1645, 2003-06-24, Žin., 2003, Nr. 69-3119 (2003-07-10)*

*Nr. XI-299, 2009-06-16, Žin., 2009, Nr. 77-3164 (2009-06-30)*

*Nr. XII-283, 2013-05-09, Žin., 2013, Nr. 54-2688 (2013-05-25)*

### 3 straipsnis. Investicijų rūšys

1. Investicijų rūšys pagal investuotojo įtaką ūkio subjektui:

1) tiesioginės investicijos – investicijos ūkio subjektui steigti bei įregistruoto ūkio subjekto kapitalui ar jo daliai įsigyti, taip pat reinvesticijos, paskolos ūkio subjektams, kuriuose investuotojui priklauso kapitalas ar jo dalis, subordinuotos paskolos, jei investuojama siekiant užmegzti arba palaikyti ilgalaikius tiesioginius investuotojo ir ūkio subjekto, į kurį investuojama, ryšius ir investuojant įsigyta kapitalo dalis suteikia investuotojui galimybę kontroliuoti arba daryti nemažą įtaką ūkio subjektui;

2) netiesioginės (portfelinės) investicijos – investicijos, jei investuojant įsigyta kapitalo dalis nesuteikia investuotojui galimybės daryti nemažą įtaką ūkio subjektui.

2. Investicijų rūšys pagal investuotojo nuolatinę buveinę (rezidavimą):

1) vidaus investicijos – Lietuvos valstybės, Lietuvos Respublikos fizinių ir juridinių asmenų investicijos Lietuvos Respublikoje;

2) užsienio investicijos – užsienio valstybių, tarptautinių organizacijų, užsienio fizinių ir juridinių asmenų investicijos Lietuvos Respublikoje.

3. Investicijų rūšys pagal investuotojo statusą:

1) valstybės investicijos – investicijos valstybės poreikiams tenkinti nacionalinio biudžeto, valstybės (savivaldybių) fondų lėšomis, Lietuvos valstybės (savivaldybių) vardu gautomis paskolomis, valstybės (savivaldybių) įmonių lėšomis ir kitu valstybės (savivaldybių) turtu bei valstybės (savivaldybių) suteikiamomis paskolų garantijomis;

2) privačios investicijos – Lietuvos Respublikos ir užsienio privačios nuosavybės teisės subjektų investicijos;

3) užsienio valstybių ir tarptautinių organizacijų investicijos.

4. Investicijų rūšys pagal investavimo objektą:

1) kapitalo investicijos – investicijos ilgalaikiam materialiajam ir nematerialiajam turtui sukurti, įsigyti arba jo vertei padidinti;

2) finansinės investicijos – visos investicijos, išskyrus nurodytas šios dalies 1 punkte.

*Straipsnio pakeitimai:*

*Nr. IX-450, 2001-07-11, Žin., 2001, Nr. 64-2329 (2001-07-25)*

**4 straipsnis. Investavimo būdai**

Investuotojai gali investuoti Lietuvos Respublikoje įstatymų nustatyta tvarka šiais būdais:

1) steigdami ūkio subjektą, įsigydami Lietuvos Respublikoje įregistruoto ūkio subjekto kapitalą ar jo dalį;

2) įsigydami visų rūšių vertybinius popierius;

3) sukurdami, įsigydami ilgalaikį turtą arba didindami jo vertę;

4) skolindami lėšas ar kitą turtą ūkio subjektams, kuriuose investuotojui priklauso kapitalo dalis, suteikianti jam galimybę kontroliuoti arba daryti nemažą įtaką ūkio subjektui;

5) vykdydami koncesijų, išperkamosios nuomos (lizingo) bei valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis.

*Straipsnio pakeitimai:*

*Nr. XI-299, 2009-06-16, Žin., 2009, Nr. 77-3164 (2009-06-30)*

## ANTRASIS SKIRSNIS

## INVESTUOTOJŲ TEISĖS IR INVESTICIJŲ APSAUGA

### 5 straipsnis. Investuotojų teisės

1. Lietuvos ir užsienio investuotojams pagal šį ir kitus įstatymus užtikrinamos vienodos veiklos sąlygos. Investuotojų teises ir teisėtus interesus gina Lietuvos Respublikos įstatymai.

2. Investuotojas turi teisę valdyti, naudotis ir disponuoti investavimo objektu Lietuvos Respublikoje, vadovaudamasis Lietuvos Respublikos įstatymais ir kitais teisės aktais.

3. Investuotojas turi teisę jam nuosavybės teise priklausantį pelną (pajamas), Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka sumokėjęs mokesčius, konvertuoti į užsienio valiutą ir (ar) pervesti į užsienį be apribojimų.

