Mykolo Romerio Universitetas

Loreta Šaltinytė

UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGA ENERGETIKOS SEKTORIUJE: TEISĖS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

Daktaro disertacija

Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2009

Disertacija rengta 2004-2009 metais Mykolo Romerio universitete.

Darbo mokslinis vadovas:

Doc. dr. Dainius Žalimas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S)

ISBN 978-9955-19-128-5
© Mykolo Romerio universitetas, 2009

TURINYS

VARTOJAMŲ SANTRAUKŲ SĄRAŠAS 5

ĮVADAS 6

1 UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI ENERGETIKOS SEKTORIUJE 19

1.1 PAGRINDINIAI UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖS RAIDOS ETAPAI 19
1.2 ENERGETIKOS SEKTORIUS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖ 23
1.3 ARBITRAŽO KAIP GINČŲ SPRENDIMO BŪDO REIKŠMĖ UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGAI 30

2 INVESTICIJŲ SĄVOKOS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS 32

2.1 INVESTICIJŲ SĄVOKA 32
2.2 ICSID INVESTICIJŲ SĄVOKOS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS 35
2.2.1 ICSID konvencijos aiškinimo taisyklės 39
2.2.2 ICSID objektas ir tikslas bei parengiamieji darbai dėl investicijų sąvokos 42
2.2.3 ICSID arbitražų praktika dėl ICSID investicijų sąvokos aiškinimo 52
2.3 ECS INVESTICIJŲ SĄVOKOS SPECIFIKA 64
2.3.1 ECS ir investuotojų apsauga patekimo į rinką metu 65
2.3.2 Reikalavimai apmokėti už suteiktas prekes ar paslaugas – investicijos pagal ECS? 71

3 NACIONALINĖS TEISĖS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS 76

3.1 GINČŲ ENERGETIKOS SEKTORIUJE ARBITRUOTINUMO PROBLEMATIKA 77
3.1.1 Ginčų arbitruotinumo sąvoka 77
3.1.2 Ginčų arbitruotinumo problema energetikos sektoriuje: Svenska bylos pavyzdys 82
3.2 ARBITRAŽINIŲ IŠLYGŲ AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS 85
3.2.1 Įmonės atsakomybės už dukterinės įmonės veiksmus doktrinos taikymas valstybės atsakomybei už valstybių įmonių veiksmus aiškinant arbitražines išlygas. 85
3.2.2 Arbitražinių išlygų, kuriose dalyvauja valstybė, aiškinimas arbitražų praktikoje 90
3.2.3 Arbitražinių išlygų aiškinimas pagal Lietuvos Respublikos teisę 93

4 STABILIZUOJANČIŲ IR SKĖTINIŲ NUOSTATŲ AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS 109

4.1 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ SĄVOKA IR RŪŠYS 109

4.1.1 Stabilizuojančių nuostatų sąvoka ... 109
4.1.2 Stabilizuojančių nuostatų rūšys ... 114
4.2 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ TEISĖTUMO PROBLEMOS ... 118
4.2.1 Stabilizuojančių nuostatų teisėtumas pagal nacionalinę teisę ... 119
4.2.2 Stabilizuojančių nuostatų teisėtumas pagal tarptautinę teisę ... 120
4.2.3 Tarptautinių arbitražo tribunolų praktika dėl stabilizuojančių nuostatų teisėtumo ... 124
4.3 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ ĮTAKA AIŠKINANT UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS SUTARTIS ... 127
4.3.1 Stabilizuojančių nuostatų įtaka aiškinant ir taikant įsipareigojimą nenusavinti užsienio valstybės piliečio investicijų bei elgtis sąžiningai ir teisingai. 127
4.3.2 Stabilizuojančių nuostatų įtaka dvišalių ir daugiašalių investicijų sutarčių skėtinių nuostatų aiškinimui ir taikymui ... 132

5 TARPŠAKINĖS TEISĖS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS: EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖ IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGA ENERGETIKOS SEKTORIUJE ... 135

5.1 ES TEISĖS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖS SANTYKIO PROBLEMATIKA 135
5.2 EB IR VALSTYBIŲ NARIŲ KOMPETENCIJOS PASIDALIJIMAS ENERGETIKOS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS KLAUSIMAIS ... 138
5.3 TARPTAUTINIŲ SUTARČIŲ KONKURENCIJOS SPRENDIMAS EB TEISĖJE ... 143
5.3.1 EB teisės ir užsienio investicijų apsaugos sutarčių turinio santykis ... 145
5.3.2 Iki narystės ES su trečiosiomis šalimis sudarytų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių konkurencijos su EB sutartiniais įsipareigojimais problema ... 147
5.3.3 Tarp EB valstybių narių sudarytų užsienio investicijų apsaugos sutarčių aiškinimo ir taikymo klausimai: konkurencija su EB teise ... 150

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI ... 159

SUMMARY ... 163

LITERATŪRA ... 177

NORMINIAI AKTAI ... 177
Tarptautinės sutartys ... 177
Tarptautinių organizacijų sprendimai ir rekomendacijos ... 178
NACIONALINIAI TEISĖS AKTAI ... 179
Tarptautinių teismų ir arbitražų tribunolų praktika ... 179
NACIONALINIŲ TEISMŲ PRAKTIKA ... 186
SPECIALIOJI LITERATŪRA ... 187
KITI ŠALTINIAI ... 201

AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS ... 203

VARTOJAMŲ SANTRAUKŲ SĄRAŠAS

ASIL	American Society of International Law
BPP	Bendroji prekybos politika
BYIL	British Yearbook of International Law
ECS	Energetikos Chartijos Sutartis
EJIL	European Journal of International Law
EB	Europos Bendrija
ICSID Konvencija	Konvencija dėl tarptautinio užsienio investicijų ginčų sprendimo centro
JWT	Journal of World Trade
TDM	Transnational Dispute Management – www.transnational-dispute-management.com
JTO	Jungtinių Tautų Organizacija
MIGA konvencija	Multilateral Investment Guarantee Agency Convention (Daugiašalė investicijų garantijos agentūros konvencija
Niujorko Konvencija	1958 m. Konvencija dėl tarptautinių arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo
PPO	Pasaulio Prekybos Organizacija
UNCITRAL	Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės konferencija
UNCITRAL Model Law	UNCITRAL parengtas pavyzdinis tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development, Jungtinių Tautų Prekybos ir Plėtros Konferencija
U.C. Davis J. Int'l L & Pol'y.	U.C. Davis Journal of International Law and Policy
UNIDROIT	Komercinės teisės vienodinimo institutas

ĮVADAS

> "Words are like those insects which take their color from their surroundings. Half of the misunderstandings in this world come from the fact that words that are spoken or written are conditioned in the mind that gives them forth by one set of ideas, and they are conditioned in the mind of the hearer or listener by another set of ideas; and even the simplest forms of expression are frequently quite open to mistake unless the hearer or the reader can get some idea of what were the conditions in the brain from which the words came."[1]
>
> Ištrauka iš Elihu Root pasisakymų Šiaurės Atlanto žvejybos arbitražo byloje. (*North Atlantic Coast Fisheries Arbitration,* 1910)

Mokslinio tyrimo problema. Prieš keturis dešimtmečius Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės įtvirtino, kad tarptautinė sutartis turi būti aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.[2] Šios taisyklės paprotinį statusą yra pripažinęs ir Tarptautinis Teisingumo Teismas.[3] Nepaisant to, kartais abejojama tiek dėl to, ar įmanomos aiškinimo *normos*, (t.y. ar ne tiksliau jas vadinti principais)[4] tiek ir dėl jų naudingumo (t.y. ar ne geriau būtų palikti jas nerašytinėmis) – į tai dėmesį buvo atkreipusi ir pati Tarptautinės teisės komisija, rengusi šios taisyklės formuluotę.[5] Kita vertus, jau sutarties rengimo metu buvo aiškūs nuomonių skirtumai dėl tarptautinių sutarčių aiškinimo,[6] o priėmus Konvenciją mokslinės Niuheiveno grupės atstovai

[1] Vertimas į lietuvių kalbą: Žodžiai yra tarsi vabzdžiai, kurie perima jų aplinkos spalvą. Pusė nesusipratimų šiame pasaulyje kyla dėl to, kad žodžius išsakęs ar užrašęs asmuo juos supranta savo patyrimo kontekste, tuo tarpu klausytojas juos supranta kitų idėjų kontekste; ir netgi paprasčiausi žodžiai dažnai gali būti suprasti klaidingai, nebent klausytojas gali įsivaizduoti, kokiomis aplinkybėmis jie buvo išsakyti. Vertimas autorės.

[2] Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded 1969-05-23, entered into force 1980-01-27, UN Doc. A/Conf.39/27; 1155 UNTS 331.

[3] Territorial Dispute Case (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), ICJ Rep 1994, para 41.

[4] Dworkin, R. *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986.

[5] International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission* II (1966): 187-274, p. 217.

[6] Žr. Lauterpacht, H. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *BYIL* 1949, 26: 48-85, p. 65; taip pat žr. Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain other Treaty Points. *BYIL.* 1951, 28: 1-28; Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the

prognozavo jos nesėkmę dėl jos „įkyrios, praktikoje nepritaikomos, konformizmo reikalaujančios pažodinio aiškinimo taisyklės.“[7] Šiuo požiūriu tarptautinės sutartys turėjo būti vertinamos kaip tęstinis šalių bendravimo ir bendradarbiavimo procesas, kuris reikalautų į kontekstą atsižvelgti kur kas labiau nei tai numatė Vienos Konvencija, t.y. sutartis turėtų būti aiškinama siekiant nustatyti bendrus šalių ketinimus įsipareigoti sutartimi, o aiškinant sutartį būtų būtina atsižvelgti į tarptautinės bendruomenės vertybes.[8] Nepaisant šių akcentų, tekstas būtų išlikęs kaip reikšmingas šalių lūkesčių rodiklis: būtinybė atsižvelgti į šalių parengtą sutarties tekstą buvo vienas iš įvardijamų aiškinimo tikslų. Tokiu dėmesiu sutarties šalių parengtam tekstui užtikrinamas lūkesčių aiškumas, ypatingai tais atvejais, jei panašaus patikimumo įrodymai dėl šalių ketinimų leidžia daryti prieštaringas išvadas.[9]

Nors Niuheiveno mokyklos požiūris į tarptautinių sutarčių aiškinimą nebuvo priimtas kodifikuojant tarptautinių sutarčių aiškinimo taisykles, visgi jų atspindį galima įžvelgti nacionalinėje teisėje, ypatingai būdingą kontinentinės teisės sistemų valstybėms. Sutinkama, kad didžiausias skirtumas tarp kontinentinės ir bendrosios teisės sistemų yra būtent aiškinimo klausimais:[10] bendrosios teisės sistema grindžiama prielaida, kad teisės aktai yra įkeliami į jau egzistuojančią teisės sistemą, dėl to jie turi būti formuojami kiek įmanoma detaliau, kad nekiltų abejonių, kokių santykių jie nereglamentuoja. Iš čia dėmesys teisės akto tekstui ir pažodiniam aiškinimui. Tuo tarpu kontinentinės teisės sistemose linkstama vertinti teisės aktus kaip teisinės sistemos pagrindą – atitinkamai, teisės aktai formuojami abstrakčiai, paliekant teismams užduotį užpildyti įstatymo spragas atsižvelgiant į teisės akto leidėjo ketinimus.[11] Tačiau šis kertinis skirtumas linkęs blėsti –

International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points, *BYIL*. 1958, 33: 203-293; Jacobs, F. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: with Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference. *ICLQ*. 1969, 18: 318-346, p. 318.

[7] Angl. “insistent emphasis upon an impossible, comformity-imposing textuality”, žr. Lasswell, H.; McDougal, M.; Miller, J. The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure (New Haven: 1967).

[8] Ten pat, p. 42; Weston, B. Book review on Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, James C. Miller's “The Interpretation of Agreements and World Public Order.” New Haven and London: Yale University Press, 1967, *University of Pennsylvania Law Review* 117 (1969): 647-664, p. 651.

[9] Mc Dougal, *op.cit.*, p. 58.

[10] Freeman, F.D.A. *Lloyd‘s introduction to Jurisprudence*. 6th ed. Sweet & Maxwell, 1994, p. 1289.

[11] Ibid, p. 1290.

bendrosios teisės sistemoje pastebima tendencija daugiau analizuoti teisės akto leidėjo ketinimus ir nebe taip akcentuoti pažodinį sutarčių aiškinimą,[12] t.y., jau yra susiformavusi nauja, „užlopyta“ pažodinio teisės aiškinimo principo versija, kuri reikalauja nustatant įprastą (ar techninę) sąvokų reikšmę atsižvelgti ir į vartojamos terminologijos kontekstą bei teisės akto tikslą.[13] Kontinentinės teisės sistemos valstybės ir toliau linkusios labiau akcentuoti ketinimų reikšmę. Kontraktų teisėje ši tendencija tampa globali: tiek Lando, tiek UNIDROIT komercinių sutarčių principai įtvirtina sutarčių aiškinimo taisyklę, reikalaujančią aiškinant sutartį nustatyti tikruosius šalių ketinimus.[14] Šis požiūris atsispindi ir Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse, kuris buvo parengtas vadovaujantis UNIDROIT Principais, perimant ir sutarčių aiškinimo taisyklę.[15]

Prie tarptautinių sutarčių aiškinimo temos Tarptautinės teisės komisija vėl sugrįžo 2000 metais siekdama pasiūlyti tarptautinės teisės fragmentacijos keliamų problemų sprendimo būdą. Šiuo tikslu jos 2006 m. darbo grupės ataskaitoje dėl tarptautinės teisės fragmentacijos[16] yra įvardijami keturi tarptautinės teisės normų aiškinimo ir taikymo principai: viena, žvelgti į tartautinę teisę kaip į vientisą teisės sistemą; antra, taikant tarptautinę teisę, atsižvelgti į konkretų santykį tarp dviejų ar daugiau taikytinų normų (t.y. ar tarp jų yra aiškinimo santykis, ar konkurencija); trečia, normas aiškinti sutinkamai su Vienos Konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, ir, ketvirta, kai kelios normos turi įtakos tam pačiam klausimui, jas aiškinti taip, kad jos sudarytų vieningą suderinamų įsipareigojimų sistemą.[17] Detalizuodama paskutinį principą, Komisija, kaip ir Niuheiveno mokslinė grupė,

[12] Ibid, p. 1291.
[13] Ibid, p. 1292.
[14] UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, 1994, Art. 4.1-4.8.
[15] Lietuvos Aukščiausiasis Teismas šią taisyklę pripažino Lietuvos teisės sistemos dalimi netgi prieš įsigaliojant Naujajam Civiliniam kodeksui.*Sodra v. UAB Rina*, LAT bylos nr. 3K-21/98*,* 1998 balandžio 15 d. sprendimas.
[16] International Law Commission. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. *Ybk of the ILC* 2006, Vol.II, part two. , *patvirtinta* GA rezoliucija Nr. 61/34 Report of the International Law Commission on the Work of its fifty-eight session, 18 December 2006. Tarptautinės teisės fragmentacija suvokiama kaip tarptautinės teisės diversifikavimasis ir plėtimasis, t.y. tos pačios valstybės sudaro naujas tarptautines sutartis, numato naujus tarptautinių ginčų sprendimo mechanizmus. Tokių sutarčių gausa gali būti tiek teigiamas, tiek ir neigiamas reiškinys. Inter alia, jis gali sąlygoti problemą, suderinant valstybių įsipareigojimus pagal šiuos mechanizmus bei užtikrinti, kad sprendimo rezultatas taikant panašias normas kardinaliai nepriklausytų nuo pasirinktos institucijos.
[17] Ten pat.

akcentuoja poreikį atsižvelgti į tarptautinės bendruomenės vertybes, t.y. *ius cogens* ir *erga omnes* įsipareigojimus, tačiau ir toliau rekomenduoja aiškinti sutartis vadovaujantis Vienos Konvencijos taisyklėmis.[18]

Šiuo metu jau galima mėginti vertinti, ar Niuheiveno mokyklos išsakyta kritika dėl Vienos Konvencijos taisyklių, reikalaujančių aiškinti tarptautinės sutarties tekstą pagal įprastinę žodžių reikšmę, buvo pagrįsta, kiek reikšmingas yra skirtumas tarp taisyklės, aiškinimu reikalaujančios nustatyti tikruosius šalių ketinimus, ir taisyklės, reikalaujančios sutartis aiškinti pagal įprastinę žodžių reikšmę, bei kokią praktinę reikšmę asmenų teisių apsaugai turi šie skirtingi aiškinimo būdai.

Šiam tikslui pasirinkta užsienio investicijų apsaugos teisė energetikos sektoriuje. Ši tema yra itin tinkama ir patogi analizuoti tarptautinių sutarčių aiškinimo ir pačios tarptautinės teisės fragmentacijos keliamoms problemoms. Jos šaltiniai yra ir tarptautinė, ir nacionalinė, o Europos valstybėms - ir Europos Sąjungos teisė. Europos Sąjungos teisė ir užsienio investicijų apsaugos teisė yra du specializuoti tarptautinės ekonominės teisės režimai, kurių santykis šiuo metu yra diskusijų objektas. Energetikos sektorius pasirinktas siekiant aiškiau įvertinti aiškinimo ir tarptautinės teisės fragmentacijos keliamų problemų poveikį konkrečių asmenų teisių turiniui ir jų užtikrinimui.

Pagrindiniai užsienio investicijų apsaugos teisės šaltiniai šiuo metu yra tarptautinės sutartys, kurios turi būti aiškinamos pagal Vienos Konvencijos taisykles. Daugiausia tai dvišalės sutartys dėl užsienio investicijų apsaugos, taip pat 1994 m. daugiašalė Energetikos Chartijos sutartis.[19] Tačiau nacionalinė teisė ir jos aiškinimo specifika išlieka aktuali užsienio investicijų apsaugai keliais atvejais – aiškinant valstybinius kontraktus, bei pripažįstant ir vykdant arbitražų sprendimus.

Į valstybinių kontraktų tekstus ir toliau įtraukiamos konkrečios nuostatos dėl ginčų sprendimo mechanizmų tarp užsienio investuotojų ir priimančių valstybių bei specialios, sutarties teisinį, fiskalinį režimą stabilizuojančios teisinės nuostatos. Individualios investicijų sutartys tarp užsienio investuotojo ir valstybės ypatingai būdingos energetikos sutartims dėl paties sektoriaus specifikos – viena vertus, energetika[20] yra politizuotas sektorius dėl jo reikšmės valstybės ūkio raidai bei jo

[18] Ten pat.

[19] Energy Charter Treaty, concluded on 17 December 1994, entered into force – 16 April 1998, 34 ILM 360 (1995).

[20] Energetikos sektoriaus sąvoka šios disertacijos tikslais suprantama taip, kaip ji yra apibrėžta Energetikos Chartijos sutarties 1 str. 5 d. apibrėžiant ekonominę veiklą energetikos sektoriuje – tai veikla, susijusi su energetikos medžiagų ir produktų

stabilumui ir netgi nacionaliniam saugumui, dėl to valstybės linkusios jį laikyti strateginiu sektoriumi. Ši savybė jam būdinga nuo pat XX amžiaus pradžios. Kita vertus, energetika yra infrastruktūros sektorius, kuriam plėtoti yra būtinos labai didelės investicijos. Ne visos valstybės turi finansines galimybes šį sektorių plėtoti savarankiškomis lėšomis, dėl to mėgina pritraukti užsienio investuotojus. Tokios veiklos rezultatas visada yra investicijų sutartys, kurios laikomos tarptautiniais komerciniais kontraktais; taigi jos šalys gali pasirinkti tiek jai taikytiną teisę, tiek ginčų nagrinėjimo instituciją; paprastai į energetikos sutartis yra įtraukiamos ir specifinės – sutartį stabilizuojančios nuostatos, kurios siekia išlaikyti stabilias verslo sąlygas investavimo laikotarpiu. Tokiems kontraktams taikoma ne tarptautinė, o nacionalinė teisė. Lietuvos civilinis kodeksas yra įdomus dėl to, kad jis perima *lex mercatoria* komercinių sutarčių principus ir jų aiškinimo taisykles, kurios buvo kuriamos orientuojantis į tarptautinius komercinius kontraktus. Tokiu būdu jis galimai žymi ir nacionalinės teisės globalizavimosi tendenciją. Pripažįstant ir vykdant arbitražo sprendimus nacionalinė teisė reikšminga siekiant nustatyti, ar tiek pagrindinė sutartis, tiek arbitražinis susitarimas yra sudaryti teisėtai.[21] Taigi nors užsienio investicijų teisinė apsauga daugiausia priklauso nuo tarptautinės teisės, nacionalinė teisė išlaiko svarbą tada, kai klausimas yra susijęs su arbitražinėmis išlygomis, joms ir sutarčiai taikytina teise bei, šalims pasirinkus ginčus nagrinėti arbitražu, arbitražo sprendimo pripažinimu ir vykdymu. Turint tai omeny, aišku, kad ji pasižymi tokiomis savybėmis, kurios idealiai tinka analizuoti teisės aiškinimo taisyklių poveikį asmens teisių apsaugai.

Galiausiai, manytina, kad Europos Sąjungos teisė taip pat gali būti laikoma šaltiniu užtikrinant užsienio investicijų apsaugą, nors jos tikslai yra suformuluoti vartojant kitokią, platesnę terminologiją - ji siekia stiprinti savo šalių ekonomiką ir pasiekti ekonomikos ir pinigų sąjungą, įgyvendinti bendrą užsienio ir saugumo politiką, įskaitant bendros gynybos politikos laipsnišką formavimą, įkurti laisvės,

---

[...]tyrimais, gavyba, perdirbimu, gamyba, sandėliavimu, transportavimu žeme, perdavimu, skirstymu, prekyba, rinkodara ar pardavimu arba šilumos tiekimą. Šia veikla laikytina naftos, dujų, anglies ir urano žvalgyba ir išgavimas, elektrinių statyba ir jų valdymas, energetinių produktų pervežimai sausuma, jų saugojimas ir tiekimas bei tam reikalingos infrastruktūros diegimas; energetikos atliekų šalinimas, prekyba energetiniais produktais; moksliniai tyrimai, konsultavimas, planavimas, vadyba ir dizainas, susiję su įvardintais pavyzdžiais.

[21] 1958 m. Niujorko Konvencija dėl tarptautinių komercinių arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo leidžia atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, *inter alia*, jei arbitražinis susitarimas negaliojo pagal jam taikytiną teisę.

saugumo ir teisingumo erdvę.[22] Ji ir užsienio investicijų apsaugos teisė iki šiol suvokiamos kaip savarankiškos ir vargiai susijusios teisės šakos. Tačiau integracijai tarp ES valstybių narių tampant vis glaudesne, EB teisės aktai daro didesnę įtaką ir konkretiems ūkio sektoriams, įskaitant ir energetiką.

Per pastarąjį dešimtmetį padaugėjus ginčų dėl užsienio investicijų apsaugos ypatingai išryškėjo keletas teisės aiškinimo ir taikymo problemų, kurias būtų galima sąlyginai suklasifikuoti į tris grupes pagal taikytiną teisę.

1. *Tarptautinių sutarčių aiškinimo problemos*. Tiek dvišalės, tiek daugiašalės užsienio investicijų apsaugos sutartys apsaugą teikia tik *investicijoms.* Į ICSID galima kreiptis tik tuo atveju, jei ginčas kyla tiesiogiai iš *investicijų,* dvišalės sutartys užtikrina apsaugą nuo paėmimo tik *investicijoms,* tačiau ką tiksliai reiškia ši sąvoka, niekas negali pasakyti. Naujausia arbitražų praktika yra visiškai nenuosekli šiuo klausimu. Ne mažiau problemų kelia ir užsienio investicijų apsaugos sutarčių (didelės dalies dvišalių ir Energetikos Chartijos sutarties) skėtinės nuostatos, kurios reikalauja, kad valstybė laikytųsi konkrečių užsienio investuotojams duotų įsipareigojimų. Šios nuostatos sutinkamos jau seniausiose dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse, tačiau praktikoje su jomis susidurta tik pastaruoju metu. Arbitražo tribunolų sprendimai skiriasi dėl to, ar ši nuostata turi būti aiškinama taip, kaip parašyta – t.y. kad bet kokio įsipareigojimo pažeidimas gali būti tarptautinės sutarties pažeidimu, ar visgi jos turinys yra siauresnis.

2. *Arbitražinių išlygų ir investicijų sutarčių su priimančiomis valstybėmis aiškinimo problemos*. Šiai grupei priklausytų problemos dėl to, kokius energetikos sektoriaus ginčus leisti nagrinėti arbitražu, kaip reikėtų aiškinti sutartyse, kuriai taikoma nacionalinė teisė, įtrauktas arbitražines išlygas, ar reikėtų pripažinti teisėtomis tokių sutarčių stabilizuojančias nuostatas, kuriomis valstybė įsipareigoja numatytą terminą nekeisti savo teisės aktų, atleisti nuo atsakomybės už kai kurių teisės aktų pažeidimus (pvz. aplinkos apsaugos), nekeisti teisinio reguliavimo šioje srityje, taikyti specialų mokesčių režimą ir pan., ir kokias teisines pasekmes reikėtų suteikti tokioms nuostatoms, jei jų teisėtumas būtų pripažintas.

3.. *EB teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės santykio problemos*. Nors ir ES (EB), ir užsienio investicijų teisė yra ekonominės teisės sritys, iki šiol jos buvo plėtojamos atskirai. Klausimas, kaip suderinti šias dvi normų grupes, įgijo pagreitį į ES įstojus Rytų, Centrinės Europos ir Baltijos valstybėms: ar dvišalės

[22] Europos Sąjungos sutartis, *O.L.* 2002/C 325/01,Preambulė, 7, 8, 9 dalys.

užsienio apsaugos sutartys pagal savo apimtį nedubliuoja Europos Bendrijos teisės, ir atitinkamai ar jos ir toliau gali būti taikomos santykiuose tarp ES valstybių narių. EB narystė Energetikos Chartijos sutartyje šį klausimą daro dar įdomesnį.

Temos aktualumas. Kaip rodo UNCTAD duomenys, užsienio investicijų srautai į infrastruktūros sektorius, kuriam priskiriamas ir energetikos sektorius, išlieka intensyvūs ir auga. Nuo 1996 iki 2006 m. tiesioginės užsienio investicijos į juos išaugo 31 kartą ir pasiekė 786 milijardus JAV dolerių, o tai sudaro beveik 10 proc. visų tiesioginių užsienio investicijų.[23] Analogiškai, šiame sektoriuje kyla ir ginčų skaičius, ir jų tikimybė. Jau šiuo metu UNCTAD statistika rodo, kad 95 bylos (arba trečdalis visų per pastaruosius metus užregistruotų bylų) yra kilusios infrastruktūros sektoriuje, apie pusė jų – energetikos sektoriuje.[24] Gausėja ir ginčų, nagrinėjamų remiantis Energetikos Chartijos sutartimi.[25]

Lietuvos Respublikai užsienio investicijų apsaugos energetikos sektoriuje problematika taip pat nesvetima. Ji aktyviai prisijungė prie visų svarbiausių susitarimų dėl užsienio investicijų apsaugos, įskaitant ir Energetikos Chartijos sutartį; iki šiol aktyviai sudarinėja dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis. Temos aktualumą rodo ir faktas, kad Lietuvos Respublika jau yra turėjusi ginčą su Švedijos investuotoju dėl kontraktinių įsipareigojimų pažeidimo,[26] tačiau šio ginčo aplinkybės ir teisinės problemos, nulėmusios pralaimėjimą, iki šiol nebuvo moksliškai analizuotos.

Kad tema Lietuvoje išliks aktuali ir ateity, rodo Lietuvos sprendimas statyti atominę elektrinę bei svarstymai apie suskystintų dujų terminalą. Abu projektai yra stambūs, o jų dydis byloja, kad jie vargu ar gali būti realizuoti savarankiškomis valstybės lėšomis, t.y. į projektų vykdymą neišvengiamai būtina įtraukti privatų kapitalą. Pats sprendimas projektui realizuoti pasitelkti Lietuvos strateginių investuotojų lėšas kelia klausimą dėl užsienio investuotojų teisių apsaugos – viena, abejotina, ar sprendimas atitinka EB teisę dėl viešųjų pirkimų,[27] o antra, paraleliai gali būti keliamas klausimas ir dėl to, ar sprendimas nepažeidžia Lietuvos

---

[23] UNCTAD, World Investment Report. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge, 2008, p. xx.
[24] Ten pat.
[25] Žr. Energetikos Chartijos sekretoriato duomenis: < http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0> [prisijungimo data: 2009-04-16]
[26] Case Svenska Petroleum Exploration AB v. the Government of the Republic of Lithuania, AB Geonafta (2005) 102(47) L.S.G. 26, [2005] EWHC 2437.
[27] Ignalina company under EU investigation 2008-07-18, the Baltic Times; Lithuania's energy merger deal continues to attract EU's attention, 2008-09-15. BNS. internetinė prieiga: www.euro.lt [prisijungimo data: 2009-01-09].

Respublikos įsipareigojimų kitoms EB valstybėms narėms pagal dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis.

Be to, neatmestina galimybė, kad nepavyks išvengti tarptautinių užsienio investicijų apsaugos sutarčių taikymo netgi jei projektui realizuoti reikalinga įmonė būtų įsteigta pasitelkus vien vietinį kapitalą. Jei įmonės akcijomis būtų pradėta prekiauti viešai, atitinkamų teisių įgytų akcininkai, kuriems teises skųstis prieš priimančias valstybes suteikia tarptautinės sutartys dėl užsienio investicijų apsaugos.[28] Lygiai taip pat užsienio investicijų apsaugos teisė taikoma nepriklausomai nuo kapitalo kilmės, t.y. netgi grynai lietuviško kapitalo įmonė turėtų teisę inicijuoti tarptautinį investicijų arbitražą prieš Lietuvos Respubliką, jei tik įmonė yra įsteigta užsienio valstybėje.[29]

Tyrimo objektas. Šio tyrimo objektas – teisės aiškinimo ir taikymo problemos, kylančios nagrinėjant ginčus dėl užsienio investuotojų energetikos sektoriuje teisių pažeidimų.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai. Tyrimu siekiama išanalizuoti teisės aiškinimo ir taikymo problemas, su kuriomis susiduriama nagrinėjant ieškinius dėl užsienio investuotojų teisių pažeidimų energetikos sektoriuje, įvertinti užsienio investicijų teisės teikiamos apsaugos investicijoms energetikos sektoriuje efektyvumą bei kokią įtaką jai daro teisės aiškinimo taisyklės. Šiam tikslui pasiekti siekiama:

1. išanalizuoti investicijų sąvokos pagal ICSID konvenciją, Energetikos Chartijos sutartį ir dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis aiškinimo ir taikymo problemas, ypatingai dėl to, ar iki-investiciniai ginčai patenka į šios sąvokos turinį;
2. išanalizuoti arbitražinių išlygų aiškinimo ir taikymo problemas, ypatingai kiek tai reikšminga nustatyti, ar valstybė gali būti įtraukta į arbitražą, kai arbitražinė išlyga yra valstybinės įmonės ir

[28] Pavyzdžiui, Jukos byla. Nors Jukos buvo Rusijos įmonė, jos akcijomis buvo prekiaujama viešai pasaulio biržose. Dėl Rusijos mokestinių priemonių prieš Jukos šiuo metu pagal Energetikos Chartijos Sutartį suformuoti trys arbitražo tribunolai, kurie nagrinės ginčą dėl to, ar tokiais veiksmais Rusija nepažeidė savo Energetikos Chartijos sutarties įsipareigojimų.

[29] Labiausiai žinoma šiuo klausimu yra Ukrainos byla ICSID tribunole *Tokios Tokelės v. Ukraina*. Įmonė *Tokios tokelės* buvo įsteigta Lietuvoje, tačiau didžioji jos akcininkų dalis (99 proc.) buvo ukrainiečiai. Lietuvei priklausė likęs vienas procentas įmonės akcijų, ji buvo pagrindinio akcininko – ukrainiečio – žmona. Ukraina ICSID arbitraže nesėkmingai ginčijo, kad tai nebuvo užsienio investicijos ICSID konvencijos prasme. Arbitražo tribunolas daugumos sprendimu šį argumentą atmetė.

užsienio investuotojo sutartyje, bei energetikos ginčų arbitruotinumo klausimą;

3. išanalizuoti stabilizuojančių bei skėtinių nuostatų aiškinimo ir taikymo problemas;
4. identifikuoti santykį tarp EB teisės bei užsienio investicijų teisės bei pasiūlyti galimus jų sprendimo būdus.

Darbo metodas ir struktūra. Disertacijoje taikomi istorinis, analitinis, loginis, bylų analizės metodai. Darbas suskirstytas į penkias dalis. Pirmojoje, įvadinėje, aptariami užsienio investicijų apsaugos energetikos sektoriuje raidos ir reglamentavimo ypatumai. Antrojoje analizuojamos užsienio investicijų sąvokos, įtvirtintos ICSID konvencijoje, Energetikos Chartijos sutartyje ir dvišalėse užsienio investicijų sutartyse aiškinimo ir taikymo problemos. Trečiojoje dalyje analizuojamos arbitražinių išlygų aiškinimo problemos bei arbitruotinumo klausimai. Ketvirtojoje dalyje gvildenamos problemos dėl dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse bei Energetikos Chartijos sutartyje esančių skėtinių nuostatų aiškinimo ir taikymo bei jų įtakos investuotojų sutartyse su priimančiomis valstybėmis esančių stabilizuojančių nuostatų galiojimui ir aiškinimui. Galiausiai, penktojoje dalyje analizuojama valstybių narių EB sutartinių įsipareigojimų konkurencijos su jų dvišalėmis užsienio investicijų apsaugos sutartimis problema.

Tyrimo šaltiniai. Disertacinio darbo teorinį tyrimo pagrindą sudaro energetikos sektoriui reikšmingos tarptautinės dvišalės ir daugiašalės sutartys dėl užsienio investicijų apsaugos bei tarptautinių arbitražo tribunolų, nagrinėjusių ginčus dėl užsienio investicijų energetikos sektoriuje, sprendimai. Šiuo metu didžiausią svarbą turi Energetikos Chartijos sutartis bei ICSID konvencija, bet išlieka aktualios ir dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutartys. Taip pat remtasi UNCTAD, Energetikos Chartijos Sekretoriato bei ICSID sekretoriato periodiškai atliekamais empiriniais tyrimais bei renkamais statistiniais duomenimis apie užsienio investicijų apsaugą pasaulyje.

Darbo praktinė reikšmė. Atliktas tyrimas papildys negausią literatūrą lietuvių kalba užsienio investicijų apsaugos tema. Nors Lietuvos Respublika dalyvauja Energijos Chartijos sutartyje nuo pat 1994 m.,[30] ši disertacija yra pirmoji Lietuvoje, kurioje analizuojamos šios sutarties probleminės nuostatos. Atliktas tyrimas turėtų pasitarnauti vystant teisinę diskusiją apie valstybės energetikos politiką, jos požiūrį į dvišalių užsienio investicijos apsaugos sutarčių tolesnį poreikį

[30] Energetikos Chartijos sutartis, įsigaliojo nuo 1998-07-24, *Žin*. Nr. 66-1908.

atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos narystę Europos Sąjungoje. Ypatingai šiuo metu, ieškant galimybės užtikrinti Lietuvos Respublikos energetinį saugumą jis turėtų būti įdomus ir naudingas įvairaus lygio auditorijoms – teisės studentams, advokatams, teisėjams, arbitrams, politikams, verslininkams, žurnalistams. Darbe iškeltos tarptautinių sutarčių aiškinimo problemos ypatingai turėtų sudominti valstybės tarnautojus, atsakingus už valstybės užsienio investicijų apsaugos bei energetikos politikos formavimą.

Ginamieji disertacijos teiginiai. Niuheiveno grupės atstovai bent iš dalies buvo teisūs kritikuodami Vienos konvencijos tarptautinių sutarčių aiškinimo taisykles dėl pernelyg didelio jų dėmesio tekstui: ši taisyklė tapo priedanga fragmentuotam Europos Bendrijų teisės ir užsienio investicijų teisės vystymuisi. Tačiau alternatyvus sutarčių aiškinimo būdas – mėginimas nustatyti tikruosius šalių ketinimus - taip pat nebūtinai užtikrintų geresnį rezultatą, nes keltų grėsmę nepagrįstai nureikšminti sutarties tekstą. Vienos konvencijos taisyklė gali padėti išspręsti fragmentacijos keliamas problemas, jei aiškinant sutartis praktikoje ji būtų taikoma visa apimtimi – t.y. neapsistojama ties įprasta sąvokų reikšme, bet ir tikrinama, kaip ši reikšmė dera su sutarties objektu bei jos tikslu ir ar ji deramai užtikrina efektyvų sutarties veikimą.

Temos mokslinis naujumas: ankstesnių tyrimų apžvalga. Šis darbas yra pirmas, kuriame mėginama sujungti dėmesį teisės aiškinimo taisyklėms ir analizuoti arbitražų ir teismų praktiką viename – energetikos sektoriuje. Atskiri temos elementai yra analizuoti pakankamai gausiai. Užsienio investicijų apsaugos tema yra itin plačiai nagrinėjama pastaruoju metu: nuo 2007 m. šia tema išleisti bent penki vadovėliai,[31] keletas itin reikšmingų monografijų[32] ir nemažai straipsnių. Dėmesys temai išaugo pripažinus, kad dvišalėmis užsienio investicijų apsaugos sutartimis valstybės gali išreikšti savo sutikimą su tuo, kad jos ginčas su užsienio investuotoju būtų nagrinėjamas tarptautiniu arbitražu, o vėliau greitai pagausėjus ir pačių dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių. Nenuostabu, kad po to padažnėjo ir užsienio investuotojų ir valstybių ginčų.

---

[31] Vadovėliai: Sornarajah, M. *Foreign investment law*. 2nd ed., Cambridge, 2000; Muchlinski, P. *Multinational corporations*. Oxford, OUP, 2007; Lowenfeld, A. *International Economic Law*, Oxford University Press, 2005; Dolzer, G.; Schreuer, C. *Principles of Investment Law*. Oxford University Press, 2008.

[32] Hagos akademijoje skaityti kursai: Higgins, R. The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law. 176 Collected Courses, 1982; El Chiati, A.Z. Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements. 204 Collected Courses, 1987. Brownlie, I. Legal Status of Natural Resources in International Law. 162 Collected Courses, 1979. Taip pat žr. Paulsson, J. Denial of Justice in International Law. Cambridge: 2006.

Pirmasis leidinys, skirtas arbitražo energetikos sektoriuje temai - 1997 m. išleistas D. BISHOP diskusinis straipsnis, kuriame mėginta identifikuoti „lex petrolea“ specifiką arbitražo procese. Studija yra aprašomojo pobūdžio ir šiuo metu, praėjus daugiau nei dešimčiai metų, ji jau yra gerokai pasenusi. Šioje studijoje padaryta išvada, kad nors 1997 m. ginčų dėl naftos produktų daugėjo, taikytinos teisės normos nebuvo nusistovėjusios, nors aiškios teisės normos kai kuriais klausimais visgi išsivystė. Šios teisės normos ir įvardintos kaip *lex petrolea* užuomazgas. [33]

2004 m. išleista L. ALBATH knyga apie prekybą ir investicijas dujų ir elektros sektoriuose,[34] kurioje autorius siekė atsakyti į klausimą kaip subalansuoti investicijų teisės tikslus su prekybos teisės tikslais. Autorius padarė išvadą, kad nors tokią galimybę suteikia tarptautinė prekybos teisė, visgi to neleidžia padaryti užsienio investicijų teisė.[35]

Be to, pastaruoju metu padaugėjo arbitražo sprendimų dėl investicijų į energetikos išteklių eksploatavimą bei gamybą, dėl ko būtina į šią temą pažvelgti naujomis akimis ir įvertinti pokyčius. Iki šiol tai nebuvo padaryta: autorei pasisekė surasti tik vieną 2003 m. Jungtinėje Karalystėje apgintą filosofijos mokslų daktaro disertaciją, kurioje buvo analizuojama užsienio investicijų apsauga pagal naftos produktų išgavimo sutartis, kurios autorius – Z. AL QURASHI.[36] Ji liko neišleista kaip monografija. Kiek anksčiau, 1996 m. Dundee universitete buvo apginta kita disertacija, taip pat neišspausdinta, kurioje buvo analizuojama JAV- Irano tribunolo praktikos įtaka užsienio investicijų energetikos sektoriuje apsaugai.[37] Šiuo metu panašia tema kaip ir šį disertacija rengiama spaudai Dundee universiteto profesoriaus P.CAMERON knyga,[38] kurioje jis siekia išanalizuoti, kokią apsaugą teikia teisiniai procesai bei teisiniai dokumentai užsienio investicijoms ir kodėl iki šiol jie buvo tokie neveiksmingi.[39]

---

[33] Bishop, D. International Arbitration of Petroleum Disputes: the Development of a "Lex Petrolea" Discussion Paper 12 (CEPMLP, 1997), p. 64.
[34] Albath, L.Trade and Energy: Investment in the Gas and Electricity Sectors (Cameron May 2004).
[35] Ten pat, p. 11.
[36] Alqurashi, Z, Investment Protection under International Petroleum Agreements: an Analysis of the Pertinent Arbitral Jurisprudence (University of Dundee, 2004).
[37] Kolo, A. State Regulation Of Foreign Property Rights: Between Legitimate Regulation And Nationalization - An Analysis Of Current International Economic Law In Light Of The Jurisprudence Of The Iran - U.S. Claims Tribunal (University Of Dundee, 2004).
[38] Cameron, P. *International Energy Investment Law: the Pursuit of Stability*. Oxford University Press, 2009 (planuojama išleisti 2009 m. rugsėjo mėn.).
[39] Ten pat.

Kol kas nėra disertacijų ar monografijų ir Energetikos Chartijos sutarties tema. Iš dalies tai paaiškina sąlyginis sutarties naujumas – ji galioja tik vienuolika metų. Energetikos Chartijos tema, ypatingai apie jos investicijų režimą, bene daugiausia yra rašęs prof. T.WALDE.[40] Pastaruoju metu buvo organizuotos kelios konferencijos investicijų arbitražo ir Energetikos Chartijos Sutarties tema, kuriose padaryti pranešimai buvo publikuoti.[41]

Europos Bendrijų išoriniai santykiai yra plačiai išanalizuoti P.EECKHOUT monografijoje, tačiau Energetikos Chartijos sutarčiai ir dvišalėms užsienio investicijų apsaugos sutartims joje neskiriama dėmesio.[42] 2007 metais išleista S.HAGHIGHI studija energetikos saugumo tema, kurioje aptariami kai kurie EB ir jos valstybių narių kompetencijos energetikos srityje aspektai bei šiek tiek aptariamos Energetikos Chartijos sutarties nuostatos.[43] Tačiau tai, kad tema yra aktuali moksliniu požiūriu, rodo 2009 m. balandžio mėn. suorganizuota konferencija Paryžiuje.[44]

Kai kurie kiek su šios disertacijos tema susiję aspektai yra analizuoti ankstesniuose Lietuvos autorių moksliniuose darbuose. 2005 m. Mykolo Romerio universitete buvo apginta EGLĖS ŠVILPAITĖS daktaro disertacija tema „Nuosavybės teisės apribojimai pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmojo protokolo 1 str. 2008 m. Mykolo Romerio universitete apginta LAUROS GUMULIAUSKIENĖS disertacija „Užsienio teismų sprendimų pripažinimas ir vykdymas civiliniame procese“, 2009 m. – NATALIJOS KAMINSKIENĖS disertacija „Alternatyvus civilinių ginčų sprendimas“. Visgi įvardinti darbai pakankamai nutolę nuo šioje disertacijoje analizuojamos problematikos.

---

[40] Wälde T. International Investment Under The 1994 Energy Charter Treaty: Legal, Negotiating And Policy Implications for International Investors within Western and CIS/Eastern European Countries. CEPMLP, University Of Dundee, 1995; Wälde, T.; Lubbers, R. The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway For Investment and Trade. Kluwer Law International, 1996.

[41] Ribeiro, C. (ed.) Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty. Juris Publishing: 2006; Coop, G.; Ribeiro, C. *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*. Juris Publishing, 2009.

[42] Eeckhout, P. *External Relations of The European Union. Legal and Constitutional Foundations*. Oxford University Press 2005.

[43] Haghighi, S. *Energy Security: the External Legal Relations of the European Union with Major Oil and Gas-Supplying Countries*. Hart, 2007.

[44] *Le Droit Europeen et l'investissement. Journee d'etude*, Lundi 27 avril 2009, Paris. College Europeen de Paris, Universite Pantheon-Assas, Institut des Hautes Etudes Internationales. Internetinė prieiga: www.cedece.org [prisijungimo data: 2009-05-09] Konferencijoje pristatytus straipsnius ruošiama išleisti rudenį.

Tyrimo rezultatų aprobavimas. Darbas yra apsvarstytas Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Europos Sąjungos teisės katedroje. Disertacijoje analizuotais klausimais skaityti pranešimai (Mykolo Romerio universitete 2006 m. birželio mėn. vyko seminaras apie *Svenska* bylą bei jos ypatumus, 2006 m. birželio 8-9 d. skaitytas pranešimas Lozanoje, Šveicarijoje, 2008 m. gegužės mėn. skaitytas pranešimas apie arbitražų sprendimų vykdymo problemas Paryžiuje, Jungtiniame seminare su Kylio universitetu) bei publikuoti keletas straipsnių. Tyrimo medžiaga bei rezultatais buvo naudojamasi dėstant užsienio investicijų teisės kursą Europos Humanitarinio Universiteto studentams 2008-2009 m.

1 UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI ENERGETIKOS SEKTORIUJE

1.1 PAGRINDINIAI UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖS RAIDOS ETAPAI

Iki Antrojo Pasaulinio karo didžioji dalis ekonominių sutarčių siekė ne užsienio investicijų apsaugos, o užmegzti prekybinius santykius, nors nuostatos dėl užsieniečių nuosavybės apsaugos paprastai į jas būdavo įtraukiamos. Pavyzdžiui, JAV jau aštuonioliktame amžiuje pradėjo sudarinėti dvišales Draugystės, Prekybos ir Laivybos sutartis („FCN“), kurių nuostatos įtvirtino įsipareigojimą užsieniečio nuosavybei užtikrinti „specialią apsaugą“ arba „pilną ir idealią apsaugą“. Jos taip pat reikalavo, kad už nuosavybės paėmimą būtų kompensuojama, bei užtikrino palankiausios trečiosios šalies režimą bei nacionalinį režimą dėl teisės pradėti verslą priimančioje valstybėje.[45] Atkreiptinas dėmesys, kad buvo kalbama ne apie investicijų, o apie nuosavybės apsaugą.