4. Užsienio investuotojas piniginį įnašą į formuojamą ūkio subjekto kapitalą gali įnešti tiek užsienio, tiek Lietuvos nacionaline valiuta.

### 6 straipsnis. Investuotojų teisių garantijos

1. Valstybės ir savivaldos institucijos ir pareigūnai neturi teisės trukdyti investuotojams įstatymų nustatyta tvarka valdyti ir naudoti investavimo objektą ir juo disponuoti. Žala, padaryta investuotojui neteisėtais valstybės ar savivaldos institucijų bei jų pareigūnų veiksmais, atlyginama Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka.

2. Ginčai dėl investuotojo (investuotojų) teisių ir teisėtų interesų pažeidimo sprendžiami Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka. Ginčus tarp užsienio investuotojo (investuotojų) ir Lietuvos Respublikos dėl jų teisių ir teisėtų interesų pažeidimo (investicinius ginčus) šalių susitarimu nagrinėja Lietuvos Respublikos teismai, tarptautiniai arbitražai ar kitos institucijos.

3. Investiciniai ginčai taip pat sprendžiami atsižvelgiant į tarptautinių sutarčių nuostatas. Užsienio investuotojas (investuotojai) investicinių ginčų atvejais turi teisę tiesiogiai kreiptis į Tarptautinį investicinių ginčų sprendimo centrą.

### 7 straipsnis. Investicijų apsauga atlygintino paėmimo atveju

1. Investavimo objekto atlygintinas paėmimas galimas tik Lietuvos Respublikos įstatymų nustatytais atvejais ir tvarka ir tik visuomenės

poreikiams, investuotojui (investuotojams) teisingai atlyginant Vyriausybės nustatyta tvarka.

2. Atlyginimo už paimtą investavimo objektą dydis nustatomas Lietuvos Respublikos turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymu ir kitais teisės aktais nustatyta tvarka ir turi atitikti jo rinkos vertę, buvusią prieš pat atlyginamą paėmimą arba prieš viešą paskelbimą apie tai, atsižvelgiant, kas pirmiau įvyksta (toliau – vertinimo dieną). Atlyginimas turi būti išmokamas ne vėliau kaip per 3 mėnesius nuo investavimo objekto atlygintino paėmimo dienos Lietuvos nacionaline valiuta. Į atlyginimo sumą įskaičiuojamos palūkanos, lygios Vyriausybės vertybinių popierių, kurių trukmė iki vienerių metų, aukcionų, įvykusių praėjusį kalendorinį ketvirtį, metinės palūkanų normos aritmetiniam svertiniam vidurkiui per laikotarpį nuo investavimo objekto atlygintino paėmimo iki atlyginimo išmokėjimo dienos (toliau vėlavimo laikotarpiui).

3. Užsienio investuotojo prašymu atlyginimas jam išmokamas bet kuria užsienio valiuta, dėl kurios yra skelbiama Londono tarpbankinės rinkos skolinimosi palūkanų norma (LIBOR). Atlyginimo suma perskaičiuojama pagal Lietuvos banko skelbtą oficialų lito kursą užsienio valiutos atžvilgiu vertinimo dieną. Į atlyginimo sumą įskaičiuojamos palūkanos, lygios atlygintino paėmimo dieną skelbtai atitinkamos valiutos Londono tarpbankinės rinkos skolinimosi palūkanų normai (LIBOR), už laikotarpį, kurio trukmė artimiausia vėlavimo laikotarpiui. Atlyginimas be apribojimų gali būti pervedamas į užsienį.

## TREČIASIS SKIRSNIS

## INVESTAVIMO YPATUMAI

### 8 straipsnis. Investavimo sritys

1. Investicijos Lietuvos Respublikoje leidžiamos į visas teisėtas komercines-ūkines veiklas, atsižvelgiant į šio ir kitų Lietuvos Respublikos įstatymų nustatytus apribojimus.

2. Užsienio investicijos neleidžiamos į valstybės saugumo ir gynybos užtikrinimo veiklą (išskyrus investicijas iš Lietuvos pasirinktos europinės ir transatlantinės integracijos kriterijus atitinkančių ūkio subjektų, jei tam pritaria Valstybės gynimo taryba).

3. Investuojant į steigiamą ūkio subjektą, kurio veikla pagal tą veiklos sritį reglamentuojančius įstatymus yra licencijuojama, ūkio subjektas

savo veiklai privalo įsigyti licenciją įstatymų ir kitų teisės aktų nustatyta tvarka.