Svarbiausios tarptautinės teisės normos dėl užsieniečių nuosavybės apsaugos tuo metu buvo tarptautinės paprotinės teisės dalis. Pavyzdžiui, jau trečiajame dešimtmetyje po Meksikos įvykdyto JAV piliečių turto paėmimo JAV valstybės sekretorius Hull pareiškė, kad nepriklausomai nuo to, kokį kompensacijos už nuosavybės paėmimą standartą valstybė taiko savo piliečiams, tarptautinė teisė įtvirtina minimalų apsaugos standartą, kuris reikalauja už nuosavybės paėmimą kitos valstybės piliečiui suteikti greitą, efektyvią ir deramą kompensaciją.[46] Tačiau šių teisių apsaugos mechanizmas buvo grindžiamas išimtinai pilietybės valstybės diskrecija vykdyti diplomatinę gynybą, o tai buvo galima daryti tik po to, kai asmuo išsemia visas efektyvias nacionalines teisinės gynybos priemones.[47] Be to, vos įgijusios savarankiškumo, buvusios kolonijinės valstybės pradėjo abejoti, ar apskritai egzistavo minimalus tarptautinis standartas. Pavyzdžiui, Lotynų Amerikos šalys propagavo Calvo doktriną, kuri pripažino, kad su užsieniečiais priimanti valstybė turi elgtis ne blogiau nei su savo piliečiais. Atitinkamai, šis mechanizmas nebuvo pakankamai efektyvus,[48] dėl ko šiuo metu

[45] Vandevelde, K. Abrief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis J.Int'l L & Pol'y*. 2005, 12:157-194, p. 157.
[46] Angl. *prompt, adequate, effective.* Ši formulė iki šiol vadinama ją išdėsčiusio JAV valstybės sekretoriaus Hull vardu. Žr. Lowenfeld, A. *International Economic Law*. Cambridge, 2008), p. 399-401, cf. US Secretary of State to Mexican Ambassador, 22 Aug. 1938.
[47] Ten pat.
[48] Žr. Lillich, R. *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, 1983.

tarptautinių įsipareigojimų užtikrinimui pakankamai dažnai buvo naudojamasi „karo laivų diplomatija“. Tačiau įdomu, kad šiuo laikotarpiu tiek prekybos, tiek investicijų (nuosavybės) apsaugos klausimai buvo plėtojami lygiagrečiai.

Antrasis užsienio investicijų raidos etapas prasidėjo tik po Antrojo Pasaulinio karo, pasibaigus kolonijinei erai, ir tęsėsi iki Sovietų Sąjungos žlugimo.[49] Tuo metu buvo pasiektas konsensusas dėl prekybos liberalizavimo, kurio rezultatas – 1947 m. GATT susitarimai. Tarptautinės prekybos organizacijos sutartis, kuri buvo įtvirtinusi ir keletą nuostatų dėl užsieniečių nuostavybės apsaugos, taip ir neįsigaliojo JAV Senatui jos neratifikavus. Reikšminga, kad prekybos santykiuose šiam etapui būdingas nukrypimas nuo dvišalių link daugiašalės sutarties, tačiau investicijų apsaugai ir toliau išliko reikšmingos dvišalės sutartys. Naujo tipo dvišalės FCN sutartys užtikrino nuosavybės apsaugą ir įmonėms, įtvirtino privalomą Tarptautinio teisingumo teismo jurisdikciją ginčams dėl jų aiškinimo spręsti. Pareiga išsemti vidaus gynybos priemones išliko,[50] tačiau jos ir toliau reglamentavo ir prekybos, ir nuosavybės apsaugos santykius kartu.

Kitas reikšmingas šio laikotarpio bruožas – dekolonizavimas. Šio proceso pasėkoje atsirado nemažai naujų valstybių, kurios buvo labai skeptiškai nusiteikusios ne tik prieš užsienio investuotojus, kuriuos jie suprato kaip kolonizavimo formą, bet ir prieš prekybinius santykius. Nemažai tokių valstybių nusprendė užsidaryti investicijoms ir prekybai, o užsieniečių turtą nusavinti.[51] Sovietų bloko atsiradimas ir nuosavybės nusavinimas buvo kitas reikšmingas šio etapo elementas. Nors nusavinimai buvo įvykdyti dar prieš Antrąjį Pasaulinį karą, jų reikšmė paaiškėjo tik po jo dėl išaugusio Sovietų Sąjungos vaidmens tarptautiniuose santykiuose. Kitoks ekonominis Sovietų Sąjungos modelis, kuris atrodė pakankamai sėkmingas, leido besivystančio pasaulio valstybėms manyti, kad yra ir kitas kelias į ekonominę gerovę.

Jau 1970 m. pradžioje šis šalių blokas Jungtinių Tautų Generalinėje Asamblėjoje iniciavo kelių rezoliucijų priėmimą, kuriomis siekė pripažinimo, jog jos turi teisę nusavinti užsienio investicijas nesuteikdamos už tai pilnos rinkos vertės dydžio kompensacijos.[52] Vėliau buvo paskelbta apie Naujosios ekonominės

[49] Vandevelde, K. op.cit. p. 161.
[50] Idem, p. 164.
[51] Rapley, J. Understanding Development: Theory and Practice in the Third World. 1996, p. 22-25
[52] JTO Generalinės Asamblėjos rezoliucija 1803, 1962-12-14. Plačiau žr. Schwebel, S. The Story of the UN‘s Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, *in* Justice in International Law: Selected Writings. 1994, p. 401-415 (1994). *Taip pat* žr.Duruigbo, E.

santvarkos pradžią, kurioje šalys turi pilną nuolatinį suverenitetą savo gamtos ištekliams ir kitai ekonominei veiklai.[53] Vietoj greitos, efektyvios ir pakankamos kompensacijos už nuosavybės paėmimą šios rezoliucijos reikalavo kur kas mažesnio apsaugos standarto. Valstybių ekonominių teisių ir laisvių chartija skelbė, kad kiekviena valstybė turi teisę nacionalizuoti, eksproprijuoti ar perleisti užsieniečio nuosavybę; tokiu atveju *reikėtų* sumokėti deramą kompensaciją pagal nacionalinę (ne tarptautinę) teisę.[54]

Po jų visame pasaulyje buvo nacionalizuojamas užsieniečių turtas, pirmiausia eksploatuojančios gamtos išteklius ir energetikos įmonės. Buvusiems savininkams kompensacijos nebuvo mokamos, remiantis JTO Generalinės Asamblėjos Naujosios ekonominės santvarkos rezoliucijomis.[55]

Reaguodamos, tradiciškai kapitalą eksportuojančios vakarų pasaulio valstybės pradėjo sudarinėti dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis. Nuo ankstesnių sutarčių skyrėsi šių sutarčių sudarinėjimo kontekstas. Pvz., JAV nepasirašinėjo jokios sutarties, jei joje buvo vartojama jai nepažįstama terminologija dėl kompensacijos. Sudarinėdama BIT sutartis, ji tikėjosi ateity sulaukti pripažinimo, kad dvišalių sutarčių kompensacijos standartas atspindi tarptautinę paprotinę teisę.

Be to, šios sutartys buvo sudarinėjamos tik tarp besivystančių ir išsivysčiusių valstybių, ir nors tekstas buvo neutralus, neliko abejonių, kad sutarčių tikslas – paskatinti vakarų kapitalo judėjimą į besivystančias šalis. Iki 1969 m. buvo sudarytos tik 75 tokios sutartys.[56] Jos reikalavo efektyvios, greitos ir adekvačios kompensacijos už nuosavybės paėmimą, užtikrinti „sąžiningą ir teisingą elgesį“, minimalų apsaugos standartą, skėtinę nuostatą, kuria priimanti valstybė pažada laikytis įsipareigojimų konkretiems užsienio investuotojams, ir

---

Permanent Sovereignty and Peoples' Ownership of Natural Resources in International Law. *The George Washington International Law Review.* 2006, 38: 33-100.

[53] JTO Generalinės Asamblėjos Rezoliucija Nr. 3281, 1975. *Plačiau žr* .Garcia-Amador, F. The Proposed New International Economic Order: a New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation. *Lawyer. 1980, 12: 1-58.* Weston, B.H. The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth. *The American Journal of International Law.* 1981, 75: 437-475.

[54] Charter of Economic Rights and Duties of States, G.A. Res. 3281(XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., 2315th plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/3281(XXIX)(Dec. 12, 1974), reprinted in 14 I.L.M. 251 (1975).

[55] Lowenfeld, A. *International Economic Law*. Cambridge, 2008, p. 483.

[56] Vandevelde, K. op.cit, p. 173.

pan.[57] JAV sutartys išsiskyrė tuo, kad reikalavo užtikrinti nacionalinį režimą užsieniečiui patenkant į rinką.

Tačiau svarbiausia tai, kad šios sutartys numatė galimybę užsienio investuotojui ginčą perduoti nagrinėti tiesiogiai tarptautiniam arbitražui, kurio sudėtį jis pats galėjo įtakoti. Pastaroji nuostata pradėjo atsirasti po ICSID konvencijos sudarymo, kurios tikslas buvo paskatinti privačias užsienio investicijas suteikiant galimybę nagrinėti priimančių valstybių ir investuotojų ginčus arbitražu,[58] t.y. suteikti užsienio investuotojams garantijas, kad jų ginčas su priimančia valstybe būtų nagrinėjamas nešališkoje institucijoje taikinimo arba arbitražo būdu, ir kad šios institucijos sprendimas būtų lengvai įvykdomas.[59] Nacionalinių teisinės gynybos priemonių išsemti nereikėjo arba buvo numatytas laukimo terminas, po kurio tai nebuvo būtina. 1985 m. ši sistema buvo papildyta MIGA konvencija, suteikusia užsienio investuotojams draudimines garantijas nuo politinės rizikos.[60]

Galiausiai, paskutinis užsienio investicijų teisės raidos etapas – globalizacija – prasidėjo po Pasaulio Prekybos Organizacijos susitarimų bei GATS (Bendrojo susitarimo dėl prekybos paslaugomis susitarimų sudarymo), kuris įtvirtina įsipareigojimus dėl užsienio investicijų apsaugos, per teisę įsisteigti kitoje valstybėje siekiant teikti paslaugas. Šiam laikotarpiui taip pat būdingas dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių skaičiaus didėjimas, o energetikos sektoriuje – ir Energetikos Chartijos sutarties sudarymas tarp buvusios Sovietų Sąjungos valstybių, jos rytų bloko valstybių bei Vakarų Europos valstybių ir Europos Bendrijų. Manoma, kad šį bumą paskatino tai, kad nebeliko alternatyvių kapitalo išteklių šaltinių. Šiuo laikotarpiu sudarytos dvišalės investicijų apsaugos sutartys iš principo tokios pačios, kaip ir pokolonijinės eros BIT sutartys, nors šiuo metu

---

[57] Žr. Dolzer, R.; Stevens, M. Bilateral Investment Treaties (1995); Pirmoji dvišalė užsienio investicijų apsaugos sutartis buvo sudaryta tarp Vokietijos ir Pakistano.

[58] Convention on the Settlement of Investment Disputes, 575 U.N.T.S. 159 (1965) 4 ILM 524 (1966), entered into force on October 14, 1966, 25 str. (Liet. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo, Lietuvai įsigaliojo nuo 1992 m. rugpjūčio 5 d., Žin. Nr. 115-5137, 2002 12 04.

[59] Konvencijos 53 str. numato, kad arbitražo, sudaryto pagal ICSID konvencija, sprendimas yra prilyginamas aukščiausios atitinkamos valstybės teismo sprendimui. Dėl to šiems sprendimams netaikoma Niujorko konvencijos tvarka dėl tarptautinių komercinių arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo, kuri kai kuriais atvejais (viešosios tvarkos pažeidimas, procedūriniai pažeidimai sudarant arbitražo tribunolą) leidžia atsisakyti vykdyti arbitražo sprendimą.

[60] Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, 24 ILM 1598 (1985).

linkstama daugiau dėmesio kreipti elgesio standartų turiniui, pvz. JAV, atsižvelgdama į NAFTA arbitražų tribunolų praktiką, naujose sutartyse detalizuoja, kad "sąžiningo ir teisingo elgesio" įsipareigojimas yra tapatus minimalaus elgesio tarptautinės teisės standartui.[61] Dar vienas šio laikotarpio pokytis – dvišalės investicijų apsaugos sutartys suteikė tam tikras teises ne tik įmonėms, bet ir akcininkams.[62] Šias sutartis sudarinėjo tiek buvusios Sovietų Sąjungos valstybės, tiek iki tol skeptiškai užsienio investicijų apsaugos įsipareigojimus vertinusios Lotynų Amerikos valstybės. 2008 m. pradžioje tokių susitarimų skaičius buvo 2608.[63]

1.2 ENERGETIKOS SEKTORIUS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖ

Tarptautinė užsienio investicijų teisės ir gamtos išteklių bei energetikos sektoriaus raida yra glaudžiai susijusios. Kolonijinės eros esmė – vakarų (pirmojo pasaulio) valstybės kolonizuotas teritorijas naudojo gauti ištekliams, kurių neturėjo pačios. Šiuos išteklius tiekė vakarų valstybių korporacijos, tapusios daugianacionalinėmis korporacijomis. XX a., naftai tapus reikšmingu energetiniu ištekliumi, aptartas veiklos profilis nedaug tepakito, nes didžioji naftos išteklių dalis buvo atrasta besivystančio pasaulio šalyse,[64] o naftos įmonės daugiausia buvo valdomos vakarų kapitalo. Taigi užsienio investicijų teisė iki pat Sovietų Sąjungos žlugimo dažnai buvo vertinama kaip kolonijinės eros tąsa:[65] ji atspindėjo kapitalą eksportuojančių valstybių interesus ir įtvirtino normas, kurios susiformavo nedalyvaujant besivystančioms šalims ir netgi prieš jų valią. Nors užsienio

[61] US Model Bilateral Investment Treaty, 2004.

[62] Iki šių sutarčių pasirašymo paprotinė teisė nesuteikė galimybės akcininkams ginti savo teisių tarptautiniu mastu. Kaip Tarptautinis teisingumo teismas nusprendė *Barcelona Traction* įmonės byloje, dar 1970 m., tarptautinė paprotinė teisė dėl užsienio investicijų apsaugos suteikia galimybę pareikšti ieškinį dėl kitos valstybės veiksmų prieš užsienio įmonę tik tai šaliai, kurioje ta įmonė yra įsteigta ar kurioje yra tos įmonės buveinė. Teismas atsisakė priimti Belgijos ieškinį Ispanijai dėl šios veiksmų prieš Kanadoje įsteigtą įmonę *Barcelona Traction*, nors didžioji šios įmonės akcininkų dalis buvo Belgijos piliečiai. Teismo sprendimas *Barcelona Traction* byloje ir šiuo metu vertinamas kaip tebeatspindintis tarptautinę paprotinę teisę. Žr. Laird, A. Community of Destiny: the Barceloa Traction Case and the Development of Shareholder Rights to Bring Investment Claims, *in* International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, 77-96 (2005).

[63] World Investment Report. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge, 411 (2008), p. 14.

[64] Didžioji naftos bei dujų dalis sukoncentruoti Golfo įlankoje, Rusijoje, Meksikos įlankoje bei šiaurės Afrikoje.

[65] Žr. Sornarajah, M. *Op cit*.

investicijų apsaugos teisė nebuvo orientuota į atskirų ekonominės veiklos sektorių apsaugą, energetikos sektorius turėjo ypatingą įtaką jos raidai.

Energetikos sektorius atsirado ir greitai išaugo jau dvidešimto amžiaus pradžioje. Dėl reikšmės vartotojams ir pačių valstybių ekonominiam vystymuisi jis yra itin politizuotas. Tuo pačiu jis reikalauja didelių investicijų, kurių priimančios valstybės ne visada turi, ir dėl to stengiasi į tokius projektus pritraukti privatų kapitalą, dažnai užsienio. Kita vertus, dėl energetikos sektoriaus politizuotos prigimties rizika prarasti investicijas yra pakankamai didelė. Ji dar didėja tuo atveju, jei investuotojas yra užsienietis.

Jau XX a. pradžioje pagrindinis teisinio valstybės ir užsienio investuotojo santykių reguliavimo instrumentas buvo koncesija.[66] XX a. pradžioje koncesijos buvo išduodamos ypatingai geromis sąlygomis: teisė į išgaunamą naftą liko ne valstybei - ji buvo suteikiama įmonėms, koncesijos apėmė plačias teritorijas, dažniausiai pasitaikanti trukmė – 60 metų ar net daugiau, o vyriausybės gaudavo tik aštuntadalį ar netgi mažesnę dalį mokesčių nuo pajamų už naftos produktus. Siekdama pakeisti nusistovėjusį modelį, 1938 m. Meksikos vyriausybė pirmoji nusprendė anuliuoti visas iki tol išduotas naftos koncesijas.[67] Jos pavyzdžiu sekė ir kitos valstybės, siekdamos padidinti savo pajamų dalį, gaunamą realizavus naftos produktus.[68] Kompensacijų užsieniečiui tokie sprendimai kaip taisyklė nenumatydavo.

Klasikinė tarptautinė teisė nuo panašių sprendimų nukentėjusiems asmenims galėjo pasiūlyti tik diplomatinės gynybos institutą, bet prieš tai buvo būtina išsemti teisines vidaus gynybos priemones. Dėl daugeliu atvejų objektyvių

---

[66] Šiuo metu naftos gavybos procese yra sudarinėjamos įvairios sutartys. Paprastai su Azijos ar Afrikos valstybėmis sudaromos gamybos pasidalijimo sutartys,[66] Europos valstybės paprastai išduoda licencijas, su Pietų Amerikos valstybėmis sudaromos paslaugų sutartys. Nuo 1972 m. įsivyravo partnerystės (jungtinės veiklos) sutartys, numatančios galimybę valstybei dalyvauti energetikos versle. Žr. AlQurashi, Z. *Op.cit.* antras skyrius.

[67] Panašių sprendimų sutinkama ir dabar: Rusijos sprendimai perimti naftos sektoriaus įmones atgal į valstybės ar jos įmonių kontrolę pastebimi sprendimuose dėl Jukos (žr. Ulrich, K. The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties, Policy Papers on Transnational Economic Law n°11, 1-2005, internetinė prieiga: <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html> [žiūrėta 2009-02-03]); 2008 m. panašiu būdu pakeisti darbo sąlygas buvo priversta ir BP. Žr. *BP moves to settle Russia dispute*, BBC NEWS: http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/business/7597452.stm [prisijungimo data: 2008-09-04].

[68] AlQurashi, Z. Investment Protection under International Petroleum Agreements: an Analysis of the Pertinent Arbitral Jurisprudence. PhD dissertation. University of Dundee: 2004.

priežasčių užsieniečiai nėra linkę pasitikėti nacionaliniais teismais. Be to, kaip rodo *Barcelona Traction* byla, ne visais atvejais pilietybės valstybė turi teisę vykdyti diplomatinę gynybą, netgi jei ji to nori.[69] Kita Tarptautinio teisingumo teismo nagrinėta byla, *ELSI*,[70] rodo, kad diplomatinės gynybos procesas trunka pakankamai ilgai. Akivaizdu, kad ši procesinė galimybė niekada negalėjo būti vertinama kaip pakankamai efektyvi.

Pirmieji mėginimai suteikti užsienio investuotojams daugiau procesinio užtikrintumo pastebimi jau XX a. pradžioje, kai derybose dėl naftos žvalgybos ir eksploatavimo koncesijų užsienio investuotojams, tarpininkaujant Britų vyriausybei, dar prieš 1925 metus pavyko pasiekti principinį susitarimą dėl šios nuostatos įtraukimo į sutartis su Sovietų Sąjungos vyriausybe.[71] Poreikis turėti tokio pobūdžio susitarimus tapo dar aktualesnis dėl Sovietų Sąjungos visuotinio nuosavybės nacionalizavimo, už kurį niekam nebuvo pasiūlytos kompensacijos. Buvo sunku tikėtis, kad Sovietų Sąjungos teismai ignoruotų valdžios politiką dėl nuosavybės nacionalizavimo ir priteistų užsieniečiams jiems pagal tarptautinę teisę priklausančią kompensaciją. Taigi, nešališkas tarptautinis arbitražas buvo vienintelė reali galimybė išspręsti šią problemą. Pirmasis arbitražu nagrinėtas žymus užsienio investuotojų ir valstybės ginčas dėl gamtos išteklių eksploatavimo koncesijos paėmimo *Lena Goldfields* arbitražas 1930 m. tarp britų investuotojo ir Sovietų Sąjungos.[72]

Tačiau kitų valstybių išduotos koncesijos tokios išlygos kaip taisyklė nenumatė, tad jau 1950 m. Irano vyriausybei nusprendus nacionalizuoti *Ango-Irano* kompanijos (Vėliau – *British Petroleum*) nuo 1933 m. turėtas koncesijas

---

[69] *Barcelona Traction, Light and Power Co.Ltd* (Belgium v. Spain), 5 February 1970, ICJ, judgment, ICJ Rep. 1970. Šioje byloje Belgija mėgino vykdyti diplomatinę gynybą dėl Kanadoje įsteigtos įmonės, kurios didžioji dalis akcininkų buvo Belgijos piliečiai, prieš Ispaniją. Kanada negalėjo to daryti, nes neturėjo Ispanijos sutikimo ginčui nagrinėti tarptautiniame teisme ar arbitraže.

[70] *ELSI* (US v. Italy), ICJ Rep. 1986.

[71] Veeder, V.V. International Arbitration: A Lesson Learnt from Anglo-US Mining Concession in Soviet Russia (1920-1925), in: Bastida, Walde and Warden-Fernandez (eds.), *International and Comparative Mineral Law and Policy*. 2005, p. 100.

[72] *Lena Goldfields* byla, 1930 m. Rugsėjo 2 d. arbitražo sprendimas. Paskelbtas www.tldb.de. [prisijungimo data: 2008 m. rugsėjis 17 d.] bei priedas prie Nussbaum, A. The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. And the Soviet Government (1950-1951) *ICLQ* 31: 42. Lietuvai ši byla reikšminga ir dėl to, kad Didžioji Britanija nusprendė panaudoti Lietuvos auksą sumokėti investuotojui kompensaciją, kurią pripažino arbitražo tribunolas, tačiau Sovietų Sąjunga taip ir nesumokėjo. Plačiau apie bylą žr. Veeder V.V., The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas. *ICLQ*, 1998, 47: 747.

susidurta su problema, kad nebuvo kam šio sprendimo apskųsti ir išsireikalauti kokios nors kompensacijos.[73] Britų vyriausybė perdavė ginčą nagrinėti Tarptautiniam teisingumo teismui su prašymu taikyti laikinąsias apsaugos priemones ir išnagrinėti ginčą iš esmės. Nors laikinąsias apsaugos priemones Teismas pritaikė, vėliau jis nusprendė, kad jurisdikcijos nagrinėti ginčo jis neturėjo.[74]

Šių bylų pakako, kad nešališko arbitražo būtinumą užtikrinant efektyvų ginčų tarp priimančių valstybių ir užsienio investuotojų sprendimą pripažintų ne tik patys investuotojai.

Dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutartys, panaikindamos reikalavimą išsemti vidaus gynybos priemones (kreiptis į nacionalinius teismus) bei suteikdamos teisę ginčus su priimančiomis valstybėmis perduoti nagrinėti tiesiogiai tarptautiniams arbitražams, leido išvengti politizavimo ir suteikė jiems galimybę tikėtis, kad jų teises ir turtą bus galima bus apginti teisinėmis priemonėmis.

1965 m. ICSID konvencija, kurią iniciavo Pasaulio bankas šeštojo dešimtmečio pabaigoje,[75] bei 1994 m. Energetikos Chartijos sutarties sudarymas[76] šią apsaugą dar sustiprino. Sutartis buvo parengta vadovaujantis Jungtinės Karalystės dvišalėmis investicijų apsaugos sutartimis bei kiek anksčiau sudaryta

---

[73] *Anglo-Iranian Oil Co. Case* (United Kingdom v. Iran), [1952] ICJ Rep. 93.
[74] Lowenfeld, A. *International Economic Law* (Cambridge: 2004), p. 433.
[75] ICSID History, 2000 Executive Directors' Report.
[76] Energy Charter Treaty, sudaryta 1994-12-17, įsigaliojo 1998-04-16. 34 ILM 360 (1995). ECS šiuo metu yra ratifikavusios 46 valstybės, penkios yra ją pasirašiusios bei 19 yra stebėtojos. (Duomenys iš Energijos Chartijos Sekretoriato duomenys: <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Public_ratification_Treaty.pdf > [žiūrėta 2009-04-16].) Sutartį yra ratifikavusios visos Europos šalys, išskyrus Rusiją bei Baltarusiją. Rusija yra pasirašiusi sutartį, tačiau šiuo metu deklaruoja, kad Chartijos neratifikuos. Barkanov, B. Constructing the National Interest: The Energy Charter Treaty and Transformations in Russian Foreign Energy Policy. *Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th ANNUAL CONVENTION, BRIDGING MULTIPLE DIVIDES, Hilton San Francisco, SAN FRANCISCO, CA, USA*, Mar 26, 2008 <Not Available>. 2009-02-03 <http://www.allacademic.com/meta/p250796_index.html> ; taip pat žr. Kilner, J. Russia's Medvedev says to present new Energy Charter. Reuters UK. 2009-03-01 internetinė prieiga: <http://uk.reuters.com/article/oilRpt/idUKL152339820090301?sp=true > [žiūrėta 2009-04-16]. Australija, Norvegija ir Islandija yra pasirašiusios, tačiau kol kas neratifikavusios ECS. Įsipareigojimų pagal Chartiją neprisiėmė ir JAV, nors ir dalyvavo derybose. Kartu su Kanada ir Kinija JAV yra sutarties stebėtojos. Ypatingai įdomu tai, kad šioje sutartyje dalyvauja ir Europos Bendrijos.

Šiaurės Amerikos laisvos prekybos sutartimi.[77] Nors ECS tikslas, panašiai kaip ir postkolonijinio laikotarpio dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių, pirmiausia buvo užtikrinti išsivysčiusių valstybių investicijų į NVS šalis bei rytų Europos valstybes investicijų saugumą, įsipareigojimai buvo suformuluoti abstrakčiai. Taigi Sutartis įtvirtino ne tik pereinamojo laikotarpio valstybių įsipareigojimus dėl užsienio investicijų apsaugos, bet ir atvirkščiai; be to, sutartis sudarė galimybes reikšti ieškinius dėl užsienio investicijų apsaugos ir vienų išsivysčiusių šalių investuotojams prieš kitas išsivysčiusias šalis ir netgi prieš Europos Bendrijas.[78] Kaip rodo naujausia praktika, investuotojai pradeda tai suvokti.

Panašiai kaip ir dvišalės sutartys, ECS reikalauja užtikrinti teisingą ir nešališką režimą, taikyti nuolatinę apsaugą ir garantijas, įtvirtina efektyvios kompensacijos taisyklę, skėtinę nuostatą bei įsipareigojimą suteikti užsienio investuotojui palankiausią trečiosios šalies arba nacionalinį režimą. Nors skirtingai nei JAV dvišalės sutartys, šie režimai netaikomi patekimui į rinką, visgi ECS įtvirtina valstybių elgesio įsipareigojimą „siekti taikyti investuotojams, investuojantiems jos teritorijoje, nacionalinį arba palankiausią trečiosios šalies režimą“.[79]

ECS įtvirtinamas ginčų dėl užsienio investicijų apsaugos sprendimo mechanizmas taip pat seka dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių modeliu. ECS 26 str. suteikia teisę užsienio investuotojui pasirinkti perduoti ginčą dėl užsienio investicijų apsaugos nacionaliniams teismams, tarptautiniam arbitražui arba spręsti ginčą atskira su priimančia valstybe sutarta tvarka. Pasirinkus ginčą nagrinėti arbitražu, investuotojas gali rinktis tarp ICSID arbitražo, Stokholmo prekybos rūmų (SCC) arbitražo, arba *ad hoc* arbitražo pagal UNCITRAL taisykles.[80]

---

[77] Walde, T. Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: an Overview of Selected Key Issues Based on Recent Litigation Experience, in: R.Horn (Ed.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes. Procedural and Substantive Legal Aspects*. Kluwer: 2004, p. 196.

[78] Walde, T. International Investment Under the 1994 Energy Charter Treaty. Legal, Negotiating and Commonwealth of Independent States/Eastern European Countries. *J. World Trade*. 29, 6: 5-72, p. 6.

[79] ECS, 10 str. 2 d.

[80] ECS, 26 str. 4 d.

Nuo 1998 m., remiantis 26 str. inicijuotos daugiau nei 15 bylų.[81] Pirmoji iš esmės išnagrinėta byla – Nykomb prieš Latviją, po jos sekė Petrobart prieš Kirgizstaną. Abiem atvejais tribunolai nusprendė, kad skundai buvo pagrįsti. Plama prieš Bulgariją ir Kardassopoulos prieš Gruziją bylose tribunolai nusprendė, kad jie turi jurisdikciją nagrinėti bylas, tačiau Plama byloje tribunolas ieškinį atmetė. Svarbiausia šiuo metu nagrinėjama byla – Yukos akcininkų byla prieš Rusiją.

Renkantis instituciją, kuri nagrinėtų ginčą, reikia turėti omenyje keletą aplinkybių. Pirmiausia, ICSID konvencija reikalauja, kad valstybė būtų Konvencijos dalyve, tam, kad ginčas galėtų būti nagrinėjamas ICSID arbitražu. Ir atvirkščiai – vien dalyvavimas ICSID konvencijoje neužtikrina, kad valstybės ginčas su užsienio investuotoju bus nagrinėjamas arbitražu – tam būtinas atskiras valstybės sutikimas, kuris, beje, gali būti išreikštas ne tik konkrečioje sutartyje su užsienio investuotoju, bet ir dvišalėje užsienio investicijų sutartyje. Pripažįstama, kad ECS taip pat įtvirtina tokį sutikimą.[82] Be to, nors procesiniai arbitražo klausimai tarp ICSID, ad hoc ir SCC arbitražų reglamentuojami skirtingai, visos šios galimybės gali būti vertinamos pakankamomis siekiant užtikrinti nešališką arbitražo procesą ir parinkti kvalifikuotus arbitrus. Tačiau ICSID arbitražas nuo ICC, SCC arba *ad hoc* arbitražo pagal UNCITRAL taisykles iš esmės skiriasi priimto arbitražo sprendimo vykdymu. ICSID Konvencija aiškiai įtvirtina, kad jos

[81] AES Summit Generation Ltd. (UK subsidiary of US-based AES Corporation) v. Hungary (taikus susitarimas); Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia (award on the merit on 2003); Plama Consortium Ltd. (Cyprus) v. Bulgaria (decision on jurisdiction in 2005, decision on the merits in 2008); Petrobart Ltd. (Gibraltar) v. Kyrgyzstan (award on the merits in 2005, taip pat žr. Bylinėjimąsi Švedijos teismuose dėl šio sprendimo anuliavimo); Alstom Power Italia SpA, Alstom SpA (Italy) v. Mongolia (taikus susitarimas); Yukos Universal Ltd. (UK – Isle of Man) v. Russian Federation (tęsiasi); Hulley Enterprises Ltd. (Cyprus) v. Russian Federation (tęsiasi); Veteran Petroleum Trust (Cyprus) v. Russian Federation (tęsiasi); Ioannis Kardossopoulos (Greece) v. Georgia (tęsiasi); Amto (Latvia) v. Ukraine (tęsiasi); Hrvatska Elektropriveda d.d. (HEP) (Croatia) v. Republic of Slovenia (tęsiasi); Libananco Holdings Co. Limited (Cyprus) v. Republic of Turkey (tęsiasi); Azpetrol International Holdings B.V, Azpetrol Group B.V. and Azpetrol Oil Services Group B.V (Netherlands) v. Azerbaijan (tęsiasi); Cementownia "Nowa Huta" S.A. (Poland) v. Republic of Turkey (tęsiasi); Europe Cement Investment and Trade S.A. (Poland) v. Republic of Turkey. Visas sąrašas paskelbtas Energetikos Chartijos sutarties sekretoriato tinklalapy: http://www.encharter.org/index.php?id=213. Taip pat žr. Claims under the Energy Charter Treaty are on the rise. David Samuels explores why, 11-19, Global Arbitration Review. 2(2).

[82] Walde, T. Investment Arbitration under the ECT, p. 21.

dalyvės įsipareigoja vykdyti ICSID arbitražų sprendimus lyg jie būtų jų aukščiausiųjų teismų sprendimai.[83]

Tuo tarpu ICC, SCC ir *ad hoc* arbitražų sprendimai yra vykdomi pagal 1958 m. Niujorko konvenciją dėl tarptautinio komercinio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo.[84] Ši konvencija įtvirtina reikalavimą pripažinti ir vykdyti tarptautinio komercinio arbitražo sprendimus, ir pagrindus, kada nacionaliniai teismai gali atsisakyti juos pripažinti ir vykdyti:

> a) jei arbitražinį susitarimą sudariusios šalys buvo neveiksnios ar arbitražinis susitarimas negaliojo pagal jam taikytiną teisę,
>
> b) jei apie arbitro paskyrimą ir nagrinėjimą atsakovas nebuvo tinkamai informuotas,
>
> c) jei sprendimas buvo priimtas dėl ginčo, kurio nenumato arbitražinis susitarimas,
>
> d) jei arbitražo institucijos sudėtis ar procesas neatitiko šalių susitarimo;
>
> e) jei sprendimas nebuvo galutinis arba jo vykdymą panaikino šalies, kurioje jis buvo priimtas, kompetentinga valdžios institucija.[85]

Be to, šalies, kurios prašoma pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, teismas gali atsisakyti tai padaryti, jei pagal jos įstatymus ginčas negali būti arbitražo nagrinėjimo dalykas arba jei sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarauja šalies viešajai tvarkai.[86] Nors šis sąrašas yra baigtinis ir pakankamai trumpas, praktikoje neretai pasitaiko, kad valstybių teismai atsisako pripažinti sprendimus būtent dėl prieštaravimo viešajai tvarkai. Pagrindinė problema šiuo požiūriu yra sąvokos „viešoji tvarka“ neapibrėžtumas. Nacionaliniai teismai linkę aiškinti šią sąvoką plačiai, ir neatsižvelgti į kitų valstybių teismų praktiką. Dėl šios priežasties iki šiol sunku prognozuoti, ar priimtas arbitražo sprendimas bus sėkmingai pripažintas atitinkamoje užsienio šalyje,[87] ir dėl to investuotojui saugiau būtų rinktis ICSID arbitražą, jei tik priimanti valstybė dalyvauja ICSID konvencijoje.

Be to, arbitražas pagal ICSID konvenciją gali būti lengviau nuspėjamas dėl taikytinos teisės reikalavimų: konvencija įtvirtina, kad ginčai bus nagrinėjami pagal

---

[83] Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States [ICSID konvencija], 53 str.

[84] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, New York. [Toliau – Niujorko konvencija]. Lietuvos Respublikai įsigaliojo nuo 1995-02-02. Žin. Nr. 10-208.

[85] Ibid, V str.

[86] Niujorko konvencija, V straipsnis.

[87] Plačiau apie tai žr. Redfern & Hunter, International Commercial arbitration.

šalių pasirinktą teisę, o nesant pasirinkimo – pagal susitariančios šalies teisę ir taikytinas tarptautinės teisės normas.[88]

Ne mažiau reikšminga aplinkybė, galinti suteikti šalims daugiau pasitikėjimo, yra ta, kad ICSID arbitražų sprendimus galima apskųsti *ad hoc* komitetui, tuo tarpu kitų arbitražų taisyklės apskundimo galimybės nenumato.

Pasirinkti ne ICSID arbitražą gali būti rizikinga dar ir dėl to, kad kai kurios valstybės riboja ginčus, kurie gali būti nagrinėjami arbitraže. Nors tokie apribojimai iš principo galėtų būti reikšmingi ir nustatinėjant ICSID arbitražo tribunolo jurisdikciją, visgi jei tribunolas nustatytų, kad valstybė buvo išreiškusi sutikimą ginčus su užsienio investuotoju nagrinėti arbitraže, tokiu atveju tribunolas nebus linkęs ypatingai sureikšminti nacionalinės teisės reikalavimų šiuo klausimu. Tuo tarpu pagal kitas taisykles sudarytas arbitražo tribunolas bent teoriškai turi deramai atsižvelgti į nacionalinės teisės reikalavimus dėl galimybės ginčą nagrinėti arbitraže, nes priešingu atveju gali kilti problemų dėl priimto sprendimo pripažinimo ir vykdymo.

1.3 ARBITRAŽO KAIP GINČŲ SPRENDIMO BŪDO REIKŠMĖ UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGAI

Arbitražo tribunolų praktika dėl užsienio investicijų energetikos sektoriuje atspindi užsienio investicijų apsaugos raidos tendencijas. 1930 m. *Lena Goldfields* bylos reikšmė – paties principo patvirtinimas, kad įmanoma valstybės ir privataus asmens ginčą nagrinėti arbitražu. Vėliau, 1970 m., nagrinėtos Libijos bylos[89] buvo reikšmingos dėl to, kad tribunolai iš principo nesutiko su tuo, kad JTO Generalinės Asamblėjos rezoliucijos kaip nors sumenkino investuotojų teisę gauti greitą, adekvačią ir efektyvią kompensaciją už užsienio investicijų ekspropriavimą. Šios bylos reikšmingos dar ir dėl to, kad jose pirmą kartą buvo iškilęs klausimas dėl stabilizuojančių nuostatų teisėtumo. Panaši buvo ir *Kuveito bylos prieš Aminoil*[90] svarba. JAV – Irano ieškinių tribunolo praktika reikšminga dėl to, kad Tribunolas buvo pirmasis, nagrinėjęs masinius užsienio investuotojų teisių pažeidimus. Be to, Tribunolas praplėtė investicijų paėmimo sąvoką, pripažinęs paėmimais ir tuos

[88] International Centre for Settlement of Investment Disputes Convention, 52 str.
[89] Libijos bylos: *Texaco/Calasiatic v. Libya*. *ILR* 1979, 53: 389; *BP v. Libya*. *ILR* 1979, 53: 297; *Liamco v. Libya*. *ILR*. 1982, 62: 140.
[90] *Kuwait v. Aminoil*. *ILM*. 1982, 21: 976.

atvejus, kai valstybė neperima turto, tačiau įtakoja įmonės vadovybę ar trukdo užsienio piliečiams dalyvauti valdant įmones.[91]

2004 m. pasipylusios bylos prieš Argentiną, kurių didžiąją dalį perdavė investuotojai į infrastruktūros sektorių, ypatingai energetiką, reikšmingos jau dėl kitų priežasčių. Argentina, kaip ir didžioji dalis Lotynų Amerikos valstybių, iki šiol pakankamai skeptiškai vertina specialų užsienio investicijų apsaugos režimą. Ji linkusi laikytis Carlos Calvo doktrinos, kuri siūlo teikti užsieniečiams tik tokią apsaugą, į kurią gali pretenduoti ir pačios valstybės piliečiai. Dėl šios priežasties iki pat XX a. pabaigos Argentina nedalyvavo jokiose tarptautinėse sutartyse dėl užsienio investicijų apsaugos, įskaitant ir ICSID konvencijoje. Investicijų apsaugos sutartis Argentina pradėjo sudarinėti tik po 1990 – ųjų.[92] 2001 – ųjų pabaigoje Argentiną ištikus finansinei krizei, ji ėmėsi priemonių, kurios prieštaravo anksčiau su užsienio investuotojais sudarytoms sutartims. ICSID buvo inicijuota apie 40 bylų prieš Argentiną dėl panašių faktinių aplinkybių. Reikšminga tai, kad arbitražo tribunolai aiškindami tas pačias sutartis tų pačių aplinkybių kontekste yra priėmę priešingus sprendimus.

Kitos užsienio investicijų bylos energetikos sektoriuje nepasižymi specifinėmis faktinėmis aplinkybėmis, tačiau linkę kelti nemažai klausimų dėl to, kaip reikėtų aiškinti atitinkamus užsienio investicijų apsaugos sutarčių elgesio standartus. Šią problematiką lemia, tikėtina, sąlyginis užsienio investicijų apsaugos sutarčių taikymo naujumas ir vis dar nenusistovėjusi sutarčių aiškinimo ir jų taikymo praktika.

[91] *Tippetts, Abbett, Mc Carthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, et al.*, Award No. 141-7-2, June 29, 1984, Iran-U.S. CTR 6:219. Plačiau žr. Gibson, C.; Drahozal, C. Iran-United States Claims Tribunal Precedent in Investor – State Arbitration. *Journal of International Arbitration.* 2006, 23(6): 521-546.

[92] Burke, W. The Argentine Financial Crisis: State Liability under BITs and the Legitimacy of the ICSID System. Internetinė prieiga: http://ssrn.com/abstract=1140628 [prisijungta 2009-05-01].

2 INVESTICIJŲ SĄVOKOS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

2.1 INVESTICIJŲ SĄVOKA

Yra daug argumentų, dėl ko ICSID arbitražas yra kur kas patrauklesnis nei ICC ar SCC ar *ad hoc* arbitražas pagal UNCITRAL taisykles. Tačiau yra viena svarbi aplinkybė, dėl ko kai kuriuos ginčus būtų protinga perduoti ne ICSID arbitražui – tai investicijų sąvoka. Būtent šis klausimas yra bene aktualiausia ICSID konvencijos aiškinimo problema, kuri tiesiogiai įtakoja užsienio investuotojų turimas teisines gynybos priemones

Paprastai investicijų apsaugos sutarčių jurisdikcinės nuostatos reikalauja, kad ginčas būtų susijęs su investicijomis. Ši nuostata yra įtvirtinta ir ICSID Konvencijos 25 str. 1 d. Taigi tam, kad būtų galima pasinaudoti šių sutarčių ginčų sprendimo mechanizmu, būtina, kad ginčas „būtų susijęs su investicijomis“. Šios sąvokos turinys niekur nėra apibrėžtas, praktikoj taip pat nėra priimto paaiškinimo. Be to, neaišku, kuo investicijų sąvoka skiriasi nuo nuosavybės sąvokos.[93] Tačiau ši problema tampa vis aktualesnė dėl jos poveikio arbitražų jurisdikcijai.

Pirma, ima įsigalėti nuomonė, kad su investicijomis gali būti susijęs tik toks ginčas, kuris kyla jau dėl ‚padarytų‘ investicijų. Ši nuomonė grindžiama lingvistine sąvokos „investicijos“ reikšme, t.y. teigiama, kad pats faktas, jog ginčas turi būti *susijęs su investicijomis* rodo, kad investicijos turi jau egzistuoti. Jei investavimo procesas nėra baigtas, ginčas negali būti susijęs su investicijomis.[94] Taigi atsakymas dėl to, ar toks požiūris yra pagrįstas, atsiremia į investicijų sąvokos aiškinimo problemą.

Tiek dvišalės investicijų apsaugos sutartys, tiek ir Energetikos Chartijos sutartis ir teisininkai daro skirtumą tarp „patekimo į rinką“ būklės, t.y. steigimosi ar užsienio investicijų įsileidimo laikotarpio, ir būklės jau patekus į rinką, t.y. kai investavimo procesas jau yra baigtas. Klausimas dėl ginčų, kylančių investicijų

---

[93] *Žr. Diskusiją* Wälde T., *The Present State*, *The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research,* in: Wälde, T.; Kahn, P. (ed.) *New Aspects of International Investment Law/Les aspects nouveax du droit des investissements internationaux.* Martinus Nijhoff: 2004, p. 98-110, kur autorius ginčija, kad šiuo metu investicijų sąvoka vėl susilieja su nuosavybės sąvoka. Galimos šios tendencijos pasekmės – kad šis ICSID jurisdikcijos apribojimas dėl grynai komercinių ginčų ateityje galėtų prarasti savo reikšmę. Kad procesas vyksta, rodo ginčai dėl skėtinių nuostatų turinio, ir dėl to, ar šios nuostatos iš tiesų sutarties pažeidimus paverčia dvišalių investicijų apsaugos sutarčių pažeidimais.

[94] Parra, A. Provisions on the Settlement of Investment Disputes. *ICSID Review – FILJ.* 1997, 12: 287-329.

patekimo į rinką metu, yra mažai analizuotas.[95] Sąvokas „investuoti“ ir „investavimas“ sutartis apibrėžia kaip naujų investicijų diegimą, visų ar dalies egzistuojančių investicijų įsigijimą arba persikėlimą į skirtingas investicinės veiklos sferas.[96] Iki-investicinė būklė apima apsilankymus, studijas, diskusijas, derybas, informacijos rinkimą, vietinių partnerių paiešką bei dalyvavimą daugiau ar mažiau formaliuose ir reglamentuojamuose viešuose pirkimuose. Po-investavimo būklėje investuotojas jau yra padaręs reikšmingus kapitalo įnašus. Tačiau nėra paprasta atskirti iki-investicinę ir po-investicinę būkles, nes netgi ir iki-investicinė būklė pasižymi pamažu didėjančiais įsipareigojimais, išlaidomis bei vis didėjančia rizika. Iki šiol nėra pasiūlyta efektyvaus ir įtikinančio būdo, kaip šias dvi būkles atskirti.

Paprastai po-investicinei būklei yra taikomi visi teisiniai įsipareigojimai bei užtikrinama teisė ginčo atveju kreiptis į tarptautinį arbitražą. Sutinkama, kad po to, kai investicijos jau yra atlikos, investuotojas tampa ‚įkaitu‘, pavaldžiu priimančios šalies vyriausybės užmačioms, ir jo poreikis apsaugai yra kur kas intensyvesnis. Prieš nuspręsdamas investuoti, investuotojas vis dar turi galimybę pasirinkti šalį, kurioje jis investuos, ir gali netrukdomas pasitraukti. Panašiai, priimanti valstybė paprastai išlaiko politinę diskreciją spręsti, ar tam tikras investicijas įsileisti į šalį, ar ne.[97]

Tačiau kai tik priimanti šalis nusprendžia priimti investicijas, protinga tikėtis, kad valstybei bus taikomi griežtesni įsipareigojimai, kuriuos galima užtikrinti sprendžiant ginčą tarptautiniu būdu.[98]

Antra, nėra aišku, ar kai kurios sutartys, pvz. Pirkimo-pardavimo sutartys, taip pat turėtų būti laikomos investicijomis. Pavyzdžiui, ECS investicijomis

[95] Tačiau žr., Hamida, W. L’arbitrage transnational unilatéral. Réflexions sur une procédure réservé à l’initiative d’une personne privée contre une personne privée, nepaskelbta Phd disertacija, Paryžiaus universitetas II, 2003, pp. 354-362, Elshihabi, S. The difficulty behind securing sector-specific investment establishment rights: the case of the Energy Charter. *Int. Lawyer*. 2001,137-158,

[96] United Nations Conference on Trade and Development, Admission and Establishment, UNCTAD, Series on issues in international investment agreements, United Nations (1999). Juillard, P. Freedom of Establishment, Freedom of Capital Movements, and Freedom of Investment, 322-339, 15 *ICSID Rev*. 2000, 2; Shihata, I. Recent trends relating to entry of foreign investment, 47-70, 9 *ICSID* Rev; (1994); Muchlinski, P., Gómez-Palacio, I. Admission of Investment and Right of Establishment, ILA 2006, internetinė prieiga: https://www.ila-hq.org/pdf/ForeignInvestment/Gomez-PalacioAdmissionofInvestment.pdf.

[97] Išimtis iš šios taisyklės yra ES teisės reikalavimai dėl laisvo asmenų judėjimo, taip pat steigimosi laisvės.

[98] World Bank 2005 Development Report.