*Straipsnio pakeitimai:*
*Nr. VIII-1558, 00.02.17, Žin., 2000, Nr.20-495 (00.03.08)*
*Nr. IX-2527, 2004-11-02, Žin., 2004, Nr. 167-6106 (2004-11-17)*

**9 straipsnis. Investavimas laisvosiose ekonominėse zonose**

Investavimo laisvosiose ekonominėse zonose ypatumus reglamentuoja Lietuvos Respublikos laisvųjų ekonominių zonų pagrindų įstatymas bei atskirų laisvųjų ekonominių zonų steigimo įstatymai.

**10 straipsnis. Investavimas įsigyjant nekilnojamąjį turtą**

1. Investuotojai Lietuvos Respublikoje turi teisę įsigyti nuosavybėn visų rūšių nekilnojamąjį turtą.

2. Lietuvos Respublikos juridiniams asmenims, užsienio fiziniams ir juridiniams asmenims investavimo įsigyjant nuosavybėn žemę tvarką ir sąlygas nustato Lietuvos Respublikos Konstitucijos 47 straipsnio antrojoje dalyje numatyto žemės sklypų įsigijimo nuosavybėn subjektų, tvarkos, sąlygų ir apribojimų konstitucinis įstatymas.

3. Investuotojai gali išsinuomoti valstybei nuosavybės teise priklausančius žemės sklypus Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka.

4. Užsienio valstybės turi teisę įsigyti nuosavybėn žemę Lietuvos Respublikos žemės sklypų įsigijimo ir nuomos užsienio valstybių diplomatinėms atstovybėms ir konsulinėms įstaigoms tvarkos bei sąlygų įstatymo nustatyta tvarka.

*Straipsnio pakeitimai:*
*Nr. IX-450, 2001-07-11, Žin., 2001, Nr. 64-2329 (2001-07-25)*

**11 straipsnis. Investavimas gamtos ištekliams eksploatuoti**

Investavimas į objektus, susijusius su valstybei išimtine nuosavybės teise priklausančių gamtos išteklių eksploatavimu, galimas pagal Lietuvos Respublikos žemės gelmių ir kitus įstatymus.

## KETVIRTASIS SKIRSNIS

## VALSTYBINĖ INVESTAVIMO POLITIKA

### 12 straipsnis. Valstybinė investicijų politika

1. Valstybė sudaro palankias sąlygas privačioms investicijoms bei užtikrina efektyvų valstybės lėšų, skirtų investicijoms, panaudojimą siekiant valstybės ekonominės ir socialinės plėtros.

2. Valstybė remia investicijas 13 straipsnyje nustatytais būdais, kai:

1) šio įstatymo 13 straipsnio 1 dalies 6 punkte nustatyta minimali investicijų suma yra investuojama į priemones perspektyvių ūkio šakų įmonių technologijoms atnaujinti ir modernizuoti, šalies ekologinei situacijai gerinti, smulkiajam ir vidutiniam verslui plėtoti;

2) investuojama į plyną lauką;

3) investuojama į nebaigtus statyti pastatus (statinius), kurių negalima užbaigti dėl lėšų stokos ar kurie dėl užsitęsusio statybos proceso tampa nereikalingi (netinkami naudoti pagal paskirtį) valstybės (savivaldybių) institucijoms;

4) investuojama į problemines teritorijas (valstybės teritorijos dalis, kuriose yra specifinių socialinių ir ekonominių problemų, atitinkančių Vyriausybės nustatytus probleminių teritorijų kriterijus);

5) investuojama į laisvąsias ekonomines zonas, mokslo ir technologijų parkus;

6) investuojama į inovacijas, žinių ekonomikos branduolius – klasterius (geografines tarpusavyje sujungtas tam tikros srities įmonių ir institucijų santalkas);

7) investuojama į įsteigimą naujų ne trumpiau kaip trejus metus išlaikomų darbo vietų, kuriose įdarbintų ne mažiau kaip 20 asmenų atitinkamų metų vidutinis darbo užmokestis būtų ne mažesnis kaip Lietuvos statistikos departamento skelbiamas savivaldybės, kurioje investuojama, vidutinis mėnesinis darbo užmokestis.

3. Valstybė, atsižvelgdama į Lietuvos Respublikos Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatytus parametrus, gali skirti lėšų bei suteikti paskolas ir paskolų garantijas investicijoms ūkio sektoriams restruktūrizuoti, ekonominiams bei socialiniams skirtumams tarp atskirų šalies regionų sumažinti, naujoms darbo vietoms kurti bei stichinių nelaimių padariniams likviduoti.

*Straipsnio pakeitimai:*

*Nr. IX-1645, 2003-06-24, Žin., 2003, Nr. 69-3119 (2003-07-10)*

*Nr. XII-852, 2014-04-24, paskelbta 2014-04-29, i. k. 2014-04863*

**13 straipsnis. Investavimo skatinimas**

1. Investavimas skatinamas šiais būdais:

1) investuotojams teikiamos mokesčių lengvatos, kurias nustato atitinkami mokesčių įstatymai;

2) darbuotojų perkvalifikavimo ir darbo vietų steigimo išlaidos iš dalies ar visiškai padengiamos Lietuvos Respublikos Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatyta tvarka;

3) Lietuvos ir užsienio kreditoriams, suteikusiems paskolas investicijų projektams įgyvendinti, teikiamos valstybės (savivaldybių) garantijos Lietuvos Respublikos įstatymų nustatyta tvarka;

4) paskolų, skirtų ūkio subjektams investicijų projektams įgyvendinti, grąžinimą bankams gali užtikrinti Vyriausybės įsteigtų garantijų institucijų arba draudimo įmonių teikiamos garantijos arba šių paskolų draudimas;

5) dėl ne mažesnių kaip 200 mln. litų ir atitinkančių Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatytus kriterijus investicijų Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos iki 2001 m. rugsėjo 1 d. sudarytos su strateginiais investuotojais investicijų sutartys vykdomos pagal jose nustatytas specialias investavimo ir verslo sąlygas;

6) dėl ne mažesnių kaip 5 mln. litų vertės privačių investicijų į investicijų projektą ir šio įstatymo 12 straipsnio 2 dalies 7 punkte nurodytų investicijų Lietuvos Respublikos Vyriausybė ar jos įgaliota institucija Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka sudaro su investuotojais investicijų sutartis, kuriose nustatomos specialios investavimo ir verslo sąlygos;

7) investicijoms į savivaldybės infrastruktūrą, gamybos ar paslaugų sritį savivaldybė sudaro investicijų sutartis, atitinkančias savivaldybės tarybos nustatytus kriterijus. Specialios investavimo, verslo ar sklypo parinkimo sąlygos tokiose sutartyse nustatomos pagal savivaldybės kompetenciją;

8) Lietuvos Respublikos įstatymų nustatytais atvejais valstybinė žemė investuotojui išnuomojama ne aukciono būdu;

9) infrastruktūra (iki investuotojui suteikto sklypo ribų) sutvarkoma valstybės (savivaldybės) lėšomis Lietuvos Respublikos Vyriausybės ar jos įgaliotos institucijos nustatyta tvarka;

10) iš investuotojų, kurie vykdo duomenų apdorojimo, interneto serverių paslaugų (prieglobos) ir susijusią veiklą strateginiuose technologinės plėtros objektuose ir su kuriais Lietuvos Respublikos Vyriausybė

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka yra sudariusi investicijų sutartis, Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka nerenkamos viešuosius interesus atitinkančių paslaugų lėšos.

Papildyta nauju 10 punktu, buvęs 10 punktas laikomas 11 punktu nuo 2015-02-01:

10) privatūs subjektai turi teisę inicijuoti (pasisiūlyti įgyvendinti) viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektus Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka, o įgaliotos viešojo sektoriaus institucijos turi priimti sprendimus dėl siūlomų iniciatyvų;

11) iš investuotojų, kurie vykdo duomenų apdorojimo, interneto serverių paslaugų (prieglobos) ir susijusią veiklą strateginiuose technologinės plėtros objektuose ir su kuriais Lietuvos Respublikos Vyriausybė Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka yra sudariusi investicijų sutartis, Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka nerenkamos viešuosius interesus atitinkančių paslaugų lėšos.

2. Investavimo skatinimo būdai taikomi tiek, kiek tai neprieštarauja Europos Sąjungos teisės aktams, reglamentuojantiems valstybės pagalbos teikimą.

3. Investicijų projektai, susiję su juridinio asmens steigimu, plėtra, veiklos įvairinimu ar esminiu pakeitimu, yra koordinuojami, dėl jų teikiama informacija, susijusi su paramos ir (ar) valstybės pagalbos gavimu ir jos panaudojimu šiems investicijų projektams įgyvendinti.

4. Šio straipsnio 3 dalyje nurodytą investicijų projektų koordinavimą, informacijos teikimą, taip pat investicijų projektų, kuriems lėšos skiriamos iš valstybės biudžeto, išskyrus Europos Sąjungos ir kitos finansinės paramos lėšas, įgyvendinimo kontrolę vykdo, konsultacijas tiesioginių užsienio investicijų pritraukimo į šalies gamybos ir paslaugų sektorius klausimais ir informaciją apie investicijų aplinką Lietuvos ūkio subjektams ir užsienio investuotojams teikia Lietuvos Respublikos ūkio ministro įgaliota viešoji įstaiga, kurios savininko teises ir pareigas įgyvendina Lietuvos Respublikos ūkio ministerija.