įvardija bet kokios rūšies turtą, kurį turi ar tiesiogiai arba netiesiogiai valdo ar kontroliuoja investuotojas, ir kuriam priskiriama:

a) materialus ir nematerialus, kilnojamas ir nekilnojamas turtas ir bet kokios turtinės teisės, pavyzdžiui, nuoma, įkeitimas, suvaržymas ir užstatymas;
b) bendrovė ar verslo įmonė arba akcijos, pajai ar kitokių formų dalyvavimas nuosavu turtu bendrovėje ar verslo įmonėje, tai ppat obligacijos ir kitokia bendrovės ar verslo įmonės skola;
c) piniginiai ar sąlygų vykdymo reikalavimai pagal ekonominę vertę turinčią sutartį ir susijusią su investicija; (akcentas autorės)
d) intelektinė nuosavybė
e) pajamos
f) bet kokia įstatymais ar sutartimi arba bet kokia pagal įstatymus išduota licencija ar leidimu suteikta teisė užsiimti bet kokia ekonomine veikla energetikos sektoriuje.[99]

Kitos dvišalės investicijų apsaugos sutartys investicijas apibrėžia kur kas siauriau, t.y. neįtraukia "piniginių ar sąlygų vykdymo reikalavimų pagal ekonominę vertę turinčią sutartį" (kaip pvz. JAV dvišalės investicijų apsaugos sutartys) arba įtvirtina neigiamo pobūdžio investicijų sąrašą, t.y. įvardija atvejus, kurie nebus laikomi investicijomis. Pavyzdžiui, NAFTA pateikia pavyzdinį sąrašą atvejų, kurie bus laikomi investicijomis, o toliau įtvirtina, kad investicijomis nebus laikomi piniginiai reikalavimai, kylantys iš sutarčių dėl prekių ar paslaugų teikimo, taip pat dėl paskolų teikimo, jei tai nesusiję su atvejais, kurie laikytini investicijomis.[100]

Visa tai kelia klausimą, ar skirtingi dvišalių ir daugiašalių sutarčių tekstai rodo, kad investicijų sąvoka turi būti aiškinama individualiai kiekvienu atveju. Tačiau svarbiausias klausimas užsienio investuotojų teisių apsaugai yra kokią įtaką šie skirtumai daro ICSID investicijų sąvokai – ar ICSID konvencijos investicijų sąvoka leidžia nagrinėti iki investicinius ginčus, ginčus dėl piniginių reikalavimų už suteiktas prekes ar paslaugas? Pirmajame poskyryje analizuojama ICSID investicijų sąvokos problematika, antrajame – ECS sutarties investicijų sąvokos aiškinimo problemos.

[99] ECS, 1 str. 6 d.
[100] North American Free Trade Agreement, concluded 1992-12-17, entered into force 1994-01-01, *ILM*. 1993, 32: 289, 605, Art. 1138.

2.2 ICSID INVESTICIJŲ SĄVOKOS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

Investicijų sąvokos problematika ICSID praktikoje išryškėjo ypatingai energetikos sektoriaus bylose *Zhinvali prieš Gruziją*[101] ir *Mihaly prieš Šri Lanką*.[102] Abiem atvejais ICSID tribunolai atsisakė nagrinėti jiems perduotus ginčus dėl to, kad pareiškėjai neva neturėjo investicijų ICSID konvencijos prasme, o investicijų buvimas, tribunolų vertinimu, buvo esminė ICSID arbitražo jurisdikcijos sąlyga.

Mihaly byloje JAV užsienio investuotojas (tarptautinė korporacija) Mihaly dalyvavo Šri Lankos paskelbtame konkurse dėl šiluminės elektrinės statybos ir eksploatavimo pagal BOT (pastatyti, eksploatuoti, perduoti) sąlygas. Per devynis derybų su Šri Lanka mėnesius *Mihaly* sudarė tris protokolus (Ketinimų protokolą, susitarimo protokolą ir pratęsimo protokolą), tačiau derybos baigėsi taip ir nesudarius teisiškai privalomos BOT sutarties. Po ketinimų protokolo, siekdama parengti Šri Lanką tenkinantį finansinį ir techninį pasiūlymą *Mihaly* išleido pakankamai apie septynis milijonus JAV dolerių. Deryboms nepavykus ji siekė tas lėšas atgauti, ir tam pasirinko ICSID arbitražą. Tribunolas atsisakė nagrinėti bylą iš esmės dėl to, kad jis neva neturėjo jurisdikcijos. Šią išvadą jis padarė remdamasis dviem argumentais. Pirma, jis pripažino, kad pagal ICSID konvenciją šalys galėjo patvirtinti, kad jų santykiai kvalifikuotini kaip investicijos teisiškai privalomu susitarimu – po tokio susitarimo jų santykiams jau būtų taikoma ICSID konvencija.[103] Pripažinęs tai, Tribunolas siekė nustatyti, ar faktinių aplinkybių kontekste Šri Lankos vyriausybė kokiu nors būdu buvo išreiškusi savo sutikimą su pareiškėjo investicijomis. Įvertinęs tris Šri Lankos Mihaly išduotus laiškus, Tribunolas padarė išvadą, kad tokio sutikimo nebuvo.[104] Toliau, argumentuodamas, kad ICSID konvencijoje įtvirtinta investicijų sąvoka reiškė jau padarytas

[101] *Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia*, ICSID Case No. ARB/00/1, Award of 24 January 2003, nepublikuotas ["Zhinvali"]. Aptarė Hamida, W. The Mihaly v. Sri Lanka Case: Some Thoughts relating to the Status of Pre-Investment Expenditures, in Weiler, T. (ed.), *International investment law and arbitration leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*. London, Cameron May, 2005, p. 322, para. 517.

[102] *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, Award of March 15, 2002, ["*Mihaly*"], *ICSID Rev*. 17: 142 (2002); 41 ILM 867 (2002). Arbitražo tribunolas buvo sudarytas iš Sompong Sucharitkul (Pirmininkas), Hon. Andrew Rogers ir David Suratgar.

[103] *Mihaly*, para. 51.

[104] *Mihaly*, para. 36-46. *Tačiau žr.* Stevens M., *Arbitration and Investment Disputes – Are We Heading in the Right Direction?,* ICSID News, Vol. 19 No. 1, Spring 2002 (atkreipdama dėmesį, kad ketinimų protokolas įtvirtino nuostatą, kad vyriausybė turėjo imtis visų įmanomų priemonių, kad Protokole įtvirtinti veiksmai būtų įgyvendinti).

investicijas, Tribunolas atmetė *Mihaly* argumentą, kad Šri Lanka pažeidė savo įsipareigojimą vesti derybas gera valia.[105] Tribunolas pagrindė savo išvadą ICSID konvencijos 25 str. 1 d., kuri įtvirtina, kad Centras turi jurisdikciją nagrinėti *bet kokį tiesiogiai iš investicijų kylantį teisinį ginčą*.[106] Tribunolo vertinimu, kadangi įsipareigojimas derėtis gera valia nebuvo susijęs su jau egzistuojančiomis investicijomis, ieškinys dėl šio įsipareigojimo pažeidimo nepateko į Konvencijos reguliavimo turinį, taigi, arbitražo tribunolas neturėjo jurisdikcijos nagrinėti ginčo.[107]

Tribunolo nuomone, ICSID konvencijos investicijų sąvoka buvo palikta išplėtoti valstybių praktikai, o nesant visuotinai priimtos investicijų sąvokos, jis pats turėjo savarankiškai nustatyti šios sąvokos reikšmę, nes tai buvo taikytinos teisės klausimas.[108] Šiuo tikslu Tribunolas pritaikė „ICSID ir valstybių narių praktiką, kurią pagrindžia valstybėms privalomos daugiašalės ir dvišalės sutartys, ypatingai JAV- Šri Lankos dvišalė investicijų apsaugos sutartis.[109] Remdamasis šiuo standartu, Tribunolas atmetė pareiškėjo eksperto nuomonę, kad investicijomis reikėtų laikyti ir ikisutartines išlaidas:

> Ekspertų nuomonės dėl daugiašalių korporacijų teorijos ir praktikos neturi būti painiojamos su labiausiai pripažintų įvairių tautų teisės mokslininkų darbais, kurie yra pagalbinė priemonė nustatant teisės normas.[110]

Tribunolas konstatavo, kad investicijų sąvokos turinys turi būti nustatytas pagal tarptautines sutartis arba paprotinę teisę, o vėliau, kaip buvo galima nuspėti, pareiškė, kad pozityvių įrodymų dėl išlaidų įvertinimo investicijomis nebuvo, ir padarė išvadą, kad jis neturėjo jurisdikcijos ieškinio nagrinėti.[111]

---

[105] *Mihaly*, para. 51.
[106] Convention on the Settlement of Investment Disputes, 575 U.N.T.S. 159 (1965) 4 ILM 524 (1966), entered into force on October 14, 1966, 25 str. (Liet. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo, Lietuvai įsigaliojo nuo 1992 m. rugpjūčio 5 d., Žin. Nr. 115-5137, 2002 12 04.)
[107] Mihaly, para 51.
[108] *Mihaly*, para 58.
[109] Ten pat.
[110] *Mihaly*, para. 58. Pareiškėjo ekspertas byloje buvo pareiškęs nuomonę, kad "vystymo etapo išlaidos paprastai prilygsta 2-4 proc. visų projekto kaštų" ir ginčijo, kad jos turėtų būti laikomos investicijomis priimančioje šalyje. Nuomonė cituojama *Mihaly* byloje, para 34.
[111] *Mihaly*, para 60.

Kiek vėliau panaši problema buvo nagrinėjama kitoje ICSID byloje, *Zhinvali prieš Gruziją*.[112] Tribunolas ir šiuo atveju atsisakė bylą nagrinėti dėl jurisdikcijos trūkumo. Gruzija ketino atnaujinti *Zhinvali* hidroelektrinę ir netoli Tbilisio esantį tunelį. Derybos su vieninteliu investuotoju, Airijos įmone *Zhinvali development Ltd*., kuri buvo įsteigta specialiai projektui administruoti, truko trejus metus.[113] Teisiškai privaloma sutartis taip pat nebuvo sudaryta dėl to, kad spaudžiama Pasaulio Banko, Gruzija sutiko nutraukti derybas ir pradėti konkurencija pagrįstą viešųjų pirkimų konkursą šiems darbams atlikti. Nutrūkus deryboms, įmonė kreipėsi į ICSID remdamasi 1996 m. Gruzijos užsienio investicijų įstatymo 16 str. 2 d., prašydama kompensuoti derybų metu patirtas išlaidas atliekant tyrimus, konsultavimo, kelionių bei teisininkų išlaidas bei negautą pelną.

Nagrinėdamas bylą, *Zhinvali* tribunolas atsižvelgė į *Mihaly* tribunolo padarytas išvadas. Tribunolas nekvestionavo *Mihaly* tribunolo argumentavimo, ir kitokią išvadą buvo pasirengęs padaryti tik tuo atveju, jei būtų nustatyta, kad Gruzija kažkokiu būdu buvo išreiškusi sutikimą pripažinti įmonės išlaidas investicijomis.[114] Išanalizavęs faktines aplinkybes, Tribunolas neįžvelgė tokio sutikimo ir nusprendė ieškinį atmesti dėl jurisdikcijos trūkumo.[115]

Panaši problema buvo iškilusi ir *PSEG prieš Turkiją* byloje.[116] Šiuo atveju ICSID tribunolas padarė kitokią išvadą, tačiau ji taip pat buvo pagrįsta ne kitokiu taikytinos teisės aiškinimu, o faktinėmis aplinkybėmis – tribunolas sutiko, kad ginčas pateko į ginčo dėl investicijų sąvoką, nes šalys buvo sudariusios koncesijos sutartį. [117]

Su panašia problema susidurta ir kituose sektoriuose – *Nagel* byla, nagrinėta SCC arbitraže, kilo dėl mobilių tinklų operatoriaus steigimo. Pareiškėjas turėjo bendradarbiavimo susitarimą su valstybine įmone, kuri tapo konkurso nugalėtoja, o Nagel liko nuošaly. Jis kreipėsi į arbitražą remdamasis dvišale Jungtinės Karalystės ir Čekijos sutartimi dėl užsienio investicijų apsaugos,

---

[112] *Zhinvali*
[113] *Zhinvali*, para 2.
[114] Zhinvali, para 349, 406.
[115] *Zhinvali*, para. 375-391 (ieškojo aiškiai išreikšto sutikimo), paras 407-417 (ieškojo konstruktyvaus sutikimo).
[116] *PSEG Global Inc. v. Turkey* ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction of 4 June 2004.
[117] For the Tribunal, the concession contract seemed to be the paradigm of an investment (para. 79 to 105 of the decision, especially para. 104).

prašydamas pripažinti, kad ignoruodama sutartį, Čekija pažeidė jo, kaip investuotojo teises. Tribunolas atmetė šį argumentą, nes, jo vertinimu, Nagel neturėjo jokių finansinę vertę turinčių teisių, taigi jo santykiai su Čekija ir su Čekijos valstybine telekomunikacijų įmone negalėjo būti laikomi investicijomis.[118]

Šios bylos sudaro pakankamai rimtą prielaidą, kad ICSID konvencija nėra taikoma tais atvejais, kai ginčai kyla dar iki teisiškai privalomo susitarimo sudarymo. Šią išvadą netiesiogiai paremia SCHREUER ir PARRA[119] darbai, kuriais panašias išvadas remia kiti autoriai.[120] Nors HAMIDA ir YALA kritikavo *Mihaly* tribunolą dėl argumentavimo turinio,[121] jie sutiko su tuo, kad bylos rezultatas buvo teisingas. HUNTER ir BARBUK *Mihaly* bylos sprendimą įvertino kaip neteisingą (angl. *Inequitable*), nepaisant to, kad jų vertinimu, verslininkai paprastai įvertina savo riziką.[122] WÄLDE taip pat sutiko su tuo, kad ICSID investicijų sąvoka apėmė tik baigtas investicijas, atkreipdamas dėmesį, kad rezultatas būtų buvęs kitoks, jei byla būtų nagrinėjama pagal NAFTA investicijų skyrių arba Energetikos Chartijos sutartį (”ECS”), nes NAFTA investuotoju pripažįsta ir tą, kuris „siekia investuoti“, o Energetikos Chartijos sutartis įtvirtina įsipareigojimą dėti geriausias įmanomas pastangas, kad investavimo proceso metu investuotojai nebūtų diskriminuojami.[123]

Yra du pagrindiniai motyvai, kuriais grindžiamas požiūris, jog ICSID konvencija netaikoma iki-investiciniams ginčams: pirma, šalys gali apibrėžti

---

[118] *William Nagel (UK) v. Czech Republic*, UK-Czech Republic BIT/SCC, 2003; taip pat žr. *Nagel v. Czech Republic,* Wolters, Y. The Meaning of “Investment” in Treaty Disputes: Substantive or Jurisdictional? Lessons from Nagel v. Czech Republic and S.D. Myers v. Canada. *The Journal of World Investment & Trade*. 2007, 8(1): 175-185.

[119] Žr. žemiau.

[120] *Žr.* Hornick, R. The Mihaly Arbitration. Pre-investment Expenditure as a Basis for ICSID Jurisdiction, J. Int’l. Arb. 2003, 20(2): 189, p. 192-193, ir Rubins, N. The Notion of ‘Investment’ in International Investment Arbitration, in: Horn, N. (ed.) *Arbitrating Foreign Investment Disputes.* Kluwer: 2004, p. 323, (daro nuorodą į Hornick straipsnį, kuris savo ruožtu remiasi Schreuer nuomone).Wälde, T. *Mihaly v. Sri Lanka*, *TDM.* 2004, 1(1).

[121] Hamida, B. op.cit. *p.* 322, para. 517 (apibūdina argumentavimą kaip ‘kažkiek padriką‘); Yala, F. The Notion of ’Investment’ in ICSID Case Law: a Drifting Jurisdictional Requirement? Some ”Un-Conventional” Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *TDM.* 2004, 1(4), p. 16 (apibūdina argumentavimą kaip paviršutinišką).

[122] Hunter, M.; Barbuk, A. Reflections on the Definition of an “Investment”, in: *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner.* Paris: International Chamber of Commerce, p. 393.

[123] Wälde, T. Mihaly v. Sri Lanka. *TDM.* 2004, 1(1). *taip pat žr.* Wälde, T.; Hamida, B. Justiciability of ECT Access Rights, Investment Character of Tender Offers and Parallel Application of Energy Charter Treaty and EU Infringement Procedures, in: Coop. G, Ribeiro, C. (ed.) *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Juris Publishing: 2009.

investicijų sąvoką, ir tokiu būdu pripažinti iki-investicines išlaidas investicijomis, (atitinkamai – įrodinėjimo naštą šiuo klausimu turi pareiškėjas), ir antra, nesant visuotinai priimto investicijų sąvokos apibrėžimo patys tribunolai turi nustatyti šios sąvokos turinį. Kaip konstatavo *Mihaly* tribunolas, pats faktas, kad į ICSID konvenciją buvo įtraukta investicijų sąvoka reiškė, kad ICSID jurisdikcijai yra būtinos padarytos investicijos. Taigi, siekiant pagrįsti, ar įmanomas alternatyvus požiūris į šią problemą, būtina įrodyti, kad kuris nors šio argumentavimo elementas yra nepagrįstas.

Abu argumentai yra susiję su ICSID investicijų sąvoka ir jos aiškinimu, t.y. ar investicijų sąvoką reikia aiškinti pagal šalių susitarimą, ar egzistuoja savarankiška, 'objektyvi' šios sąvokos prasmė, kuri apriboja šalių laisvę šiuo klausimu. Mihaly tribunolo argumentavimas yra prieštaringas, nes pirmoji prielaida pagrįsta požiūriu, kad šalys gali susitarti dėl to, kada jų ginčą galima perduoti ICSID arbitražui, jei tik jos sutinka pripažinti investicijų egzistavimą, tuo tarpu antroji prielaida grindžiama visiškai priešinga pozicija, kad egzistuoja objektyvi investicijų sąvoka, kurią turėjo išplėtoti valstybės savo praktikoje. Bet kuriuo atveju, tam, kad irodyti Mihaly tribunolo argumentavimo neteisingumą, būtina išanalizuoti investicijų sąvokos pagal ICSID konvenciją turinį. Šiuo tikslu ši dalis yra suskirstyta į tris potemes. Kadangi investicijų sąvoka yra įtvirtinta tarptautinėje sutartyje, ji turi būti aiškinama pagal tarptautinių sutarčių aiškinimo taisykles. Taigi pirmiausia yra aptariamos aiškinimo taisyklės. Toliau analizuojami ICSID konvencijos parengiamieji darbai dėl investicijų sąvokos. Galiausiai, analizuojama, kaip investicijų samprata kito pirminiuose teisės šaltiniuose, ICSID arbitražo tribunolų praktikoje bei doktrinoje.

2.2.1 ICSID konvencijos aiškinimo taisyklės

Kaip sąvoka, įtvirtinta tarptautinėje sutartyje, investicijų sąvoka turi būti aiškinama pagal Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 ir 32 str.,[124] kurie atspindi tarptautinės paprotinės teisės normas šiuo klausimu.[125] Kaip jau aukščiau aptarta, požiūris į tai, kad iki-investiciniai ginčai nepatenka į ICSID konvencijos reguliavimo turinį yra grindžiami ICSID Konvencijos 25 str. 1 d., kuri

[124] Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, entered into force 27 January 1980, Lietuvos Respublikai įsigaliojo nuo 1992 m. vasario 14 d. Lietuvių kalba paskelbta Žin., 2002 m. Vasario 6 d. Nr. 13-480.
[125] Territorial Dispute Case (*Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, ICJ Reports [1994], para. 41.

reikalauja, kad ginčas kiltų tiesiogiai iš investicijų. Manoma, kad ginčas negalėtų kilti tiesiogiai iš investicijų, jei investicijų dar nebūtų.

Atrodytų, kad dėmesys tekstui atitinka bendrąją sutarčių aiškinimo taisyklę, kuri reikalauja, kad sutartis būtų aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.[126] Remiantis Vienos Konvencija preziumuojama, kad tekstas yra šalių ketinimų autentiška išraiška, o aiškinimo tikslas yra patikslinti teksto prasmę, o ne *ab initio* nagrinėti, kokie yra šalių ketinimai.[127] Taigi, pagrindinis sutarčių aiškinimo kriterijus yra įprasta sąvokų reikšmė, sutarties kontekstas bei jos objektas ir tikslas, bei bendrosios tarptautinės teisės normos bei šalių aiškinimas.[128] Tačiau ši taisyklė nereiškia, kad aiškinimą turi nulemti sutarties tekstas. Priešingai, Tarptautinės teisės komisija atmetė požiūrį, kad kuris nors iš įvardintų kriterijų turėtų būti labiau reikšmingas nei kiti, ar tai būtų tekstas, ar tariami šalių ketinimai.[129] Dar daugiau, vienas itin autoritetingas teisės mokslininkas yra pareiškęs, kad remtis vienu kriterijumi kitų sąskaita prieštarautų Tarptautinio teisingumo teismo praktikai.[130]

Vienos Konvencija taip pat nesiekta atmesti kitų aiškinimo maksimų ir principų, kurias Tarptautinės teisės komisija apibūdino kaip „neprivalomo pobūdžio“ ir „vertingos tik kaip gairės“, padedančios nustatyti šalių vartojamų sąvokų turinį.[131] Tarptautinės teisės komisijos nuomone, remtis tokiais principais ne būtina, o galima, o aiškinimo procesas yra „daugiau menas nei tikslusis mokslas.”[132]

---

[126] Žr. Wälde, T., The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research, in: Wälde, T.; Kahn P. (ed.) New Aspects of International Investment Law/Les aspects nouveax du droit des investissements internationaux. Martinus Nijhoff: 2004, p. 137-138, teigia, kad griežtas aiškinimas remiantis daugiausiai atitinkamo dokumento tikslu labiausiai priimtinas komerciniams arbitražams.

[127] Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its eighteenth session, in 1966, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, ["Komentarai"], p. 221, para. 11.

[128] Komentarai, p. 223, para. 18.

[129] Aust, A. *Modern Treaty Law and Practice.* Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 185.

[130] Thirlway H., The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, *BYIL.* 1991, 16-17 ir 16-75. *taip pat žr.* Aust, p. 185.

[131] Commentaries, p. 218, para. 4.

[132] Idem.

Dar iki Vienos Konvencijos priėmimo kai kurie autoriai laikėsi nuomonės, kad tarptautiniams tribunolams jurisdikciją suteikiančios nuostatos turi būti aiškinamos siaurai.[133] Vienos Konvencija neįtvirtina jokių atskirų jurisdikcinių nuostatų aiškinimo taisyklių. Iš to galima daryti prielaidą, kad siauro aiškinimo taisyklė, jei tokia apskritai egzistavo, šiuo metu nebeegzistuoja. Panašiai, ICSID arbitražo tribunolai taip pat tokios aiškinimo taisyklės nepripažįsta. Anot SPP bylos arbitražo tribunolo:

> jurisdikciją įtvirtinantys dokumentai turi būti aiškinami nei siauriai, nei plačiai, o objektyviai ir gera valia. Jurisdikcija bus pripažinta, jei, ir tik jei tai nulems pagrindžiančių ją argumentų įtikinamumas.[134]

Kita vertus, aiškinimo taisyklės apima ir efektyvaus aiškinimo taisyklę, arba maksimą *ut res magis valeat quam pereat*, kuri yra įtvirtinta Vienos Konvencijos straipsnio dalyje, reikalaujančioje, kad sutartys būtų aiškinamos *gera valia* ir atsižvelgiant į sutarties objektą ir jos tikslą.[135] Šis principas reikalauja, kad jei sutartis gali būti aiškinama dvejopai, vienas iš būtų įgalintų sutartį būti tinkamai taikoma, o kitas ne, turi būti priimtas pirmasis būdas.[136]

Be to, Konvencija neatmeta galimybės remtis papildomomis aiškinimo priemonėmis, įskaitant parengiamuosius sutarties darbus, nors ši galimybė ir ribojama tais atvejais, kai bendroji aiškinimo taisyklė neleidžia nustatyti aiškios ar protingos aiškinamo termino prasmės. Šiomis aplinkybėmis Konvencija *inter alia* leidžia remtis parengiamaisiais darbais, kad būtų patvirtintas aiškinimo rezultatas, pasiektas taikant pagrindinę aiškinimo taisyklę.[137] Taigi, aiškinimo taisyklės

---

[133] *Žr.* Lauterpacht, H. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *BYIL*. 1949, 26: 48, at 65 (referring to Rousseau and Guggenheim).

[134] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID case No. ARB/84/3, 3 ICSID Reports at 131, 144, tuo remtasi ir: AAPL case, para. 40, p. 540-542, Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID AF Case No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award of 2 June 2000, 40 I.L.M. 56 (2001), Zhinvali, para. 303, 306-307, Inceysa Vallisoletana, S.L. v Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award of 2 August 2006; SOABI v. Senegal, Award, 25 February 1988, 2 ICSID Reports 190, para. 4.10. Taip pat žr. Schreuer C. Consent to Arbitration, 12 July 2005, p.31, internetinė prieiga: http://www.ila-hq.org/pdf/Foreign%20Investment/ILA%20paper%20Schreuer.pdf , prisijungimo data; 2007-12-11; Wälde T., The Present State, p. 140.

[135] Komentarai, *supra,* 219, para. 6.

[136] Idem.

[137] Commentaries, p. 223, para. 18.

reikalauja, kad būtų nustatyta įprastinė sutarties sąvokų prasmė, tačiau tai reikia daryti deramai atsižvelgiant į sutarties objektą ir jos tikslą. Jei aiškinimo rezultatas prieštarauja sutarties objektui ir tikslui, manytina, kad jis yra neteisingas.[138]

ICSID konvencijos kontekste tai reiškia, kad investicijų sąvoka gali būti aiškinama kaip reikalaujanti jau padarytų investicijų, tačiau tik tuo atveju, jei ši išvada neprieštarauja ICSID konvencijos objektui ir jos tikslui. Jei įmanoma investicijų sąvoką aiškinti tokiu būdu, kad Konvencija būtų taikoma (t.y. ICSID jurisdikcija pripažinta), tokiu atveju pastarajam aiškinimui reikia teikti prioritetą prieš kitą aiškinimą, kuris to neleistų.

2.2.2 ICSID objektas ir tikslas bei parengiamieji darbai dėl investicijų sąvokos

LINDERFALK yra pasiūlęs sutarties objektą ir tikslą suprasti dviem aspektais: a) kaip sutartyje įtvirtinamas teises ir pareigas – jos norminį turinį ir b) kaip būseną, kurią numatyta pasiekti taikant sutarties objektą (*telos*, arba *teloi*).[139] ICSID konvencijos kontekste, Konvencija įsteigia Centrą, kurio uždavinys – sudaryti Susitariančiųjų Valstybių ir kitų Susitariančiųjų Valstybių fizinių bei juridinių asmenų taikinimo ar jų ginčų sprendimo arbitraže sąlygas pagal šios Konvencijos nuostatas.[140] Pasaulio Banko Vykdomieji Direktoriai pagrindiniu Konvencijos tikslu įvardija siekį suteikti "papildomą paskatą didesniems privačių investicijų srautams ir juos stimuliuoti.[141] Buvo tikėtasi, kad šis tikslas bus pasiektas įsteigiant Centrą, nes jis suteiktų papildomų proceso garantijų užsienio investicijoms, ir tokiu būdu paskatintų jų srautus.[142] Visgi būtų kur kas tiksliau ICSID Konvencijos objektu ir tikslu įvardinti siekį suteikti užsienio investuotojams procesines garantijas, nes steigėjai aiškiai tikėjosi, kad užsienio investicijų srautus

[138] Aust, at 188.
[139] Linderfalk, U. On the Meaning of the 'Object and Purpose' Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Article . *Nordic J. Int'l.L.* 2003, 19: 72-438, p. 434.
[140] ICSID Convention, Article 1.
[141] Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *reprinted in*: ICSID Convention, Regulations and Rules, (ICSID: 2006) ["Vykdomųjų direktorių pranešimas"], p. 40, para. 12.
[142] Idem, para. 11. Taip pat žr. Tupman, M. Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *I.C.L.Q.* 1986, 35: 813, p. 813.

skatins pačių proceso garantijų egzistavimas. Būtent taip apibūdino Konvencijos tikslus kai kurie delegatai,[143] taip ir dabar tebegalvoja kai kurie arbitrai.[144]

Jei toks aiškinimas būtų priimtas kaip teisingas, išvada, kad investicijų sąvoka pagal ICSID konvencijos 25 str. 1 d. reiškia jau padarytas investicijas ne visiškai atitinka Konvencijos objektą ir tikslą užtikrinti procesines garantijas užsienio investuotojams: vietoj to, kad sudarytų konvencijai galimybę veikti, šis aiškinimas susiaurina Konvencijos turinį užkirsdamas kelią remiantis ja nagrinėti kai kuriuos ginčus. Dėl to jei tik įmanoma šią sąvoką aiškinti kitokiu būdu, kuris leistų nustatyti jurisdikciją, prioritetas turi būti teikiamas alternatyviam sutarties aiškinimui. Šiuo klausimu gali padėti ir parengiamieji sutarties darbai.

ICSID konvencija pradėta rengti Pasaulio Banko iniciatyva 1961 m. Ja norėta įsteigti ginčų sprendimo instituciją, kurios jurisdikcija būtų priklausoma nuo šalių sutikimo ir kuri spręstų ginčus tarp privačių užsienio investuotojų bei priimančių valstybių.[145] Galima išskirti tris konvencijos rengimo pakopas, atsižvelgiant į tris Konvencijos projektus. Pirmasis parengiamasis dokumentas buvo Darbinis dokumentas, kurį parengė p. BROCHES, gavęs tam Pasaulio Banko vykdomųjų direktorių nurodymus. Antrasis dokumentas – anotuotas Preliminarus Projektas ir jo komentaras, parengtas atsižvelgiant į Vykdomųjų Direktorių pastabas Darbiniam dokumentui. Preliminarus Projektas buvo taip pat išsiuntinėtas apsvarstyti valstybėms narėms. Jis buvo pagrindas diskusijoms, kurios vyko keturiuose 86 valstybių narių atstovų regioniniuose susitikimuose Adis Ababoje, Čilėje, Ženevoje ir Bankoke, kuriems pirmininkavo p. BROCHES. Susitikimų pasėkoje buvo parengtos diskusijų santraukos bei detali bendrų išvadų santrauka. Remdamiesi šiais dokumentais, Vykdomieji direktoriai pateikė ataskaitą Pasaulio banko valdytojų tarybai, kuri savo ruožtu paprašė, kad Vykdomieji direktoriai parengtų Konvenciją ir perduotų ją ratifikuoti tiesiogiai valstybėms narėms. [146]

---

[143] Kinijos atstovas p. Tsai regioniniame susitikime kalbėjo: "Konvencijos tikslas yra ne saugoti užsieniečių nuosavybę, o suteikti užsienio investuotojams procesines garantijas", HISTORY, p. 496.

[144] *Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Peru, S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No.ARB 03/2, Decision on Annulment of 5 September 2007, Dissenting Opinion of Sir Franklin Berman, para 3.

[145] Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours. 1973(136), p. 364.

[146] *Žr.* Executive Directors' Report, *supra* note 43, para. 6-8. *taip pat žr* Schreuer, C. The ICSID Convention: a Commentary. Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 2-3, para. 3-6.

Trečiasis dokumentas buvo Pirmasis Projektas, kurį parengė Pasaulio bankas, atsižvelgdamas į regioninių susitikimų rezultatus. Remiantis šiuo dokumentu buvo diskusijos Teisiniame komitete, specialiai įsteigtoje institucijoje, kuri turėjo parengti paskutinį Konvencijos tekstą, vėliau perduotą valstybėms narėms ratifikuoti. Šis komitetas buvo sudarytas iš 61 valstybių atstovo; jam pirmininkavo p. BROCHES.

Darbinio dokumento IV str., kuriame buvo aptariama Centro jurisdikcija, išvis nenumatė sąvokos ‚investicijos'. Straipsnis įtvirtino, kad Centras turės jurisdikciją nagrinėti ginčus tarp susitariančių šalių ir kitų susitariančių šalių piliečių, ir ji bus grindžiama sutikimu.[147] Straipsnis taip pat įtvirtino apribojimą, kad Centras neturi jurisdikcijos ginčams dėl mažesnės nei šimtas tūkstančių JAV dolerių sumos.[148] Konvencijos taikymo ribų nebuvimą p. BROCHES paaiškino sudėtingumu surasti tinkamą apibrėžimą, ir rizika, kad dėl tokio apibrėžimo bus užkirstas kelias pasinaudoti Centro paslaugomis.[149] Jis baiminosi, kad dėl apibrėžimo galėtų kilti daugiau jurisdikcinių ginčų, o tai prailgintų proceso trukmę.[150] Tačiau p. BROCHES sutiko, kad parengtas straipsnis gali būti kritikuojamas dėl to, kad jis visiškai neriboja ginčų, kurie gali būti perduoti nagrinėti ICSID tribunolams, t.y. aiškiai neįtvirtina, kad „perduodami ginčai turi bebūti teisiniai ginčai dėl teisinių įsipareigojimų, sutartinių įsipareigojimų ar nuosavybės teisių apsaugos, o ne politiniai ar komerciniai ginčai"[151] Su šia kritika sutiko beveik visi vykdomieji direktoriai, kurių manymu Konvencijos taikymo

[147] Working Paper in the form of a Draft Convention, Prepared by the General Counsel and transmitted to the Executive Directors June 5, 1962, in: History of the ICSID Convention. Documents concerning the origin and the formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States. Documents in English. Vol II-1 (ICSID, Washington D.C. 1968, reprinted in 2001) ["HISTORY"], p. 33.
[148] Idem.
[149] Memorandum of the meeting of the Committee of the Whole (not an approved record) December 28, 1962, HISTORY, p. 54, para. 4.
[150] HISTORY, p. 54, para. 4; p. 57-58, para. 34. *Taip pat žr.* The memorandum of the meeting of the Committee of the Whole, December 27, 1962, p. 61, *ir* Paper prepared by the General Counsel and transmitted to the members of the Committee of the Whole, HISTORY, p. 83.
[151] HISTORY, p. 54, 83.

sritis buvo pernelyg plati.[152] Kai kurie pasiūlė ją apriboti įtraukiant paaiškinimą, kad Konvencija būtų taikoma pramoniniams[153] ar investiciniams ginčams.[154]

Atsižvelgiant į pareikštas pastabas, pirmasis preliminarus projektas numatė, kad Centro jurisdikcija turi būti taikoma tik tokių bylų nagrinėjimui, kurios būtų susiję su *bet kokiu dabartiniu ar ateityje kilsiančiu teisinio pobūdžio investicijų ginču*".[155] Projektas ir vėl neįtvirtino investicijų sąvokos, tačiau visiškai pašalino ginčų vertės dydžio kriterijų. P. BROCHES vėliau paaiškino, kad tokiu Konvencijos taikymo srities apibrėžimu siekta įtvirtinti dvigumą ribojimų sistemą, kuria būtų įvardijamos išorinės Centro veiklos ribos,[156] o svarbiausias ribojimas būtų sutikimo reikalavimas. Tačiau netgi jei šalys būtų išreiškusios sutikimą, Centro paslaugomis būtų galima pasinaudoti tik jei ginčas tenkintų antrą ribojimų grupę: pirma, turi būti siekiama sutaikyti šalis arba ginčą išnagrinėti arbitražu, arba ir viena, ir kita, antra, ginčo šalimis turi būti Konvencijos dalyvė ir kitos Konvencijos dalyvės pilietis, ir, galiausiai, ginčas turi būti teisinio pobūdžio ginčas dėl investicijų. Straipsnio komentare buvo aiškinama, kad "jurisdikcijos" sąvoka buvo naudojama "pačia plačiausia prasme", o konvencijos taikymo sritis nebuvo aiškiai apibrėžta dėl to, kad pernelyg sudėtinga ją tinkamai apibrėžti ir dėl to, kad apibrėžimas galėtų užkirsti kelią bylos nagrinėjimui Centre.[157]

Šį projektą Vykdomieji Direktoriai priėmė palankiau. Indijos atstovas P. RAJAN parėmė Komentare išdėstytas mintis, tačiau pasiūlė jas labiau akcentuoti įtraukiant jas į patį Sutarties tekstą.[158]

Tačiau pasiūlymą dar labiau susiaurinti Konvencijos taikymo turinį, o konkrečiai įtraukti investicijų sąvokos apibrėžimą, jau pirmajame regioniniame

---

[152] Indijos atstovo Krishna Moorthi manymu, netgi jei valstybėms būtų leista prisijungti prie Konvencijos su išlygomis, jos vėliau bus spaudžiamos panaikinti apribojimus: HISTORY, p. 57-58, Japonijos atstovas Suzuki pasiūlė, kad reikia įtraukti kažkokį apribojimą arba apibrėžti ginčo sąvoką.: HISTORY, p. 65.

[153] Garland, HISTORY, p. 61.

[154] Aragones, HISTORY, p. 67.

[155] First Preliminary draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of other States, August 9, 1963, Annotated text, HISTORY, p. 133, Article II, p. 148.

[156] Chairman's report on issues raised and suggestions made with respect to the preliminary draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, July 9, 1964, para. 34, p. 563.

[157] Idem, p. 148-149.

[158] Memorandum of the discussion by the Executive Directors, September 10, 1963, para. 42, HISTORY, p. 182.

susitikime Adis Abeboje pateikė Tuniso atstovas. Jį parėmė ir Togo atstovas.[159] Tokio apibrėžimo poreikis dar kartą išsakytas Santjage vykusiame regioniniame susitikime, o plačiausiai aptarinėtas Bankoko susitikime. Sąvokos apibrėžimo klausimas visiškai nekilo Ženevos susitikime, kuriame dalyvavę atstovai daugiausia dėmesio skyrė teisinio ginčo sąvokos turiniui.

Regioninių susitikimų diskusijas geriausiai apibendrino pats p. BROCHES savo pranešime Vykdomiesiems Direktoriams.[160] Aptardamas diskusijas dėl Centro jurisdikcijos, jis išskyrė dvi atstovų grupes: tie, kurie siekė aiškumo, kad būtų išvengta ginčų dėl Konvencijos taikymo ribų, ir tie, kurie abejojo, ar Konvencija turi leisti nagrinėti visus ginčus dėl investicijų.

Pirmoji kritikų grupė reiškė savo susirūpinimą tuo, ar Preliminariame projekte vartojamos sąvokos buvo pakankamai aiškios, kad būtų išvengta dažnų nesutarimų dėl Konvencijos turinio. Komentarai buvo nukreipti į pačią investicijų sąvoką ir į sąvoką "teisinio pobūdžio". Pavyzdžiui, dėl investicijų sąvokos Norvegijos atstovas p. LOVOLD išreiškė susirūpinimą, ar dėl apibrėžimo nebuvimo nekils daugiau ginčų dėl Centro jurisdikcijos nei kad kiltų, jei apibrėžimas būtų įtvirtintas.[161] Kinijos atstovas p. TSAI išskyrė investicijų sąvokos problematiką ir ginčo teisinio turinio problematiką, teigdamas, kad investicijų sąvoka nekeltų didesnių problemų, jei būtų atsižvelgiama į tris gaires, kurios leistų atpažinti ginčą dėl investicijų: pirmiausia, Konvencijos tikslas yra ne saugoti užsieniečių nuosavybę, o suteikti procesines garantijas užsienio investuotojams; antra, investicijų sąvoką turi apibrėžti vietiniai teisės aktai, kurie bet kokiu atveju reglamentuos investavimą. O dėl Centre nagrinėtinų ginčų turinio, tai jį galima apriboti tomis rizikomis, kurias paprastai apibrėžia valstybių sudaromos draudimo ar investicijų garantijų sutartys,[162] arba, alternatyviai, Konvencija galėtų būti taikoma tik ginčams, kuriuos leidžia sutikimą su Centro jurisdikcija įtvirtinantis dokumentas.[163] Pakankamai nemažai atstovų palaikė poziciją, kad detaliau apibrėžti ginčus, dėl kurių galima kreiptis į Centrą, būtų nepraktiška.[164] Vienas

[159] Summary record of proceedings of the Consultative meeting of legal experts at Addis Ababa, December 16-20, 1963, HISTORY, p. 285, 293.
[160] Chairman's report on issues raised and suggestions made with respect to the preliminary draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, July 9, 1964, HISTORY, p. 557.
[161] HISTORY, p. 450.
[162] Tsai (Kinija), HISTORY, p. 496.
[163] Idem.
[164] Roschier-Holmberg (Suomija) pasisakymas, HISTORY, p. 401, Melchor (Ispanija), p. 405, Santen (Nyderlandai), p. 451.

atstovas netgi pasiūlė perkelti sąvoką "teisinio pobūdžio investiciniai ginčai" į Sutarties Preambulę.[165] BROCHES apibendrino šias diskusijas teiginiu, kad investicijų sąvoka akivaizdžiai dar turėjo būti svarstoma.[166]

Panašaus pobūdžio susirūpinimas keltas ir ginčuose dėl to, ką reiškia „teisinio pobūdžio" ginčas. Nemaža dalis atstovų Ženevos regioniniame susitikime manė, kad toks apibrėžimas buvo pernelyg ribojantis.[167] Tačiau daugiausia problemų kilo dėl Komentaro teksto, kuriame mėginta atskirti teisinio pobūdžio ginčus nuo politinių, ekonominių ar grynai komercinių ginčų. Atstovams šis atskyrimas nepasirodė pakankamai aiškus, nes ekonominiai ir komerciniai ginčai taip pat galėjo kilti dėl teisinių priežasčių.[168] Atsakydamas į vieną tokio pobūdžio komentarą, p. BROCHES paaiškino, kad frazė "teisinis ginčas" buvo įtvirtina kaip kompromisas tarp nuomonės, kad būtina įtraukti tikslią investicijų ginčo sąvoką, ir požiūrio, kad užtenka nuorodos į investicijų ginčus. Sąvoka "teisinio pobūdžio" turėta omeny ginčai, kuriuose nesutariama dėl "teisinio pobūdžio teisės". Jis pridėjo, kad tikriausiai būtų tikslinga Konvencijoje dar aiškiau įtvirtinti, kad jei tarp šalių nėra ginčo dėl teisinio pobūdžio teisės, tokiu atveju šalių ginčas negali būti nagrinėjamas teisme.[169]

Antroji kritikų grupė regioniniuose susitikimuose kvestionavo ar visi teisinio pobūdžio investiciniai ginčai turėtų patekti į Centro jurisdikciją. Jų vertinimu, Centras neturėtų nagrinėti kai kurių ginčų, netgi jei kai šalys norėtų savo ginčą perduoti nagrinėti Centrui.[170] Kai kurie atstovai siūlė apriboti Centro jurisdikciją tik tiems ginčams, kurie kiltų iš investicijų pagal su priimančia valstybe sudaromas investicijų sutartis ar pagal užsienio investicijų apsaugos įstatymus.[171]

---

[165] Hellners (Švedija) pastabos, HISTORY, p. 401.
[166] HISTORY, para. 39, p. 565.
[167] Summary record of proceedings of a Consultative Meeting of Legal Experts at Geneva, Žr. Rodocanachi (Prancūzija) pastabas, HISTORY, p. 396, *taip pat* Allott (Jungtinė Karalystė), p. 399.
[168] Atitinkamoje komentaro dalyje rašoma: "3. No detailed definition of the category of disputes in respect of which the facilities of the Center would be available has been included in the Convention. Instead, the general understanding reflected in the Preamble, the use of the term "investment dispute", and the requirement that the dispute be of a legal character as distinct from political, economic or purely commercial disputes, were thought adequate to limit the scope of the Convention in this regard." Taip pat žr. Belin (JAV) pastabas, kuris pasiūlė ištrinti sąvoką "teisinio pobūdžio", tam, kad būtų išvengta nesusipratimų, p. 322; Melchor (Ispanija) pastabas, p. 395, ir Adarkar (Indija) p. 493, kurie atkreipė dėmesį į šią problemą
[169] Idem.
[170] HISTORY, para. 41, p. 565.
[171] *Žr.* P. Ghanem (Libanas), p 493. Para. 42 (ii), p. 565.

Bene pirmasis atstovas, iškėlęs šią mintį, buvo Venesuelos atstovas p. ESPINOZA (Venezuela), kuris visgi atsiėmė savo pasiūlymą išklausęs p. BROCHES komentarą. P. BROCHES regioniniuose susitikimuose aiškino, kad nors didžioji dalis ginčų, kuriuos šalys norėtų perduoti nagrinėti Centrui, kiltų iš investuotojo ir priimančios valstybės sudaromų investicijų sutarčių, visgi buvo būtina numatyti galimybę perduoti ir tuos ginčus, kurie kiltų be panašaus pobūdžio susitarimo.[172] Jis vėliau pridėjo, kad tai buvo būtina tam, kad būtų galima atsižvelgti į įvairių šalių ypatumus, ir, ypač, numatyti galimybę perduoti nagrinėti *ad hoc* ginčus dėl investicijų apsaugos.[173]

Panašaus pobūdžio pasiūlymų būta ir daugiau. Pavyzdžiui, buvo siūloma neleisti Centrui nagrinėti ginčų dėl ekspropriacijos ar nacionalizacijos teisėtumo, reikalauti vidaus teisinių gynybos priemonių išsėmimo, arba nagrinėti tik ginčus dėl teisingumo paneigimo.[174] Tokie pasiūlymai buvo pagrįsti argumentu, kad leidus susitariančiai valstybei iš anksto numatyti, kokių ginčų ji nebus pasiruošusi nagrinėti Centre, būtų nesuderinama su siekiu skatinti investicijas".[175] Tas pats asmuo ginčijo, kad palikus klausimą spręsti valstybėms reikštų, kad valstybės galėtų būti spaudžiamos sutikti nagrinėti arbitražu ginčus, kurių iš principo nebūtų galima nagrinėti pagal jokią tarptautinę sutartį ar susitarimą.[176]

Atsakydamas, p. BROCHES atkreipė dėmesį į tai, kad skirtingos valstybės su užsienio investuotojais bendrauja skirtingai. Todėl tam, kad jos galėtų ir toliau laikytis tokios praktikos ir kad nebūtų sukurti nepagrįsti lūkesčiai, buvo būdina pirmiausiai plačiai apibrėžti Centro jurisdikcijos ribas neįtraukiant tik tokių ginčų, dėl kurių sutariama, kad jie nepatenka į Centro jurisdikciją. Tada, jei pageidautų, kiekviena valstybė turėtų iš anksto įvardinti ginčus, kurių ji nenorėtų perduoti nagrinėti arbitražu ar taikinimo būdu Centre.[177] Tokiu būdu jis ir toliau laikėsi pozicijos, kad Konvencija turėtų apibrėžti tik išorines jurisdikcijos ribas, kurias ribotų tik Konvencijos tikslai, o jie yra "įtvirtinti naujas galimybes nagrinėti ginčus tarp valstybių ir privačių asmenų".[178]

---

[172] HISTORY, p. 495.
[173] Broches, HISTORY, p. 500.
[174] HISTORY, para. 42 (iv), (v) and (vi), p. 565.
[175] Adarkar (India), HISTORY, p. 504.
[176] Adarkar (India), p. 470.
[177] Broches, p. 499. *Taip pat žr.* Chairman's report on issues raised and suggestions made with respect to the preliminary draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, July 9, 1964, p. 557, 566.
[178] HISTORY, para. 44, p. 566.

Šių diskusijų pasėkoje buvo parengtas Pirmasis Konvencijos projekttas, perduotas nagrinėti Teisiniam komitetui. Centro jurisdikciją jis apibrėžė taip:

> Centras turi jurisdikciją *visiems teisinio pobūdžio ginčams* tarp Susitariančios Šalis (ar vieno iš jos politinių padalinių ar atstovų) bei kitos Susitariančios Šalies piliečio, *kylantiems dėl ar susijusiems su investicijomis, kuriuos šalys susitarė jam perduoti*.[179] (akcentas autorės)

Projekto 30 str. Investicijas apibrėžė kaip bet kokį indėlį pinigais ar ekonominę vertę turinčiu turtu neribotam laikotarpiui arba, jei jau apibrėžti terminą, ne mažiau nei penkeriems metams. Teisinio pobūdžio ginčą projektas apibrėžė kaip bet kokį ginčą dėl teisinio pobūdžio teisės arba įsipareigojimo arba dėl fakto, susijusio su teisinio pobūdžio teisės ar įsipareigojimo nustatymu.[180]

Teisinio komiteto narių pastabos dėl šių apibrėžimų iš esmės nesiskyrė nuo diskusijų dėl Preliminaraus projekto.[181] P. BROCHES ir toliau kartojo, kad straipsnis dėl Centro jurisdikcijos nereiškė privalomos jurisdikcijos, kad jo tikslas buvo tik išreikšti išorines jurisdikcijos ribas, atvejus, kada Centras galėtų ginčą priimti nagrinėti.[182] Viena vertus, nemažai atstovų manė, kad investicijas apibrėžti būtų pageidautina, kita vertus, pakankamai nemažai atstovų siekė ją išbraukti.[183]

Siekdamas išeities iš susidariusios situacijos, p. BROCHES pasiūlė atstovams pasidalinti į darbo grupes, kurios galėtų preliminariai išnagrinėti problemų keliančias temas. Darbo grupėje dėl Centro jurisdikcijos ribų vyravo du pagrindiniai požiūriai: vieni palaikė platų ir lankstų Centro jurisdikcijos apibrėžimą, paliekant kiekvienai valstybei galimybę savarankiškai apibrėžti ginčus, kuriuos ji norėtų perduoti nagrinėti Centrui, kiti labiau pageidavo apriboti Centro

---

[179] Draft Convention: Working paper for the Legal Committee, September 11, 1964, Article 26, HISTORY, p. 610-645.
[180] HISTORY, p. 621.
[181] Kai kurių valstybių raštu pateiktos pastabos taip pat rodė, jog jų manymu Konvencijos taikymo sritis buvo per plati, o apibrėžimas nepatenkinamas. *Žr.* Kinija, p. 652, Tailandas, p. 660 (ginčijo, kad sąvoka per plati), Pietų Afrikos respublika, ("nepatenkinama") p. 661, Vietnamas ("turėtų būtų aiškesnė") p. 668, Austrija ("sąvoka pakankamai neapibrėžta" p. 670. *taip pat žr.* summary proceedings of the Legal Committee meeting of November 25, 27, HISTORY, p. 699, 705.
[182] Broches, HISTORY, p. 700.
[183] Burrows (JK), pasiūlė išbraukti investicijų sąvokos apibrėžimą, p. 702, jį parėmė Quill (Naujoji Zelandija), p. 703, Hellners (Švedija), p. 706-707, Sapateiro (Portugalija), p. 708. Rouhani (Iranas), p. 710.

jurisdikciją įvardijant konkrečius ginčus.[184] Buvo parengti apie dvylika straipsnio dėl Centro jurisdikcijos projektų.[185] Galiausiai apsistota ties dviem alternatyviais projektais. Vienas jų palaikė "atvirą" požiūrį, kuris galiausiai ir buvo priimtas, kitas – "uždarą".[186] Pastarasis skambėjo taip:

> Centras turės jurisdikciją nagrinėti bet kokius Susitariančios šalies ir kitos Susitariančios šalies piliečio ginčus, kurie tiesiogiai įvardija investicijas ir kurių tikslas:
>
> užtikrinti įsipareigojimų kylančių iš Valstybės ir kitos susitariančios šalies investuotojo sudarytos investicijų sutarties laikymąsi
>
> užtikrinti garantinių įsipareigojimų, kuriuos valstybė galėjo suteikti konkrečioms investicijoms, laikymąsi,
>
> nustatyti atsakomybę už Valstybės veiksmus, kurių ji galėjo imtis pažeisdama kitos Valstybės narės piliečio teisėtai įgytas teises, jei tokie veiksmai kyla ne dėl teisingo valstybės narės teritorijoje galiojančių teisės aktų taikymo investavimo metu arba teisingo taikymo vėliau priimtų bendro pobūdžio teisės aktų, kurie nesumažina ar nepanaikina nacionaliniam investuotojui aiškiai įtvirtintų privilegijų.

Dėl šių pasiūlymų Teisės komiteto atstovai balsavo keldami rankas. Balsavimas parodė, kad atviro požiūrio projektas surinko daugiausia balsų už ir mažiausiai balsų prieš.[187] Už šį projektą balsavus 29 šalių atstovams, [188] jis buvo įtrauktas į galutinį Konvencijos tekstą.

Taigi, kaip rodo Konvencijos parengiamieji darbai, klausimas dėl to, ar iki-investicinės išlaidos gali būti laikomos investicijomis pagal ICSID konvenciją yra netinkamai suformuluotas. Konvencija nesiekta įtvirtinti savarankiškos, arba

---

[184] Summary Report on Views Expressed on Jurisdiction of the Center, Working Group IV, HISTORY, p. 831.
[185] HISTORY, p. 832-841.
[186] Šis projektas paskelbtas HISTORY, p. 940-941.
[187] Report of the Chairman of the Legal Committee on the Settlement of Investment Disputes, December 23, 1964, HISTORY, p. 934.
[188] 29 šalys buvo: JK, Tanzanija, Uganda, JAV, Nyderlandai, Siera Leonė, Danija, Norvegija, Suomija, Švedija, Nepalas, Malaizija, Naujoji Zelandija, Turkija, Nigerija, Jugoslavija, Korėja, Japonija, Liberija, Graikija, Vokietija, Austrija, Dramblio Kaulo Krantas, Belgija, Indija, Kosta Rika, Libanas, Iranas ir Malagasio Respublika.

‘objektyvios’, investicijų sąvokos, taip pat nekėtinta ‘objektyvia’ sąvoką išplėtoti vėlesnei valstybių praktikai. Konvencija viso labo įtvirtino Centro išorines jurisdikcijos ribas, ir dvigubą jurisdikcijos ribojimo sistemą. Pirma, turi būti šalių sutikimas nagrinėti ginčą pagal Konvenciją, antra, sutikimas turi atitikti šiuos tris reikalavimus:

a) būti dėl taikinimo arba arbitražo,

b) šalys turi atitikti Konvencijos kriterijus, ir

c) ginčas turi būti teisinio pobūdžio ir kilti tiesiogiai iš investicijų.

Nors rengiant Konvenciją kai kurie atstovai pageidavo, kad investicijų sąvoka būtų apibrėžta, didžioji dauguma nusprendė palikti šios sąvokos apibrėžimo klausimus šalims, tam, kad būtų galima nagrinėti Konvencija kiek įmanoma platesnio pobūdžio ginčus ir sumažinti ginčų dėl Centro jurisdikcijos tikimybę. Nagrinėtinas ginčas būtinai turėjo būti teisinis ginčas, o ne politinis, ekonominis ar grynai komercinis. Nors ir šis apibūdinimas sukėlė nemažai diskusijų, visgi buvo aišku, kad visi sutinka, jog Centras neturėtų jurisdikcijos nagrinėti grynai komercinių ginčų.

Parengiamieji darbai nesuteikia pagrindo teigti, kad Centro jurisdikcijai nustatyti būtinas aiškiai išreikštas ar numanomas sutikimas su tuo, kad tam tikros išlaidos būtų vertinamos investicijomis. Konvencija viso labo reikalauja, kad egzistuotų su investicijomis susijusi teisinio pobūdžio teisė. Jei tokios teisės nėra, Centras neturėtų jurisdikcijos nagrinėti ginčo. Taigi, sąvoka ‘investicijos’ pagal ICSID konvenciją nesiekia užkirsti kelią nagrinėti iki-investiciniams ginčams. Šie ginčai gali būti nagrinėjami Centre, jei tik egzistuoja tam tikra teisinio pobūdžio teisė, kuri buvo pažeista. Toks ginčas gali būti nagrinėjamas Centre, jei tik jis nėra grynai komercinio pobūdžio.[189]

[189] Nelabai aišku, kuo skiriasi grynai komercinis ginčas nuo investicinio ginčo. Problema gali būti susijusi su pačios investicijų sąvokos atsiradimu ir jos atsiskyrimu nuo nuosavybės sąvokos. *Žr. Diskusiją* Wälde T., *The Present State*, *The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research,* in: Wälde, T.; Kahn, P. (ed.) *New Aspects of International Investment Law/Les aspects nouveax du droit des investissements internationaux.* Martinus Nijhoff: 2004, p. 98-110, kur autorius ginčija, kad šiuo metu investicijų sąvoka vėl susilieja su nuosavybės sąvoka. Galimos šios tendencijos pasekmės – kad šis ICSID jurisdikcijos apribojimas dėl grynai komercinių ginčų ateityje galėtų prarasti savo reikšmę. Kad procesas vyksta, rodo ginčai dėl skėtinių nuostatų turinio, ir dėl to, ar šios nuostatos iš tiesų sutarties pažeidimus paverčia dvišalių investicijų apsaugos sutarčių pažeidimais.

2.2.3 ICSID arbitražų praktika dėl ICSID investicijų sąvokos aiškinimo

2.2.3.1 Ankstyvoji ICSID praktika dėl investicijos sąvokos aiškinimo

Vienintelis autentiškas investicijų sąvokos paaiškinimas yra pateiktas Pasaulio Banko vykdomųjų direktorių ataskaitoje. Ataskaita buvo priimta tuo pačiu metu kaip ir Konvencija, ir perduota susipažinti valstybėms narėms.[190] Direktorių ataskaita buvo parengta tam, kad autoritetingai paaiškintų 'svarbesnes' Konvencijos nuostatas. Taigi ji reikšminga kaip paaiškinimas, kurį turėjo ir kiekviena valstybė narė spręsdama dėl Konvencijos pasirašymo ir jos ratifikavimo.[191] Ataskaita paaiškina investicijų sąvokos apibrėžimo nebuvimą tik šioje dalyje:

> 27. Atsižvelgiant į esminį šalių sutikimo reikalavimą ir į mechanizmą, įgalinantį Susitariančias šalis iš anksto pranešti, jei jos to pageidauja, apie ginčų kategorijas, kurias jos norėtų ar nenorėtų perduoti nagrinėti Centre (25 str. 4 d.), nuspręsta nemėginti apibrėžti investicijų sąvokos.[192]

Šis paragrafas buvo plačiai aiškintas kaip paliekantis investicijų sąvoką apibrėžti pačių šalių valiai.[193]

Pats BROCHES rašė, kad reikalavimas, jog ginčas kiltų tiesiogiai iš investicijų, galėtų būti tapatinamas su sutikimo su ICSID jurisdikcija reikalavimu, bet nors šalių susitarimas kvalifikuoti jų ginčą kaip investicinį ginčą būtų reikšmingas nustatant, ar Centras turi jurisdikciją nagrinėti bylą, *jis nebūtų lemiamas*.[194] Tai buvo viskas, ką jis norėjo parašyti investicijų sąvokos tema aštuoniolikos puslapių straipsnyje apie Centro jurisdikciją. Ne ką iškalbingesnės yra ir jo Hagos akademijos paskaitos apie Centrą, kuriose jis viso labo pakartoja savo jau pacituotą mintį ir prideda, kad tai buvo protingas sprendimas, kuris „visiškai atitiko Konvencijoje įtvirtintą šalių valios principą, ir paliko šalims didelę veiksmų

---

[190] Szasz, P.A. Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes. *Cornell Int'l L.J.* 1968, 1: p. 8.
[191] Idem.
[192] Executive Directors' Report **Error! Bookmark not defined.**, p. 44.
[193] Delaume, G. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 1 *Int. Law.* 1966, 1: 64, p. 70.
[194] Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction. 5 *Colum. J. Transnat'l L.* 1966, 5: 263, p. 268.

laisvę.“[195] Tuo pat metu jis atkreipė dėmesį į tai, kad buvo savaime aišku, kad ši *diskrecija turėjo ribas* ir negalėjo būti realizuota taip, *kad tai aiškiai prieštarautų Konvencijos tikslams*.[196] Toliau jis aptarė teisinio ginčo sąvoką, kuria siekta užtikrinti, kad politiniai, ekonominiai ir grynai komerciniai ginčai nepatektų į Centro jurisdikciją.[197] Jo požiūrį į šalių valios autonomijos ribas galima atpažinti ir Vykdomųjų Direktorių ataskaitoje:

> 25. Nors Centro jurisdikcijai nustatyti būtinas šalių sutikimo reikalavimas, vien sutikimo nepakaks tam, kad ginčas patektų į Centro jurisdikciją. Atsižvelgiant į Konvencijos tikslą, Centro jurisdikcija yra ribojama ginčo pobūdžiu ir reikalavimu dėl šalių identiteto.[198]

Kai kurie autoriai tai aprašė dar detaliau. SZASZ rašė, kad iš principo subjektyvi investicijų sąvokos reikšmė neturėtų būti aiškinama kaip visiškai neturinti objektyvaus turinio.[199] Jo vertinimu, parengti sąrašo susitarimų, kurie būtų ar nebūtų vadinami investicijomis Konvencijos prasme nebuvo naudinga ir netgi nebuvo įmanoma, tačiau jis įvardijo tris ginčų rūšis, dėl kurių galėtų kilti daugiausia abejonių: a) obligacijų išleidimas būtų laikomas investicijomis; kaip ir b) kai kurios statybų sutartys, nors šis klausimas diskutuotinas. Galiausiai, c) paprastos pirkimo-pardavimo sutartys tikriausiai nebūtų laikomos investicijomis, netgi tais atvejais, jei tiekėjas suteiktų reikšmingą kreditą pirkėjui, nebent koks nors ypatingas susitarimo aspektas galėtų objektyviai pagrįsti subjektyvią šalių nuomonę, kad jų susitarimas laikytinas investicija.[200] Kitame savo straipsnyje SZASZ aiškino, kad nors nesant investicijų sąvokos apibrėžimo šalims buvo palikta didelė veiksmų laisvė, buvo aišku, kad sąvokos netenkino paprasti interesų konfliktai, jei jie nebuvo pagrįsti kokia nors teisinio pobūdžio teise, taip pat ginčai dėl susitarimų ar situacijų, kurios negalėjo būti laikomos investicijomis.[201]

---

[195] Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of other states, RECUEIL DES COURS 136 (1973), p. 362.
[196] Idem.
[197] Idem.
[198] Executive Directors' Report, p. 43-44.
[199] Szasz, P. C. A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes. *Cornell Int'l L.J.* 1968, 1: p. 13.
[200] Ten pat.
[201] Žr. Szasz, P.C. Arbitration under the Auspices of the World Bank. *Int'l L.* 1968-1969, 3:313, p. 314. *taip pat žr.* Amerasinghe, C.F. Submissions to the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *J. Mar. L. & Com.* 1973-1974, 5: 211, p. 223, (aptaria šalių susitarimo reikšmę investicijų sąvokos tikslais).

Poreikis aiškinti investicijų sąvoką pirmą kartą iškilo trijose bylose prieš Jamaiką.[202] Klausimas buvo nagrinėjamas paties tribunolo iniciatyva, kadangi Jamaika nedalyvavo procese. *Alcoa* byloje[203] tribunolas padarė išvadą, kad faktinių aplinkybių kontekste buvo galima daryti išvadą, kad investicijų reikalavimas buvo patenkintas, nes Alcoa įnešė kapitalą.[204]

Nors Tribunolas vertino jau pacituotą Vykdomųjų Direktorių ataskaitos 27 dalį, jis nesutiko jo taikyti aiškinant investicijų sąvoką, nes "šis požiūris leistų šalims savarankiškai nustatyti, ką reiškia investicijos, o tai savo ruožtu įgalintų investicijomis vadinti netgi paprastus komercinius pardavimus ir kitas neinvesticinio pobūdžio operacijas, kuriose kapitalo įnašai yra nereikšmingi arba išvis neegzistuoja.[205] Tribunolo požiūriu, toks Centro jurisdikcijos išplėtimas prieštarautų Konvencijos tikslui.[206] Taigi, Tribunolas pagrindė tai, kad jis turi jurisdikciją tiek remdamasis šalių sutikimu, tiek ir tuo, kad faktinės bylos aplinkybės pateko į ginčų kategoriją, kuri buvo priimama kaip galinti patekti į ICSID jurisdikciją.[207]

Taigi, *Alcoa* sprendimas iniciavo objektyviąją ICSID investicijų sąvokos sampratą. AMERASINGHE taip pat, atrodo, sutinka su šia pozicija, nors jis ginčijo, kad nėra poreikio nustatyti griežtą ICSID investicijų sampratą ir kad būtų pagrįsta

---

[202] Tai buvo trys bylos: *Alcoa Minerals v. Jamaica*, Decision on jurisdiction, 6 July 1975, 1 ICSID Reports 303, *Kaiser Bauxite Company v. Jamaica*, ICSID Case No. ARB/74/3, Decision on Jurisdiction of July 6, 1975, 1 ICSID Reports 296 (1993), *ir Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaic*a, ICSID Case No. ARB/74/4. Visas bylas nagrinėjo tos pačios sudėties arbitražo tribunolas.

[203] *Alcoa Minerals v. Jamaica*, Decision on jurisdiction, July 6, 1975, 1 ICSID Reports 303; Tas pats argumentavimas buvo taikomas byloje *Kaiser Bauxite Company v. Jamaica*, ICSID Case No. Decision on jurisdiction, 6 July 1975, 1 ICSID Reports 303, ir *Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaica*, ICSID ARB 74/4. *Taip pat žr.* Schmidt, J.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 L. J.* 1970, 17: 90; *ir* Tupman, M. *Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, *ICLQ.* 1986, 35: 813, p.820-822.

[204] Žr. *Alcoa Minerals*, p. 9. Klausimą iškėlė pats tribunolas ir *Liberian Eastern Timber Corporation* ["*Letco*"] *v. Liberia,* Award of March 31, 1986, *ICSID Rep.* 1994, 2: 346, p. 351-352.

[205] Schmidt, p. 100, remiasi *Alcoa Minerals* p. 8.

[206] Idem.

[207] The *Letco* Tribunolas konstatavo, kad įmokos siekiant vykdyti koncesijas ir kiti įsipareigojimai koncesijų sutartimis buvo laikytini investicijomis ir ICSID konvencijos prasme.

aiškinti Konvencijos 25 str. plačiai.[208] Jo vertinimu, netgi konsultavimo susitarimai galėtų patekti į investicijų sąvoką, atsižvelgiant į sutarties trukmę, pelno ir pajamų reguliarus bei susitarimo sudarymo aplinkybes. [209] Tačiau jis prieštaravo tam, kad paprastos pirkimo pardavimo sutartys būtų laikomos investicijomis.[210]

Tačiau *Alcoa* sprendimas nepadarė įtakos kitiems žinomiems autoriams,[211] ir investicijų sąvoka nebuvo įvardijama kaip atskiras reikalavimas Centro jurisdikcijai nustatyti iki pat devintojo dešimtmečio vidurio.[212] Sprendimas suteikė pagrindo pasidalinti autorių nuomonėms dėl to, ar ICSID konvencija įtvirtino atskirą (objektyvią) investicijų sąvoką, ar visgi šalys turėjo diskrecijos laisvę savarankiškai ją apibrėžti. Tačiau netgi tie, kurie pasisakė už objektyvų investicijų sąvokos apibrėžimą manė, kad sąvoka turi būti suprantama plačiai, ir panašiai kaip ir subjektyvistai, teigė, kad ICSID neturėtų jurisdikcijos nagrinėti grynai komercinių ginčų.[213] Plati investicijų samprata galėjo būti priežastis, dėl ko tik pastaruoju metu pradėta aktyviau ginčytis dėl jos turinio.[214] Diskusija dėl objektyvaus ar subjektyvaus investicijų sąvokos pobūdžio buvo tik teorinės reikšmės, nors buvo aišku, kad tikslios sąvokos ‚ginčas, kylantis tiesiogiai iš investicijų' prasmės nebuvo. Taigi aptariamu laikotarpiu ICSID pavyzdinės arbitražinės išlygos rekomendavo aiškiai įtvirtinti, ar šalys vertino konkretų savo susitarimą investicijomis.

---

[208] Amerasinghe C.F. The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation, *Vand. J. Transnat'l L.* 1976, 9: 793, p. 804.
[209] Idem.
[210] Idem.
[211] Sutherland, P.F. The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes. 28 ICLQ 367 (1979), at 385; Gopal, G. International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Case W. Res. J. Int'l. L.* 1982, 14: 591, p. 598–9; Lopina, D.A. The International Centre for Settlement of Investment Disputes: Investment Arbitration for The 1990s. *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 1988, 4: 107, p. 115, 116.
[212] Rand, W.; Hornick, R.; Friedland, P. ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSID's Jurisdiction. *NYU J. Int'L L. & Pol* 1986, 33, p. 35, (įvardijo šiuos reikalavimus: teisinio ginčo, kyla tiesiogiai iš investicijų, tinkamos šalys ir sutikimas.
[213] Idem, p. 36. *tai pat žr.* Delaume, G.R. ICSID Arbitration and the Courts. *AJIL.* 1983, 77: 784, p. 785.
[214] Lamm, C.; Smutny, A.C. The Implementation of ICSID Arbitration Agreements. *ICSID Review – FILJ*, 1986, 11: 64, p. 80.

2.2.3.2 Investicijų sąvoka pagal Papildomos institucijos taisykles

1978 m. buvo priimtos papildomos ICSID institucijos taisyklės. Vienas jų tikslų buvo įgalinti pareikšti ieškinius tomis situacijomis, kai ginčas nekilo tiesiogiai iš investicijų.[215] Netgi tokiu atveju ginčas turėjo skirtis nuo paprastų komercinių sandorių. Skirtumas buvo apibūdintas taip:

> Ekonominiai sandoriai, kuriuos šalys a) priklausomai nuo jų sąlygų gali arba negali vertinti investicijomis Konvencijos tikslais, kurie b) trunka ilgą laiką arba vienos iš šalių įnašas yra reikšmingas, ir kurie c) yra ypatingai svarbūs Susitariančios šalies ekonomikai, gali būti aiškiai atskiriami nuo paprastų komercinių sandorių. Tokių sandorių pavyzdžiai yra įvairios pramoninio bendradarbiavimo sutartys ir pagrindinės visuomenės interesais sudaromos sutarys. [216]

Pirmasis ginčas pagal Papildomos institucijos taisykles buvo perduotas tik 1997 m., tačiau praktikoje niekada nebuvo aptarinėjamas skirtumas tarp vadinamos ICSID investicijų sąvokos ir Papildomos institucijos investicijų sąvokos. PARRA yra išreiškęs nuomonę, kad yra teisinga teigti, jog ginčai dėl steigimosi arba investicijų priėmimo, kuriuos numato JAV dvišalės investicijų apsaugos sutartys, negali būti vertinami susijusiais su investicijomis (nes steigimosi metu dar nėra investuota). Taigi, tokius ginčus tribunolai galėtų nagrinėti pagal Papildomos institucijos taisykles.[217] Savo autoritetingame ICSID konvencijos komentare SCHREUER taip pat įvardijo ginčus dėl steigimosi arba investicijų priėmimo kaip ‚galimą ginčų, kurie gali būti nagrinėjami Papildomoje institucijoje, pavyzdį.“[218] Tačiau jis daugiau neturėjo ko pridurti šiuo klausimu, ir savo nuomonę pagrindė tik jau pacituota PARRA nuomone.

---

[215] Comment (iv) to the Art. 2 of the Additional Facility Rules, *ICSID Reports* 1: p. 220; Shihata, I.F.I.; Parra, A. The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *ICSID Rev. —-FILJ*. 1999, 14: 299 p. 344 et seq., *taip pat žr.* Schreuer, C. *The ICSID Convention: a Commentary*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001, para. 10, 111.

[216] Comment (iii) to Art. 4 of the Additional Facility Rules, 1 ICSID Reports 220.

[217] Parra, A. Provisions on the Settlement of Investment Disputes. ICSID Review - FILJ 1997, 12: 287, p. 325, 329.

[218] Schreuer, COMMENTARY, para. 117.

2.2.3.3 Modernioji ICSID investicijų sąvokos aiškinimo praktika

Pirmasis detalesnę diskusiją dėl investicijų sąvokos turinio pateikė tk *Fedax* arbitražo tribunolas 1997 m.[219] Tai buvo pirmoji byla, kai atsakovas (Venesuela) savo iniciatyva ginčijo ICSID jurisdikciją dėl to, kad ginčas kilo ne iš investicijų. Po *Fedax* bylos sekė *CSOB*[220] ir *Salini* bylos.[221]

Fedax byla kilo po to, kai Venesuela atsisakė apmokėti už vekselius, kuriuos ieškovas įsigijo perleidimo būdu. Venesuela ginčijo, kad vekselių turėjimas jokiu būdu negalėtų būti laikomas investicijomis ICSID konvencijos 25 str. 1 dalies prasme, nes toks sandoris negalėjo būti vertinamas kaip tiesioginės užsienio investicijos ar netgi portfelinės investicijos, nes tiesioginėmis pastarosios būtų vertinamos tik tokiu atveju, jei jos būtų įsigytos tiesioginiai.[222] Taigi, nors klausimas buvo susijęs su reikalavimu „kyla tiesiogiai iš investicijų“, iš tiesų tai nebuvo ICSID jurisdikcijos kvestionavimas dėl pačios investicijų sąvokos patenkinimo. Po detalios analizės Tribunolas pripažino, kad aptariamo pobūdžio ginčai vertintini kaip tiesiogiai iš investicijų kylantys ginčai tiek pagal ICSID konvenciją, tiek ir pagal Olandijos – Venesuelos dvišalę investicijų apsaugos sutartį.[223] Tačiau Tribunolo analizė nerodo, kad jis siekė nustatyti investicijų sąvokos pagal ICSID konvenciją turinį. Tribunolo išvada yra išdėstyta sekančiai:

> “Tribunolas mano, kad platus Konvencijos 25 (1) str. Turinys bei ICSID praktika ir sprendimai yra pakankami […], kad būtų galima padaryti išvadą, kad Centras turi jurisdikciją nagrinėti tokio pobūdžio ginčus.”[224]

Sprendimo 31 paragrafe Tribunolas teigia: “iš to seka, kad, kaip ir įtvirtinta Konvencijoje, investicijų sąvoka priklauso nuo susitariančių šalių“. Tribunolas toliau analizavo investicijų sąvoką pagal dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Šios citatos rodo, kad *Fedax* tribunolas laikėsi pozicijos, kad investicijų sąvoka yra

---

[219] *Fedax N.V v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/03, Decision on objections to Jurisdiction, July 11, 1997, 37 ILM 1380 (1998).
[220] *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. (CSOB) v. Slovakia*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Jurisdiction of May 24, 1999, 14 ICSID Rev. – FILJ 251 (1999) [“*CSOB*”]..
[221] *Salini Costruttori SpA & Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, 42 ILM 606 (2003).
[222] *Fedax*, p. 1381, para. 19.
[223] *Fedax*, para. 37.
[224] *Ibid*. para. 29.

suprantama subjektyviąja prasme, t.y. šalys laisvos savarankiškai apibrėžti jos turinį.

CSOB byla[225] kilo dėl vieno buvusios Čekoslovakijos valstybinio banko konsolidavimo susitarimo, kurį sudarė Slovakijos ir Čekijos finansų ministrai bei CSOB. Susitarimu buvo siekiama įgalinti CSOB privatizavimą ir numatyti, kokiu būdu bankas turėtų veikti po Čekoslovakijos pasidalijimo į dvi savarankiškas valstybes. Buvo numatyta įsteigti tam tikras skolų išreikalavimo įmones, kurios perimtų kai kurias banko funkcijas, o jų veiklai buvo būtinos paskolos. Vyriausybės įsipareigojo garantuoti paskolas, įskaitant palūkanas,[226] tačiau vėliau atsisakė padengti Slovakijos skolų išreikalavimo įmonės nuostolius. Pareiškėjas pradėjo ICSID arbitražo procesą. Slovakija reagavo prieštaravimu, kad ginčas nekilo tiesiogiai iš investicijų, kadangi paskola negali būti vertinama kaip investicija.[227]

Skirtingai nuo *Fedax* tribunolo, *CSOB* tribunolas šalių atskirą susitarimą jų sandorį laikyti investicijomis matė ne kaip svarbiausią elementą, nustatant investicijų sąvokos turinį, o tik kaip 'svarbų aspektą' sprendžiant klausimą, ar ginčas kyla iš investicijų Konvencijos prasme.[228] Be to, Tribunolas pabaigė savo sprendimą teigdamas, kad CSOB ieškinys ir klausimas dėl paskolos sąlygų buvo glaudžiai susijęs su CSOB bankinės veiklos plėtra, ir buvo laikytini investicijomis Konvencijos ir dvišalės investicijų apsaugos sutarties prasme." Sprendime galima rasti ir daugiau terminų, kurie patvirtintų nuomonę, kad Tribunolas investicijų sąvoką vertino kaip objektyvią sąvoką. Pavyzdžiui, teiginys, kad "tarptautinis sandoris, kuris prisideda prie bendradarbiavimo, kuriuo siekiama skatinti Susitariančios šalies ekonominį vystymąsi, gali būti laikomas investicijomis Konvencijos prasme".[229] Šios citatos byloja, kad *CSOB* tribunolas, kaip ir *Alcoa* tribunolas, ICSID investicijų sąvoką laikė objektyvia. Tačiau jau kitame paragrafe galima pastebėti priešingą požiūrį. Nors Tribunolas aiškiai išreiškė savo požiūrį, kad ICSID investicijų sąvoka buvo objektyvaus pobūdžio, jis tuo pačiu įvardijo, kaip reikėtų šią sąvoką atpažinti, tačiau tam jis pasinaudojo subjektyvizmui būdinga terminologija: (a) ginčas turi kilti tiesiogiai iš investicijų ir (b) jis turi būti susijęs su investicijomis, kaip jas apibrėžia šalys išreikšdamos savo sutikimą su

[225] CSOB byla.
[226] *Ibid*, para. 1-4.
[227] *Ibid*, para. 62.
[228] *Ibid*, para. 66.
[229] Idem.

ICSID arbitražo jurisdikcija.[230] Apskritai sprendimas daugiau analizuoja ne pačią investicijų sąvoką, o tai, ar konkretus ginčas tarp šalių kilo *tiesiogiai* iš investicijų. Taigi būtų kur kas tiksliau vertinti CSOB sprendimą kaip atspindintį ne objektyvų, o subjektyvų požiūrį į ICSID investicijų sąvoką.

Kitoje*, Salini* byloje klausimas kilo dėl kelių tiesimo sutarties tarp Maroko ir dviejų Italijos įmonių. Skirtingai nei anksčiau ICSID tribunolų priimtos nagrinėti *Aucoven v. Venezuela* bylos,[231] *Salini* sutartis numatė tik paties kelio tiesimą, nebuvo numatyta pareigos užsienio įmonėms jį eksploatuoti ir prižiūrėti. Abi įmonės kreipėsi į ICSID siekdamos apmokėjimo už sutartyje numatytų darbų vykdymą, ir ginčydamos, kad neapmokėdamas sąskaitos už kelių tiesimą Marokas pažeidė savo įsipareigojimus pagal Italijos - Maroko dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Marokas pareiškė prieštaravimą prieš tribunolo jurisdikciją, ginčydamas, kad sandoris, dėl kurio kilo ginčas, nebuvo investicija ICSID konvencijos prasme.

Skirtingai nei *Fedax* ir *CSOB* tribunolai, *Salini* tribunolas nepaliko abejonių dėl to, kad jis vertino investicijų sąvoką kaip objektyvią sąvoką.[232] Remdamasis prof. GAILLARD darbais ir *Alcoa* bylos sprendimu, tribunolas pareiškė, kad būtų netikslu teigti, kad Susitariančių šalių sutikimas gali nulemti turinį reikalavimo, kad ginčas turi kilti tiesiogiai iš investicijų.[233] Todėl jis konstatavo, kad egzistavo ICSID investicijų sąvokos apibrėžimas, kuris buvo savarankiškas nuo dvišalės investicijų sutarties apibrėžimo, o ICSID jurisdikcijos tikslais buvo būtina įrodyti jas abi. Dar daugiau, remdamasis GAILLARD ir SCHREUER darbais, tribunolas įvardijo 'objektyviuosius' investicijų sąvokos kriterijus: (a) įnašas, (b) pakankamai ilgas sutarties vykdymo terminas, (c) sandorio rizikos prisiėmimas, ir, galiausiai, (d) indėlis į priimančios šalies ekonominį vystymąsi, visi kriterijai „nepriklausomi" vienas nuo kito.[234]

Ši byla tapo labiausiai cituojama vėlesnėje ICSID tribunolų praktikoje. Su kai kuriais nežymiais nukrypimais ja vadovavosi arbitražo tribunolas *Bayindir* byloje[235] dėl kelio tiesimo, *Jan de Nul*[236] dėl uosto krantinės gilinimo darbų,

---

[230] *Ibid.* para. 68.
[231] *Autopista Concessionade Venezuela v. Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5 (2001), Award on Jurisdiction of September 27, 2001.
[232] *Salini*, para. 43-44.
[233] *Ibid.*, para. 52.
[234] Idem.
[235] *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan,* ICSID Case No. ARB/03/29, Award on Jurisdiction of November 14, 2005, para. 104 – 138, para. 109 ir 130-138.

L.E.S.I.-DIPENTA[237] dėl koncesijos sutarties užtvankos statybai, *Saipem*[238] dėl dujotiekio tiesimo, ir *Helnan,*[239] kurioje ginčas kilo dėl sprendimo sumažinti viešbučio klasę. Pastebėtina, kad šiais atvejais tribunolams nebuvo poreikio investicijų sąvoką analizuoti detaliau, nes sandoriai, dėl kurių kilo ginčai, neabejotinai buvo investicijos. Tačiau jau pats faktas, kad tiek tribunolų nusprendė remtis *Salini* kriterijais, vertindami investicijų sąvokos turinį rodo *Salini* bylos įtaką. Svarbu, kad *Salini* kriterijais rėmėsi ir *ad hoc* tribunolas *Mitchell* byloje, nuspręsdamas anuliuoti ICSID sprendimą dėl akivaizdaus galių viršijimo sprendžiant klausimą dėl jurisdikcijos ir investicijų sąvokos;[240] ja taip pat rėmėsi arbitras *MHS* byloje, nuspręsdamas, kad nuskendusio laivo iškėlimo kontraktas indėlis į šalies ekonominį vystymąsi nebuvo pakankamai didelis, kad būtų laikomas investicijomis ICSID konvencijos prasme.[241]

Joy Mining byloje arbitražo tribunolas laikėsi šiek tiek kitokio požiūrio.[242] Ginčas kilo dėl naftos paieškos įrangos tiekimo sutarties valstybinei įmonei. Įranga buvo pristatyta, ir už ją buvo apmokėta, tačiau valstybinė įmonė atsisakė išduoti banko garantijas, kurios būtų suteikusios galimybę pardavėjui atgauti pinigus. Tribunolas nusprendė atmesti ieškinį dėl jurisdikcijos trūkumo. Savo sprendimą jis pagrindė tuo, kad banko garantija, akivaizdžiai nebuvo investicijos Konvencijos 25 str. prasme.[243] Tribunolo vertinimu, visuotinai pripažinta, kad investicijų sąvoka priklausė nuo šalių sutikimo;[244] be to, jis pridėjo, kad šalių laisvę apibrėžti investicijas ribojo *objektyvūs* ICSID konvencijos reikalavimai dėl ICSID jurisdikcijos.[245]

Tribunolas nepabrėžė, kad jis laikosi skirtingos nuomonės dėl investicijų sąvokos nei *Alcoa* ir *Salini* arbitražo tribunolai. Jis mėgino integruoti sprendimus

---

[236] *Jan de Nul N.V. Dredging International N.V. v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Award on Jurisdiction of June 16, 2006, para. 91-94.
[237] *Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/8, Award of January 10, 2005, *ICSID Rev. – FILJ* 2004, 19: 426.
[238] *Saipem S.p.a. v. The People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures of March 21, 2007, para. 99.
[239] *Helnan International Hotels A/S v. Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision on Jurisdiction of October 17, 2006.
[240] *Mitchell v. Congo*, ICSID Case No.ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of November 1, 2006, para. 27-33.
[241] *Malaysian Historical Salvours v. Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction of May 17, 2007, para. 146.
[242] *Joy Mining Machinery Limited v. Arabic Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction of August 6, 2004 ["Joy Mining"].
[243] *Ibid.* para. 44.
[244] *Ibid.* para. 42.
[245] Ibid. para. 49-50.

į savo argumentavimą kaip pavyzdžius sandorių, kurie buvo pripažinti investicijomis ankstesnėje ICSID praktikoje.[246] Dažniausiai cituojamame bylos paragrafe Tribunolas įvardijo trukmės, pelno ir pajamų reguliarumo, reikšmingo įnašo ir reikšmingo indėlio į priimančios šalies ekonominį vystymąsi elementais veiklos, kuri būtų pripažįstama investicijomis.[247] Šių kriterijų pagrindu, Tribunolas konstatavo, kad jo nagrinėjama sutartis negalėjo būti laikoma investicijomis.[248] Nors ši analizės dalis primena *Salini* bylą, reikšmingas skirtumas yra tas, kad vėliau *Joy Mining* tribunolas daug dėmesio skyrė diskusijai dėl skirtumo tarp paprastų pardavimo sutarčių ir investicijų.[249] Tribunolas buvo pasirengęs pripažinti sutartį investicijomis, jei ji būtų kažkuo panaši į sutartį, kuri turėtų įtakos šalies ekonominiam vystymuisi arba sutartį dėl viešųjų paslaugų teikimo.[250] Iš to seka, kad tribunolas atsisakė bylą nagrinėti dėl jurisdikcijos trūkumo ne todėl, kad nebuvo patenkinti Salini 'objektyvūs investicijų sąvokos reikalavimai', o todėl, kad ginčas buvo komercinio pobūdžio, todėl objektyviai nepateko į ICSID jurisdikciją.

2.2.3.4 Išvada

Iš aptarto seka, kad rengėjai, kurie baiminosi, jog palikus investicijų sąvoką neapibrėžtą Konvencijoje, kiltų daugiau ginčų dėl konvencijos taikymo nei kad būtų išvengta. Šiame skyriuje buvo parodyta, kad investicijų sąvokos samprata išsivystė nuo grynai ‚subjektyvios', kuri buvo pagrįsta autentišku sutarties aiškinimo dokumentu, iki 'objektyvios', kurios užuomazgos buvo padėtos Jamaikos bylose, ir stipriausiai išplėtota buvo *Salini* sprendime. Jame įvardinti ‚objektyvieji kriterijai' šiuo metu nominaliai vyrauja ICSID praktikoje. Šie kriterijai jau yra kritikuojame bent dėl dviejų priežasčių: viena, jie nepadeda atskirti paprastų sandorių nuo investicinių sandorių;[251] antra, anot KRISHNAN, jis užšaldo investicijų sąvoką.[252] Be to, šių kriterijų nelankstumas ir griežtumas prieštarauja Konvencijos rengėjų ketinimams.[253] Kaip aptarta šioje darbo dalyje, pats *Salini* kriterijų egzistavimas kaip reikalavimas jurisdikcijai tiesiogiai prieštarauja Konvencijos parengiamuosiuose darbuose matomiems rengėjų ketinimams. Nors jais galima remtis kaip gairėmis siekiant atskirti komercinius

[246] *Ibid.* para. 51.
[247] *Ibid.* para. 53.
[248] *Ibid.* para. 54-57.
[249] *Ibid.* para 58.
[250] *Ibid.* para. 57.
[251] Yala, p. 6-8.
[252] Krishnan, D. The Notion of "Investment" *TDM.* 2008, p. 9.
[253] Idem, p. 27.

ginčus nuo investicinių ginčų, kaip tai buvo padaryta *Joy Mining* byloje, geresnis požiūris būtų šiuo tikslu analizuoti sutartyje įtvirtinamų teisių ir pareigų turinį ir pobūdį.

Be to, kaip aptarta šioje dalyje, investicijų sąvoka *Mihaly* byloje buvo pritaikyta prieštaringai: Tribunolas sutapatino objektyvią ir subjektyvią investicijų sampratą, nekreipdamas dėmesio į jų nesuderinamumą. Viena vertus, tribunolas padarė išvadą, kad Konvencija leidžia spręsti tik tuos ginčus, kurie kyla tiesiogiai iš jau padarytų investicijų.[254] Ši išvada leidžia manyti, kad investicijų sąvoka yra objektyvi, o šalių sutikimas vertinti patekimui į rinką reikalingas išlaidas investicijomis būtų negaliojantis. Kaip aptarta šioje dalyje, aiškinimas, kad egzistuoja sutartinis investicijų sąvokos apibrėžimas, nesutampa su Konvencijos objektu ir tikslu ir negali būti patvirtintas parengiamaisiais darbais. Todėl išvada, kad iki-investiciniai ginčai negali būti nagrinėjami ICSID, yra klaidinga.

Kita vertus, *Mihaly* tribunolas sutiko su tuo, kad šalys galėjo laisvai susitarti iki investicines išlaidas laikyti investicijomis.[255] Ši išvada rodo subjektyvizmui būdingą investicijų sampratą. Taikant ją, reikalavimas, kad ginčas kiltų tiesiogiai iš investicijų, būtų patenkintas tik tuo atveju, jei šalys būtų sutikusios su ICSID jurisdikcija. Kadangi sutikimas su ICSID jurisdikcija *Mihaly* byloje buvo išreikštas Šri Lankos – JAV dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje, tribunolas turėjo analizuoti, ar ginčas dėl iki-investicinių išlaidų buvo ginčas dėl investicijų dvišalės investicijų apsaugos sutarties prasme. Deja, Tribunolas reikalavo aiškiai išreikšto sutikimo vertinti iki-investicines išlaidas investicijomis, arba pateikti įrodymų, kad valstybių papročiai ar visuotinai pripažinti teisės mokslininkai sutinka su tuo, kad iki-investicinės išlaidos yra investicijos.[256] Kur kas paprasčiau būtų, jei tribunolas būtų ieškojęs atsakymo JAV - Šri Lankos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje, įvertinęs kokius įsipareigojimus sutartis įtvirtino dėl iki-investicinių išlaidų ir ar šalys ketino suteikti tas pačias procesines teises tiek tuo atveju, jei ginčas kyla jau patekus į rinką, tiek derantis dėl patekimo į rinką.

Vos pažvelgus į JAV- Šri Lankos dvišalę investicijų apsaugos sutartį matyti, kad kaip ir kitos JAV dvišalės investicijų apsaugos sutartys, ji įtvirtina šalių pareigą sukurti palankias užsienio investicijoms sąlygas bei abiejų šalių pareigą leisti *investicijas ir su jomis susijusią veiklą* ir elgtis su jomis pagal

[254] *Mihaly*, para. 51.
[255] Idem.
[256] *Ibid*, para. 58.

nacionalinį ar palankiausios trečiosios šalies standartą, priklausomai nuo to, kuris yra palankesnis.[257] Sutarties I.1(e) įtvirtina, kad su investicijomis susijusi veikla yra sutarčių sudarymas, jų vykdymas ir jų vykdymo užtikrinimas. Reikia atkreipti dėmesį į tai, kad yra skirtumas tarp jau cituoto II (1) str. ir II(2) straipsnio tekstų. II (2) str. įtvirtina, kad *investicijoms* visada turi būti užtikrinimas sąžiningas ir teisingas elgesys. Skirtingai nuo pirmos dalies, ši straipsnio dalis nekalba apie *su investicijomis susijusią* veiklą. Galima spėti, kad antruoju atveju pareigos sąžiningai ir teisingai elgtis turinys apima tik investicijas, ir nėra taikomas su investicijomis susijusiai veiklai, taigi ir sutarčių sudarinėjimui. Aišku, kad bet koks palankiausio trečiosios šalies režimo arba nacionalinio režimo pažeidimas, padarytas tuo metu, kai sutartis dar tik yra sudarinėjama, patektų į dvišalės investicijų apsaugos sutarties apsaugos turinį. Tačiau nėra visiškai aišku, ar toks ginčas bus laikomas ‚ginču dėl investicijų' dvišalės investicijų sutarties prasme: sutartis investiciniais ginčais apibrėžia tik pažeidimus teisių, kurias Sutartis užtikrina investicijoms (t.y. neapima susijusios su investicijomis veiklos).[258] Iš to galėtų sekti, kad pagal JAV – Šri Lankos dvišalę investicijų apsaugos sutartį ginčai dėl su investicija susijusios veiklos negalėtų būti nagrinėjami ICSID. Tačiau šį klausimą reikėtų paanalizuoti detaliau, nes kaip ir pati ICSID konvencija, dvišalės investicijų apsaugos sutartys turi būti aiškinamos remiantis Vienos Konvencijos tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklėmis.

Tačiau jei būtų nuspręsta, kad *su investicijomis susijusi veikla* patenka į dvišalės investicijų apsaugos sutarties investicijų sąvoką, iškiltų klausimas, ar tokie ginčai patektų į Centro jurisdikciją, ar visgi jie galėtų būti nagrinėjami tik tribunole, įsteigtame pagal ICSID papildomos institucijos taisykles. Manytina, kad tai niekaip nepaveiktų išvados, kad ICSID jurisdikcija dėl tokių ginčų priklausytų nuo dokumento, kuriame yra išreikštas sutikimas su ICSID jurisdikcija. Jei toks dokumentas diferencijuotų ginčus dėl investicijų ir kitus ieškinius, pastarieji galėtų būti perduoti nagrinėti ICSID papildomajai institucijai, jei tik tokią galimybę įtvirtintų jurisdikcinė išlyga. Bet kokiu atveju, ICSID konvencija negalėtų būti tinkamas pagrindas atmesti tokius ieškinius dėl jurisdikcijos trūkumo, nebent būtų nustatyta, kad ginčas kyla ne dėl investicinio pobūdžio teisių ir pareigų, t.y. jis yra

[257] Treaty between the United States of America and the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, Signed September 20, 1991, Entered into Force May 1, 1993, Article II.
[258] Idem, Article VI.1(c).

politinis, ekonominis ar grynai komercinis, arba netenkina kitų jurisdikcinių reikalavimų.