5. Šio straipsnio 3 ir 4 dalyse nustatyta veikla yra finansuojama iš Lietuvos Respublikos ūkio ministerijai skirtų valstybės biudžeto asignavimų ir (ar) kitų lėšų.

*Straipsnio pakeitimai:*

*Nr. IX-1645, 2003-06-24, Žin., 2003, Nr. 69-3119 (2003-07-10)*

*Nr. IX-2364, 2004-07-15, Žin., 2004, Nr. 124-4487 (2004-08-07)*

*Nr. IX-2527, 2004-11-02, Žin., 2004, Nr. 167-6106 (2004-11-17)*

*Nr. XI-1116, 2010-11-12, Žin., 2010, Nr. 139-7100 (2010-11-27)*
*Nr. XII-283, 2013-05-09, Žin., 2013, Nr. 54-2688 (2013-05-25)*
*Nr. XII-852, 2014-04-24, paskelbta 2014-04-29, i. k. 2014-04863*
*Nr. XII-1082, 2014-07-17, paskelbta TAR 2014-08-04, i. k. 2014-10852*

**14 straipsnis. Valstybės investicijų reguliavimas**

1. Valstybės investicijų politika formuojama Lietuvos Respublikos Vyriausybės veiklos programoje, valstybės remiamose programose, Valstybės investicijų bei Valstybės skolinimosi programose, atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos ūkio ir ekonominės-socialinės raidos prognozes.

2. Valstybės investicijų programa sudaroma ne mažiau kaip trejiems metams. Lietuvos Respublikos Vyriausybė Valstybės investicijų programą teikia svarstyti ir tvirtinti Lietuvos Respublikos Seimui kartu su atitinkamų metų valstybės ir savivaldybių biudžetų finansinių rodiklių patvirtinimo įstatymo projektu įstatymų nustatyta tvarka.

3. Lietuvos Respublikos Vyriausybė nustato valstybės lėšų, skirtų valstybės investicijoms, planavimo, tikslinimo, naudojimo, apskaitos bei kontrolės tvarką.

*Straipsnio pakeitimai:*
*Nr. VIII-1659, 00.05.02, Žin., 2000, Nr.42-1187 (00.05.24)*

**15 straipsnis. Tarptautinės sutartys**

1. Užsienio investicijas Lietuvos Respublikoje ir Lietuvos Respublikos investuotojų investicijas užsienyje taip pat reglamentuoja dvišalės ir daugiašalės Lietuvos Respublikos sutartys dėl investicijų skatinimo ir apsaugos bei kitos tarptautinės sutartys.

2. Jeigu Lietuvos Respublikos Seimo ratifikuota tarptautinė sutartis nustato kitokias užsienio investicijų Lietuvos Respublikoje sąlygas negu šis įstatymas, taikomos tarptautinės sutarties normos.

## KETVIRTASIS[1] SKIRSNIS

## INVESTAVIMAS SUDARANT VALDŽIOS IR PRIVATAUS SUBJEKTŲ PARTNERYSTĖS SUTARTIS

### 15[1] straipsnis. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties samprata

1. Pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį valdžios subjektas suteikia privačiam subjektui teisę vykdyti šio įstatymo 15[2] straipsnio 3 dalyje nustatytą veiklą, valdyti ir naudoti šiai veiklai vykdyti reikalingą valstybės arba savivaldybės turtą ir įsipareigoja mokėti privačiam subjektui atlyginimą už jo vykdomą veiklą, o privatus subjektas įsipareigoja vykdyti sutartyje nustatytą veiklą ir užtikrinti investicijas, kurių reikia šiai veiklai vykdyti ir jai vykdyti reikalingam turtui sukurti arba perduoto valdyti ir naudoti turto būklei pagerinti.

2. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties šalimis gali būti:

1) valdžios subjektas – šio įstatymo 2 straipsnio 17 dalyje nurodyti subjektai;

2) privatus subjektas – bet kokios teisinės formos juridinis asmuo, viešasis juridinis asmuo, išskyrus viešąjį ir privatų juridinius asmenis, kurie Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo nustatyta tvarka priskiriami prie valdžios sektoriaus, arba tokių asmenų grupė, iš kurios, valdžios subjektui priėmus sprendimą sudaryti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį, gali būti reikalaujama įgyti tam tikrą teisinę formą. Privačiu subjektu gali būti ir užsienio juridinis asmuo arba kitas ūkio subjektas, įsteigtas pagal užsienio valstybės teisę ir neturintis juridinio asmens statuso, taip pat Lietuvos Respublikoje įsteigti Europos Sąjungos valstybėse narėse ir kitose Europos ekonominės erdvės valstybėse įsisteigusių įmonių filialai.

3. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartis turi būti rašytinė, sudaroma ne trumpesniam kaip 3 metų ir ne ilgesniam kaip 25 metų laikotarpiui vadovaujantis Lietuvos Respublikos civiliniu kodeksu, Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymu, šio skirsnio nuostatomis ir kitais teisės aktais. Kitos šio įstatymo nuostatos valdžios ir privataus subjektų partnerystei taikomos tiek, kiek neprieštarauja šiam skirsniui.

### 15[2] straipsnis. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties sudarymo principai ir ypatumai

1. Valdžios ir privataus subjektų partnerystė taikoma, jeigu ji užtikrina efektyvų valstybės ir savivaldybės funkcijų įgyvendinimą, viešąjį interesą ir visuomenės poreikių tenkinimą.

2. Valdžios subjektas, prieš priimdamas sprendimą taikyti valdžios ir privataus subjektų partnerystę šiame įstatyme nustatytai veiklai vykdyti, privalo atlikti šios veiklos analizę, skaičiavimais pagrįsti šios partnerystės taikymo efektyvumą ir galimus trūkumus. Valdžios subjektas privalo įvertinti:

1) riziką, susijusią su veiklos perdavimu taikant valdžios ir privataus subjektų partnerystę;

2) valdžios ir privataus subjektų partnerystės ekonominius ir finansinius aspektus, palygindamas valdžios ir privataus subjektų partnerystės sąnaudas su sąnaudomis veiklą vykdant kitais įmanomais būdais;

3) valdžios ir privataus subjektų partnerystės naudą, palygindamas su nauda, gaunama taikant kitus įmanomus veiklos įgyvendinimo būdus, taip pat galimą žalą ir (arba) grėsmes ir jų įtaką visuomenės interesams;

4) turto, reikiamo valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytai veiklai vykdyti, įskaitant šiam turtui priskirtą žemės sklypą, teisinį statusą.

3. Pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį privačiam subjektui gali būti suteikta teisė vykdyti veiklą, susijusią su infrastruktūros, taip pat naujo arba jam perduoto valdyti ir naudoti valstybės ar savivaldybės turto projektavimu, statyba, rekonstravimu, remontu, atnaujinimu, valdymu, naudojimu ir priežiūra bei viešųjų paslaugų teikimu šiose srityse: transporto, švietimo, sveikatos ir socialinės apsaugos, kultūros, turizmo, viešosios tvarkos ir visuomenės apsaugos ir kitose įstatymų nustatytose valdžios subjekto veiklą ir funkcijas apimančiose srityse.

4. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties galiojimo laikotarpiu valdžios subjektas gali perduoti privačiam subjektui patikėjimo teise pagal patikėjimo sutartį arba panaudos teise pagal panaudos sutartį valdyti ir naudoti valstybės arba savivaldybės nekilnojamąjį turtą ir kitą turtą, reikiamą valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytai veiklai vykdyti, išskyrus žemę. Nuosavybės teisė į perduotą valdyti ir naudoti valstybės arba savivaldybės turtą privačiam subjektui negali būti perduodama. Privatus subjektas šio turto negali naudoti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nenustatytai veiklai vykdyti.

5. Jeigu privatus subjektas pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį įsipareigoja sukurti naują turtą, šis turtas, pasibaigus sutarties galiojimui, nuosavybės teise perduodamas valstybei arba savivaldybei per valdžios subjektą. Jeigu valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje nustatytai veiklai vykdyti reikalinga perduoti valstybės arba savivaldybės nekilnojamajam turtui priskirtą arba naujam turtui sukurti reikalingą valstybinę arba savivaldybės žemę, ši žemė valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties laikotarpiu privačiam subjektui išnuomojama be aukciono. Valstybinė arba savivaldybės žemė, reikalinga pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį naujam turtui sukurti arba užstatyta pagal šią sutartį naujai sukurtu turtu, partnerystės sutarties laikotarpiu privačiam subjektui negali būti parduodama ar kitaip perleidžiama.

6. Privatus subjektas visam sutarties galiojimo laikotarpiui privalo apdrausti sukurtą naują arba pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį valdžios subjekto jam perduotą valdyti ir naudoti valstybės arba savivaldybės turtą maksimalaus dydžio turto atkuriamosios vertės draudimu nuo visų galimų rizikos atvejų.

7. Pasibaigus valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties galiojimui, pagal šią sutartį privataus subjekto naujai sukurtas ir (arba) valdytas ir naudotas valstybės arba savivaldybės turtas grąžinamas valstybei arba savivaldybei per valdžios subjektą. Grąžinamo turto būklės kiekybiniai ir kokybiniai reikalavimai turi būti nustatyti valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje.