2.3 ECS INVESTICIJŲ SĄVOKOS SPECIFIKA

Ankstesnė dalis parodė, kad ICSID Konvencija neturėtų būti aiškinama tokiu būdu, kad būtų užkirstas kelias kai kurių ieškinių nagrinėjimui. ICSID Konvencija turėtų būti aiškinama kaip leidžianti bet kokio užsienio investuotojų ginčo nagrinėjimą, jei tik ginčas yra tarp valstybės, kuri dalyvauja Konvencijoje ir yra išreiškusi sutikimą su tuo, kad užsienio investuotojo ginčas būtų nagrinėjamas ICSID arbitražu, o investuotojas yra kitos ICSID dalyvaujančios valstybės pilietis. ICSID neturėtų priimti tik komercinio pobūdžio ginčų, taigi ir ginčų dėl apmokėjimo už prekių ar paslaugų suteikimą. Šias taikymo ribas buvo palikta galimybė susiaurinti valstybėms savo tarpusavio sutartimis, kurioje buvo išreiškiamas sutikimas su ICSID tribunolo jurisdikcija, arba kituose dokumentuose, kur buvo išreikštas sutikimas. Kadangi tokia sutartimi laikytina ir ECS, reikėtų įvertinti, ar ECS leidžia investuotojams kreiptis į tarptautinius arbitražus dėl priimančios valstybės nederamo elgesio patekimo į rinką metu, t.y. ar šis straipsnis gali būti taikomas ginčui dėl valstybės sprendimo neįsileisti investicijų arba trukdyti užsienio investuotojui dalyvauti viešųjų pirkimų konkurse, ar neleisti įmonių susijungimo.

Analizuojant šį klausimą, reikėtų turėti omeny, kad ES ir kitos išsivysčiusios šalys turi daug priemonių kontroliuoti užsienio investicijų patekimą į jų rinką.[259] Dar visai neseniai šios priemonės buvo laikomos pasenusiomis, atsižvelgiant į rinkų liberalizavimo idėjos populiarumą, tačiau šiuo metu ES energetiškai yra didžiąja dalimi priklausoma nuo trečiųjų šalių, o energetiniais ištekliais turtingose šalyse dominuoja finansiškai itin pajėgios valstybinės monopolijos bei valstybių kontroliuojamos investicijų bendrovės, ieškančios investavimui tinkamų rinkų. Tai kelia susirūpinimą, kad ES energetikos įmonių kontrolė gali pereiti subjektams, kurie siekia ne konkurencingumo, pelno maksimizavimo ir paslaugų kokybės užtikrinimo, o naudoja komercinius santykius valstybės politiniams interesams užtikrinti. Šios šalys kol kas Energetikos Chartijos Sutartyje nedalyvauja kaip pilnateisės narės (Rusija

[259] Ankstesnis JAV požiūris aptartas: Alvarez, J. Political Protectionism and US International Investment Obligations in Conflict: The Hazards of Exon-Florio, *Va.J. Int'l L* 1989, 30: 2-171; dabartinė situacija aptariama: OECD, EU studies: national controls over foreign investment in OECD countries.

įsipareigojusi taikyti sutartį laikinai),[260] nors nemaža tokių šalių dalis jau turi formalų stebėtojo statusą. Nors Energetikos Chartijos sutartis buvo sudaryta siekiant užtikrinti galimybę naudotis buvusios Sovietų Sąjungos teritorijoje esančiais energetiniais ištekliais, ja būtų galima pasinaudoti siekiant apsaugoti energetinius išteklius tiekiančių šalių interesus tiek patekimo į rinką metu, tiek dėl egzistuojančių investicijų. Dėl to yra poreikis išanalizuoti ir galimybes panaudoti Energetikos Chartijos Sutartį trečiosioms šalims prieš ES ir jos valstybes nares.

Aptarus šį klausimą, nagrinėjama, nuo kada panašaus pobūdžio veiksmai būtų užtikrinami nebe kaip ‚atliekamos investicijos', o jau kaip ‚padarytos investicijos'.

2.3.1 ECS ir investuotojų apsauga patekimo į rinką metu

Panašiai kaip ir ICSID Konvencijos 25 str. 1 d., ECS 26 str. tekstas reikalauja, kad ginčas būtų dėl Chartijos III dalyje įtvirtintų teisių, ir kad jis būtų susijęs su investicijomis.

Energetikos chartijos sutarties 26 str. taikomas tais atvejais, kai kilęs ginčas dėl užtikrinimo pareigų, įtvirtintų Sutarties III dalyje, tarp priimančiosios šalies narės ir kitos šalies investuotojo yra susijęs su investicijomis.[261] Kaip jau buvo minėta, ECS įtvirtina labai platų investicijų apibrėžimą, t.y. investicijomis apibrėžia bet kokį turtą, priklausantį investuotojui arba jo tiesiogiai ar netiesiogiai kontroliuojamą, bei pateikia sąrašą atvejų, kuriuos ji pripažįsta investicijomis.[262]

Investuotoju Sutartis laiko (a) fizinį asmenį, turintį tos susitariančios šalies pilietybę ar pavaldumą ar nuolatos gyvenantį toje susitariančioje šalyje pagal joje

---

[260] Ką praktiškai reiškia šis įsipareigojimas, turėtų labiau paaiškėti po to, kai pagal Energetikos Chartijos sutartį įsteigtas arbitražo tribunolas išnagrinės Yukos bylą. Klaus, U. The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties. *Policy Papers on Transnational Economic Law* n°11, 1-2005, internetinė prieiga: http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html [žiūrėta 2008-12-13]

[261] Energetikos Chartijos sutartis, 26 str.

[262] Energetikos Chartijos sutartis, 1 str. 6 dalis. Likusi straipsnio dalis įtvirtina: 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.

taikomus įstatymus; (b) kompaniją ar kitą organizaciją, suorganizuotą pagal įstatymus, taikomus susitariančioje šalyje.

Didžioji dalis įsipareigojimų užtikrinti investicijas yra įtvirtinti Sutarties 10 straipsnyje. 10 str. 1 dalis įtvirtina:

> (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.

ECS 10 str. 2 d. įtvirtina:

> Kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis elgtis su kitos susitariančiosios šalies investuotojais dėl jos teritorijoje atliekamo investavimo taip, kaip aprašyta (3) paragrafe. (t.y. suteikti nacionalinį arba palankiausios trečiosios šalies režimą).

ECS 10 str. 5 d. įtvirtina:

> (5) Dėl investicijų, daromų jos teritorijoje, kiekviena susitariančioji šalis turi stengtis:
>
> (a) apriboti iki minimumo elgesio, aprašyto (3) paragrafe, išimtis;
>
> (b) palaipsniui šalinti esamus suvaržymus, kenkiančius kitų susitariančiųjų šalių investuotojams. [263]

Be to, Chartijos 10 str. 6 d. įtvirtina, kad:

> (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 elgesio, aprašyto (3) paragrafe, išimčių.

[263] 10 (5) (a) straipsnio 1 dalis didžiąja dalimi yra geriausių pastangų įsipareigojimas, kurį sudėtinga nagrinėti teismine/arbitražine tvarka. Antroji dalis –10 (5) (b) – priešingai – aiškiai įtvirtina, kad naujų apribojimų nustatymas yra neleistinas, nes jis tiesiogiai prieštarauja pareigai "progresyviai panaikinti egzistuojančius apribojimus".

> (b) Be to, susitariančioji šalis gali bet kuriuo metu savo noru prisiimti įsipareigojimą elgtis su kitų susitariančiųjų šalių investuotojais, 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. (akcentas autorės)

Šie straipsniai leidžia tvirtinti, kad ECS įtvirtina bendrą pareigą užtikrinti investuotojams investavimo metu stabilias, palankias ir skaidrias sąlygas. Be to, šis straipsnis įtvirtina lankstesnę pareigą užtikrinti, kad patekimo į rinką metu investuotojams būtų užtikrinamas nacionalinis arba palankiausios trečiosios šalies režimas.[264] Visos aptartos pareigos yra įtvirtintos trečiojoje ECS dalyje, todėl nėra pagrindo manyti, kad ginčai dėl šios teisės pažeidimo gali būti nagrinėjami pagal ECS 26 str. procedūrą. Negali būti nagrinėjami tik ginčai dėl teisių, kurios įtvirtintos ne trečiojoje dalyje, t.y. dėl tranzito, konkurencijos įsipareigojimų pažeidimo.[265] Sprendimas detaliai įvardinti įsipareigojimus, kuriems 26 str. netaikomas, tik a contrario, pagal principą "*exclusio unus est inclusio alterius*", patvirtina išvadą, kad ginčai dėl elgesio su investuotoju jo patekimo į rinką metu taip pat gali būti nagrinėjami arbitražu. Manytina, kad priešingai išvadai reikėtų aiškesnio sutarties teksto.

Tačiau būtina atkreipti dėmesį į tai, kad ECS švelniau ir lanksčiau suformuluoja įsipareigojimus dėl elgesio su investuotojais investavimo metu, t.y. „turi stengtis elgtis su kitos susitariančiosios šalies investuotojais dėl jos teritorijoje atliekamo investavimo taip, kaip aprašyta (3) paragrafe". Tai daugiau elgesio nei rezultato įsipareigojimas. Pats faktas, kad šio įsipareigojimo turinys yra lankstus, nereiškia, kad jis neturi teisinio turinio, kurį būtų galima užtikrinti proceso pagal ECS 226 str. metu. Elgesio, arba „geriausių pastangų" įsipareigojimas yra teisiškai privalomas. Anot CHAPPUIS,

Nors tokios nuostatos iš pirmo žvilgsnio atrodo deklaratyvios, jos turi teisinę reikšmę. Tai yra dėl to, kad tokie teiginiai įtvirtina pareigą, kuri, nors ir apibrėžiama aptakiai, gali būti ginčo objektas. Jei valstybė narė nesiima veiksmų užtikrinti palankias sąlygas užsienio investuotojams, dėl to gali kilti ginčų, kurie

[264] Paasivirta, E. The European Union and the Energy Sector: the case of The Energy Charter Treaty. pp. 205-207,. Koskenniemi, M. (ed.) *International Law Aspects of the European Union*. The Hague. Boston:. Kluwer 1998.

[265] Žr. 5 str. Tačiau taip pat žr. Nuostatas dėl mokesčių ir aplinkos apsaugos išimtis iš galimybės perduoti bylas nagrinėti arbitražu pagal 26 str.

gali būti nagrinėjami pagal Sutartyse numatytus ginčų nagrinėjimo mechanizmus.[266]

Šį aiškinimą patvirtina ir lyginamoji sutarčių teisės analizė. Geriausių pastangų įsipareigojimas laikomas pareiga užtikrinti aukštesnį įsipareigojimo standartą, tačiau toks įsipareigojimas nėra absoliutus. Arbitražo tribunolai šį įsipareigojimą apibūdino taip:

> Taigi, tribunolas didžiąja dalimi sutinka su JAV vyriausybės nuomone, kad 10 str. 1 d. reikalauja, kad šalys pastoviai elgtųsi geriausiu įmanomu būdu, siekdamos užtikrinti savo įsipareigojimo laikymąsi. Tačiau tai nėra absoliuti pareiga, nes Šalis gali turėti svarbių priežasčių, nepriklausančių nuo jos įdėtų pastangų ir paaiškinančių kodėl kai kurioms avialinijoms pritaikyti mokesčiai nebuvo teisingi ir protingi.[267]

Vadinasi, valstybės įsipareigojimas „stengtis“ užtikrinti, kad užsienio investuotojai nebūtų diskriminuojami, reiškia, kad ji turi aktyvią pareigą imtis veiksmų, kad egzistuojanti diskriminacija būtų panaikinta, tačiau ji turi galimybių pasiteisinti tais atvejais, kai diskriminavimas priklauso ne nuo jos elgesio.268 Tačiau jei ji įtvirtina naujus apribojimus, dėl kurių investuotojas yra diskriminuojamas, ir yra aišku iš faktinių aplinkybių, kad apribojimas įtrauktas siekiant diskriminuoti, tokio valstybės elgesio negalima apibūdinti kaip „pastangos užtikrinti nediskriminavimą“, o priešingai – akivaizdu, kad valstybė tokiu būdu pažeidė savo įsipareigojimą dėti geriausias įmanomas pastangas. Elgesio įsipareigojimas gali būti pažeistas tais atvejais, kai valstybė užkerta kelią

---

[266] Chappuis, C. Les clauses de best efforts, reasonable care, due diligence et les regles de l'art dans les contrats internationaux/ Provisions for best efforts, reasonable care, due diligence and standard practice in international contracts. Revue de droit des affaires internationales. 2002, 3-4: 281-301. Taip pat žr. Jagusch, S.; Sinclair, A. The Limits of Protection for Investments and Investors under the Energy Charter Treaty. In: *Ribeiro, C. Investment arbitration and the Energy Charter Treaty*, p. 73-103.

[267] Ad Hoc-Award of November 30, 1992, YCA 1994, at 33 et seq; taip pat žr. *Cable & Wireless v IBM*.: Kallipetis/Ruttle, Better dispute Resolution: Goldsmith et al. *ADR in Business*, Kluwer 2006, p. 222 Anglijos teismas buvo pasirengęs leisti bylinėtis dėl tokios nuostatos: "šalys gera valia stengsis išspręsti savo ginčus alternatyviu ginčų sprendimo būdu."

[268] Chinkin, C.M. The Challenge of Soft Law. *ICLQ*. 1989, 38: 850 (nagrinėja "švelniosios teisės įsipareigojimus") *Commonwealth v. Tasmania* 1983 46 ALR 625: (daugumos sprendimu, nuspręsta, kad sutartis buvo pakankamai tiksli, kad šalims numatytų teisiškai privalomus įsipareigojimus.

investavimo procesui diskriminuojančiomis, nepagrįstomis ir nesąžiningomis priemonėmis.

Galimybę taikyti ginčų sprendimo mechanizmą ir įsipareigojimų, padarytų investavimo metu, pažeidimams, patvirtino ir Jungtinių Tautų konferencija dėl prekybos ir vystymosi. Studijoje rašoma:

Suteikus investuotojams, manantiems, kad priimanti šalis elgėsi su jais pažeisdama savo tarptautinius teisinius įsipareigojimus, galimybę kreiptis dėl ginčų sprendimo, galima sutvirtinti patekimo į rinką ir įsisteigimo laisvės efektyvumą. [...] Jei kitaip neįtvirtinta Sutartyje, dėl valstybių narių sprendimų, įtakojančių investavimo procesą, kai jie pažeidžia nacionalinį ar palankiausios trečiosios šalies režimą, galima kreiptis į dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje numatytas ginčų nagrinėjimo institucijas.[269]

ECS 10 str. 4 d. įtvirtina nuostatą dėl susitariančių šalių pareigos pradėti derybas dėl teisiškai privalomos sutarties, vad. Papildomos sutarties, kuri atskirai įtvirtintų valstybių elgesio įsipareigojimus priimant investicijas:

> (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.“(akcentas autorės)

Iš pradžių manyta, kad ECS investicijų apsaugos režimas turėjo būti taikomas tiek patenkant į rinką, tiek po to. Dėl šios pozicijos kilo derybinių kliūčių. Tada buvo nuspręsta palikti detalų investicijų režimą reglamentuoti vėlesnei „papildomai sutarčiai“, tačiau ši niekada taip ir nebuvo parengta.[270]

Galimas argumentas, kad šalys ketino bet kokius įsipareigojimus dėl elgesio su investuotojais patekimo į rinką metu įtvirtinti papildomoje sutartyje. Neaiškumų šiuo klausimu kelia ir Sutarties preambulė:

Patvirtindamos, kad susitariančios šalys *skiria didžiausią reikšmę* visiškam nacionalinio režimo ir palankiausio trečiosios šalies režimo *efektyviam įgyvendinimui* ir kad šie įsipareigojimai turi būti taikomi daromoms investicijoms pagal papildomą Sutartį.

Viena vertus, preambulė pabrėžia nacionalinio ir palankiausio trečiosios šalies režimo principą, kita vertus, ji teigia, kad šių režimų taikymo įsipareigojimus įtvirtins savarankiška sutartis. Galima daryti prielaidą, kad ECS

[269] UNCTAD, Admission and Establishment, p. 35.
[270] Ši derybinė strategija yra atspindėta aukščiau cituotoje preambulėje.

netgi be papildomos sutarties įtvirtina pareigą efektyviai taikyti nacionalinį režimą. Alternatyvus, mažiau palankus požiūris bylotų, kad tik papildoma sutartis galėtų įtvirtinti panašaus pobūdžio įsipareigojimus.

Kiti autoriai yra pastebėję, kad įsipareigojimai dėl elgesio su investuotojais jų patekimo į rinką metu atspindi laisvo asmenų judėjimo nuostatas EB teisėje.[271] Tačiau šių įsipareigojimų laikymąsi prižiūri Europos Komisija, jais gali remtis ir asmenys nacionaliniuose teismuose pagal tiesioginio veikimo doktriną. Energetikos Chartijos sutartis suteikia papildomą galimybę dėl tokių įsipareigojimų pažeidimo kreiptis į tarptautinį arbitražą.

Be to, ECS 18(4) str. įtvirtina, kad

(4) susitariančiosios šalys įsipareigoja palengvinti energijos išteklių prieinamumą, nediskriminaciniu būdu pagal skelbiamus kriterijus išduodama leidimus, licencijas, koncesijas ir sutartis dėl energetikos išteklių žvalgymo, tyrinėjimo, eksploatavimo ir išgavimo.

Taigi, būtų neteisinga teigti, kad ECS dalyvės neketino įtvirtinti įsipareigojimų dėl valstybių narių elgesio su investuotojais jų patekimo į rinką metu. Jei toks ketinimas būtų buvęs, sutartyje nebūtų likę teksto, leidžiančio daryti priešingas prielaidas.

ECS 26 str. gali būti taikomas tik tais atvejais, kai ginčas yra susijęs su investicijomis. ECS 1 straipsnio 6 d. investicijomis apibrėžia „bet kokį turtą“, bei pateikia nebaigtinį sąrašą atvejų, kurie būtų pripažįstami investicijomis.[272] Šis pasirinkimas atspindi vyraujančią praktiką dėl šios sąvokos apibrėžimo, tačiau vargu ar jis yra naudingas teorine ir praktine prasmėmis.[273] Todėl galima

---

[271] Poulain, B. L'investisseur international: définition ou définitions. 173, Travaux du Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international de La Haye 2004, Walde, T. Kahn, P. (ed.); *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, 2005. Barnard, C. *Substantive EU Law*. OUP: 2007.

[272] Plačiau žr. Gaillard, E. Investment and Investors Covered. Ribeiro, C. (ed.) *Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty,* Jurisnet 2006, p.54-72; Zukova, G. Notion of Investment at the Crossroads. Arbitration under the ECT: *Petrobart v. Kyrgyz Republic*, in Reisman M., Aguilar Alvarez, G. (ed.) *The Decline of the Reasons. Requirement in International Investment ICSID Arbitration: A Plea for Reinstatement*. Yale University Press, 2006.

[273] Plačiau žr. Legum, B. Defining Investment and Investor: Who is Entitled to Claim, *Arbitration International*. 2006, 22:521-526; Hunter, M.; Barbuk, A. Reflections on the Definition of an "Investment", 283-324, in *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution : liber amicorum in honour of Robert Briner*, Paris: International Chamber of Commerce 2005; Rubins, N. The Notion of Investment in International Investment Arbitration, in Horn, N. (Ed.) *Arbitrating Foreign Investment Disputes*. 2004, p. 283-324.

diskutuoti dėl to, kad ICSID konvencijoje pasirinktas variantas išvis neapibrėžti šios sąvokos turinio buvo labiau pavykęs sprendimas. Siekis apibrėžti investicijų sąvoką paprastai motyvuojamas noru aiškiau apibrėžti, kokiais atvejais taikomos investicijų apsaugos sutartys.[274] Nors dvišalės sutartys, kurios apibrėžia investicijas panašiai kaip ir ECS, sudarinėjamos jau daugiau nei keturiasdešimt metų, klausimas dėl investicijų sąvokos aiškinimo pagal jas buvo itin mažai nagrinėtas. Manoma, kad dažniausiai investicijomis valstybės laiko įmonės įsteigimą ar jos įsigijimą. Be to, į šios sąvokos turinį paprastai patenka ir su tuo susijusios teisės, pvz. valdymo sutartys ar intelektinės nuosavybės teisės. Tačiau pavyzdiniuose sąrašuose investicijomis įvardijama ir kur kas platesnio pobūdžio atvejai. Dalis dvišalių investicijų apsaugos sutarčių ypatingos tuo, kad jos investicijomis pripažįsta tik tiesiogines investicijas, atmesdamos galimybę teikti apsaugą portfelinėms investicijoms (akcijos, obligacijos, ir pan.).

Pastebėtina, kad pati ECS nepaaiškina, koks yra 26 str. reikalavimo, kad ginčas būtų *dėl jos teritorijoje daromų investicijų*, teisinis turinys. Šio straipsnio versija prancūzų kalba suformuluota skirtingai, nes ji kalba apie atliktas investicijas (pr.“investissement realisé”).[275] Tačiau Sutarties tekstas kitomis oficialiomis kalbomis yra suformuluotas ekvivalentiškai tekstui anglų kalba. Todėl tikėtina, kad šis lingvistinis niuansas neturėtų turėti didesnės įtakos ECS turinio ir investicijų sąvokos aiškinimui.[276]

2.3.2 Reikalavimai apmokėti už suteiktas prekes ar paslaugas – investicijos pagal ECS?

Galiausiai, liko įvertinti, ar ECS pripažįsta investicijomis piniginius reikalavimus apmokėti už suteiktas prekes ir paslaugas.

ECS 1 str. 6 dalis apibrėžia investicijomis bet kokį turtą, (angl. *Every kind of asset*), priklausantį investuotojui, įskaitant teisę į mokėtinas sumas,

---

[274] Taip pat žr.UNCTAD. *Scope and Definition*, New York/Geneva, 1999.

[275] Pranc. k : « Les différends qui opposent une partie contractante et un investisseur d'une autre partie contractante au sujet d'un investissement réalisé par ce dernier dans la zone de la première et qui portent sur un manquement allégué à une obligation de la première partie contractante au titre de la partie III ».

[276] Anglų kalba – “relating to an investment […] which concern an alleged breach of an obligation under Part III”; Vokiečių kalba: “Ueber eine Investition des letzteren im Gebiet der ersteren”; Ispanų kalba: de una obligacion derivada de la parte III “relativa a una inversion de este en el territorio de la primera”; italų kalba: “e un investitore di un'altra Parte contraente, in relazione a un suo investimento nell'area della prima sono da risolvere”. Rusų kalba: “касающиеся Инвестиции последнего ..." Vienintelis reikšmingesnis skirtumas nuo teksto anglų kalba yra tai, kad ‘investicijų’ sąvoka vartojama daugiskaitos forma.

susijusias su investicijomis, materialų ir nematerialų turtą, teises, įgytas įstatymu ar sutartimi užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje. Doktrininių darbų ECS investicijų sąvokos aiškinimo tema yra labai nedaug, taip pat iki šiol buvo tik dvi bylos, kuriose tribunolai aptarė šią sąvoką. Tai Nykomb bei Petrobart bylos. Pirmoji byla kilo dėl Vokietijos investuotojo investicijų Latvijoje. Latvija buvo įsipareigojusi mokėti dvigubą tarifą iš kogeneracinėje elektrinėje pagamintą elektrą. Nykomb pastatyta elektrinė atitiko įstatymo nustatytus kriterijus, tačiau netrukus Latvijos valstybinė elektros energijos įmonė Latvenergo nusprendė sumažinti taikytinus tarifus ir Nykomb, ir kai kurioms kitoms panašioms jėgainėms. Tačiau keletui panašaus pobūdžio jėgainių ir toliau buvo mokamas dvigubas tarifas. Tribunolas nusprendė, kad šioje byloje net negalėjo būti rimtai abejojama, kad problema kilo dėl investicinių teisinių santykių.[277]

Kitoje, *Petrobart* byloje, susidurta su rimtesnėmis problemomis. Ginčas kilo dėl sutarties, sudarytos tarp Petrobart, Gibraltare įregistruotos įmonės, ir KGM, Kirgizijos valstybinės dujų įmonės dėl to, kad KGM neapmokėjo savo sąskaitų už *Petrobart* perduotą dujų kondensatą.[278] Iš pradžių Petrobart kreipėsi į Kirgizijos teismus dėl skolos išieškojimo, ir bylą laimėjo. Tačiau šio sprendimo vykdymas, įskaitant ir KGM turto areštą, buvo sustabdytas Respublikos viceprezidento prašymu. Šiuo metu KGM aktyvai (bet ne pasyvai) buvo perduoti kitai įmonei, ir nebeliko lėšų patenkinti Petrobart reikalavimus. KGM buvo paskelbta bankrutavusi. Petrobart pradėjo UNCITRAL arbitražą pagal užsienio investicijų apsaugos įstatymą, tačiau ieškinys buvo atmestas dėl to, kad, tribunolo vertinimu, ginčas kilo dėl paprastos tarptautinės pirkimo pardavimo sutarties, taigi, ginčas nebuvo „dėl investicijų“. Vėliau Petrobart pradėjo procesą pagal ECS 26 str..

ECS arbitraže Kirgizija vėl mėgino ginčyti, kad Petrobart nebuvo investuotojas ECS prasme, atitinkamai, jos veikla taip pat nebuvo investicijos ECS tikslais. Tribunolas pirmiausia atkreipė dėmesį, kad sutartis nenumatė pinigų, nuosavybės ar kapitalo perdavimo verslo Kirgizijoje tikslais, kad tai buvo pirkimo – pardavimo sutartis.[279] Tačiau, tribunolo vertinimu, nors UNCITRAL tribunolas konstatavo, kad sandoris neatitiko užsienio investicijų įstatyme įtvirtintos

[277] *Nykomb v. Latvija*. Plačiau žr. Happ, R. The Nykomb Case in the Light of Recent ICSID Jurisprudence. In; Ribeiro, C. (ed.) *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*. Huntington: JurisNet, p. 315-329.
[278] *Petrobart v. Kyrgyz Republic,* Arbitral Award, 29 Mar. 2005, internetinė prieiga: http://www.investmentclaims.com [žiūrėta 2008 m. rugsėjo 28 d.].
[279] *Id.* p. 69.

investicijų sąvokos, jis pabrėžė, kad jam buvo perduotas klausimas, ar Petrobart sandoris buvo investicijos ECS prasme. Tai ir tapo esmine tribunolo analizės dalimi:

> „neegzistuoja vieningo investicijų sąvokos apibrėžimo, jos reikšmė kinta. [...] Nors paprastai investicijų sąvoka yra dažnai suprantama kaip kapitalas ar nuosavybė, naudojama kaip finansinis pagrindas įmonės ar verslo veiklai organizuoti, ir kurti pajamas, investicijų apsaugos sutartys dažnai įtvirtina platesnį šios sąvokos turinį.
>
> Todėl investicijų sąvoka turi būti aiškinama kiekvienos sutarties, kurioje ji yra vartojama, kontekste. Vienos sutarties dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 str. 1 dalyje įtvirtinta, kad sutartis turi būti aiškinama gera valia, pagal įprastas sutarties tekste vartojamų žodžių reikšmes, atsižvelgiant į sutarties objektą ir tikslą. Akivaizdu, kad kai pati sutartis įtvirtina joje vartojamos sąvokos apibrėžimą, bus taikomas tas apibrėžimas, o jame vartojamos sąvokos bus aiškinamos pagal Vienos Konvencijoje įtvirtintą aiškinimo principą“.[280]

Toliau tribunolas analizavo investicijų sąvokos turinį ECS 1 str. 6 d. prasme. Vienas iš šiame straipsnyje pateiktų investicijų pavyzdžių – reikalavimo teisė laikytis ekonominę vertę turinčios arba su investicijomis susijusios sutarties, bei bet kokia teisė, kurią suteikia sutartis, sudaryta remiantis licencijomis ar leidimais, išduotais pagal įstatymą, ir leidžianti užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje.

Tribunolas pastebėjo, kad, Petrobart požiūriu, sutartis, ieškinys ir nacionalinio teismo sprendimas buvo turtas ECS 1 str. 6 d. prasme. Tribunolas su tuo nesutiko, nuspręsdamas, kad teisinga teisinė analizė leidžia daryti išvadą, kad pati sutartis ir teismo sprendimas nėra savaime turtas, tai viso labo teisiniai dokumentai ar priemones, kurie patvirtina teisinio pobūdžio teisių egzistavimą, o šios teisės, priklausomai nuo jų pobūdžio, gali būti pripažįstamos turtu (assets).[281] Tribunolas tęsė:

---

[280] Idem.
[281] *Ibid*. p. 70.

> Taigi reikšmingas klausimas, kurį būtina aptarti, yra ar Sutartyje įtvirtintos teisės, kurias patvirtino nacionalinio teismo sprendimas, buvo turtas ECS prasme, ir ar jos atitinkamai buvo investicijos. Kitais žodžiais tariant, klausimas yra ar Petrobart teisė pagal Sutartį reikalauti apmokėjimo už suteiktas paslaugas buvo turtas ir prilygo investicijoms ECS prasme.
>
> ECS 1 str. 6 d. c punktas įtvirtina, kad aktyvais (angl. *Assets*), pripažintinais investicijomis, turi būti laikomi reikalavimai apmokėti ir teisė reikalauti įvykdymo sutarties, turinčios ekonominę vertę ir susijusios su investicijomis.“
>
> Skirtingose daugiašalėse ir dvišalėse investicijų apsaugos sutartyse teisė reikalauti pinigų įvardijama tarp aktyvų, pripažintinų investicijomis. Egzistuoja taip pat praktika, susijusi su tokių sutarčių nuostatų aiškinimu. Tokia praktika byloja, kad investicijų sąvoka dažnai yra plati sąvoka, susijusi su investicijų apsauga, ir kad teisė reikalauti pinigų gali būti laikoma investicijomis netgi tuo atveju, jei jos nėra ilgalaikių verslo santykių kitoje šalyje dalis. Todėl nėra nieko neįprasto, kad sutartys pripažįsta piniginius reikalavimus investicijomis netgi tokiais atvejais, kai verslo santykiai nėra ilgalaikiai.[282]

Tribunolas pastebėjo, kad ECS 1 str. 6 d. tekstas buvo ne visiškai nuoseklus, nes nebuvo aišku, ar teiginys „pagal ekonominę vertę turinčią sutartį“ ir „susijęs su investicijomis“ apėmė tik teisę reikalauti sutarties įvykdymo, ar ir teisę reikalauti pinigų.”[283] Jei apėmė ir teisę reikalauti apmokėjimo, tribunolo vertinimu, jis susidūrė su logine problema, kad investicijų sąvoka turėjo būti apibrėžiama naudojant ją pačią. Taigi, apibrėžimas buvo suformuluotas logiškai neteisingai dėl sąvokų dubliavimosi. Tačiau remdamasis ECS 1 str. 6 d. f punktu, kuris investicijomis pripažino “bet kokią įstatymu ar sutartimi suteiktą teisę arba pagal įstatymų tvarka išduotus licenciją ar leidimus užsiimti ekonomine veikla energetikos sektoriuje,” ir pastebėjęs, kad “Ekonominė veikla Energetikos sektoriuje” ECS 1 str. 5 d. buvo apibrėžta, *inter alia*, kaip “ekonominė veikla, susijusi su prekyba energetiniais produktais ar jų pardavimu“, tribunolas padarė

[282] *Ibid.* p. 71-72.
[283] *Ibid.* p. 72.

išvadą, kad sutartimi numatyta teisė užsiimti eonomine veikla, t.y. teisė parduoti dujų kondensatą, yra investicijos ECS prasme."[284] Tribunolo vertinimu, sudėtinė šios teisės dalis yra reikalauti apmokėjimo už tokį pardavimą.

Taigi, skirtingai nei UNCITRAL tribunolas, kuris anksčiau nagrinėjo šį ginčą, ECS arbitražo tribunolas pripažino, kad dujų kondensato pirkimo-pardavimo sutartis buvo investicijos ECS prasme. Tribunolo sprendimas buvo pagrįstas daugiausia lingvistine ir sistemine sutarties teksto analize. Jis nemėgino analizuoti platesnio sudarymo konteksto. Energetikos Chartijos parengiamieji darbai niekada nebuvo paskelbti, tačiau manytina, kad Tribunolas galėjo pamėginti palyginti savo požiūrį su ankstesnių arbitražų sprendimais panašiais klausimais. Pavyzdžiui, ICSID nagrinėta *Joy Mining* byla yra pakankamai panaši ta prasme, kad ir joje buvo iškilęs klausimas dėl įsipareigojimo apmokėti pagal sutartį. Nors tai buvo ICSID byla ir arbitražas daugiau domėjosi, ar aptariama situacija galėjo būti pripažinta investicijomis ICSID konvencijos prasme, visgi pats sprendimo rezultatas reikalauja detalesnio aptarimo. Šios bylos rezultatas nedžiugina dėl to, kad įprastinė vartojamų žodžių reikšmė joje sąlygojo rezultatą, kuris kardinaliai prieštarauja ankstesnėse sutartyse reikštam požiūriui dėl investicijų sąvokos, o sprendime nėra jokio paaiškinimo, ar toks aiškinimas iš tiesų atspindi ECS šalių ketinimus. Juo labiau, sprendime net nėra įvardinta, koks yra ECS objektas ir tikslas, atitinkamai, nėra paaiškinimo ir dėl to, ar aiškinimo rezultatas jį atitinka. Tokį arbitražo sprendimo rezultatą galima paaiškinti tik arbitrų vidiniu įsitikinimu, kad toks rezultatas gerina užsienio investuotojų teisinę padėtį. Nors su tuo galima sutikti, visgi sprendimo pasekmė – pranyksta riba tarp komercinio ginčo ir investicijų arbitražo, tad nebelieka prasmės ir pačios investicijų sąvokos egzistavimui.

[284] Idem.

3 NACIONALINĖS TEISĖS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

Ankstesnėje dalyje buvo aptartos problemos, su kuriomis susiduriama aiškinant tarptautines sutartis. Nagrinėjant ginčus energetikos sektoriuje dažnai susiduriama ir su nacionalinės teisės aiškinimo problemomis. Vienas atvejis būtų jei ginčui nagrinėti pasirenkamas ne ICSID, o, pavyzdžiui, SCC ar *ad hoc* arbitražo tribunolas, nagrinėjantis ginčą dėl užsienio investicijų apsaugos pagal UNCITRAL taisykles. Nors juos pasirinkus mažėja tikimybė susidurti su problema dėl investicijų sąvokos reikalavimo, visgi šiuo atveju reikia turėti omenyje, kad šių arbitražų sprendimai pripažįstami ir vykdomi pagal Niujorko Konvencijos dėl tarptautinių komercinių arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo taisykles. Konvencija leidžia valstybėms, į kurias kreipiamasi dėl tarptautinio komercinio arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo, patikrinti, ar priimtas sprendimas atitinka Konvencijos V straipsnio reikalavimus dėl keleto pagrindų. Vienas iš jų yra ar ginčas gali būti nagrinėjamas arbitražu, o šį klausimą reglamentuoja nacionalinė teisė. Iš principo dėl šios taisyklės yra įmanoma situacija, kai visiškai teisėtai priimtas arbitražo sprendimas vienoje valstybėje nebus pripažįstamas ir vykdomas kitoje.

Kitas pagrindas – arbitražo sprendimas gali būti anuliuojamas, jei atsakovas nebuvo išreiškęs raštu sutikimo su tuo, kad išlyga būtų nagrinėjama arbitražu. Nors reikalavimas, kad arbitražinė išlyga būtų sudaryta raštu, yra paprastas, pastaruoju metu įsitvirtino tendencija, kad šalis nebūtinai turi būti pati sudariusi arbitražinį susitarimą, kad jis ją įpareigotų. Tai žinoma kaip trečiosios šalies, nepasirašiusios arbitražinio susitarimo, doktrina. Taigi kita šioje dalyje nagrinėjama problema – arbitražinių išlygų aiškinimo ir taikymo problemos. Sudarinėdami sutartis dėl investicijų su priimančiomis valstybėmis užsienio investuotojai paprastai primygtinai reikalauja, kad sutartyje būtų įtraukiama ir arbitražinė išlyga. Energetikos sektoriuje gali būti sudarinėjamos jungtinės veiklos sutartys, kurių viena šalis bus užsienio investuotojas, kita – nacionalinė energetikos kompanija. Ši investicijų forma paprastai reikalaujama priimančios valstybės teisės aktais – tai viena iš pripažįstamų valstybės teisių riboti užsieniečių patekimą, o jiems patekus išlaikyti kontrolę įmonės veiklai. Paprastai tokiems kontraktams reikia šalies vyriausybės pritarimo. Jei arbitražinė išlyga yra įtraukiama į tokią sutartį, praktikoje tikėtinas klausimas, ar ji įpareigoja tik valstybinę įmonę, ar ir pačią vyriausybę. Šis klausimas analizuojamas pasiremiant *Svenska prieš Lietuvos Respublikos Vyriausybę* bylos pavyzdžiu.

3.1 GINČŲ ENERGETIKOS SEKTORIUJE ARBITRUOTINUMO PROBLEMATIKA

3.1.1 Ginčų arbitruotinumo sąvoka

Jungtinių Tautų konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo[285] įtvirtina, kad susitarimas, kurio pagrindu priimamas arbitražo sprendimas, turi būti teisėtas pagal teisę, kurią taikyti šalys susitarė, arba, jei pačiame susitarime nėra nurodyta jam taikytina teisė, „pagal teisę šalies, kurioje yra priimamas arbitražo sprendimas".[286] Tokiu būdu nustatyta arbitražiniam susitarimui taikytina teisė taikoma vertinant jo teisėtumą, taip pat veikimo ir aiškinimo klausimus. Be to, pagal Niujorko konvenciją valstybės turi pareigą pripažinti arbitražinius susitarimus, sudarytus klausimais, kuriuos galima nagrinėti arbitražu.[287] Jei pagal šalies įstatymus klausimas negali būti nagrinėjamas arbitražu, ta šalis turi teisę atsisakyti pripažinti ir vykdyti tuo klausimu priimtą arbitražinį susitarimą.[288] Laikoma, kad teisė nagrinėti atitinkamus klausimus išlieka teismų kompetencijai.[289]

Doktrinoje vyrauja nuomonė, kad kai susitarime yra įtraukta ir arbitražinė išlyga, pagrindiniam susitarimui taikytina teisė nebūtinai sutampa su arbitražiniam susitarimui taikytina teise.[290] Todėl nesant aiškiam šalių susitarimui dėl arbitražinei išlygai taikytinos teisės, jam bus taikoma arbitražo vietos teisė.

Tačiau kai kurie, ypatingai Anglijos teismai, paprastai laikosi požiūrio, kad nesant ypatingų aplinkybių, arbitražiniam susitarimui taikoma ta pati teisė, kaip ir pagrindiniam susitarimui, kuriame yra įtvirtinta arbitražinė išlyga.[291] Šios taisyklės pasirinkimo priežastis – kadangi arbitražinė išlyga yra tik viena iš daugelio

---

[285] United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 10 June, 1958 [hereinafter New York Convention]
[286] Ibid., art. V (1)(a).
[287] New York Convention, *supra*, Art. II (1), II.3.
[288] Ibid., Art. V(2) (a).
[289] REDFERN & HUNTER, *supra*, p. 14. Tačiau reikia turėti omenyje, kad arbitruotinumo sąvoka yra naudojama ir kitame kontekste, kai siekiama apibūdinti, kad arbitražas neturi kompetencijos nagrinėti ginčo dėl arbitražinės išlygos turinio. Žr. *Howsam v Dean Witter Reynolds Inc.,* 537 U.S. 79, 123 S.Ct. 588, decided December 10, 2002. Šioje byloje JAV Apeliacinis Teismas (10 apygarda) nusprendė, kad ginčas nebuvo arbitruotinas, nes į arbitražą buvo kreiptasi pavėluotai. *Taip pat žr.* Pierce, K. R. Down the Rabbit Hole: Who Decides What's Arbitrable? *J. Int'l Arb*. 2004, 21: 289, para 2-11.
[290] Redfern & Hunter, *Law And Practice Of International Commercial Arbitration*. 4th ed., Sweet & Maxwell, 2004, p. 147-153.
[291] Dicey & Morris, *The Conflict Of Laws.* 13th ed., 2000, Rule 57(1).

sutarties nuostatų, būtų protinga preziumuoti, kad šalių pasirinkta sutarčiai taikytina teisė bus taikoma ir arbitražinei išlygai.[292]

Konvencija neapibrėžė sąvokos "ginčai, kurie gali būti nagrinėjami arbitražu", nusprendus palikti ją pačių valstybių aiškinimui. Dėl to arbitruotinumo sąvoka valstybėse įgijo savarankišką turinį. Valstybių požiūris į energetikos, ypatingai naftos sutarčių ginčų, arbitruotinumą taip pat skiriasi. Sutariama, kad arbitražu paprastai gali būti nagrinėjami komerciniai ginčai, tačiau kaip rodo Svenska bylos pavyzdys, sąvoka „komercinis" neretai yra pamirštama. Pavyzdžiui, 1995 m. Lietuvos Respublikos tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas įtvirtina, kad negali būti nagrinėjami arbitražu administraciniai ginčai. Tačiau jei ginčas kiltų dėl to, kad valstybė įsipareigoja suteikti licenciją/svarstyti galimybę suteikti licenciją užsienio investuotojui, ir vėliau licencijos nesuteikia, ar toks ginčas bus laikomas komerciniu, ar administraciniu, ir dėl to nebus arbitruotinas? Ši situacija ir iškilo Svenska byloje.

Po Niujorko Konvencijos sąvoka "gali būti nagrinėjama arbitražu" buvo dar kartą analizuota 1985 metais, rengiant pavyzdinį tarptautinio komercinio arbitražo įstatymą („Pavyzdinį įstatymą").[293] Vienas iš įvardintų šio įstatymo tikslų buvo harmonizuoti nacionalinius arbitražo įstatymus ir padaryti juos tinkamus tarptautiniam komerciniam arbitražui.[294]

Arbitruotinumo klausimas iškilo diskutuojant Pavyzdinio įstatymo taikymo sritį, kurią apibrėžė Įstatymo 1 str.. Šis straipsnis kalbėjo apie „komercinius ginčus" ir „tarptautinį arbitražą". Diskusijos metu buvo atkreiptas dėmesys į tai, kad kai kurių civilinės teisinės sistemos valstybių įstatymai skirstė komercinius ir civilinius sandorius pagal tai, ar sandoriuose dalyvavo verslininkai (pirkliai).[295] Atsižvelgiant į tai, kad galėjo kilti nesusipratimų dėl sąvokos „komercinis" sampratos, buvo susitarta, kad sąvoka turi būti aiškinama plačiai, taip pat buvo nuspręsta prie 1 str. pridėti išnašą, kurioje būtų įtrauktas sąrašas ginčų, kuriuos šalys sutinka pripažinti komerciniais:

---

[292] *Union of India v. McDonnell Douglas Corp* [1993] 2Lloyd's Rep.48; *taip pat žr.*Derains, 'The ICC', 6 International Court of Arbitration Bulletin p. 16-17. Šio požiūrio laikėsi tiek Anglijos Komercinis teismas (Sprendimo para 77) tiek ir *Svenska* arbitražinės bylos arbitrai, nors jie ir nenurodė savo pasirinkimo priežasčių.

[293] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, ILM 1985 24: 1302, [Toliau: Pavyzdinis įstatymas], p. 1315.

[294] Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration, para 4.

[295] Commentary to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, *reprinted in ILM*. 1985, 24: 1302 [Toliau: Komentaras], Art. 1 (5), para 22.

> Bet kokie sandoriai dėl prekių ar paslaugų teikimo ar pasikeitimo; distribucijos sutartys, komercinio atstovavimo, faktoringo, lizingo, statybos darbų, konsultavimo, inžinerijos, licencijavimo, investicijų, finansavimo, bankininkystės, draudimo, *koncesijų ar eksploatavimo sutarčių*, jungtinės veiklos ar kitos pramoninės ar verslo bendradarbiavimo sutartys; prekių ar keleivių vežimo jūromis, oru, geležinkeliu ar sausumos keliais.[296] (akcentas autorės)

Kaip nesunku pastebėti, sąraše yra ir "eksploatavimo arba koncesijų sutartys". Dėl to atrodytų, kad klausimas dėl energetikos ginčų arbitruotinumo nebeturėtų kilti – Pavyzdinis įstatymas pripažįsta, kad ginčai dėl šių sutarčių laikytini komerciniais ginčais. Tačiau nereikia pamiršti, kad sąrašas yra pateiktas išnašoje, ne pagrindiniame Pavyzdinio įstatymo tekste, o tai rodo, kad šiuo klausimu nebuvo bendros nuomonės. Iš tiesų, Pavyzdinio Įstatymo komentaras kalba apie kai kurių valstybių susirūpinimą, kad pavyzdinis komercinių ginčų sąrašas galėtų būti vertinamas kaip reiškiantis, kad bet koks iš jų kylantis ginčas gali būti nagrinėjamas arbitražu.[297] Taigi buvo padaryta atkreiptas dėmesys į tai, kad „iki šiol nebuvo atrastas visuotinai priimtas sąvokos „komercinis" apibrėžimas, ir kad bet kokio apibrėžimo buvimas keltų riziką". Buvo pasirinkta šį sąrašą įtvirtinti išnašoje, tikintis, kad ji galėtų padėti nacionalinių įstatymų rengėjams įgyvendinant įstatymą pasirinkti atitinkamą klausimo reglamentavimo būdą nacionalinėje teisėje.[298]

Arbitruotinų ginčų sąrašo reikšmė buvo detalizuota įtraukiant nuostatą, aiškiai įtvirtinančią, kad Pavyzdinis įstatymas neįtakoja valstybės sprendimo leisti tam tikrus ginčus nagrinėti arbitražu:

> Šis Įstatymas neįtakos jokio kito valstybės įstatymo, kuris gali uždrausti arbitražu spręsti tam tikrus ginčus ar kuris leistų arbitražu nagrinėti tik pagal kitokias taisykles, nei įtvirtina šis Įstatymas.[299]

Pagal Komentarą, šios nuostatos tikslas buvo atsižvelgti į pastabas valstybių, kad pavyzdinis komerciniais laikytinų ginčų sąrašas galėtų būti laikomas visiems privalomu, ir pastabas, kad 1 str. galėjo būti aiškinamas kaip leidžiantis

[296] Pavyzdinis įstatymas, p.1315.
[297] Commentary, para 22.
[298] Idem, para 20.
[299] Pavyzdinis įstatymas, 1 str. 5 d.

šalių autonomijos principą tais atvejais, kai nacionalinė teisė imperatyviai reikalauja ginčus nagrinėti teismuose, ir tokiu būdu išvengti nacionalinės teisės taikymo.[300]

Taigi, nors Pavyzdinis įstatymas rekomenduoja ginčus, kylančius dėl eksploatavimo ar koncesijų, laikyti komerciniais, visgi lemiamas sprendimas dėl to, ar tokie ginčai gali būti nagrinėjami arbitražu, priklauso nuo pačių valstybių.

Pavyzdinis įstatymas buvo parengtas jau po plačiai literatūroje aptarinėtų Libijos koncesijų anuliavimo bylų. Arbitražo tribunolai naftos eksploatavimo koncesijas jose pripažino komercinėmis sutartimis ir nusprendė, kad ginčai dėl šių sutarčių pažeidimo gali būti nagrinėjami arbitražu.[301] Tačiau netgi šiose bylose arbitrų išvados dėl to, ar ginčai dėl koncesijų yra komerciniai, priklausė nuo stabilizuojančių nuostatų egzistavimo sutartyse. Be to, nebuvo įrodyta, kad šios sutartys yra administracinės. Jei sutartys būtų pripažintos administracinėmis sutartimis, tai leistų kai kuriais atvejais valstybei vienašališkai pakeisti sutarties sąlygas.[302] Šie arbitražo sprendimai leidžia spėti, kad jei stabilizuojanti nuostata būtų įtvirtinta koncesijoje, ji būtų užkirtusi galimybę Vyriausybei vienašališkai pakeisti koncesijos sąlygas. Dėl to Tribunolai manė, kad koncesijas komerciniais sandoriais, kurie gali būti nagrinėjami arbitražu, pavertė stabilizuojančios išlygos.[303] Tačiau šie sprendimai taip pat leidžia tvirtinti, kad tribunolo išvada galėjo būti kitokia, jei būtų įrodyta, kad koncesijos buvo administracinės sutartys.[304]

Ekvivalentiška administracinių sutarčių doktrina egzistuoja ir ne vienoje Bendrosios teisinės sistemos šalyje: jų teismai neleistų įgyvendinti sutarčių, kuriomis vyriausybė įsipareigoja elgtis tam tikru būdu reglamentuojant viešojo pobūdžio santykius[305] arba tais atvejais, kai ministras apriboja ar atsisako nuo jam

---

[300] Commentary, para 29.

[301] Žr. Saudi Arabia v. Aramco, Award, 23 August 1958, 27 ILR 117, BP v. Libya, Award, 10 October 1973, 53 ILR 300. Texaco Overseas Petroleum Co. (TOPCO) & California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 19 January 1977, 17 ILM (1978) p. 3 p. 10-11, 53 ILR 389, Liamco v. Libya, Award, 12 April 1977, 62 ILR 145. Detaliai aptartos Higgins, R. The Taking of Property by the State. Collected Courses 176, 1982, p. 301.

[302] Žr. Laubadere, Traite Des Contrats Administratifs, Tome I, No. 120.

[303] *Taip pat žr. Aminoil v. Kuwait*, kur Tribunolas konstatavo, kad stabilizuojanti nuostata, draudžianti nacionalizavimą, negali būti suprantama pažodžiui. *Priešingo požiūrio laikosi* Higgins, R. p. 303- 304. Plačiau apie stabilizuojančias nuostatas žr. Disertacijos V dalį.

[304] *Žr.* Higgins, p. 298, kuri pastebėjo, kad " kuo daugiau koncesija panašesnė į civilinės teisės sistemai būdingą administracinio kontrakto sąvoką, tuo daugiau galimybių valstybėms išlaikyti teisę vienašališkai keisti savo įsipareigojimų turinį."

[305] Žr. Amphitrite bylos sprendimo diskusiją Daintith, p. 27, 200, Higgins, p. 310.

įstatymu suteiktos diskrecijos teisės.[306] Tai nebūtų ypatingai reikšminga, jei atitinkamas ginčas būtų arbitruotinas, o taikytina teisė - tarptautinė teisė, nes tarptautinėje teisėje pripažįstama suteiktų teisių doktrina, kuri neleistų panašių išimčių.[307] Tačiau tai galėtų kelti problemų tokiose šalyse kaip Jungtinė Karalystė, kurios išduoda licencijas eksploatuoti gamtos išteklius, įtvirtinančias galimybę arbitražu nagrinėti tik tam tikrus ginčus: arbitražu neleidžiama nagrinėti ginčų dėl nacionalinio intereso klausimų, kurie yra Ministro diskrecijos reikalas, ar kuriems reikalingas Ministro sutikimas arba būtinas konkretus Ministro sprendimas.[308]

Taigi yra aišku, kad ne visi su koncesijomis susiję ginčai gali būti nagrinėjami arbitražu. Ši išvada visiškai atitinka ir pačių koncesijos sutarčių prigimtį. EL CHIATI naftos sutartis apibūdina kaip sudarytas iš dviejų rūšių sutarčių – sutartis ar valstybės vienašalis aktas, su kuriuo sutinka užsienio įmonė, kuriam paprastai taikoma viešoji teisė, ir kita sutartis, kuriai taikoma privatinė teisė ir kuri įtvirtina nuostatas, dėl kurių turinio šalys gali nevaržomos derėtis ir kurios reglamentuoja jų santykius eksploatuojant gamtos išteklius pagal sudarytas sutartis.[309] Jis pateikia sąrašą nuostatų, kurias jis laiko „neabejotinai sutartinio pobūdžio".[310] Į šį sąrašą patenka finansinės kontrakto sąlygos (mokesčiai, priedai, muitų mokesčiai, ir pan.), veiksniai, kurie įtakoja sutarties ekonomiškumą, t.y. eksploatavimo kaštų pasidalijimas, telkinio uždarymo kaštų pasidalijimas, kaštų padengimo terminai, galimybė pasilikti pajamas už užsienyje parduotą neperdirbtą naftą, naftos gaminių kainos nustatymas mokesčių tikslais, pelno mokesčio tikslais, koncesijos trukmės klausimai.[311]

Viešoji teisė taikoma toms nuostatoms, kuriomis suteikiama koncesija, stabilizuojanti nuostata ar atleidžiama nuo bendrai taikomų teisės aktų taikymo.[312] Be to, EL CHIATI pabrėžia, kad neįmanoma paneigti, kad leisdama užsienio įmonei žvalgyti jos gamtos išteklius ir juos eksploatuoti, valstybė realizuoja viešąjį, arba

---

[306] *Žr.* Crommelin, M. The Legal Character of Petroleum Production Licenses in Australia, in Terence Daintith (Ed.), *The Legal Character Of Petroleum Licenses: A Comparative Study* (University Of Dundee, Center Of Petroleum And Mineral Law Studies: 1981), p. 69-75.

[307] Higgins R., The International Law Perspective, Daintith, T. (Ed.) The Legal Character Of Petroleum Licenses: A Comparative Study. University Of Dundee, CEPMLP: 1981, p. 40.

[308] Higgins, p. 311-312. Tai įtvirtinta ir 1975 Įstatyme, 3 skyriuje, 36 nuostata.

[309] El Chiati, Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements.*Collected Courses*, Vol. 204, (1987-IV), [Toliau: El Chiati] p. 30.

[310] Ibid, p. 38.

[311] Idem.

[312] Ibid, p. 30.

bendrąjį interesą.[313] Todėl ne viena teisės sistema valstybės veiklą išduodant licencijas ar koncesijas dėl gamtos išteklių žvalgymo ar eksploatavimo laiko veikla, kuriai būdingi subordinaciniai santykiai tarp asmens ir valstybės, o tokiems santykiams taikoma valstybės administracinė teisė.[314] Tokie ginčai nebūtų laikomi arbitruotinais, nes jie nekyla iš komercinių teisinių santykių.

Atsižvelgiant į tai, galima paanalizuoti, ar Svenska byloje kilęs ginčas galėjo būti nagrinėjamas arbitražu.

3.1.2 Ginčų arbitruotinumo problema energetikos sektoriuje: Svenska bylos pavyzdys

Lietuvos Respublikos tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas aiškiai įtvirtina, kad ginčai dėl administracinių teisinių santykių negali būti nagrinėjami arbitražu.[315] Jau kiek anksčiau šis požiūris buvo patvirtintas 1995 m. žemės gelmių įstatyme, kuris numatė, kad ginčus dėl gamtos išteklių žvalgybos, eksploatavimo ar gamtos išteklių apsaugos sprendžia teismai.[316] *Svenska* byloje į šį reglamentavimą tribunolo dėmesį buvo atkreipusi Lietuvos Respublikos vyriausybė. Tačiau arbitražo tribunolas nusprendė, kad ši nuostata negalėjo būti taikoma 1993 m. sudarytai arbitražinei išlygai, nes jos galiojimo klausimas buvo materialinės, ne procesinės teisės klausimas. Tribunolo vertinimu, kadangi Lietuvos teisė 1993 m. neįtvirtino jokios nuostatos, kuri būtų neleidusi Vyriausybei sudaryti arbitražinio susitarimo,[317] ginčas buvo ‚aiškiai arbitruotinas' dėl dviejų Svenska ieškininių reikalavimų, t.y. reikalavimo priimti deklaratyvaus pobūdžio sprendimą bei reikalavimo kompensuoti dėl komercinės sutarties pažeidimo kilusią žalą. Tribunolas sutiko su tuo, kad arbitruotinumo klausimas gali kilti dėl specifinio elgesio reikalavimo (t.y. *Svenska* reikalavimo, kad Vyriausybė panaikintų galiojančią licenciją ir išduotų naują). Tačiau tribunolas nusprendė, kad šis

---

[313] Ibid, p. 39.

[314] *World Wide Minerals, Ltd., v. Republic of Kazachstan*, US District of Columbia, Decided 2 August 2002 (available at: http://laws.lp.findlaw.com/dc/007250.html, cf. *Rush-Presbyterian-St. Luke's Med. Ctr. v. Hellenic Republic*, 877 F.2d 574, 578 (7th Cir. 1989)

[315] Lietuvos Respublikos tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas, 11 str. 1 d.: "Arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš konstitucinių, darbo, šeimos, *administracinių teisinių santykių*, taip pat ginčai, susiję su konkurencija, patentais, prekių ir paslaugų ženklais, bankrotu, bei ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių.» (akcentas autorės).

[316] Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatymas 1995 m. liepos 5 d. *Valstybės žinios,* Nr I-1034, 29 str..

[317] Tiesa, vienas arbitras, Gytis Kaminskas, savo atskirojoje nuomonėje rašė, kad pagrindinis ieškinys prieš Vyriausybė buvo nearbitruotinas pagal Lietuvos Respublikos teisę. Žr. Svenska, para 4.

trūkumas bet kokiu atveju neatima iš jo jurisdikcijos, ir atidėjo klausimo svarstymą iki bylos nagrinėjimo iš esmės.[318] Vėliau *Svenska* atsiėmė specifinio elgesio reikalavimą, o tribunolas prie šio klausimo taip ir nesugrįžo.[319]

Tribunolo išvados nėra įtikinančios. Arbitražo tribunolo argumentavimas buvo pagrįstas prielaida, kad ginčas buvo arbitruotinas, jei nebuvo tai draudžiančios nuostatos. Aptariamu atveju tribunolo argumentavimas nepaaiškina, kokios konkrečios Lietuvos teisės nuostatos buvo taikomos šalių arbitražiniam susitarimui.

Kitas įdomus arbitražo argumentavimo aspektas dėl arbitruotinumo yra jo teiginys, kad "Šalys nei anksčiau, nei po tarpinio arbitražo sprendimo priėmimo neginčijo, kad ieškinys dėl žalos atlyginimo nėra arbitruotinas arba kad Arbitražo tribunolas dėl kitų priežasčių neturi jurisdikcijos nagrinėti šio ieškinio."[320] Teiginys pagrįstas prielaida, kad ieškiniai dėl žalos atlyginimo gali nepriklausyti nuo pagrindinio teisinio santykio tarp šalių, dėl kurio kyla ginčas, todėl jei, sakykime, susitarime buvo nuostata, įtvirtinusi Vyriausybės pareigą išduoti Svenska įmonei licenciją eksploatuoti Nausodžio ir Kretingos naftos telkinius, šalys galėtų ginčyti, kad atsisakydama išduoti tokią licenciją Vyriausybė pažeidė savo sutartinius įsipareigojimus, ir ieškovas už tai gali reikalauti žalos atlyginimo. Tribunolo vertinimu, šie ieškiniai gali būti nagrinėjami arbitražu, išskyrus specifinio elgesio reikalavimą, t.y. reikalavimą įsakyti vyriausybei išduoti konkrečią licenciją pareiškėjui.

Šis požiūris atspindi įdomų susipynimą tarp keleto tos pačios teisės sistemos šakų. Nors viena vertus aptariamoje situacijoje galima įžvelti civilinių teisinių santykių elementų (vyriausybė turi galimybę sudarinėti sutartis ir įsipareigoti elgtis tam tikru būdu), abejotina ar tai nebūtų įstatymo nuostatos dėl draudimo kai kuriuos ginčus nagrinėti arbitražu apėjimas. Remiantis arbitražo tribunolo logika, pagrindinis ginčas gali būti nearbitruotinas, tačiau jei šaliai dėl administracinio pobūdžio sprendimo kyla žala, ginčas dėl žalos atlyginimo gali būti arbitruojamas, kaip ir ieškinys, kuriuo prašoma pripažinti, kad tam tikros teisės buvo pažeistos.

Ginčo arbitruotinumo klausimas dar kartą iškilo proceso dėl aptarto sprendimo pripažinimo ir vykdymo Anglijoje metu. Ginčydama, kad Svenska ieškinys negalėjo būti nagrinėjamas arbitražu pagal Lietuvos Respublikos teisę,

[318] Idem.
[319] Idem.
[320] Tarpinis Svenska sprendimas, p. 68.

Vyriausybė pasirėmė tuo metu galiojusio 1964 m. Civilinio proceso kodekso 28 str., įtvirtinusiu:

> įstatymo ar tarptautinių sutarčių numatytais atvejais iš civilinių komercinių teisinių santykių kylantis ginčas šalių sutarimu gali būti perduotas nagrinėti arbitražo tribunolui, Jūrų arbitražo komisijai ar užsienio prekybos arbitražo komisijai prie Tarybų Sąjungos Prekybos rūmų.

Argumento esmė – kadangi nuostata leido asmenims arbitražu nagrinėti tik civilinius ir komercinius ginčus, kiti ginčai negalėjo būti nagrinėjami arbitražu. Tačiau Anglijos komercinis teismas atsisakė taikyti Civilinio proceso kodekso 28 str. kaip nuostatą, kuria buvo „klaidingai pasiremta“ (angl. „misplaced“). Teismo požiūriu, nuostata buvo suformuluota teigiamai, t.y. leido tam tikrus ginčus nagrinėti arbitražu, o tai reiškia, kad ji nedraudė arbitražu nagrinėti kitų ginčų. Be to, Teismas pasirėmė 1993 m. kovo 16 d. Laikinomis naftos žvalgybos, eksploatavimo ir gamybos taisyklėmis, kurios aiškiai įtvirtino, kad ginčai dėl „naftos darbų“ gali būti nagrinėjami arbitražu. Teismo vertinimu, šalių ginčas buvo dėl „naftos darbų“ ir dėl to galėjo būti nagrinėjamas arbitražu.[321]

Lietuvos teisės sistemoje tikriausiai vargu ar būtų abejojama, ar sąvoka “naftos darbai” apima ir ginčus dėl licencijos užsiimti naftos darbais išdavimo, ir ar nuostata iš tiesų verta tos reikšmės, kuri jai buvo suteikta, ypatingai atsižvelgiant į pagrindines teisės aktų hierarchijos taisykles: esant konkurencijai tarp įstatymo ir poįstatyminio teisės akto, turi būti taikomas įstatymas.

Taip pat sudėtinga sutikti su Teismo sprendimu netaikyti 1964 m. Civilinio proceso kodekso 28 str. Atkreipdamas dėmesį į teigiamą straipsnio formuluotę, Teismas deramai neįvertino to meto Sovietinės teisinės sistemos bruožo, kad tai, kas nėra leidžiama, yra draudžiama. Panašus požiūris iki šiol įtvirtintas Rusijos Federacijos Tarptautinio Komercinio arbitražo 1 str. 2 d., numatančio du klausimus, kurie gali būti nagrinėjami arbitražu: pirmiausia, ginčai, kylantys iš sutartinių santykių bei kiti civilinio teisinio pobūdžio ginčai, kurie kyla dėl tarptautinių ekonominių sutarčių, jei bent viena ginčo šalis yra įsisteigusi užsienyje, ir, antra, įmonių su užsienio kapitalu ir tarptautinių asociacijų bei organizacijų, įsisteigusių Rusijos Federacijoje, akcininkų ginčai bei jų ginčai su kitais Rusijos Federacijos juridiniais asmenimis.[322] Aiškinimą taip pat paremia Sovietiniai

[321] Žr. Svenska, para 94.

[322] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже" Art. 1(2). Plačiau apie ginčų arbitruotinumą pagal Rusijos Federacijos naftos

tarptautinės privatinės teisės doktrinos autoriai, kurie arbitruotinais įvardija tik užsienio prekybos ginčus bei ginčus dėl komercinio plaukiojimo.[323] Be to, pati Civilinio proceso kodekso 28 straipsnio formuluotė nepalieka abejonių dėl to, kokie ginčai gali būti nagrinėjami arbitražu.

Atrodytų, sprendimas yra nepagrįstas Lietuvos teisės požiūriu. Tam, kad deramai atsakyti į šį klausimą, būtina įvertinti, ar Vyriausybės įsipareigojimas sutartyje su užsienio investuotoju išduoti licenciją galėtų būti vertinamas kaip sutartinio pobūdžio ginčas, o jo pažeidimas – sutarties pažeidimas. Kaip jau aptarta, pagal bendrosios teisinės sistemos šalių teisę tokio pobūdžio įsipareigojimas nebūtų arbitruotinas, nes Vyriausybė turi diskreciją šiuo klausimu; be to, šiuo atveju ministras veiktų nacionalinio intereso labui. Pagal Lietuvos Respublikos teisę bei Rusijos teisę, tokio ginčo arbitruotinumas priklausytų nuo to, ar licencijos išdavimas būtų vertinamas kaip administracinis ar komercinis veiksmas. Aišku, kad išduodama licenciją užsiimti naftos darbais, Vyriausybė realizuoja savo viešojo pobūdžio/ administracines funkcijas. Tačiau kaip reikėtų vertinti nuostatą, kuri įtvirtina šią administracinę funkciją tarp užsieniečio ir Vyriausybės sudarytoje sutartyje? Ar dėl šios aplinkybės administracinė funkcija tampa sutartine/komercine? Manytina, kad ne, nors aiškaus atsakymo į šį klausimą praktikoje kol kas nėra atrasta.[324] *Svenska* byla taip pat negali būti laikoma autoritetinga šiuo klausimu dėl šioje dalyje aptartų argumentavimo trūkumų.

3.2 ARBITRAŽINIŲ IŠLYGŲ AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

3.2.1 Įmonės atsakomybės už dukterinės įmonės veiksmus doktrinos taikymas valstybės atsakomybei už valstybių įmonių veiksmus aiškinant arbitražines išlygas

Valstybė gali atsakyti už valstybinių įmonės veiksmus tais atvejais, jei pavyksta pritaikyti išimtį iš taisyklės, kad valstybinė įmonė, kaip juridinis asmuo,

---

pasidalijimo įstatymą žr. Moss, G. *National Rules on Arbitrability and the Validity of an International Arbitral Award: the Example of Disputes Regarding Petroleum Investments in Russia*, internetinė prieiga: www.sccinstitute.com/_upload/shared_files/artikelarkiv/giuditta.pdf. [prisijungta: 2008 m. balandžio 15 d.]

[323] Boguslavski, M.M. *Private International Law: The Soviet Approach.* Martinus Nijhoff: 1988, p. 242.

[324] *E.g.* LAT nutartis byloje *SODRA v. UAB Rina*. 3K-21/98, 1998 m. balandžio 15 d. Šiame sprendime Teismas argumentavo taip: "Jeigu teisiniams santykiams, kurių vienas iš subjektų yra viešas asmuo, būdingas imperatyvus teisinio reguliavimo metodas, šie santykiai grindžiami ne sutartimi, o subordinacijos principu, tai nepriklausomai nuo to, kad tie santykiai savo esme yra turtiniai, jie yra viešosios teisės, o ne privatinės teisės reguliuojami santykiai. "

yra savarankiškas subjektas, ir neatsako už valstybės prievoles, o valstybė neatsako už valstybinės įmonės prievoles. Bendrosios teisės sistemoje ši išimtis iš taisyklės vadinama korporacinės skraistės perplėšimu (angl. *piercing of corporate veil*).

Visuotinai žinoma, kad arbitražinė išlyga įpareigoja tik tuos asmenis ar įmones, kurie pasirašė susitarimą.[325] Reikalavimas, kad arbitražinė išlyga būtų sudaryta raštu, pagrįstas tuo, kad arbitražas yra sutartis, ir dėl to šalių valios autonomijos principas čia yra esminis.

Tačiau ši taisyklė turi keletą išimčių. Pavyzdžiui, pareiškus ieškinį prieš korporaciją, kuri yra pasirašiusi arbitražinį susitarimą, JAV teismai gali reikalauti, kad arbitražu būtų nagrinėjami ir ieškiniai prieš arbitražinio susitarimo nepasirašiusią šalį, jei abiem atvejais ieškiniai yra glaudžiai tarpusavy susiję ir jei tam neprieštarauja arbitražinio susitarimo nepasirašęs asmuo.[326] Šios išvados pagrindas taip pat būtų įmonių grupės doktrina, arba privatinės teisės normos dėl teisių perleidimo, atstovavimo ar teisių perėmimo.[327] Kai kurios teisės sistemos šiuo tikslu pripažįsta ir korporacinės skraistės perplėšimo doktriną.[328] Pagrindinė šios doktrinos idėja yra ta, kad teisingumas reikalauja, kad formalus sutarties aiškinimas nedraustų arbitražinio susitarimo taikyti trečiajai šaliai, jei toks buvo šalių ketinimas.[329]

Tarptautinėje praktikoje trečiosios šalies, nepasirašiusios arbitražinio susitarimo doktrina yra taikoma ir valstybių - privačių asmenų arbitražu nagrinėjamuose ginčuose. Ši tema plačiai analizuota autorių darbuose,[330] ir bent jau JAV egzistuoja specialus standartas, kurį teismai taiko tais atvejais, kai iškyla poreikis pripažinti valstybę arbitražinio susitarimo dalyve, nepaisant to, kad ji nebuvo pasirašiusi sutarties, kurioje yra arbitražinė išlyga. Šiuo tikslu būtina įrodyti vadovo/atstovo santykius tarp valstybės ir valstybinės įmonės, arba reikia įrodyti, kad buvo piktnaudžiauta juridinio asmens teisinio subjektiškumo atskirumu, pvz.

---

[325] Niujorko konvencija, II str.; Redfern & Hunter, p. 222.

[326] Sunkist Soft Drinks, Inc., v. Sunkist Growers, Inc. 10 F.3d 753, 757 -58 (11th Cir. 1993), cert. denied, 115 S. Ct. 190 (1994); J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile, S.A., 863 F.2d 315, 320 -21 (4th Cir 1988); Carlin v. 3V, Inc. 928 SW 2d 291, 294- 97 (Tex. App. – Houston [14th Dist.] 1996, no writ).

[327] Lamm, C. Aqua, J. Defining the Party-Who Is a Proper Party in an International Arbitration before the American Arbitration Association and Other International Institutions. *Geo.Wash. Int'l L. Rev*. 2003, 34: 711, 731.

[328] *Žr.* Redfern & Hunter, p. 176-181.

[329] Hosking, p.575.

[330] Boeksteigel, K. Arbitration and State Enterprises: Survey On The National And International State of Law And Practice. 1985.

jei valstybės valdoma įmonė yra jos *alter ego*.[331] JAV teismai taip pat gali ignoruoti valstybinės įmonės teisinį savarankiškumą, jei to reikalauja sąžiningumo ir teisingumo principai.[332]

Šiame kontekste būtina aptarti dvi pakankamai naujas arbitražo bylas, t.y. *Bridas*[333] ir *Yashlar*[334] bylas, nes jos kilo dėl investicijų energetikos sektoriuje. Bridas, Argentinoje įsteigta įmonė, 1993 m. sudarė keletą jungtinės veiklos sutarčių su Turkmėnistano Respublikos valstybine įmone, ir jungtinėms įmonėms buvo išduotos koncesijos eksploatuoti keletą naftos telkinių. Abiem atvejais jungtinės veiklos sutarčių taikytina teisė buvo anglų teisė, abi numatė, kad ginčai dėl jų bus nagrinėjami arbitražu Stokholme.[335] Turkmėnistano vyriausybė nebuvo pasirašiusi nė vienos iš šių sutarčių, taip pat jokių kitų steigimo sutarčių, išskyrus Susitarimo protokolą, kuriame nebuvo arbitražinės išlygos. Visgi 1996 m. Bridas pradėjo arbitražą tiek prieš savo jungtinės veiklos partneres, tiek ir prieš Turkmėnistaną. *Bridas* byloje arbitražas daugumos sprendimu nusprendė, kad Turkmėnistanui privaloma buvo tiek Jungtinės veiklos sutartis, tiek ir joje buvusi arbitražinė išlyga.[336]

Bridas tribunolo požiūriu, *prima facie* Turkmėnistanas nebuvo Jungtinės veiklos sutarties šalis, tačiau jis atsižvelgė į vyriausybės dalyvavimo derybose su

---

[331] Hester, 681 F. Supp. 373; Prudential Lines, Inc. v. Nat'l Metal Indus. Co., No. 87-154, 1987 WL 14810 (D.D.C. June 29, 1987); Gibbons v. Republic of Ireland, 532 F. Supp. 668, 671 (D.D.C. 1982). Cf. Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine, 158 F. Supp. 2d 377 (S.D.N.Y. 2001); Liberian E. Timber Corp. [LETCO] v. Gov't of Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2, 26 I.L.M. 647 (1986).

[332] *Bancec*, 462 U.S. at 632.

[333] Bridas SAPIC, Bridas Energy International Ltd and Intercontinental Oil and Gas Ventures Ltd v. Government of Turkmenistan and Concern Balkannebitgazsenagat, ICC Arbitration p. 9058 ('Bridas byla').

[334] Joint Venture Yashlar and Bridas SAPIC v. Government of Turkmenistan, ICC Arbitration p. 9151 ('Yashlar byla').

[335] *Bridas* byloje šalys vėliau susitarė perkelti arbitražą į Hjūstoną, JAV Teksaso valstiją.

[336] Šis klausimas buvo iškilęs ir Svenska byloje prieš Lietuvą, tačiau skirtingai nei Bridas byloje, arbitražo tribunolas, o vėliau ir Anglijos komercinis teismas bei apeliacinis teismas nusprendė priešingai. Vienas iš reikšmingesnių skirtumų tarp *Svenska* ir *Bridas* bylų yra tas, kad *Svenska* byloje egzistavo Vyriausybės nutarimas, kuriuo vyriausybės atstovas buvo įpareigotas pasirašyti Jungtinės veiklos tarp Gargždų naftos geologijos įmonės bei *Svenska Petroleum* sutartį. Tuo tarpu *Bridas* byloje jungtinės veiklos sutartis buvo patvirtinta prezidento dekretu. Kitas skirtumas – *Svenska* byloje jungtinės veiklos sutarčiai buvo taikoma Lietuvos teisė, tuo tarpu abiejose Bridas *bylose* – Anglijos. Taip pat buvo labai aiškūs faktinių aplinkybių skirtumai – Bridas byloje buvo nemažai aplinkybių, bylojusių, kad Turkmėnistanas kišosi į įmonės veiklą. *Svenska* byloje tokios aplinkybės nebuvo įvardintos.

Bridas aplinkybes bei posutartinį elgesį. Tribunolas taip pat atkreipė dėmesį į vyriausybės vaidmenį pagal Jungtinės veiklos sutartį. Jis pastebėjo, kad Sutartis įtvirtino 23 atskirus atvejus, kai sutartis numatė pareigas, kurios galėjo būti realizuotos tik su vyriausybės sutikimu,[337] be to, tam, kad užsienio įmonė galėtų veikti gamtos išteklių sektoriuje, buvo būtinas valstybės sutikimas. Devyniais atvejais Turkmėnų valstybinė įmonė įsipareigojo "sutikus Turkmėnistano vyriausybei". Į šį sąrašą pateko teisė vykdyti angliavandenilių operacijas Susitarimo teritorijoje, teisė naudotis naftotiekiais, teisė eksportuoti angliavandenilius, atleidimas nuo valiutos kontrolės, ir pan. Nors tribunolo manymu atskirai šios nuostatos nerodė valstybės ketinimo tapti sutarties šalimi,

> bendrai paėmus, nuostatos yra sudėtinė efektyvios projekto veiklos dalis. Jos visos atspindi Vyriausybės dalyvavimą. Teisėti konkurso dalyvio dėl dalyvavimo projekte lūkesčiai reikalauja, kad šie įsipareigojimai būtų efektyvūs. Tokiais jie galėtų būti tik tokiu atveju, kad Vyriausybei jie būtų privalomi. Nėra priežasčių, leidžiančių manyti, kad Vyriausybė norėjo suklaidinti Pareiškėjus ir priversti juos patikėti, kad užsienio įmonei bus suteikta viskas, kas yra būtina projektui, nors iš tiesų tokios garantijos nebus užtikrintos. Racionali geros valios išvada yra ta, kad Vyriausybė ketino įtvirtinti, kad pareiškėjai remsis tokiais įsipareigojimais, ir kad ji pati turės pareigą užtikrinti, kiek tik įmanoma, kad ji jų laikysis.
>
> Šie įsipareigojimai yra Vyriausybės sutartiniai įsipareigojimai pareiškėjui užtikrinti, kad įmonė, į kurią investuoja PAreiškėjas, turės tam tikras teises ir privilegijas.
>
> Šalies teisėti lūkesčiai gali tapti ketinimu. […] Pareiškėjai galėjo teisėtai tikėtis, kad Jungtinės veiklos sutartyje įtvirtintų pažadų ir užtikrinimų bus laikomasi. Tik Vyriausybė galėjo įgyvendinti tuos pažadus. Ji neprieštaravo tam, kad įsipareigojimai būtų įtvirtinti Jungtinės Veiklos sutartyje, prezidento dekretu ji patvirtino, kad veiklai "Jungtinės veiklos sutarties sąlygomis" būtini leidimai bei sutikimas buvo gautas,

[337] Tarp šių įsipareigojimų buvo išimtys dėl mokesčių režimo taikymo, atleidimas nuo muito mokesčių, apsauga nuo valiutų operacijų kontrolės, teisė naudotis kvarco iškasenomis valstybinėje žemėje.

> ji taip pat manė tinkama garantuoti pačią svarbiausią Sutartyje įtvirtintą teisę. Dabar ji negali nuneigti aptartų faktų ir išvados, kurią šie įgalina padaryti; Vyriausybė įsipareigojo vykdyti sutartinio pobūdžio nuostatas, kurias tik ji galėjo įgyvendinti.
>
> Pareiškėjų labiausiai skundžiasi dėl to, kad jiems buvo neleista eksploatuoti išteklių. Šios teisės pažeidimas reikštų sutarties pažeidimą, kuris reikalauja teisinių gynybos priemonių tiek prieš Turkmėnijos valstybinę įmonę, tiek ir prieš Vyriausybę. Sutartinis ginčų sprendimo mechanizmas, kuris įtvirtintas tame pačiame dokumente, kuriame yra įtvirtinti ir Vyriausybės įsipareigojimai, pagrindžia ir šio arbitražo jurisdikciją.[338]

Bridas byla susidūrė su problemomis dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo. Apeliacinio procedo metu, JAV penktosios apygardos federalinis teismas pripažino, kad nepaisant nemažo Vyriausybės vaidmens jungtinės veiklos įmonės veikloje, sutarties tekstas nebuvo pakankamai aiškus, kad Vyriausybė ketino įsipareigoti arbitražine išlyga, ir dėl to Teismas atsisakė vykdyti sprendimą.[339] Kasacine tvarka šis sprendimas buvo dar kartą pakeistas, nusprendžiant, kad Turkmėnistanas taip visapusiškai kontroliavo valstybinę įmonę, su kuria buvo pasirašyta sutartis, kad įmonė turi būti pripažinta valstybės *alter ego*. Dėl to, po labai ilgo bylinėjimosi pagaliau buvo nuspręsta pripažinti tarptautinio arbitražo sprendimą.[340]

Yashlar byla kilo dėl identiškų faktinių aplinkybių, tačiau arbitražo tribunolas padarė kardinaliai priešingą sprendimą. Jis vieningai nusprendė, kad Turkmėnistanas nebuvo nei pagrindinės sutarties, nei arbitražinio susitarimo šalimi, ypatingai dėl to, kad susitarime įtvirtintas šalių apibrėžimas neįvardijo šalimi vyriausybės, ir dėl to, kad sisteminis sutarties teksto aiškinimas neįgalino padaryti kitokios išvados. Be to, arbitražinės išlygos tekstas tiksliai įvardijo, kad tik ginčai tarp šalių bus sprendžiami arbitraže. Kadangi Turkmėnistanas nebuvo sutarties

[338] *Bridas*, vertimas autorės.
[339] *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 345 F.3d 347 (5th Cir.(Tex.) Sep 09, 2003) (NO. 02-20929).
[340] *Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan*, 447 F.3d 411 (5th Cir.(Tex.) Apr 21, 2006) (NO. 04-20842).

šalis, jis negalėjo būti ir arbitražinės išlygos, ir pagal ją sprendžiamų ginčų šalimi.[341]

3.2.2 Arbitražinių išlygų, kuriose dalyvauja valstybė, aiškinimas arbitražų praktikoje

Teisės srities autorių darbuose galima atrasti nuomonių, kad arbitražinės išlygos, kuriose dalyvauja valstybė, turi būti aiškinamos siaurai.[342] EL CHIATI, šiai savo nuomonei paremti, cituoja *Westand Helicopters*[343] ir *SPP* v. *Egiptą*[344] bylas.

Westland byloje keturių arabų valstybių organizacijos ir užsienio investuotojas sudarė jungtinės veiklos sutartį. Ginčas kilo po to, kai valstybių organizacija buvo likviduota, ir užsienio investuotojas norėjo atgauti prarastus pinigus. Galimybę ginčus spręsti arbitražu numatė jungtinės veiklos įmonės steigimo sutartis, kuriame dalyvavo tik pati keturių valstybių įsteigta Arabų industrializavimo organizacija ("**AOI**") bei *Westland Helicopters Ltd*. Procese dalyvavo tik Egiptas, kuris nesėkmingai ginčijo, kad jo teisinis subjektiškumas atskyrė jį nuo AOI, todėl arbitražinė išlyga nebuvo jam privaloma. Byla dėl šio sprendimo vykdymo pasiekė Šveicarijos teismus, kuriuose tiek Ženevos teisingumo teismas, tiek ir federalinis tribunolas nesutiko jo įvykdyti, nes Egiptas ir

---

[341] Ištrauka iš bylos: "The starting point of the finding that the Government was not a party to the JV Agreement is the undoubted fact, already referred to, that the definition of "Parties" in Article 3.33 of the Agreement does not refer to the Government but defines the parties as meaning only Turkmengeologia and the Foreign Party. The JV Agreement was signed only by Turkmengeologia and Bridas - see Article 41. The same is true of the Charter of the Joint Venture. Under Article 30 it is only the parties (which must mean the parties as defined) who may submit their dispute to arbitration. Moreover while Turkmengeologia guaranteed to do many things which it could not have done save the governmental authority […] the JV Agreement contains provisions in which the distinction between the contracting party, Turkmengeologia, and the Government itself are plainly apparent. In Article 3.20 "effective date" is defined as the date on which a signed copy of the agreement is delivered to the Foreign Party "together with the official copy of the Notice of Registration and a letter from the Turkmenistan Government stating that all approvals or consents necessary to allow the Joint Venture to assume the effective conduction (sic) of operations of the Agreement Area are granted'."*341* (akcentas autorės).

[342] El Chiati, p. 33, cf. Böcksteigel, K. H., *Arbitration and State Enterprises.* Kluwer, 1984, p. 35.

[343] Westland Helicopters Ltd v. Les Emirats Arabes Unis, le Royame d'Arabie Saudite, l'Etat de Qatar and the Arab Organisation for Industrialisation, ASA Bull., 19 April 1994 ir vėlesni Ženevos ir Šveicarijos federalinio teismo sprendimai 28 ILM (1989), p. 688.

[344] *SPP (Middle East) Ltd, Southern Pacific Properties Ltd* v. *Arab Republic of Egypt General Company for Tourism and Hotels*, ICC Award 3493, 16 February 1983, 3 ICSID Reports 45, ir vėlesni Paryžiaus Apeliacinio teismo sprendimai 23 ILM (1984) p. 1048 bei Kasacinio teismo sprendimas, 6 January 1987, 26 ILM (1987) p. 1004.

AOI buvo skirtingi asmenys, taigi Egiptas negalėjo atsakyti už AOI įsipareigojimus.[345]

SPP byloje[346] Hong Kongo įmonė sudarė jungtinės veiklos įmonę su valstybine Egipto turizmo organizacija. Panašiai kaip ir Svenska byloje, sutartyje buvo įtvirtinta arbitražinė išlyga, o pačią sutartį po apibūdinimu "patvirtinta, sutikta ir ratifikuota turizmo ministro" pasirašė turizmo ministras. Arbitražo tribunolas padarė išvadą, kad Egiptas buvo sutarties šalis, todėl jį įpareigojo arbitražinė išlyga, kuri numatė galimybę bet kokį su susitarimu susijusį ginčą spręsti ICC arbitražu Paryžiuje. Arbitražo tribunolas pabrėžė, kad sutikimas su arbitražo išlyga turi būti išreikštas aiškiai ir neabejotinai, tačiau jo vertinimu byloje nebuvo jokių abejonių dėl to, kad Egiptas buvo susitarimo šalis: sutarties tekstas buvo aiškus, todėl Vyriausybei negalėjo net kilti abejonių, kad pasirašydama pagrindinę sutartį, ji išreikš sutikimą ir su arbitražine išlyga.[347] Tačiau Prancūzijos teismai nesutiko įgyvendinti šio arbitražo sprendimo, nes jų nuomone trūko įrodymų, kad Turizmo ministro parašas po sutartimi rodė Egipto ketinimą įsipareigoti ir arbitražine išlyga.[348]

Kitoje ICC byloje panašus klausimas buvo iškilęs ir energetikos byloje dėl Libijos pareiškėjui išduotos koncesijos. Pareiškėjas, Libija ir valstybinė įmonė PPC sudarė dalyvavimo sutartį dėl koncesijos vykdymo. JAV nusprendus Libijai taikyti sankcijas, PPC ir pareiškėjas susitarė sustabdyti sutarties vykdymą. Toje sutartyje buvo ir arbitražinė išlyga. Libija pasirašė šią sutartį su prierašu "patvirtinta ir pritarta". Po to pareiškėjas nusprendė kreiptis į arbitražą, atsakovu įtraukdamas ne tik PPC, bet ir pačią Libiją. Arbitrai nesutiko arbitražinės išlygos taikyti ir Libijai, nes sutarties tekstas aiškiai įvardijo sutarties šalis, tarp kurių nebuvo įvardinta Libija.[349]

---

[345] *Žr.* Switzerland: Decisions of the Court of Justice of Geneva and the Federal Tribunal (Excerpts) Concerning Award in Westland Helicopters Arbitration (Annulment of Award with Respect to Egypt), 28 ILM 687 (1989); *Interim Award Regarding Jurisdiction in the Arbitration Between Westland Helicopters Ltd. and The Organization for Industrialization, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt, Arab British Helicopter Company*, 23 ILM (1984) p.1071).

[346] SPP v. Egypt, p. 140.

[347] I*bid,* p. 62.

[348] Decision of Paris Cour d'appel of 12 July 1984, 23 ILM 1048. taip pat žr. ICC Case No. 4727 (1987), *Swiss Oil v. Petrogab*, XVI *Yearbook Commercial Arbitration* (1991) 133, p. 137 - 138

[349] ICC Case No. 8035 (1995), *Le Clunet* [1997] at 1040.

Aptartų bylų faktinės aplinkybės paremia jau anksčiau įrodytą argumentą, kad pats faktas, kad valstybė pasirašo pagrindinę sutartį, nereiškia, kad ji bus įpareigota ir arbitražine išlyga. Tačiau šios bylos vargiai suteikia pagrindo argumentui,[350] kad sutarčių, kuriose dalyvauja Valstybės, jurisdikcinės išlygos turi būti aiškinamos siaurai. Šio argumento šaknys, tikėtina, siekia darbus autorių, rašiusių dar prieš Vienos Konvencijos dėl Sutarčių teisės sudarymą. Šių autorių nuomone, nuostatos, įtvirtinančios galimybę bylą perduoti nagrinėti arptautiniams arbitražo tribunolams, turi būti aiškinamos siaurai..[351] HERSCH LAUTERPACHT šį požiūrį kritikavo jau 1940-aisais.[352] Šiuo metu vyrauja nuomonė, jog kadangi Vienos Konvencija neįtvirtina atskirų jurisdikcinių išlygų aiškinimo taisyklių, siauro aiškinimo taisyklė, jei kada nors ji ir buvo tarptautinės teisės dalimi, jau nebeegzistuoja. ICSID arbitražo tribunolai taip pat nelinkę pripažinti šios taisyklės. Kaip konstatavo *SPP* tribunolas:

> jurisdikciją įtvirtinantys dokumentai turi būti aiškinami nei siaurai, nei plačiai, o gera valia ir objektyviai, o tribunolas turi nuspręsti, kad jis turi jurisdikciją tuo ir tik tuo atveju, jei argumentai, pagrindžiantys jurisdikcijos buvimą, yra pakankamai stiprūs.[353]

Atitinkamai, esant susitarimui tarp valstybės ir privačios šalies, kuriam yra taikoma nacionalinė teisė, arbitražinės išlygos aiškinimui bus taikomos bendros nacionalinės teisės sutarčių aiškinimo taisyklės. Kad tai gali turėti esminės reikšmės ginčo sprendimui, aptariama toliau, vėlgi *Svenska* bylos sprendimo kontekste.

---

[350] Žr. Svenska Court of Appeal, para 73, 81.

[351] Žr. Lauterpacht, H. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *BYIL* 1949, 26: 48, p. 65, (cf. Rousseau ir Guggenheim).

[352] Idem.

[353] Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID case No. ARB/84/3, 3 ICSID Reports p. 131, 144, taip pat remtasi: AAPL case, para. 40, at 540-542, Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID AF Case No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award of 2 June 2000, 40 I.L.M. 56 (2001), the Zhinvali v. Georgia case, para. 303, 306-307, Inceysa Vallisoletana, S.L. v Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award of 2 August 2006; SOABI v. Senegal, Award, 25 February 1988, 2 ICSID Reports 190, para. 4.10. Taip pat žr. Schreuer C. Consent to Arbitration, 12 July 2005, at 31, internetinė prieiga: http://www.ila-hq.org/pdf/Foreign%20Investment/ILA%20paper%20Schreuer.pdf , [prisijungimo data: 2007-12-11]; ir Wälde T., The Present State, p. 140.

3.2.3 Arbitražinių išlygų aiškinimas pagal Lietuvos Respublikos teisę

3.2.3.1 Svenska arbitražinė išlyga

Arbitražinė išlyga, dėl kurios kilo ginčas tarp Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir *Svenska*, buvo įtvirtinta Genčių naftos Jungtinės veiklos sutarties 9 str.:

> 9.1 Ginčai tarp Steigėjų dėl šios sutarties vykdymo ar aiškinimo sprendžiami derybomis tarp Steigėjų.
>
> 9.2 Jei ginčas negali būti išspręstas per 90 dienų nuo rašytinio bet kurio Steigėjo pranešimo apie tai, kad toks nesutarimas egzistuoja, Steigėjų sutarimu ginčas gali būti perduotas nagrinėti:
>
> […]
>
> (b) nepriklausomam arbitražui Danijoje, Kopenhagoje, pagal Tarptautinės Prekybos Rūmų taisykles anglų kalba. Jei Steigėjams nepavyktų pasiekti susitarimo dėl institucijos, kuri turėtų nagrinėti ginčą, klausimas turi būti perduotas nagrinėti nepriklausomam arbitražui, numatytam šio paragrafo (b) dalyje.

Šios išlygos tekstas aiškiai byloja apie tai, kad jei derybos nepavyktų, ginčai tarp ‘steigėjų’ dėl sutarties vykdymo turi būti sprendžiami arbitražu Danijoje, pagal tarptautinių prekybos rūmų arbitražo taisykles, anglų kalba. Iš pirmo žvilgsnio, nuostata yra visiškai aiški: jei tam tikras subjektas nėra ‘steigėjas’, arbitražinė išlyga jam netaikoma. Tokio požiūrio laikėsi ir Lietuvos Apeliacinis teismas, kuris padarė išvadą, kad išlyga neįpareigojo Vyriausybės, ir kuris daugiau šios nuostatos turinio neanalizavo.[354] Tačiau tiek Anglijos teismai, nagrinėję šią bylą, tiek ir arbitražo tribunolas nusprendė nesureikšminti nuostatos teksto. Tačiau visos trys institucijos aiškino arbiražinę išlygą skirtingai.

Aptardamas argumentą, kad vyriausybė nebuvo ‘steigėja’, ir dėl to nebuvo arbitražinio susitarimo šalimi, arbitražo tribunolas pirmiausia nustatė, kad Vyriausybė buvo Jungtinės veiklos sutarties šalis, nes ji pasirašė sutartį. Vėliau jis nusprendė, kad Vyriausybė buvo ir arbitražinės išlygos šalis.[355] Tribunolas

[354] Lietuvos Apeliacinio teismo sprendimas 2006 m. kovo 20 d.
[355] *Svenska* [1], para 17.

pagrindė savo požiūrį keliomis pakopomis. Pirmiausia, Tribunolas nustatė, kad Vyriausybę buvo Jungtinės veiklos sutarties šalis.[356] Antra, Tribunolas įvardijo, kad pagrindinė priežastis, leidusi jam padaryti išvadą, kad Vyriausybė yra ir arbitražinio susitarimo šalis, buvo *būdas, kaip ji pasirašė* Jungtinės veiklos sutartį. Tribunolas argumentavo, kad nors Vyriausybė pasirašė sutartį kitaip nei steigėjai, visgi buvo arbitražinės išlygos šalis, nes ji pasirašė sutartį "lyg ji būtų sutarties signatarė"; taigi nors ji nebuvo "steigėja", jos parašas po sutartimi leidžia ją vertinti "lyg ji būtų steigėja". Trečia, tribunolas ginčijo, kad Vyriausybės sutarties pasirašymo būdas perkėlė įrodinėjimo naštą dėl Vyriausybės įsipareigojimų nuo pareiškėjo atsakovui; "nebent yra įrodymų teiginiui, kad Vyriausybė siekė kitokio ginčų sprendimo mechanizmo […]Tokie įrodymai neegzistuoja." Galiausiai, tribunolas pasirėmė tam tikra "numanoma prielaida", kad tais atvejais, kai arbitražinė išlyga yra įtraukta į trijų šalių pasirašytą sutartį, visos šalys laikomos įsipareigojusiomis ir pagal ginčų sprendimo nuostatą.

Nenuostabu, kad arbitražo tribunolo argumentai neįtikino vyriausybės: vargu, ar tokio argumentavimo pakanka *aiškiai nustatyti,* kad šalys sutiko su tuo, kad jų ginčai būtų nagrinėjami arbitražu.[357] Anglijos Komerciniam Teismui arbitražo sprendimas taip pat nepaliko gilaus įspūdžio: be gilesnės analizės sutikęs su Vyriausybės prieštaravimais, Teismas nusprendė toliau gilintis į Lietuvos teisę dėl sutarčių aiškinimo. Ieškodama šalių bendrųjų ketinimų įrodymų dėl ginčų perdavimo arbitražui teisėja detaliai analizavo derybų medžiagą, rodžiusia, kaip keitėsi arbitražinės išlygos tekstas.