8. Viešojo ir privataus sektorių partnerystės projektų rengimo ir įgyvendinimo taisykles tvirtina Lietuvos Respublikos Vyriausybė.

9. Sprendimą dėl valdžios ir privataus subjektų partnerystės, pagal kurią valstybė prisiima didesnius kaip 200 mln. litų turtinius įsipareigojimus (įskaitant galimą civilinę atsakomybę, atsirandančią pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį), priima Lietuvos Respublikos Seimas Lietuvos Respublikos Vyriausybės siūlymu.

10. Lėšos, reikalingos valdžios ir privataus subjektų partnerystės investicijų projektams įgyvendinti, gavus valstybės arba savivaldybių biudžetų projektus rengiančių institucijų išvadas, planuojamos vadovaujantis valstybės ir savivaldybių biudžetų rengimą, tvirtinimą ir vykdymą reglamentuojančiais teisės aktais.

11. Valstybės arba savivaldybės lėšų ir turto, reikalingų valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčiai įgyvendinti, panaudojimą, taip

pat valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarčių sudarymą ir įgyvendinimą teisės aktų nustatyta tvarka tikrina valstybės ir savivaldybės kontrolės institucijos.

12. Metodinę ir konsultacinę pagalbą rengiant ir įgyvendinant valdžios ir privataus subjektų partnerystės projektus teikia Lietuvos Respublikos Vyriausybės įgaliotas viešasis juridinis asmuo, kurio funkcijas nustato Lietuvos Respublikos Vyriausybė.

13. Paslaugos ir darbai, kuriems sudaroma valdžios ir privataus subjekto partnerystės sutartis, perkami vadovaujantis Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymu.

### 15[3] straipsnis. Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutarties turinys

Valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje turi būti nustatyta:

1) privataus subjekto valdžios sektoriui vykdoma veikla, atliekamų darbų ir (arba) teikiamų paslaugų pobūdis ir mastas;

2) investicijų šaltiniai ir numatomas investicijų dydis;

3) sutarties terminas ir jo pratęsimo sąlygos, jeigu dėl jų buvo susitarta;

4) sutartyje nurodytų darbų atlikimo terminai, jų pratęsimo sąlygos, paslaugų teikimo pradžios terminas ir jo pratęsimo sąlygos, jeigu dėl jų buvo susitarta;

5) aplinkybės ir sąlygos, kurioms esant valdžios subjektas, siekdamas užtikrinti nenutrūkstamą paslaugų teikimą ir (arba) darbų atlikimą, gali laikinai perimti ir (arba) perduoti tretiesiems asmenims kurios nors privataus subjekto (kada sutartį vykdo asmenų grupė) prievolės įgyvendinimą, jeigu kuris nors iš sutartį vykdančios grupės asmenų laikinai negali vykdyti šios prievolės pagal sutartį;

6) sutarties šalių teisė naudoti savo teises pagal valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartį prievolių įvykdymui užtikrinti ir tokio naudojimo sąlygos;

7) privataus subjekto prievolių įvykdymo užtikrinimo būdai;

8) reikalavimas privačiam subjektui sudaryti jam perduoto valdyti ir naudoti valstybės ar savivaldybės turto arba naujai sukurto turto draudimo sutartis;

9) privataus subjekto atsakomybė už trečiųjų juridinių asmenų prievolių įvykdymą, jeigu privatus subjektas įsipareigojimams pagal sutartį vykdyti pasitelkia trečiuosius asmenis;

10) sutarties šalių teisės į turtą, t. y. privačiam subjektui perduoto valdyti ir naudoti valstybės arba savivaldybės turto valdymo ir naudojimo sąlygos, taip pat privataus subjekto sukurto naujo turto perdavimo valstybės arba savivaldybės nuosavybėn sąlygos;

11) kokybiniai ir kiekybiniai (tinkamumo) reikalavimai turtui, nurodomam valdžios ir privataus subjektų partnerystės sutartyje, ir teikiamoms paslaugoms;

12) rizikos, susijusios su valdžios ir privataus subjektų sutartyje nustatytais šalių įsipareigojimais, pasidalijimas tarp sutarties šalių;

13) sutarties šalių atsiskaitymų ir mokėjimų tvarka ir sąlygos;

14) sutarties šalių civilinė atsakomybė už privalomųjų sutarties sąlygų nevykdymą;

15) valdžios subjekto teisė kontroliuoti privataus subjekto įsipareigojimų vykdymą, susitarimas dėl įsipareigojimų vykdymo vertinimo ir informacijos teikimo tvarka;

16) sutarties galiojimo laikotarpiu nenumatytų įvykių sprendimo tvarka;

17) sutarties keitimo, jei tokia galimybė buvo numatyta konkurso sąlygose, ir nutraukimo sąlygos;

18) ginčų sprendimo tvarka.