Teismo analizė leido nustatyti, kad prieš susitarimo sudarymą, buvo parengti šeši sutarties projektai. Netgi anksčiau, 1991 m., Svenska ir valstybinė naftos įmonė buvo sudariusios ketinimų protokolą, kurį pasirašė ir energetikos ministras, išreikšdamas „sutikimą ir pritarimą".[358] Komercinio teismo teisėja

---

[356] Vyriausybė ginčijo, kad šalia to, kad ji nebuvo arbitražinės išlygos šalimi, ji nedalyvavo ir pačioje Jungtinės veiklos sutartyje. Buvo mėginta ginčyti, kad Vyriausybės vaidmuo sutartyje apsiribojo sutarties patvirtinimu ir kad ji sutartį pasirašė tik administracine tvarka, t.y. ji nedalyvavo sutartyje kaip komercinis subjektas. Klausimas iškilo dėl to, kad Vyriausybė pasirašė sutartį kitaip nei vyriausybinė įmonė ir Svenska, t.y. buvo pridėtas atskiras prierašas prieš Vyriausybės atstovo parašą; prierašo tekstai skyrėsi anglų kalba ir lietuvių kalba. Anglų k: *"The Government of the Republic of Lithuania hereby approves the above agreement and acknowledges itself to be legally and contractually bound as if the Government were a signatory to the Agreement".* Lietuvių kalba: *"Lietuvos Respublikos Vyriausybė patvirtina šią sutartį ir prisiima įsipareigojimus kaip šios sutarties signatarė.."*

[357] Žr. Redfern & Hunter, p. 159.

[358] Svenska [1], para 108.

padarė išvadą, kad tokiu būdu valstybė išreiškė sutikimą įsipareigoti arbitražine išlyga: ji dalyvavo derybose, kurios vedė link arbitražinio susitarimo sudarymo, be to, teisėjos išvadą parėmė dvi nuostatos, buvusios jau ketinimų protokole: viena išlyga numatė arbitražą Stokholme,[359] kita įtvirtino, kad Ketinimų protokolas neturės įtakos normalioms Lietuvos Respublikos kaip suverenios valstybės teisėms priimti naujus bendrai taikomus įstatymus ir užtikrinti jų laikymąsi.[360] Teisėjos vertinimu, šių nuostatų pakako preziumuoti, kad Vyriausybė ketino įsipareigoti arbitražine išlyga. Peržiūrėdama kitus projektus, teisėja siekė atrasti priešingų įrodymų, rodančių, kad Vyriausybė pakeitė savo ketinimus perduoti galimus ginčus nagrinėti arbitražu. Tokių įrodymų ji nerado. Vertindama pirmąjį projektą, ji pasirėmė nuostata, įtvirtinusia, kad šalims pasirašius, susitarimas Lietuvoje turės įstatymo galią, ir kad 'bet kokie ginčai' dėl sutarties bus perduoti nagrinėti ICSID arbitražo tribunolams. Teisėjos vertinimu, pats faktas, kad projekte buvo kalbama apie 'bet kokius' ginčus, rodė, kad Vyriausybė ketino įsipareigoti sutartimi.[361] Galiausiai, ji savo išvadą pagrindė sutarties nuostata, kad Vyriausybė ir valstybinė įmonė atsisako nuo savo suverenaus imuniteto, bei nuostata, leidusi prieš Lietuvos teismo sprendimą sutarties aiškinimo klausimu perduoti apeliaciją ICSID tribunolui:

> Jei dar liko kokių nors abejonių, kad įtvirtindama galimybę ginčus nagrinėti ICSID arbitražu, turėta omeny, kad valstybė bus tokių ginčų dalyve, visas abejones išsklaidė tai, kad valstybė nusprendė atsisakyti savo suverenaus imuniteto.[362]

Įdomu pastebėti, kad teisėjai nepasirodė reikšminga, kad šiame projekte nebuvo paties aiškinamo 9 straipsnio. Šis straipsnis į sutartį buvo įtrauktas tik 1992 m. rugpjūčio mėnesį, kai keitėsi visos sutarties tekstas, manytina, siekiant suderinti jį su Lietuvos Respublikos įstatymu dėl užsienio investicijų apsaugos, kuris reikalavo jungtinės veiklos susitarimo bei nuostatos dėl jungtinės veiklos steigėjų ginčų nagrinėjimo. Nors ankstesnis XXIII ginčas aptarinėjo ginčų sprendimą,

[359] Ibid, para 102.
[360] Ibid, paras 108 – 110.
[361] Ibid, para 112.
[362] Ibid, para 116. Tekstas anglų kalba: "if there was any doubt that the reference to ICSID arbitration was intended to encompass the State it was dispelled by the State's waiver of sovereign immunity and its express submission to the jurisdiction of ICSID."

taikytiną teisę ir suverenaus imuniteto atsisakymą, naujasis projektas ginčų nagrinėjimo klausimus paliko 9 ir 35 str. Kaip pastebėjo pati teisėja,

> ypatingai buvo pakeistas arbitražinės išlygos tekstas, siekiant patikslinti, kad jis atitiko Užsienio investicijų apsaugos įstatymo 14.10 str. Ši nuostata tapo 9 straipsniu.[363]

Teisėjos vertinimu, padalijimas ir išlygos teksto pakeitimas nerodė, kad šalių ketinimai dėl ginčų sprendimo arbitražu pasikeitė, ypatingai dėl to, kad nuostata dėl suverenaus imuniteto atsisakymo liko nepakitusi.[364]

Vėlesnis pakeitimas, kad ginčas turi būti nagrinėjamas ne ICSID, o ICC arbitražu, nulėmė, kad sutartyje buvo dvi arbitražinės išlygos, ir 35 str. Nuostata dėl ICSID arbitražo buvo išvis ištrinta po to, kai Teisingumo ministerija į tai atkreipė šalių dėmesį. Teismas šias aplinkybes įvertino sekančiu būdu: susidarė situacija, kai projekte buvo dvi arbitražinės išlygos, viena kurių, 35 str., nebeatspindėjo šalių ketinimų dėl arbitražo vietos.[365] Tačiau, teismo vertinimu, tai neįtakojo šalių ketinimo arbitražui perduoti visus ginčus, įskaitant ir tuos, kuriuose dalyvautų Vyriausybė. Dėl to Teismas nusprendė, kad Sutarties 9 str. neįtraukė Vyriausybės tarp galimų ginčo šalių tik per klaidą, o tai leido ignoruoti sutarties tekstą kaip neatspindintį tikrųjų šalių ketinimų.

Bylą perdavus nagrinėti Anglijos Apeliaciniam teismui, šis padarė analogišką išvadą, tačiau dėl kardinaliai kitų priežasčių.[366] Apeliacinio teismo neįtikino, kad vyriausybės atstovų parašo po 1991 m. ketinimų protokolu reikšmė buvo tokia didelė, kaip jai suteikė Komercinis teismas.[367] Apeliaciniam teismui parašas po Ketinimų protokolu, kuriame buvo įtraukta arbitražinė išlyga, geriausiu atveju rodė, kad šalys numatė plėtoti vieną naftos telkinį, kuriame vyriausybė nedalyvaus, nors ji neabejotinai turės teisę prižiūrėti valstybinės įmonės veiksmus.[368]

Panašiai, Teismo neįtikino ir argumentas, kad pirmo projekto nuostata, įtvirtinusi, kad šalių pasirašyta sutartis turės įstatymo galią Lietuvos teisės sistemoj,

---

[363] Ibid, para 119.
[364] Ibid, para 121.
[365] Ibid, paras 122- 126.
[366] *Svenska* [2], *supra* note 5.
[367] Ibid, para 35-40.
[368] Ibid, para 41.

bei nuostata, kad „bet kokie ginčai“ bus nagrinėjami arbitražu, rodė Vyriausybės ketinimą įsipareigoti sutartimi.[369]

Apeliacinis Teismas neaptiko Vyriausybės ketinimo ginčus nagrinėti arbitražu ir antrajame projekte, nors jo vertinimu XXIII str., numatęs galimybę ginčą perduoti nagrinėti ICSID tribunolui ir Vyriausybės atsisakymą nuo imuniteto, rodė, kad Vyriausybė mąstė apie tai, kad Svenska turės teisę dėl jos veiksmų kreiptis į arbitražą. Tačiau tam, kad būtų galima konstatuoti Vyriausybės ketinimą, projektui trūko detalesnio Vyriausybės vaidmens sutartyje reglamentavimo.[370]

Teismo vertinimu, toks ketinimas buvo įtvirtintas ketvirtajame projekte. Jame buvo du straipsniai, vienas, 9 straipsnis, įvardijo, kad ginčai tarp steigėjų bus perduodami nagrinėti ICC arbitražui Danijoje, o antrasis, 35 str., įtvirtino galimybę perduoti ginčus nagrinėti ICSID arbitražu, bei numatė, kad Vyriausybė atsisako nuo suverenaus imuniteto.[371] Vėliau iš 35 str. buvo išbrauktos visos nuorodos į arbitražą, tačiau jame išliko nuostata dėl suverenaus imuniteto atsisakymo.[372] Nei *Svenska*, nei Vyriausybė proceso metu negalėjo paaiškinti, kodėl taip padaryta.[373] Teismo nuomone, svariausias Vyriausybės ketinimo ginčus spręsti arbitražu įrodymas buvo tas, kad iškart po šio projekto buvo nuspręsta prieš Vyriausybės parašą įtvirtinti, kad „Lietuvos Vyriausybė patvirtina šią sutartį ir prisiima įsipareigojimus kaip jos signataras“. Vėlesnėse šalių diskusijose Teismas neįžvelgė nieko, kas galėtų byloti apie tai, *kad šis prierašas neturėjo būti suprastas taip, kaip jis buvo parašytas*.[374] Be to, Teismui atrodė, kad atsisakymas nuo suverenaus imuniteto „nežymiai parėmė“ požiūrį, kad Vyriausybė ketino įsipareigoti arbitražine išlyga.[375]

Atmesdamas Vyriausybės argumentą, kad derybiniais dokumentais galima remtis tik kaip pagalbiniais dokumentais aiškinant sutarties tekstą, ir kad jie negali pakeisti paties sutarties teksto, Teismas savo pareiga suprato analizuoti klausimą, ar šalys per klaidą neužmiršo į Sutarties 35 str. 1 dalį įtraukti nuostatos, kuri buvo būtina išreikšti jų bendram ketinimui nagrinėti ginčus pagal 9 str. Teismo požiūriu, jei straipsnio tekstas būtų taikomas pažodžiui, tai reikštų ignoruoti tikruosius šalių

[369] Ibid, para 45.
[370] Ibid, para 48.
[371] Ibid, para 54.
[372] Ibid, para 58.
[373] Ibid, para 59.
[374] Ibid, para 62.
[375] Ibid, para 68.

ketinimus, o ne juos pripažinti.[376] Dėl to, Teismo vertinimu, pasirašydama sutartį, Vyriausybė įsipareigojo ir arbitražine išlyga.

Nors arbitražo tribunolo argumentai, kad pasirašydama sutartį "lyg signatarė", Vyriausybė įsipareigojo ir arbitražine išlyga, "lyg ji būtų Steigėja", neįtikino Anglijos teismų, galutinis sprendimas ir argumentai, kuriais remiantis jis buvo padarytas, daug nesiskiria. Apeliacinio teismo sprendimas yra kur kas elegantiškesnis, nes jis aiškiai įvardija taikytinas sutarčių aiškinimo taisykles, ir nuosekliai aptaria šalių derybų eigą. Tačiau galiausiai Teismas vis tiek nusprendė, kad lemiamas įrodymas dėl Vyriausybės ketinimų įsipareigoti arbitražine išlyga buvo jos parašą apibūdinęs prierašas, t.y. "lyg ji būtų sutarties signatarė", o šią išvadą tik šiek tiek parėmė sutarties nuostata, įtvirtinusi atsisakymą nuo imuniteto. Teismo vertinimu, šalys per klaidą užmiršo į sutartį įtraukti tekstą, išreiškiantį Vyriausybės ketinimą įsipareigoti sutartimi.

Toks aiškinimas ir jo galutinis rezultatas kelia klausimą dėl jos atitikimo Niujorko Konvencijai, reikalaujančiai, kad arbitražinis susitarimas būtų sudarytas raštu. Be to, pravartu būtų detaliau išnagrinėti argumentą, kad parašas po pagrindine sutartimi, kurioje yra arbitražinė išlyga, sukuria prezumpciją, kad visos sutarties šalys yra ir arbitražinės išlygos šalys. Kadangi parašo reikšmė sutarties aiškinimui išlieka sutarčių aiškinimo klausimas, šis aspektas analizuojamas po sutarčių aiškinimo normų pagal Lietuvos Respublikos teisę analizės.

3.2.3.2 Sutarčių aiškinimo taisyklės pagal Lietuvos Respublikos teisę

„Genčių naftos" steigimo sutarties sudarymo metu 1993 m. sutarčių sudarinėjimą Lietuvos Respublikoje reglamentavo 1964 m. Civilinis Kodeksas, kuris neįtvirtino jokių sutarčių aiškinimo taisyklių. Tačiau jas jau po nepriklausomybės atkūrimo išplėtojo Aukščiausiasis Teismas savo praktikoje.

Pirmą kartą sutarčių aiškinimo taisyklių klausimu Lietuvos Aukščiausiasis teismas pasisakė tik 1998 m.[377] Byla kilo dėl ginčo tarp Socialinio draudimo fondo ir privačios įmonės dėl jos socialinio draudimo įmokų dydžio. Įmonė mėgino išvengti Sodros mokesčių vietoj darbo sutarčių sudarinėdama statybos paslaugų teikimo sutartis. Sodra ginčijo, kad nepriklausomai nuo pačios sutarties pavadinimo, tarp įmonės ir asmenų buvo sudarytos darbo, ne paslaugų teikimo sutartys. Šiame kontekste, Aukščiausiasis teismas pareiškė:

[376] Ibid, paras 71-72.
[377] *Sodra v. UAB Rina*, 3K-21/98, 1998-04- 15 sprendimas.

> Nei galiojantis Civilinis kodeksas, nei kiti Lietuvos Respublikos įstatymai nenustato aiškių sutarties aiškinimo taisyklių ir principų. Analizuojant šią problemą lyginamuoju aspektu, taip pat analizuojant Lietuvos civilinės teisės doktriną, darytina išvada, kad civilinės teisės tradicija grindžiamų valstybių civilinė teisė pripažįsta subjektyvaus sutarties aiškinimo teoriją. Šios teorijos esmę sudaro tai, kad sutartis, kaip šalių valią išreiškiantis susitarimas, turi būti aiškinama atsižvelgiant į tikruosius šalių ketinimus, į tikrąją jų valią, o ne tik į rašytinės sutarties gramatinį tekstą. Todėl nustatant, kokią sutartį sudarė šalys ir tos sutarties turinį, lemiamą reikšmę derą teikti tikriesiems šalių ketinimams.[378]

Šio požiūrio Teismas laikėsi ir vėlesnėje savo praktikoje.[379] Visais atvejais buvo kilęs klausimas dėl to, kokia sutartis iš tiesų buvo sudaryta tarp šalių, kai sutarties tekstas netiksliai atspindėjo tarp šalių susiklosčiusius santykius. Dėl šios Teismo praktikos 2000 m. įsigaliojus naujam Civiliniam kodeksui, norma, kad sutartys turi būti aiškinamos siekiant nustatyti tikruosius šalių ketinimus, buvo laikoma visuotinai pripažinta.[380] Dėl to įstatymas dėl naujojo Civilinio kodekso įsigaliojimo ir įgyvendinimo tvarkos įtvirtino pozityvią teisės normą, kad jei ginčas dėl sutarties kyla jau po Civilinio kodekso įsigaliojimo, turi būti taikomos naujame Civiliniame kodekse įtvirtintos normos, nepriklausomai nuo to, kada buvo sudaryta pati sutartis.[381] *Svenska* bylos kontekste taisyklė neatrodo ypatingai pagrįsta, nes abejotina, ar ši aiškinimo taisyklė atspindėjo Lietuvos teisininkų sąmonę 1993 m. Savo knygoje apie teisės aiškinimą ir taikymą buvęs Aukščiausiojo teismo teisėjas prof. V. Mikelėnas ir D.Mikelėnienė apgailestaudami rašė:

> Teisės taikymą reikia sieti su dar viena, keliais atžvilgiais nagrinėtina problema – teisėjo vaidmeniu aiškinant ir taikant teisę. Ši problema analizuotina ir todėl, kad daugeliui mūsų teisininkų iki šiol būdinga iš

---

[378] Idem.

[379] *Stankevičius v. Chadakevičius*, 3K-7-23/2000, 2000-02-02, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas; *taip pat žr. Turto bankas v. UAB Vaidluvė,* 3K-3-406/2000, 2000-04-03, LAT; *Bunokaitė v. Garšva*, 3K-3-1145/2000, 2000-11-8 d., LAT.

[380] Mikelėnas, V. et al, *Lietuvos Civilinio Kodekso Komentaras*. VI Knyga, Prievolių teisė, 2003, p. 251.

[381] Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas, 2000
Nr. VIII-1864, 45 str.

> tarybinės teisinės sistemos paveldėta pažiūra į teisėją kaip į nemąstantį valdžios įsakymų ir nurodymų (norminių aktų) vykdytoją. Ir tai nenuostabu, nes socialistinis teisinis pozityvizmas, per daugelį metų įsišaknijęs Lietuvos, kaip ir ne vienos kitos pokomunistinės valstybės, teisininkų sąmonėje, beje, ir teisės teorijoje, šiandien tebevyrauja ir teisės, kaip valstybės nustatytų ar sankcionuotų elgesio taisyklių sistemos, suvokimas lemia nuomonę, kad teisėjo uždavinys ir pareiga – mechaniškai taikyti teisės normą. [...][382]

Šis paragrafas tiksliai atspindi, dėl ko 1964 m. Civilinis kodeksas neįtvirtino jokių sutarčių aiškinimo taisyklių. Be to, jis atitinka bendrą besivystančių teisės sistemų, polinkį į formalizmą bei pažodinį teksto aiškinimą.[383]

Naujasis 2000 m. Civilinis kodeksas, parengtas atsižvelgiant į 1994 UNIDROIT komercinių sutarčių principus,[384] įtvirtina ir panašias sutarčių aiškinimo taisykles, numatančias, kad sutartis turi būti aiškinama gera valia, siekiant nustatyti bendruosius šalių ketinimus. Jei nėra įmanoma nustatyti tikrųjų šalių ketinimų, sutartis turi būti aiškinama taip, kaip ją panašiomis aplinkybėmis suprastų protingas asmuo. Kodeksas taip pat reikalauja sutarties sąlygas aiškinti atsižvelgiant į jų sąsają, sutarties esmę, jos sudarymo aplinkybes bei jos tikslą. Be to, reikia atsižvelgti ir į šalių derybas dėl sutarties sudarymo, jų praktiką ir elgesį po sutarties sudarymo.[385]

---

[382] Mikelėnienė, D.; Mikelėnas, V. *Teismo Procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai.* Justitia: 1999, p. 63.

[383] Canaris, C.; Grigoleit, H. Interpretation of Contracts, in Towards A European Civil Code. 3rd ed. 2004, p. 450.

[384] Aiškinimo problemos, su kuriomis susiduriama Lietuvos Respublikos teisėje, aptariamos: Žukas, T. Reception of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law in Lithuania, in Ritaine, E. ; Lein, E. (Eds.) *The Unidroit Principles 2004. Their Impact On Contractual Practice, Jurisprudence And Codification.* Reports Of The Isdc Colloquium (8/9 June 2006), (Schiulthess 2007), p. 231-244.

[385] Atitinkama UNIDROIT principų taisyklė įtvirtina: "In applying Articles 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including:
(a) preliminary negotiations between the parties;
(b) practices which the parties have established between themselves;
(c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract;
(d) the nature and purpose of the contract;
(e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade concerned;
(f) usages."

Skaitomas pažodžiui, pats Kodekso 6.193 str. aiškiai neįtvirtina, kokią reikšmę reikėtų teikti sutarties tekstui, nuosekliai vartojamoms sąvokoms, ar šalių ar įstatymo apibrėžtoms sąvokoms. Atrodytų, be abejonės visas dėmesys turi būti sutelktas tam, kad būtų nustatyti bendrieji šalių ketinimai, o pats sutarties tekstas turi būti visiškai ignoruojamas, jei jis neparemia subjektyvaus sutarties aiškinimo. Todėl atrodytų, kad Anglijos teismai teisingai pritaikė Lietuvos Civilinio kodekso sutarčių aiškinimo normas.

Tačiau jei aptartas sutarčių aiškinimo taisykles vertintume pagal Civilinio kodekso komentarą, išvada nebūtų tokia besąlyginė. Komentaras nedvejopai nurodo, kad CK 6.193 str, "*pakartoja"* (akcentas autorės) sutarčių aiškinimo normas, kurios yra įtvirtintos UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principų 4.1- 4.6 straipsniuose.[386] Visgi atidžiai susipažinus su pastarosiomis taisyklėmis, nesunku pastebėti, kad jos ne visiškai identiškos su CK 6.193 straipsnyje įtvirtintomis taisyklėmis. Pavyzdžiui, Civilinis kodeksas reikalauja nustatyti "tikruosius šalių ketinimus", o ne bendruosius šalių ketinimus, kaip reikalauja UNIDROIT principai. Be to, 6.193 straipsnio 3 dalis įtvirtina, kad jeigu abejojama dėl sąvokų, kurios gali turėti kelias reikšmes, šioms sąvokoms priskiriama priimtiniausia, atsižvelgiant į tos sutarties prigimtį, esmę bei jos dalyką, reikšmė. Ekvivalentiškos nuostatos nėra UNIDROIT principuose, ir ji tikriausiai buvo suformuluota, siekiant atspindėti vietines teisinio pobūdžio problemas. Kita vertus, Civiliniame kodekse nėra nuostatos, ekvivalentiškos UNIDROIT principų 4.4. daliai, įtvirtinančiai: *"4.4. Sutarčių sąvokos turi būti aiškinamos taip, kad joms būtų suteikiama prasmė, o ne atvirkščiai – atimama galimybė joms veikti"*. Be to, CK 6.193 straipsnio 2 d. netiksliai atspindi ekvivalentišką Principų 4.3 straipsnį, nes joje kalbama tik apie sutarties *sąlygų* aiškinimą, praleidus sąvoką „*posakiai*" (angl. *Expressions*). Visgi nors šios taisyklės nėra įtvirtintos Civilinio kodekso tekste, jos yra aptariamos Civilinio kodekso komentare:

> 2. Komentuojamo straipsnio 2 dalyje nustatyti dar keli sutarties aiškinimo principai. Pirma, ši norma įtvirtina sisteminio sutarties aiškinimo principą, kuris reikalauja bet kurią sutarties sąlygą aiškinti atsižvelgiant į visą sutarties kontekstą. Be to, negali būti neaptarta ir neįvertinta nė viena sutarties dalis, priedas ar kita sudedamoji dalis (pvz., reikia įvertinti ir sutarties preambulę, ir jos priedus, vėlesnius pakeitimus ir t.t.)

[386] Mikelėnas et al, p. 251.

> šiuo atveju galioja prezumpcija, kad kiekvienas žodis, frazė turi tam tikrą prasmę ir reikšmę, nes šalys be reikalo jų paprastai nevartoja. Todėl būtina ieškoti kiekvieno žodžio ar frazės reikšmės, o ne atvirkščiai – teigti, kad vienas ar kitas žodis arba frazė yra bereikšmiai ar beprasmiai."[387] (Akcentas autorės).

Pastebėtina, kad skirtingai nei Rusijos Civilinis kodeksas,[388] CK 6.193 str. Aiškiai neįtvirtina, koks yra sutarties teksto vaidmuo aiškinant sutartį, ir nėra visiškai aišku, ar bent kai kuriais atvejais sutartis galima aiškinti pažodžiui. Šis klausimas trumpai aptariamas Komentare, kuris numato, kad jei šalių bendrieji ketinimai nesutampa, sutarties tekstas gali padėti nustatyti, kurios šalies ketinimus atitinka pažodinė sutarties teksto reikšmė.[389]

Nepaisant akivaizdaus dėmesio pažodiniam sutarties aiškinimui trūkumo CK, pats Aukščiausiasis teismas yra taikęs šį aiškinimo būdą šalia subjektyvaus aiškinimo metodo.[390]

Visgi ir toliau yra lengviau surasti Aukščiausiojo teismo praktikos pavyzdžių, kuri jis keičia žemesnės instancijos teismo sprendimą už tai, kad jis

---

[387] Ibid, at 252.

[388] Rusijos CK 431 str. Įtvirtina, kad "Teismui aiškinant sutarties sąlygas reikia atsižvelgti į pažodinę sąvokų ir posakių reikšmę. Sutarties sąvokų reikšmė neaiškumo atveju nustatinėjama atsižvelgiant į kitas sutarties sąlygas bei visos sutarties pobūdį."

[389] CK Komentaras įtvirtina (para 3) p. 252: "[…] komentuojama norma įtvirtina subektyvaus sutarties aiškinimo principą, reikalaujantį aiškintis tikruosius šalių ketinimus, o ne vien rašytinį sutarties tekstą. Šis principas reiškia, kad, esant lingvistinės sutarties teksto reikšmės ir šalių tikrųjų ketinimų skirtumui, pirmenybę reikia teikti bendriems tikriesiems šalių ketinimams, kuriuos jos turėjo omenyje sudarydamos sutartį. Tačiau šio principo nederėtų pernelyg vertinti. Jeigu tikrieji šalių ketinimai nesutampa, dėmesį reikia sutelkti į lingvistinę sutarties teksto analizę, nes ji gali padėti nustatyti,kurios šalies ketinimai atitinka ir sutarties lingvistinę prasmę. Todėl komentuojama norma taip pat nustato, kad kai šalių bendrų ketinimų nepavyksta nustatyti, sutartį reikia aiškinti taip, kaip jos tekstą suprastų protingas žmogus, būdamas šalis tokiomis pat aplinkybėmis, pavyzdžiui, tokios pat profesijos, patirties, kvalifikacijos."

[390] *Litra Vitalis v. Homo Faber*, Byla Nr. 3K-3-274/2004, 2004 m. Balandžio 14 d., LAT, ("Siekiant išnagrinėti ginčą, ar šalys nusprendė perkelti [Klaipėdos ryto] įsiskolinimą atsakovui [Homo Faber], subjektyvų sutarčių aiškinimo būdą reikia aiškinti kartu su pažodiniu sutarties aiškinimo metodu.) Taip pat žr. *Svaresta v. Vilkaviškio savivaldybę*, Byla Nr. 3K-3-333/2005, 2005 June 8, LAT. Ginčas kilo dėl mokesčio už šiukšlių surinkimą ir perdirbimą skaičiavimo būdo. Sutartis aiškiai įvardijo, kad šiukšlės turi būti sveriamos, ir nepaisydamas savivaldybės prieštaravimų, teismas vadovavosi sutarties tekstu. Taip pat žr. *Steidė v. Balsevičiaus medžio drožinių dirbtuvė*, 3K-3-455/2005, 2005 m. spalio 5 d., LAT, klausimas dėl tikrosios sutarties rūšies nustatymo; Teismo vertinimu, tai, kad šalys nevartojo kai kurių sąvokų sutartyje, nulėmė sutarties tipo kvalifikavimą

pernelyg sureikšmina sutarties tekstą.[391] Teismo praktikoje dėl sutarčių aiškinimo vyrauja bylos dėl problemų, su kuriomis teismai susiduria kvalifikuodami sutartis.

Viena iš nedaugelio kiek kitokių bylų yra *Valstybės turto fondas v. Ortofina.*[392] Nors ši byla ir nebuvo susijusi su arbitražinės išlygos aiškinimu, visgi ji labiausiai tinka, nes ji yra dėl konkrečios sutarties tekste vartojamos sąvokos reikšmės nustatymo. Šioje byloje Valstybės turto fondas buvo sudaręs sutartį su privačia įmone *Ortofina* dėl vienos valstybinės įmonės privatizavimo. Sutartyje buvo sąlyga, leidusi *Ortofinai* "kredito institucijai" įkeisti tik įgytos įmonės akcijas, jei dalis šių akcijų būtų įkeičiamos Valstybės turto fonde. *Ortofina* įkeitė tokias akcijas dviems privačioms įmonėms, kurios nebuvo "kredito institucijos" pažodine šios sąvokos prasme. Kilus ginčui, Valstybės turto fondas ginčijo, kad sąvoka "kredito institucija" turi būti aiškinama plačiai, kaip apimanti bet kokį asmenį, finansuojantį akcijų įsigijimą, kai akcijos įkeičiamos kaip paskolos garantas. Aukščiausiasis teismas pritarė tokiam sutarties aiškinimui, teigdamas, kad sutarties sąlygos turi būti aiškinamos siekiant nustatyti bendruosius šalių ketinimus, neapsiribojant sutarties teksto aiškinimu. Sutarčių aiškinimo taisyklės taip pat reikalauja teismus paaiškinti, kaip jo sprendimas atitinka geros valios ir sąžiningo elgesio, teisingumo ir protingumo principus.[393] Toliau Teismas pastebėjo, kad teismai neturėtų pernelyg sureikšminti vienos aiškinimo taisyklės, tačiau aiškinimas turi atitikti tikruosius šalių ketinimus bei jų sutarties sudarymo tikslą. Todėl, kadangi sutartis buvo privatizavimo sutartis, jo sąlygos turi būti aiškinamos atsižvelgiant į teisinį privatizavimo reglamentavimą, jo tikslus bei atitinkamas sutartyje įtvirtintas pirkėjo pareigas.[394]

Aptarta byla reikšminga dėl keleto priežasčių. Pirmiausia, teismas aiškiai pasako, kad jei tam tikra sutartyje vartojama sąvoka turi apibrėžtą teisinį turinį, tai dar nereiškia, kad ją būtina aiškinti pažodžiui, jei ji neatitinka šalių bendrųjų ketinimų. Be to, šiame sprendime Teismas praplėtė savo tradiciškai dėstomą

---

[391] Žr. *Ūkio bankas v. Baltijos Orfėjas*, Byla Nr. 3K-3-966/2003, 2003 m. spalio mėn. 8 d., LAT. Aukščiausiasis teismas panaikino tiek pirmos instancijos teismo, tiek apeliacinio teismo sprendimą, nes kvalifikuojant įmokėtų pinigų vertinimą rankpinigiais teismai klaidingai suteikė pernelyg didelę reikšmę toms sutarties sąlygoms, kurias reikėjo išvis ignoruoti. *Taip pat žr. Dubnikova v. Lietuvos Draudimas,* Byla Nr. 3K-3-1150/2003, 2003 m. Gruodžio mėn. 1 d., LAT, (Teismas neleido draudimo kompanijai remtis standartinėmis lietuvių kalba parašytomis draudimo sutarties sąlygomis, prieš vartotoją, kuri nesuprato lietuvių kalbos.

[392] *Turto fondas v. UAB "Ortofina",* Byla Nr. 3K-3-17/2006, 2006 m. sausio 11 d..

[393] Ibid. P. 9-10.

[394] Ibid. p. 10.

požiūrį į sutarčių aiškinimą, pridėdamas, kad negalima pernelyg sureikšminti jokios aiškinimo taisyklės, tačiau sutarties aiškinimas turi atitikti bendruosius šalių ketinimu dėl sutarties sudarymo tikslo.

Aptarta Aukščiausiojo Teismo praktika rodo, kad nors svarbiausias sutarties aiškinimo tikslas yra nustatyti bendruosius šalių ketinimus, CK taip pat reikalauja atsižvelgti ir į sutarties tekstą. Aukščiausiojo Teismo praktika diktuoja, kad jokia sutarties norma negali būti laikoma absoliučia, tačiau kai kuriomis aplinkybėmis lemiamu gali būti sutarties tekstas ir pažodinis sutarties aiškinimas. Ši praktika atitinka bendrą požiūrį į sutarties tekstą, kad nepriklausomai nuo taikomos aiškinimo taisyklės, sąvokų prasmė išlaiko ypatingą reikšmę, nes jie rodo šalių ketinimus bei tai, ko jos siekia: taigi tam, kad būtų galima nuspręsti ignoruoti sutarties teksto pažodinei reikšmei, reikia labai svarių argumentų.[395]

3.2.3.3 Svenska byla LAT praktikos kontekste

Atsižvelgiant į aptartą Aukščiausiojo teismo praktiką, kyla klausimas, ar *Svenska* byla gali būti laikoma pavyzdžiu, kai pažodinis sutarties tekstas neatitinka tikrųjų sutarties šalių ketinimų ir dėl to jį reikėtų ignoruoti. Atkreiptinas dėmesys, kad Anglijos teismai tariamus bendruosius šalių ketinimus nustatė remdamiesi tik parengiamaisiais sutarties darbais, ir savo analizę pradėjo būtent nuo jų. Kaip jau aptarta, Aukščiausiasis teismas pataria nesusitelkti ties vienu sutarties aiškinimo būdu. Taigi parengiamųjų darbų analizės neturėjo pakakti, ypatingai kadangi netgi ji neįrodė, kad Vyriausybė buvo aiškiai išreiškusi savo sutikimą su tuo, kad jos galimi ginčai su *Svenska* būtų nagrinėjami arbitražu.

Kitas klausimas, kurį reikėtų aptarti, yra kokią reikšmę reikėtų teikti šalies parašui po sutartimi, kad ją būtų galima pripažinti įsipareigojusia ir sutartyje esančia arbitražine išlyga. Lietuvos Respublikos vyriausybė pasirašė sutartį su prierašu, kad ji "patvirtina sutartį ir prisiima įsipareigojimus kaip jos signataras".[396]

Arbitražo tribunolui šio prierašo pakako konstatuoti, kad Vyriausybė ne tik tapo pačios sutarties šalimi, bet ir arbitražinės išlygos šalimi. Arbitražas taip pat

---

[395] Canaris, p. 457.

[396] Tačiau reikia atkreipti dėmesį į tai, kad ekvivalentiška lietuviškame tekste įtvirtinta sąvoka nevartoja sąvokų „teisiškai ir sutartimi". Sąvoka ‚signatory' galėjo būti suprantama kaip reiškianti ‚liudytoją', nebūtinai šalį. Kadangi i6 Lietuvos pusės derybininkų buvo tik vienas anglų kalbą žinojęs asmuo, (Motūza, ne teisininkas), žr. para 105) prasmių skirtumas galėjo būti veiksnys dėl to, ar parašas po sutartimi rodė valstybės ketinimą įsipareigoti ir arbitražine išlyga.

pasirėmė tam tikra "numanoma prielaida", kad kai arbitražinė išlyga yra įtraukiama į trijų šalių pasirašytą sutartį, preziumuojama, kad visos sutarties šalys sutinka ir su ginčų nagrinėjimo išlyga. Kaip jau anksčiau pastebėta, nors Anglijos Apeliacinis teismas nesuteikė tiek reikšmės parašui, visgi jis sutiko su tuo, kad parašas yra reikšmingas, o nuostata dėl suverenaus imuniteto atsisakymo tik kukliai prisidėjo patvirtinant Vyriausybės ketinimus įsipareigoti arbitražine išlyga.

Manytina, kad to vargiai pakanka įrodyti šalies ketinimą ginčą nagrinėti arbitražu. Pati arbitražinės išlygos prigimtis reikalauja, kad toks ketinimas būtų aiškiai matomas iš pačios sutarties sąlygų, ir kad jis negali būti preziumuojamas.[397]

Jau minėta, viena iš būtinų arbitražinio susitarimo galiojimo sąlygų pagal Niujorko Konvenciją yra ta, kad arbitražinis susitarimas būtų sudarytas raštu.[398] Nors reikalavimas "raštu" reikalauja ir parašo,[399] tačiau pamažu paplito požiūris, kad parašas nėra būtinas, jei pats arbitražinis susitarimas yra sudarytas raštu.[400] Tačiau šio reikalavimo liberalizavimas neįtakojo poreikio nustatyti, kad šalys ketino savo ginčus spręsti arbitražu, ypatingai tais atvejais, kai sutartis yra daugiašalė: "Kuo didesnis tokių asmenų skaičius, tuo rūpestingiau turi būti siekiama užtikrinti, kad nė viena šalis nebūtų įtraukta į procesą prieš jos valią".[401] Kaip paaiškino *SPP* arbitražo tribunolas, "tam, kad būtų galima nustatyti bendruosius šalių ketinimus įsipareigoti arbitražine išlyga, reikia pateikti įrodymus, kad šalis aiškiai ir neabejotinai sutiko su arbitražine išlyga."[402] Būtų lengviau sutikti su arbitražo tribunolo ir Anglijos apeliacinio teismo dėmesiu Vyriausybės parašui, jei tas prierašas būtų aiškiau įtvirtinęs, kad jis apima ir arbitražinę išlygą.

Kitas įmanomas pagrindas atmesti parašo svarbai yra pati arbitražinės išlygos atskirtinumo doktrina. Ši doktrina, taip pat žinoma kaip arbitražinės išlygos

---

[397] Prancūzijos ir Niujorko teisė, pvz., laiko, kad arbitražinis susitarimas kuria daugiausiai pareigas. Todėl būtinas aiškus sutikimas, kad arbitražinis susitarimas galiotų, ypatingai kai susitarimas perleidžiamas kitai šaliai.

[398] Niujorko konvencija, II (1) str.

[399] Ibid, II (2) str..

[400] Redfern & Hunter, p.159, cf. Kaplan, Is there a need for writing as expressed in the New York Convention and Model Law out of step with commercial practice*? Arbitration International* 1996, 12: 27, Landau, O. The requirement of a written form for an arbitration agreement. When 'written' means 'oral', 16th ICCA Congress, May 12-15, 2002, London. Taip pat žr. the UCITRAL pavyzdinis įstatymas, kuris reikalavimą, kad susitarimas būtų sudarytas "raštu", dar labiau liberalizuoja.

[401] Redfern & Hunter p. 200, cf. Commission on International Arbitration, Final Report on Multi-party Arbitrations, Paris, June 1994, by the Working Group under the Chairmanship of M.Jean-Louis Delvolve (1995) 6 ICC Bull. 26, para 5.

[402] *Žr. SPP (Middle East) Ltd. v Egypt*, ICC Award No. 3493 (16 February 1986), para 46.

autonomiškumas, reiškia, kad pagrindinėje sutartyje esanti arbitražinė išlyga yra savarankiška nuo pagrindinės sutarties, kurioje ji yra, ir dėl to nutraukus pagrindinę sutartį lieka galioti.[403] Ši doktrina reikšminga tuo, kad arbitražo tribunolo jurisdikcija nepriklauso nuo pagrindinės sutarties galiojimo.[404] Tačiau logiškai ja galima būtų naudotis pagrindžiant teiginį, kad arbitražinės išlygos sudarymo ir jos galiojimo klausimai yra savarankiški klausimai, kurie nepriklauso nuo pagrindinės sutarties sudarymo. Tačiau teiginys, kad parašo nebuvimas nereiškia, kad šalis nėra įsipareigojusi arbitražine išlyga, yra plačiai aptartas,[405] darbo autorei nepavyko surasti teismų praktikos ar autorių nuomonių, pagrindžiančių nuomonę, kad parašo buvimas po pagrindine sutartimi nėra pakankamas įrodymas laikyti šalį arbitražinės išlygos šalimi. Jei pavyktų įrodyti, kad ši taisyklė yra arbitražinės išlygos atskirtinumo doktrinos dalis, ji galėtų dar labiau pagrįsti išvadą, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybė Genčių naftos steigimo sutartyje įtvirtintos arbitražinės išlygos šalimi. Įrodyti, kad ši doktrina buvo ir Lietuvos teisės dalis 1993 m., būtų kur kas paprasčiau.[406]

Be to, būtų protinga tikėtis, kad ieškant įrodymų dėl šalies tikrųjų ketinimų įsipareigoti arbitražine išlyga, turėtų būti atsižvelgta ir į tos dalyvės teisės sistemos ypatumus. *Svenska* byloje formalizuota Lietuvos teisės sistemos prigimtis sutarties sudarymo metu ir pats faktas, kad Lietuvos Respublikai tai buvo pirmoji sutartis su užsienio investuotoju, bei atitinkamas jos derybinės patirties rengiant tokias sutartis

---

[403] Redfern & Hunter, p. 193.

[404] Idem.

[405] Žr. Diskusiją dėl trečios šalies, nepasirašiusios sutarties, pripažinimo įsipareigojusia toje sutartyje esančia arbitražine išlyga.

[406] Šiuo metu arbitražinės išlygos atskirtinumo doktrina yra įtvirtinta CK 6.226 str. Tokia pati norma 1993 m. buvo įtvirtinta 1968 m. CK 60 str. *Apie atskirtinumo doktriną sovietinėje teisėje žr.* Timmermans, A. Carriage of Goods by Sea in the Practice of the USSR Maritime Arbitration Commission, 1990 p. 9, *Cc.* Minakov, A.I. Arbitrazhnye Soglasheniia I Praktika Rassmotreniia Vneshneekonomicheskikh Sporov. Moscow, 1995, p. 104-117; *Soviet Danube Shipping Wim Company v. Shipbuilding Yar in Turnu-Severin (USSR v. Romania 1976*), 7 Iz praktiki MAK, (1972-1977) pp. 14-21; *taip pat žr. Sojuz Nefte Export (SNE) (USSR) v. JOC Oil Ltd (Bermuda) XV Yearbook Commercial Arbitration,* 1990 p. 385, 409 et seq., *Taip pat žr.* Ioffe, O.S. *Soviet Civil Law*, *In* 36 *Eastern Europe*. 1988, p. 74, Taip Pat Žr. Timmermans, p. 8 *Cc.* S.N. Lebedev, USSR, *International Handbook On Commercial Arbitration.* Deventer, The Netherlands; Lebedev, S.N. *Morskaia Arbitrazhnaia Komissiia* (Moscow, 1972), p. 13-15; Lunts, L.A. Marysheva, N.I. Kurs Mezhdunarodnogo Chastnogo Prava. Mezhdunarodnyi Grazhdanskii Protsess (Moscow, 1976) P. 225, 239-240; Kheifets, B.S. *Arbitrazh Po Morskim Delam.* Moscow, 1981, p. 52-53; Razumov, K. Arbitration Clauses in Contracts between Soviet Foreign Trade Organizations and Firms of Capitalist Countries, 1982 *Proceedings of International Commercial Arbitration*. A Symposium, Stockholm, p. 11-12.

trūkumas, užsienio kalbos nemokėjimas, manytina, turėjo nuneigti parengiamųjų darbų įtaką nustatant, kad Vyriausybė buvo arbitražinės išlygos šalis.

Atrodo, kad Anglijos teismus paskatino bent dvi doktrinos: pirmiausia, pro-arbitražinė politika, dėl kurios buvo reikalauta, kad pati Vyriausybė įrodytų, kad ji neketino ginčų spręsti arbitražu,[407] ir, antra, užsienio investuotojo teisėtų lūkesčių principas.[408] Problema su šiomis doktrinomis yra ta, kad joms taikyti nebuvo teisinio pagrindo – Lietuvos teisės sistema šių doktrinų iki šiol nepripažįsta.[409] Be to, jos yra plačiai kritikuojamos netgi tose šalyse, kuriose yra taikomos.[410] Bene įtikinamiausias argumentas prieš šios politikos taikymą yra išreikštas Fouchard & Gaillard tarptautinio komercinio arbitražo vadovėlyje, kuriame autoriai paremia Prancūzijos kasacinio teismo sprendimą netaikyti principo *in favorem validitas*:

> Tais atvejais, kai šalys nesutaria dėl to, ar viena iš šalių yra arbitražinio susitarimo šalis, neteisinga remtis sutarties "galiojimu' arba "efektyvumu", galbūt išvis nebuvo sudaryta. Šiuo atveju šalių ginčas nėra susijęs nei su šalių autonomija, nei arbitražinio susitarimo

[407] *Žr.* Svenska [1], para 84, nors teismas pripažino, kad įrodinėjimo našta, kad Vyriausybė buvo arbitražinio susitarimo šalis, tenka *Svenska*, teismas analizavo įrodymus, kodėl valstybė nebuvo arbitražinės išlygos šalis, ir juos atmetinėjo. De facto įrodinėjimo našta aiškiai buvo perkelta atsakovui. *Taip pat žr.* paras 117 ('nebuvo jokios užuominos dėl to, kad valstybė neįsipareigos pagal arbitražinę išlygą'), para 120 ('niekada, nei valstybės pareigūnų susirašinėjimuose, nei tiesiogiai Svenskai, nebuvo išreikšta mintis, kad valstybė nesutiktų įsipareigoti arbitražine išlyga.'), para 132 (i) ('valstybė nepateikė jokių įrodymų pagrįsti savo argumentui, kad šalių bendrieji ketinimai buvo perduoti ginčus tarp valstybės ir Svenska nagrinėti pagal investicijų sutartyje numatytą mechanizmą.')

[408] *Svenska* [1], paras 133-137, (aptarė pastabą, kad ne kiekvienas sutartinio pobūdžio ginčas su vyriausybe patektų į dvišalės investicijų sutarties taikymo turinį, ir ginčijo, kad dėl šios aplinkybės arbitražinė išlyga turėtų būti taikoma tokiu būdu, kad vyriasybė būtų pripažinta ir arbitražinės išlygos šalimi).

[409] Galimybė, kad sutartis gali būti sudaryta šalių elgesiu, kuris pakankamas įrodyti jų sutikimą, buvo įtvirtinta tik CK 6.162 str., vadovaujantis 1994 m. UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principais. Iki tol tokios galimybės Lietuvos teisė neįtvirtino. Nors 2000 m. Civilinis kodeksas suteikia galimybę aiškinti iki jo įsigaliojimo sudarytas sutartis pagal 6.193 str., ši norma nesuteikia galimybės pripažinti šalį sudarius arbitražinę išlygą dėl jos elgesio 1993 m..

[410] *See* Wakt, S. Decision by Division: the Contractarian Structure of Commercial Arbitration. *Rudgers Law Rev.* 1999, 51: 369, 398 ('kritikai ginčija, kad "pro-arbitražo politika kartais pakeičia šalių ketinimus'); *taip pat žr.* Hosking, J.The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent. *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 2004, 4: 469, 586 ("vietoj to, kad remtųsi neapibrėžta pro-arbitražo politika, arba neribota ketinimų analize, bendroji sutarčių teisė numato pagrįstesnių būdų nustatyti šalies sutikimui.")

> efektyvumu. Vienintelis reikšmingas klausimas tokiose bylose yra įrodyti, kad egzistuoja šalių sutikimo su arbitražine išlyga įrodymai, o tai visiškai kitas klausimas.[411]

Taigi *Svenska* bylos sprendimas būtų buvęs kur kas įtikinamesnis, jei teismai būtų sutikę, kad Vyriausybė nebuvo arbitražinės išlygos šalis, ir toliau mėginti vertinti, ar nebuvo įmanoma ją tokia pripažinti pagal trečiosios šalies, nepasirašiusios susitarimo, doktriną. Tačiau neti tokiu atveju būtų susidurta su problema, kad ši doktrina nebuvo Lietuvos teisės dalimi sutarties sudarymo metu, abejotina, ar ji yra pripažįstama ir dabar.