*Įstatymas papildytas skirsniu:*

*Nr. XI-299, 2009-06-16, Žin., 2009, Nr. 77-3164 (2009-06-30)*

## PENKTASIS SKIRSNIS

## BAIGIAMOSIOS NUOSTATOS

### 16 straipsnis. Įstatymo, reglamentuojančio užsienio kapitalo investicijas, pripažinimas netekusiu galios

Pripažinti netekusiu galios Lietuvos Respublikos užsienio kapitalo investicijų Lietuvos Respublikoje įstatymą (Žin., 1995, Nr.55-1351; 1996, Nr.35-872, Nr.71-1714; 1998, Nr.90-2484, Nr.99-2738).

Skelbiu šį Lietuvos Respublikos Seimo priimtą įstatymą.

RESPUBLIKOS PREZIDENTAS VALDAS ADAMKUS

**Daujotas, Rimantas**

Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas : monografija / Rimantas Daujotas. –
Da405 Vilnius: Eugrimas, 2015. – 452 p.

ISBN 978-609-437-296-4

Knygoje analizuojami pagrindiniai tarptautinės investicijų teisės principai ir jų taikymo praktika, aptariamos investicinio arbitražo teisinės problemos ir pagrindinės bylos. Todėl ši knyga pirmiausia skirta teisininkams praktikams. Knyga taip pat gali būti naudinga studijuojantiems tarptautinę teisę, besidomintiems tarptautiniais ginčais, jų reguliavimu ir tarptautinio tribunolo jurisdikcija, tarptautiniais investiciniais projektais, tarptautine prekyba ir tarptautine ekonomine teise.

UDK 339.7+341.6

Rimantas Daujotas

TARPTAUTINĖ INVESTICIJŲ TEISĖ IR ARBITRAŽAS

Monografija

Redaktorė Irena Germanovič
Dailininkė Eglė Raubaitė
Dizainerė Aušrinė Ilekytė

Išleido leidykla „Eugrimas“
Gedimino pr. 21/2, LT-01103 Vilnius
Tel./faks. (8 5) 273 39 55, info@eugrimas.lt, www.eugrimas.lt
Spausdino UAB „ Balto Print“
Utenos g. 41a, LT-08217 Vilnius

Knygoje analizuojami pagrindiniai tarptautinės investicijų teisės principai ir jų taikymo praktika, aptariamos investicinio arbitražo teisinės problemos ir pagrindinės bylos. Todėl ši knyga pirmiausia skirta teisininkams praktikams. Knyga taip pat gali būti naudinga studijuojantiems tarptautinę teisę, besidomintiems tarptautiniais ginčais, jų reguliavimu ir tarptautinio tribunolo jurisdikcija, tarptautiniais investiciniais projektais, tarptautine prekyba ir tarptautine ekonomine teise.

Rimantas Daujotas yra vienas iš pirmaujančių ekspertų Baltijos šalyse tarptautinės investicijų teisės ir investuotojų apsaugos, Pasaulio prekybos organizacijos teisės ir tarptautinio arbitražo srityse. Dalyvavo svarbiausiuose tarptautinio arbitražo ginčuose tiek tarptautinių kompanijų, tiek vyriausybių pusėje. Yra teisės mokslų doktorantas Karalienės Marijos universiteto Tarptautinio arbitražo mokykloje Londone. Be to, buvo pakviestas atlikti mokslines stažuotes Kolumbijos universiteto teisės mokyklos Tarptautinių komercinių ir investicinių ginčų centre Niujorke, Nacionalinio Singapūro universiteto Tarptautinės teisės centre. R. Daujotas baigė teisės magistrantūros studijas Edinburgo universitete Škotijoje, studijavo tarptautinį komercinį ir investicinį arbitražą Niujorko finansų institute, Tarptautiniuose prekybos rūmuose Paryžiuje, Londono privilegijuotųjų arbitrų institute, Tarptautinėje arbitražo akademijoje Paryžiuje. Yra daugelio straipsnių tarptautinio arbitražo ir investicijų teisės klausimais autorius, tarptautinio „Eurazijos arbitražo“ žurnalo redaktorius, Pasaulio prekybos organizacijos teisės lektorius.

*Knygos leidybą rėmė* M&A MOTIEKA AUDZEVIČIUS

eugrimas

NEGROŽINĖS LITERATŪROS LEIDYKLA

www.eugrimas.lt

ISBN 978-609-437-296-4