[411] Fouchard, G. & Goldman *On International Commercial Arbitration.* Gaillard, E. & Savage, J. (Eds.), 1999, § 440 (cit. Cass. 1e Civ. June 111991, *Orii v. Societe des Lubrifiants Elf Aquitaine,* Revue de l'Arbitrage 95 (1992)).

4 STABILIZUOJANČIŲ IR SKĖTINIŲ NUOSTATŲ AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS

4.1 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ SĄVOKA IR RŪŠYS

4.1.1 Stabilizuojančių nuostatų sąvoka

Kaip ir visi ilgalaikiai projektai, investicijos į energetinius objektus pasižymi gerokai didesne politine ir ekonomine rizika. Ši rizika ypatingai būdinga projektams, realizuojamiems besivystančiose (taip pat ir pereinamosiose šalyse). Stabilizuojančių nuostatų tikslas – apriboti vyriausybes nuo vėlesnio sutarties vienašališko pakeitimo arba kitokios intervencijos į investicijų sutartis. Pavyzdžiui, Kuveito šeicho ir Aminoil sudaryta naftos koncesijos sutarties 17 str. įtvirtino:

> Šeichas nei bendrais nei specialiai priimtais įstatymais nei administracinėmis priemonėmis ar kitais būdais negali anuliuoti šio susitarimo kitaip nei tai leidžia Sutarties 11 str. Nei Šeichas, nei įmonė negali keisti sutarties sąlygų vienašališkai. Jos gali būti keičiamos tik tokiu atveju, jei šeichas ir įmonė bendrai sutinka, kad abiems šalims būtų naudinga sutartyje padaryti tam tikrus pakeitimus, panaikinti ar papildyti kokias nors sutarties nuostatas.[412]

Būtent tokių nuostatų galiojimo klausimas buvo labai plačiai diskutuojamas septintajame ir aštuntajame dešimtmečiuose.[413] Diskusijas išprovokavo plačiai paplitusi ilgalaikių investicijų sutarčių nutraukimo ar derybų dėl jų sąlygų atnaujinimo praktika.[414] Šiame kontekste buvo priimti keletas

---

[412] *Quwait v. Aminoil*, 21 ILM (1982). Autorės vertimas.

[413] Paasivirta, E. Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty, *Brit.Yrbk Int 'l L*., 1989, LX : 315; Weil, P. Les Clauses de Stabilisation ou dentangibilite Inserees dans les Accords de Developpement
Economique, *Melanges Offerts a C. Rousseau: Communaute Int'le*, 1974, p. 301; David, N. Les Clauses de Stabilite dans les Contrats Petroliers: Question d'un Praticient, *Jn . Droit Int 'l*, 1986, 113 : 79; Higgins, R. Legal Preconditions of Foreign Investment. *Energy Law* 1986, IBA-SERL Seminar Proc. 1986, p.232. Taip pat žr. Fatouros, A. *Government Guarantees to Foreign Investors*, (1962); Verdross, A. The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Stabilisation clause. *Selected Readings on Protection by Law of Foreign Private Interests*, 117 (1964).

[414] Walde, T. Revision of Transnational Investment Agreements in the Natural Resources Sector, *Lawy. of the Americas*, 1978, 10: 265; Asante, S. Restructuring Transnational Investment Agreements. *AJIL* 1979, 73: 335; Geiger, R. Unilateral Change of Economic

arbitražo sprendimų, pripažinusių egzistuojant tam tikras taisykles dėl šių nuostatų galiojimo.[415] Už tokių nuostatų galiojimą pasisakė prof. Weil,[416] Greenwood,[417] Lalive[418] ir kiti.[419] Prieš – prof. Sornarajah,[420] Garcia-Amador,[421] Higgins,[422] Paasivirta.[423]

Septintojo dešimtmečio pabaigoje manyta, kad stabilizuojančios nuostatos prarado aktualumą, atsižvelgiant į praktikoje įsivyravusias nuolatinio suvereniteto gamtos ištekliams, naujosios ekonominės santvarkos sąvokas[424] bei intensyvėjančius raginimus apriboti daugianacionalinių korporacijų „savivalę“.[425]

Development Agreements, *ICLQ*. 1974, 23: 73; Greenwood, C. State Contracts in International Law: The Libyan Oil arbitration. *BYIL.* 1982, LIII: 27; Peter, W. *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements.* 1986.

[415] Garsiausi arbitražo sprendimai šiuo klausimu yra *Saudi Arabia v. Aramco*, 27 I.L.R., 117 (1963); *Sapphire Petroleum Ltd v. NIOC,* 35 I.L.R., 136 (1967; *Texaco Calasiatic v. Libya*, 17 I.L.M., 3 (1978); *BP Exploration v. Libya*, 53 I.L.R., 300 (1979); *Alcoa Minerals of Jamaica v. Goverment of Jamaica*, *Ybk Comm. Arb.* 1979, 206; *Liamco v. Libya*, 20 ILM 1 (1981); *The Aminoil Arbitration*, (Kuwait v. Aminoil) , 21 ILM, 976 (1982); *AGIP Spa v. The Popular Republic of Congo*, ibid, 726. taip pat žr. *Amoco International Finance v. Iran*, 15 Iran-U.S. C.T.R., 189 (1987- 11); *Mobil Oil Inc. v. Iran*, 16 *Iran-USCTR*., 3 (1987-111); ir *Phillips Petroleum Inc. v. Iran*. *AJIL* 1991, 85: 184.

[416] Weil, P. Les Clauses de Stabilisation ou dentangibilite Inserees dans les Accords de Developpement Economique, *Melanges Offerts a C. Rousseau: Communaute Int'le,* 1974, p.302-324;

[417] Greenwood, C. State Contracts in International Law: The Libyan Oil arbitration. *BYIL*. 1982, LIII: 27 p. 61;

[418] Lalive, J.L. Contrats Entre fitats ou Entreprise etatiques et Personnes Privees: Developpements Recents, *Collected Courses.* 1981, 193-111, p. 60, 86;

[419] Cohen-Jonathan, L'Arbitrage Texaco-Calasiatic *c.* Gouvernement Libyen. *Ann. Francais de Droit Int'l.* 1977, p.474.

[420] Sornarajah, M. *Pursuit of Nationalized Property*. 1986, pp.2-51.

[421] Garcia-Amador, F. The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation. *Univ. of Miami JIL.* 1980, 1;

[422] Higgins, R. The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law. *Rec. des Cours,* 1982, 178: 111*,* p.233-235.

[423] Paasivirta, E. Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty. *BYIL.* 1989, LX: 315, p. 338.

[424] Šios sąvokos buvo įtvirtintos netgi 1974 m. Generalinės Asamblėjos rezoliucijose 3201, 3202 ir 3281 (XXIX). Plačiau aptartos Schachter, O. The Evolving International Law of Development. *Colum. J. Trans. L.* 1976, 1; Seidl- Hohenveldern, I. International Economic Soft Law. *Collected Courses.* 1979, 161: 169; Dolzer, R. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. A*JIL.* 1981, 75: 553; van Themaat, V. *The Changing Structure of International Economic Law.* 1981; Garcia-Amador, F. *The Changing Law of International Claims.* 1984.

[425] Kuusi, J. The Host State and the Transnational Corporation: An Analysis of Legal Relationships. 1979 , pp. 59-60.

Tačiau jau žlugus Sovietų Sąjungai paaiškėjo, kad stabilizuojančias nuostatas buvo siūloma pamiršti per anksti. Vašingtono kompromisas nulėmė išaugusį valstybių poreikį pritraukti privačias investicijas,[426] o šiam tikslui pasiekti jos nesibaidė pasirašyti ir po stabilizuojančiomis nuostatomis investicijų sutartyse.[427]

Pavyzdžiui, 1999 m. Baku – Tbilisio – Ceyhan naftotiekio sutartys, sudarytos tarp BTC Įmonės ir Gruzijos, Azerbaidžano bei Turkijos, keturiasdešimties metų laikotarpiui, su galimybe jas pratęsti dar dvidešimčiai metų, numato, kad vyriausybės privalo suteikti piniginę kompensaciją, jei veikimu ar neveikimu pažeistų bet kokius savo įsipareigojimus pagal projekto susitarimus.[428] Susitarimai aiškiai uždraudžia priimančioms vyriausybėms imtis veiksmų ir taikyti teisės aktus, kuriais siekiama apsaugoti visuomenės gerovę, jei tokiais veiksmais būtų pakenkta sklandžiai projekto eigai.[429] Į šį draudimą patenka ir teisės aktų dėl sveikatos, saugumo ar aplinkos apsaugos taikymas.[430] Vienintelė išimtis – jei egzistuoja esminis ir neišvengiamai gresiantis pavojus visuomenės sveikatai ar saugumui.[431] Sutarčių 5.2 straipsniai numato, kad

> Valstybės institucijos nesielgs tokiu būdu, dėl ko galėtų būti trukdoma projekto eigai ar kurie kitaip neigiamai įtakotų projekto vykdymą (įskaitant veikimą ar neveikimą remiantis saugumo, sveikatos, aplinkos apsaugos motyvais, kurie tiesiogiai ar netiesiogiai galėtų įtakoti ar neigiamai veikti naftos perdavimą vamzdynu, išskyrus aplinkybes, kai nenutrūkstama vamzdyno veikla keltų neišvengiamą grėsmę visuomenės saugumui, sveikatai, ar aplinkai ir dėl to

[426] *UNCTAD: World Investment Directory,* (1993); taip pat žr. G. Pollio/ Riemenschneider, The Coming Third World Investment Revival, 66 *Harvard Bus. Rev.* 114 (1988); Walde, T. Investment Policies and Investment Promotion in the Mineral Industries. *ICSIDRev.-F.I.L.J.,* 1991, 94.

[427] Chatterjee, S. The Stabilization Clause Myth in Investment Agreements. *Journal of International Arbitration.* 1988, 5: 97. Tokios nuostatos buvo įtrauktos ir „Genčių naftos“ steigimo sutartyje, sudarytoje 1993 m., po kuria pasirašė ir Lietuvos Respublikos vyriausybė.

[428] Žr. Maniruzzaman, A.F.M. The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: a Critical Appraisal of the Emerging Trends. *Journal of World Energy Law & Business*. 2008, 1(2): 121-157.

[429] Idem.

[430] Idem.

[431] Idem.

> būtų protinga imtis atitinkamų veiksmų ir taikyti juos tol, kol grėsmė nepašalinama.[432]

Modernios stabilizuojančios nuostatos, ypatingai tos, kurios yra įtraukiamos į OECD valstybių teritorijose vykdomų projektų sutartis, kiek skiriasi nuo jų pradininkių, yra įgijusios kitokią formą bei pobūdį.[433] Pastaruoju metu jos dažniausiai įtraukiamos į valstybinių įmonių ir užsienio investuotojų sudaromas sutartis. Daugiau linkstama įtraukti ne klasikines užšaldančias taikytiną teisę stabilizuojančias nuostatas, o nuostatas, kad iš esmės pasikeitus aplinkybėms šalys atnaujins derybas, tokiu būdu užtikrindamos projekto finansinį stabilumą. Ši, modernioji praktika, kol kas mažai analizuota[434] ir trūksta arbitražo sprendimų, kuriuose būtų išreikštas modernus požiūris į stabilizuojančių nuostatų galiojimo ir jų teisinių pasekmių klausimą.

Viena vertus, šių nuostatų įtraukimas į sutartį rodo investuotojo nepasitikėjimą priimančia valstybe, kita vertus, faktas, kad tokios nuostatos nėra įtraukiamos į sutartis su Vakarų valstybėmis (arba įtraukiamos modernesnės nuostatos, įpareigojančios šalis atnaujinti derybas dėl susitarimo) leidžia ginčyti jų teisėtumą *inter alia* remiantis valstybių suvereniteto principu. Nepaisant to, derėdamosi su užsienio investuotojais valstybės paprastai neprieštarauja, kad sutartyje būtų ir stabilizuojančios nuostatos. Jomis pirmiausia siekiama greitos investicijų grąžos, greitesnės amortizacijos, protingo dydžio, atitinkančio žaliavų

---

[432] Id. Vertimas autorės. Tekstas anglų kalba: "the State Authorities shall not act or fail to act in any manner that could hinder or delay any Project Activity or otherwise negatively affect the Project or impair any rights granted under any Project Agreement (including any such action or inaction predicated on security, health, environmental or safety considerations that, directly or indirectly, could interrupt, impede or limit the flow of Petroleum in or through the Facilities, except under circumstances in which continued operation of the Facilities without immediate corrective action creates an imminent, material threat to public security, health, safety or the environment that renders it reasonable to take or fail to take, as the case may be, such action and, then, only to the extent and for the period of time necessary to remove that threat".

[433] Žr. Daintith, T. *Petroleum Agreements*, Higgins, R. op.cit.

[434] Išimtis šiuo klausimu – *TDM* 4(2) (specialus leidimas dėl pareigos atnaujinti derybas), Shemberg, A. Stabilization Clauses and Human Rights. A Research Project conducted for IEC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights. 2008; Cotula, L. Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rething of Stabilization Clauses. *Journal of World Energy Law & Business*. 2008, 1(2): 158-179; Maniruzzaman, A.F.M. The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: a Critical Appraisal of the Emerging Trends. *Journal of World Energy Law & Business*. 2008, 1(2): 121-157.

kainas, naftos mokesčio bei lanksčios pajamų ir pelno apmokestinimo sistemos, kuri būtų taikoma tik po to, kai susigrąžinamos investuotos lėšos. Investuotojai siekia užsitikrinti, kad nebus sudaryta kliūčių pervesti pajamoms iš investuotų lėšų ir pačioms investicijoms. Stabilizuojančios nuostatos gali numatyti, kad nebus taikomi kitokie mokesčiai išskyrus tuos, kurie numatyti pačioje sutartyje su investuotoju, kad investuotojo atsivežtam personalui nebus taikomi pajamų mokesčiai, kad investuotojas neturės pareigos mokėti importo mokesčių kapitalui, kurui ir paslaugoms. Tokios nuostatos gali būti įtvirtintos tiek pačioje investicijų sutartyje tarp užsienio investuotojo ir priimančios valstybės, tiek ir administraciniuose teisės aktuose. Kai kuriais atvejais tokius įsipareigojimus patvirtina ir įstatymų leidėjas. Dažniausiai stabilizuojančios nuostatos vertinamos priešiškai dėl to, kad jos užsienio investuotojams suteikia tam tikras privilegijas, ir tokiu būdu diskriminuoja vietinius gamintojus prieš užsienio investuotojus, be kita ko, leidžia kritikuoti valstybės derybininkus, kurie sutinka su tokiomis sąlygomis, kaip pasiduodančius užsienio investuotojo „šantažui“, ar netgi vertinimams, kad jie pardavė šalį ar pan.[435] Raginimai įvesti naujus mokesčius (pvz. aplinkos teršimo, vietinių darbuotojų apmokymo, šiuolaikinių darbo saugos priemonių finansavimo, apsaugos ir pan.)[436] užsienio investuotojams sustiprėja ypatingai tais atvejais, kai investuotojo verslas yra sėkmingas.

Stabilizuojančios nuostatos kaip taisyklė visada pasitaiko gamtos išteklių ir energetikos investicijų sutartyse, [437] nes tokie projektai kaip taisyklė pasižymi ilgesne atsipirkimo trukme ir labai didelėmis pradinėmis investicijomis. Tai galėtų paaiškinti ir didesnė šio sektoriaus politinė rizika. Šiame skyriuje aptariamas šių nuostatų galiojimo klausimas, kuris didžiąja dalimi priklauso nuo taikytinos teisės.

Be to, pastaruoju metu tapo labai aktualus susijęs skėtinių nuostatų taikymo klausimas. Skėtinės nuostatos – dvišalėse sutartyse (taip pat ir Energetikos

---

[435] Galeano, E. Open Veins of Latin America: Five Centuries of the Pillage of a Continent 1971.

[436] Pavyzdžiui, Kolumbijoje vyriausybė įvedė mokestį naftos įmonėms, kad padengtų išaugusius karinės apsaugos nuo partizanų judėjimo išpuolių prieš naftotiekius, dujotiekius ir kitą energetikos infrastruktūrą. Žr. *Petroleum Intelligence Weekly*, 29/06/1992, p. 7; *taip pat žr.* 1988 Dominykos Respublikos sprendimas atnaujinti derybas dėl Falcondo projekto, aptartas Dunbar, R. International Renegotiations: The Case of the Dominican Republic and Falconbridge. *Nat. Res. Forum*, 1991, 15: 258.

[437] Žr. jau minėtas bylas dėl stabilizuojančių nuostatų, taip pat žr. the Lena Goldfields Arbitration, aptarta Nussbaum, The Arbitration Between Lena Goldfields and the Soviet Government. *Cornell L. Quar.* 1950, 17: 31. Taip pat žr. Shemberg, A. Stabilization Clauses and Human Rights. A Research Project conducted for IEC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights. 2008.

Chartijoje) įtvirtintos nuostatos, numatančios, kad valstybė privalo laikytis užsienio investuotojams duotų įsipareigojimų. Arbitražų praktikoje išsiskiria dvi nuomonės – vad. *SGS prieš Filipinus* požiūris,[438] kad skėtinės nuostatos „pakelia“ investuotojams duotus valstybių įsipareigojimus į sutartinį lygmenį, atitinkamai, dėl tokių įsipareigojimų (įskaitant komercinių) pažeidimų galima kreiptis į tarptautinį investicijų arbitražą, kurį numato dvišalė ar daugiašalė užsienio investicijų apsaugos sutartis, ir prašyti atitinkamų gynybos priemonių už tokį pažeidimą lyg jis būtų dvišalės ar daugiašalės sutarties pažeidimas. Kita nuomonė, vad. *SGS prieš Pakistaną* požiūris,[439] kad be aiškaus valstybės sutikimo, išreikšto toje pačioje sutartyje, skėtinės nuostatos negali suteikti užsienio investuotojui teisės kreiptis į tarptautinį užsienio investicijų arbitražą. Šios dalies tikslas – aptarti tarptautinių arbitražų praktiką dėl stabilizuojančių nuostatų taikymo, jų galiojimo pagal nacionalinę ir tarptautinę teisę klausimus, bei identifikuoti jų tarpusavio sąsają ir realų poveikį investicijų gamtos išteklių ir energetikos sektoriuje apsaugai.

4.1.2 Stabilizuojančių nuostatų rūšys

Galima išskirti keletą stabilizuojančių nuostatų rūšių. SHEMBERG jas klasifikuoja į tris rūšis: užšaldančios (angl. „freezing clauses“), taip pat žinomos kaip klasikinės stabilizuojančios nuostatos,[440] arba stabilizuojančios nuostatos *stricto senso*[441] ekonominės pusiausvyros (angl. „economic equilibrium clauses“) bei mišrios (angl. „hybrid clauses“). Užšaldančios nuostatos numato, kad atitinkamo investicijų projekto įgyvendinimo metu jam taikytina teisė išliks nepakitusi. Tai klasikinė stabilizuojančių nuostatų rūšis. Antroji rūšis, ekonominės pusiausvyros nuostatos, reikalauja, kad investuotojas laikytųsi ir naujų įstatymų, tačiau tuo pačiu numato, kad valstybė investuotojui kompensuos už tokių įstatymų laikymąsi. Visgi pati sutartis nenumato, kad užsienio investuotojui naujai priimti

[438] Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Republic of the Philippines, Decision on Jurisdiction of January 29, 2004, 19 (2) Mealeys Int'l Arb Rep C-1 (2004).
[439] Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Islamic Republic of Pakistan, Decision on Jurisdiction of August 6, 2003, 18 ICSID Rev.-FILJ 307 (2003); 42 ILM 1290 (2003);
[440] Maniruzzaman, A.F.M. Some reflections on stabilisation techniques in international petroleum, gas and mineral agreements. *IELTR* 2005: 96; Faruque, A.Validity and efficacy of stabilization clauses: Legal protection v functional value. *J Int'l Arb.* 2006, 23: 317, 318–20.
[441] Brown, R. Choice of law provisions in concession and related contracts. (1976) 39 MLR 625, 628, Weil, P. Les Clauses de stabilisation ou d'intangibilite´ inse´re´es dans les accords de de´veloppement e´conomique' *Melanges Offerts a Charles Rousseau* (1974) 301, p. 307–8.

įstatymai nebus taikomi. Mišrios nuostatos turi užšaldančioms ir ekonominės pusiausvyros nuostatoms būdingų bruožų. Jos reikalauja, kad valstybė užtikrintų, kad investuotojas išliktų toje pačioje padėtyje, kurioje jis buvo pagal sutartį prieš priimant teisės aktų pakeitimus, jis turi būti atleidžiamas nuo naujų įstatymų taikymo.[442]

MANIRUZZAMAN dar linkęs detaliau klasifikuoti ekonominės pusiausvyros nuostatas,[443] t.y. a) detalizuoto ekonominio subalansavimo (angl. stipulated Economic Balancing (SEB), b) neįvardinto ekonominio subalansavimo (non-specified Economic Balancing (NSEB) bei c) ekonominio balansavimo derybomis (negotiated economic balancing, (NEB) nuostatas.[444] Pirmoji, detalizuoto ekonominio subalansavimo nuostata, aiškiai įvardija, kaip turi būti užtikrinta sutarties pusiausvyra atitinkamais atvejais (pvz. gamybos pasidalijimo sutartyse reikalauja padidinti dalį pelno, gaunamo už parduodamus naftos gaminius). Antroji rūšis, nedetalizuoto ekonominio subalansavimo nuostata, leidžia keisti sutartį be papildomo pakeitimo, tačiau nedetalizuoja, koks tai turi būti pakeitimas, taip pat nereikalauja šalių abipusio sutarimo. Pavyzdžiui, Azerbaidžano gamybos pasidalijimo sutartys numato:

> Jei valdžios institucijos pasiremtų sutarties sudarymo metu galiojančiu ar po šios sutarties įsigaliojimo įsigaliosiančiu teisės aktu, tarptautine sutartimi, tarpvyriausybiniu susitarimu, dekretu ar administraciniu sprendimu, kuris prieštarauja šio susitarimo sąlygoms ar kitaip neigiamai ar teigiamai įtakoja Sutarties šalies teises ar interesus, įskaitant ir bet kokius mokesčių įstatymų pakeitimus, taisyklių ar administracinės praktikos pakeitimus, šios Sutarties sąlygos bus priderintos prie pasikeitusios ekonominės situacijos, atkuriant tarp šalių sutarties ekonominę pusiausvyrą.[445]

[442] Shemberg, A. op.cit, p. vii.
[443] Maniruzzaman, op.cit. p. 127.
[444] Šias nuostatas kiti autoriai dar vadina „stabilization-by-renegotiation clause“, „rebalancing-by-renegotiation clause“.
[445] Agreement dated 19 April 1999 on the Exploration Development and Production sharing for the Block including the Padar Area and the Adjacent Prospective Structures in the Azerbaijan Republic between the State Oil Co of Azerbaijan and Kura Valley Development Co Ltd and Socar Oil Affiliate (Azerbaijan), Barrows (art 24.2).

Ekonominės pusiausvyros bei mišrios nuostatos pradėjo atsirasti praktikoje devintajame dešimtmetyje. Nors jos yra suformuluotos profesionaliau teisine prasme, visgi jų populiarumą paaiškina ir tai, kad investuotojams jos kur kas palankesnės nei užšaldančios nuostatos. Pastarosios tik užtikrina tik patirtos žalos atlyginimą, tuo tarpu ekonominės pusiausvyros bei mišrios nuostatos leidžia reikalauti ir kompensacijos už negautą pelną.[446]

Nors praktikos dėl tokių nuostatų taikymo yra mažoka, galima nuspėti, kad pakankamai sudėtinga nustatyti, kokio pobūdžio pakeitimas turi būti, kad nuostata būtų galima remtis. Modernios naftos gavybos sutartys įtvirtina išimtis, kada tokiomis nuostatomis remtis negalima.[447] Tai riboja ir pvz. Kazachstano įstatymas dėl gamybos pasidalijimo sutarčių.[448] Kataro pavyzdinė gamybos pasidalijimo sutartis numato, kad tokiomis nuostatomis negalima remtis tais atvejais, kai teisės aktas priimtas reaguojant į privačios šalies padarytą susitarimo pažeidimą ar susitarimo nesilaikymą bei siekiant apsaugoti sveikatą, saugumą ar aplinką.[449] Pastebima, kad tik nedidelė sutarčių su užsienio investuotojais dalis aiškiai apibrėžia, kokiais atvejais galima remtis stabilizuojančiomis nuostatomis. Paprastai įvardijama sąvoka „esminis pasikeitimas“ gali būti įvairiai suprantama, taigi dėl jos aiškinimo yra galimi sudėtingi ginčai, ypatingai tais atvejais, kai šalys susitarime nėra pasirinkusios taikytinos teisės.

Energetikos Chartijos konferencijos parengta pavyzdinė ekonominę sutarties pusiausvyrą stabilizuojanti nuostata numato:

> Jei koks nors susitarimas ar tarptautinė sutartis, bet koks įstatymas, nutarimas, dekretas, leidimas ar koks įsipareigojimas bet kokia forma, vykdoma politika ar leidimas apsunkina, prieštarauja ar trukdo projekto įgyvendinimui, ar riboja, mažina ar kitaip neigiamai įtakoja Projekto vertę ar siaurina teises, privilegijas, išimtis, teisių atsisakymą, atleidimą nuo atsakomybės ar apsaugą, kuri suteikiama šia ar kita Projekto Sutartimi ar iš jos kyla, tai turi būti laikoma Teisės

[446] Maniruzzaman, op.cit. p. 126.
[447] Žr. Model EPSA between the Government of Qatar and Contractor (Block 11) 1997, Art. 30(3).
[448] Įstatymas priimtas 2005 m. liepos 8 d.
[449] Model EPSA between the Government of Qatar and Contractor (Block 11), 1997, Art. 30(3).

pasikeitimu Pavyzdinio susitarimo 7.2 (x) straipsnio tikslais.[450]

Energetikos Chartijos sutarties pavyzdinė priimančios šalies sutartis įtvirtina, kad projekto pusiausvyra po tokio teisės pakeitimo gali būti užtikrinta projekto investuotojo sutikimu sumažinus mokėtinus mokesčius.[451]

Stabilizuojančios nuostatos gali būti įtvirtintos arba valstybės ir užsienio investuotojo sudaromoje sutartyje, arba pati sutartis gali būti įforminama kaip įstatymas. Pastarasis būdas užtikrina, kad sutartis bus laikoma *lex specialis* kitiems taikytiniems įstatymams, ar jie būtų priimti prieš tokios sutarties sudarymą, ar po.[452] Azerbaidžane, Egipte[453] bei Sirijoje[454] tokia naftos eksploatavimo sutarčių

---

[450] 31(2) – (4) str. Vertimas autorės. Tekstas anglų kalba įtvirtina: If any domestic or international agreement or treaty; any legislation, promulgation, enactment, decree, accession or allowance; or any other form of commitment, policy or pronouncement or permission has the effect of impairing, conflicting or interfering with the implementation of the Project, or limiting, abridging or adversely affecting the value of the Project or any of the rights, privileges, exemptions, waivers, indemnifications or protections granted or arising under this Agreement or any other Project Agreement, it shall be deemed a Change in Law under Art 7.2 (x)

[451] Pavyzdinio Susitarimo 31.4. str.

[452] Vienas iš 1999 m. Azerbaidžano susitarimų įtvirtina: Upon approval by the Parliament of the Azerbaijan Republic of this Agreement, this Agreement shall constitute a law of the Azerbaijan Republic and shall take precedence over any other current or future law, decree or administrative order (or part thereof) of the Azerbaijan Republic which is inconsistent with or conflicts with this Agreement except as specifically otherwise provided in this Agreement. Art 24.1, Agreement on the Exploration Development and Production sharing for the Block including the Padar Area and the Adjacent Prospective Structures in the Azerbaijan Republic between the State Oil Co of Azerbaijan and Kura Valley Development Co Ltd And Socar Oil Affiliate (dated 19 April 1999). Taip pat žr. art 22.6 of the Agreement on the Exploration, Development and Production Sharing for the Shakh Deniz Prospective Area in the Azerbaijan Sector of the Caspian Sea between the State Oil Co of the Azerbaijan Republic and SOCAR Commercial Affiliate, BP Exploration (Azerbaijan) Ltd, Elf Petroleum Azerbaijan BV, Lukoil International Ltd, Oil Industries Engineering and Construction, Statoil Azerbaijan AS and Turkish Petroleum Overseas Co Ltd <http://www.bp.com/genericarticle.do? categoryId=9006654&contentId=7013493>.; Art 22.6 Agreement on the Joint Development and Production Sharing for the Azeri and Chirag Fields and the Deep Water Portion of the Gunashli Field in the Azerbaijan Sector of the Caspian Sea among the State Oil Co of the Azerbaijan Republic and Amoco Caspian Sea Petroleum Ltd, BP Exploration (Caspian Sea) Ltd, Delta Nimir Khazar Ltd, Den Norske Stats Oljeselskap AS, Lukoil Joint Stock Co, Mcdermott Azerbaijan, Inc, Pennzoil Caspian Corp, Ramco Hazar Energy Ltd, Turkiye Petrolleri AO, Unocal Khazar, Ltd <http://www.bp.com/genericarticle.do?categoryId=9006654&contentId=7013493>.

Concession Agreement of 2002 for Petroleum Exploration and Exploitation between Egypt & Egyptian General Petroleum Corp and Dover Investments Ltd (East Wadi Araba Gulf of Suez), Barrows [art XXIV(h)].

sudarymo forma yra privaloma, kad sutartis būtų laikoma galiojančia.[455] Šio metodo privalumas – tiek Vyriausybei, tiek įstatymų leidėjui dėl tokios formos yra kur kas sudėtingiau modifikuoti sutarties sąlygas dėl įstatymų keitimo formalumų. Gali būti numatoma, kad bet kokie sutarčiai prieštaraujantys teisės aktai bus netaikomi sutarčiai.[456] Toks individualizuotas teisinis režimas be abejonės gali sukelti nemažai administravimo problemų, ypatingai tais atvejais, kai stabilizuojančios nuostatos numato mokesčių režimo stabilizavimą.[457]

4.2 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ TEISĖTUMO PROBLEMOS

Kaip ir kitų sutarčių tarp valstybės ir privačių asmenų nuostatų taip ir stabilizuojančių nuostatų teisėtumas vertintinas atsižvelgiant į sutarčiai taikytiną teisę. Nemaža dalis investicijų sutarčių, sudaromų tarp užsienio investuotojų ir valstybių, numato, kad jiems bus taikoma priimančios valstybės nacionalinė teisė. Be to, netgi jei šalys neįvardija susitarimui taikytinos teisės, nacionalinę teisę gali prireikti taikyti dėl kolizinių normų veikimo, t.y. kaip labiausiai su sandoriu susijusi teisė.

---

[453] El-Kosheri, A. The particularity of the conflict avoidance methods pertaining to petroleum agreements. 11 *ICSID Rev-FILJ* 1996, 11: 271, 276.

[454] art 30, Dublin Tishrine Development Contract (2004) For Development and Production Of Petroleum Among the Government of Syria and Syrian Petroleum Co And Dublin International Petroleum (Damascus) Ltd (Tishrine and Sheikh Mansour Fields); art 30.1 ‘‘This Contract shall not be binding upon any of the Parties hereto unless and until a Legislative Text is published in the Official Gazette of the SAR approving and ratifying the Contract and giving it full force and effect of law notwithstanding any countervailing governmental enactment in the SAR’’.

[455] El Chiati, A.Z. Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements (1988) 204 Recueil des Cours (vol IV, 1987)1, 87–9; Ballantyne, M.W. The constitutions of the Gulf States: A comparative study’ (February 1984) ALQ 758.

[456] Tishrine, D. Development Contract Dated 2004 For Development and Production Of Petroleum Among The Government Of Syria and Syrian Petroleum Co and Dublin International Petroleum (Damascus) Ltd (Tishrine and Sheikh Mansour Fields), Barrows. Taip pat žr. Contract for the Exploration, Development and Production of Petroleum (entered into force 21 August 1985) Between Syrian Arab Republic–Syrian Petroleum Co–Pecten Ash Sham Co–Syrian Shell Petroleum Development BV–Deminex Petroleum Syria GMBH (1987) [art XVIII(1)] 26 ILM 1186, 1208; Concession Agreement of 2002 for Petroleum Exploration and Exploration between Egypt & the Egyptian General Petroleum Corp and Dover Investments Ltd (East Wadi Araba Area Gulf of Suez) [art XVIII(a)]. Taip pat žr. the Selebi Phikwe Agreement between the Republic of Botswana and Bamangwato Concession Ltd and Botswana RST Ltd and BCL Sales Ltd of 7 March 1972, art 44.

[457] Otto, J. et al, Mining Royalties: A Global Study of their Impact on Investors, Government, and Civil Society (The World Bank, 2006), p.212.

4.2.1 Stabilizuojančių nuostatų teisėtumas pagal nacionalinę teisę

Jei sandoriui taikoma nacionalinė teisė nepripažįsta valstybei galimybės sutartimi su privačiu asmeniu atsisakyti tam tikrų suverenių teisių, tokiu atveju stabilizuojanti nuostata investicijų sutartyje negali sukurti atitinkamų įsipareigojimų valstybei. Sutartyje su privačiu asmeniu įtvirtinta stabilizuojanti nuostata vargu ar gali išplėsti ar pakeisti valstybės konstitucines normas ir įpareigoti nesinaudoti savo suvereniomis ir konstitucinėmis teisėmis.[458] Kita vertus, gali būti keliamas argumentas, kad dėl stabilizuojančios nuostatos buvimo sutartyje jis turėjo teisėtus lūkesčius, kad valstybė jos laikysis.[459] Šis argumentas yra itin prieštaringai vertinamas, nes doktrinoje nemažai autorių, nesutinkančių su jo pagrįstumu. Pavyzdžiui, prof. WALDE teigia, kad toks argumentas vargiai gali būti keliamas, nes jį paprasta atremti atkreipiant dėmesį į tai, kad užsienio investuotojas pagal deramo rūpestingumo standartą privalėjo įvertinti teisines investavimo sąlygas ir tokių nuostatų galiojimą pagal nacionalinę teisę.[460] Autoriaus nuomone,

---

[458] Sornarajah, M. *The Pursuit of Nationalized Property,* 1986, p.103; G. Delaume, Transnational Contracts: Applicable Law & Settlement of Disputes,(re-issue 1992). vol. ii, Ch. 14; Lew, J. Applicable Law in International Commercial Arbitration, 1978, p.348 et seq; cf. Maniruzzaman, A. Conflict of Laws Issues in International Arbitration, *Arb. Int'l* 1993, 9: 371, pp. 382-384.

[459] Žr. LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1; CMS v. Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8; Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/3, Sempra Energy International v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/16, AES Corporation v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/17; Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/7; Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic, Case No. ARB/03/10; Pioneer Natural Resources Company, Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. and Pioneer Natural Resources (Tierra del Fuego) S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/12; Pan American Energy LLC and BP Argentina Exploration Company v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/13, Electricidad Argentina S.A. and EDF International S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/22; EDF International S.A., SAUR International S.A. and Léon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, Case No. ARB/03/23; Total S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/1; BP America Production Company and others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/8; Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14, Mobil Exploration and Development Inc. Suc. Argentina and Mobil Argentina S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/16; El Paso v. Argentina, detaliau apie stabilizuojančių nuostatų poveikį bylose prieš Argentiną žr. L.F. Argañarás, C. Argentina before the ICSID. TDM. 2004, 1(4), Brunet, A. Arbitration of International Oil, Gas and Energy Disputes in Latin America. Nw. J. Int'l L. & Bus. 27:591,

[460] Walde, T. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation, *CEPMLP Discussion Paper No. PP13* (2004), p. 29. Taip pat žr.

ultra vires ar konstitucine prasme negaliojančios sutarties nuostatos negali sukurti teisių vien dėl to, kad užsienio investuotojui atrodė, kad jos turėtų būti pripažintos teisėtomis ir kad tokie buvo jo lūkesčiai.[461] Kita vertus, jis sutinka su tuo, kad išvada galėtų būti kitokia, jei taikytina teisė šiuo klausimu nebūtų aiški, priklausytų nuo konstitucijos ir pačios sutarties aiškinimo bei stabilizuojančios išlygos buvimo sutartyje.[462] Bet kokiu atveju, bent dalis valstybių įtvirtina parlamentinio suvereniteto doktriną, pagal kurią tai, ką parlamentas suteikia, jis gali ir atsiimti, t.y. suteikus koncesiją niekas negali sutrukdyti parlamentui ją anuliuoti (tikėtina, tokiu atveju deramai kompensuojant).[463]

Atitinkamai, seka išvada, kad pagal nacionalinę teisę stabilizuojančios išlygos dažnai nebūtų pripažįstamos galiojančiomis, nors jei tokią sutartį patvirtintų kompetentinga institucija, galima kalbėti apie tai, kad tokiu būdu buvo suteikta tam tikra teisė, už kurios paėmimą turi būti suteikta kompensacija. Tai savo ruožtu suponuoja, kad susitarimą sudariusi Vyriausybė vienašališkai negali anuliuoti ar pakeisti sutarties su stabilizuojančia nuostata – t.y. tai gali padaryti tik Parlamentas priimdamas įstatymą. Nereikia pamiršti, kad nacionalinė teisė gali numatyti kitus pagrindus, leidžiančius netaikyti stabilizuojančių nuostatų – įtvirtinus specifinį administracinių sutarčių reglamentavimą ar kitais komerciniams sandoriams taikomais pagrindais (esminis aplinkybių pasikeitimas, nelaimė ar pan).[464]

4.2.2 Stabilizuojančių nuostatų teisėtumas pagal tarptautinę teisę

Tarptautinė teisė kaip taisyklė nėra taikoma valstybių - investuotojų santykiams.[465] Tam, kad ji būtų taikoma, užsienio investuotojai dažnai stengiasi „internacionalizuoti“ sutartį,[466] t.y. numatyti, kad sutarčiai bus taikoma tarptautinė

Walde, T.; Ndi, G. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation. *Tex. Int'l L. J.* 1996, 31: 215-266.

[461] Ten pat.

[462] Ten pat.

[463] Žr. Higgins, op.cit.

[464] Lando, O. Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North/South Dialogue. *GYIL*. 1980, 37.

[465] *Serbian Loans Case,* P.C.I.J. Ser. A., Nos.20/ 21, (1929); taip pat žr. J. Crawford, J.; Johnson, W., Arbitrating with Foreign States and their Instrumentalities. *Intfl Fin. L. Rev.* 1986, 5: 11; Weil, P. Principes Generaux de Droit et Contrats d'Etat. *Le Droit de Relations Economiques Internationales - Etudes Offertes **a** Berthold Goldman*. 1982, p. 387.

[466] Kiti terminai, apibūdinantys tokią situaciją – denacionalizuoti, delokalizuoti, transnacionalizuoti.

teisė ar bendrieji teisės principai.[467] Tačiau dalis autorių laikosi požiūrio, kad šalims nebūtina atskirai įtvirtinti, kad tarptautinė teisė taikoma jų sutarčiai. Pavyzdžiui, DUPUY teigia:

> tai, kad šalys jų sutarčiai taikytina pasirinko Libijos teisę, nereiškia, kad negali būti taikomi tarptautinės teisės principai, netgi priešingai – būtina suderinti nacionalinę ir tarptautinę teisę patikrinant, ar pirmoji neprieštarauja antrajai.

Pati ši idėja remiantis "numanomomis prielaidomis" iš atskirų sutarties nuostatų konstatuoti, kad šalys ketino taikytina teise pasirinkti tarptautinę teisę neatrodo ypatingai pagrįsta. Visgi nemažai autorių linkę palaikyti šią poziciją. Tikėtina, kad jei sutartyje nėra numatyta, kad sutarčiai taikoma tarptautinė teisė, užsienio investuotojui nepavyko derybų metu įtraukti tokios nuostatos. DUPUY požiūris kelia grėsmę, kad arbitražas gali įžvelgti sutartyje tai, ko užsienio investuotojui nepavyko išsiderėti.

Kiti autoriai ginčija, kad netgi jei sutarčiai šalys pasirinko taikyti nacionalinę teisę, tai nereiškia, kad stabilizuojančiai nuostatai gali būti taikoma tarptautinė teisė. Šių autorių požiūriu, stabilizuojanti nuostata, panašiai kaip arbitražinė išlyga, yra savarankiškas įsipareigojimas, kylantis iš tarptautinės teisės, nepriklausomai nuo to, kokia teisė taikoma pagrindinei sutarčiai.[468] Prof. WEIL yra pažymėjęs, kad investicijų teisiniai santykiai ir jiems taikytina teisė yra tarptautinės teisės reguliavimo dalykas.[469] Nors šį požiūrį galima bent iš dalies pagrįsti

---

[467] Žr. *Texaco/ Calasiatic v. Libya,* ILM. 17, p. 8. Taip pat žr. Delaume, G. Transnational Contracts: *Applicable Law & Settlement of Disputes*. (re-issue 1992). vol. ii, Ch. 14; pp.37-50.

[468] O'Connell, D.P.International Law. 2nd ed. 1970; Garcia-Amador, F.; Sohn, L.; Baxter, H. Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. 1974, p. 67.

[469] Weil, P. The State, the Foreign Investor, and the International Law: The No Longer Stormy Relationship of a Menage A Trois' (no 2, Fall 2000) *ICSID Rev-FILJ* 15: 401, 406; Weil, P. Les Clauses de Stabilisation ou d'Intangibilite´ Inserees dans les Accords de Developpement Economique. *Melanges Offerts a Charles Rousseau* 1974; Weil, P. Problemes Relatifs aux Contrats Passes entre un Etat et un Particulier. *Collected Courses.* 1969-III 101, p.128; Weil, P. Droit international et contrats d'Etat' in Le droit international: unite´ et diversite´ Melanges offerts a Paul Reuter. 1981, p.549; *taip pat žr. Texaco v Libya*, 53 ILR 389, pp 447–8: valstybių ir privačių asmenų sudaromos sutartys tam tikromis sąlygomis gali patekti į specialios ir naujos tarptautinės teisės šakos - tarptautinių kontraktų teisės -taikymo sritį. Plačiau žr. Maniruzzaman, A.F.M. State Contracts in Contemporary International law: Monist versus Dualist Controversies. *EJIL*.2002, 12: 309.

tarptautinių arbitražų praktika,[470] negalima vienareikšmiškai teigti, kad stabilizuojančios nuostatos veikia savarankiškai nuo visos sutarties.

Visgi netgi jei arbitražas sutinka taikyti tarptautinę teisę šalių sutarčiai nepriklausomai nuo šalių pasirinkimo, išlieka klausimas, ar tarptautinė teisė pripažįsta šių nuostatų galiojimą ir kodėl. Tarptautinių sutarčių šiuo klausimu nėra sudaryta, taigi į šį klausimą atsakyti reikėtų remiantis doktrina ir analizuojant arbitražų sprendimus. Doktrinoje ir toliau išlieka neaiškumas šiuo klausimu. Viena grupė autorių laikosi nuomonės, kad pagrindinė tarptautinės teisės pasirinkimo pasekmė – galima remtis *pacta sunt servanda* principu, kurio pažeidimas reikštų, kad valstybė pažeidė savo tarptautinius teisinius įsipareigojimus.[471] Bet netgi šis požiūris nepaaiškina, kokias teisines pasekmes sukelia stabilizuojančios nuostatos įtraukimas į sutartį, kuriai taikoma tarptautinė teisė, t.y. ar valstybė tokiais atvejais galėtų nutraukti sutartis, kuriose nėra stabilizuojančios nuostatos, bet negalėtų nutraukti sutarčių, kuriose stabilizuojančios nuostatos yra įtvirtintos. Didžioji dalis sutarčių galiojimą palaikančių autorių laikosi nuomonės, kad valstybės ir šiaip negali nutraukti sutarties, netgi jei joje nėra stabilizuojančios nuostatos. LALIVE teigia, kad stabilizuojanti nuostata tik pabrėžia tai, kas ir taip yra žinoma.[472]

Galima numatyti keletą tokios nuostatos pasekmių: ji gali leisti vertinti valstybės elgesį kaip sutarties pažeidimą, nors nesant sutarties toks pažeidimas nebūtų laikomas pakankamai rimtu, kad kiltų valstybės atsakomybė. Tokios nuostatos buvimas sutartyje taip pat gali apsunkinti *rebus sic stantibus* doktrinos taikymą. Stabilizuojanti nuostata taip pat gali suteikti papildomą argumentą, leidžiantį reikalauti pilnos kompensacijos, arba bent jau didesnės kompensacijos, nei būtų galima prisiteisti, jei sutartyje tokios nuostatos nebūtų.[473] Taigi ši grupė

---

[470] *Texaco v Libya*, 53 ILR, 389, 494–5; *The Revere Award,* 56 ILR 258; *AGIP Co v Popular Republic of the Congo* reprinted (1982) 21 ILM 726, 727.

[471] Žr. Carlston, K. Concession Contracts and Nationalization. *AJIL.* 1958, 52:260, p. 260; Goldie, L. International Responsibility and the Expropriation of Property. *Int'l Lawyer*. 1978, 12: 63; Kissam, L.; Leach, E., Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of State Contracts. *Fordham L. Rev.* 1959-60, 28: 177; Weil, P. p.302, 304; Greenwood, C. p.61; taip pat žr. sero G. Fitzmaurice atskiroji nuomonė *Aminoil* arbitražo byloje, 21 ILM. (1982) para. 23 ; ir arbitro Dupuy nuomonė *Texaco/ Calasiatic v. Libya*, 21 I.L.M. 3 (1978), 24-25.

[472] Lalive, p. 60.

[473] *Kuwait v. Aminoil* (supra); *Letco v. Liberia*, 26 I.L. M. 647 (1987); *Liamco v. Libya*, 62 I.L.R. 140 (1982); *AGIP v. Conqo*, 67 I.L.R. 319 (1984); toliau žr. Schweighofer, E. p.153-154; Maniruzzaman, A.F.M. Damages for Breach of Stabilization Clauses in International Investment Law: Where do we Stand Today. *International Energy Law & Taxation Review*. 2007, 11/12: 246-251.

autorių laiko, kad vienašalis sutarties fiskalinio režimo pažeidimas, kurį užtikrina stabilizuojančios nuostatos, iškart leidžia konstatuoti valstybės atsakomybę pagal tarptautinę teisę. Toks veiksmas būtų vertinamas neteisėtu savaime, šiai išvadai nereikia analizuoti, ar sprendimas buvo priimtas visuomenės poreikiams tenkinti, ar jis nėra diskriminuojantis ir ar suteikta adekvati kompensacija: kadangi sutarčiai taikoma tarptautinė teisė, pažeidus sutartį, pažeidžiamas tarptautinės teisės principas *pacta sunt servanda,* nepriklausomai nuo to, kad sutartis nėra sudaryta tarp tarptautinės teisės subjektų.[474] Praktiškai tai reiškia, kad autoriai siūlo pripažinti stabilizuojančių nuostatų galiojimą visa apimtimi ir bent jau priteisti visą kompensaciją užsienio investuotojui, nukentėjusiam nuo tokios sutarties pažeidimo.

Tačiau kita autorių grupė abejoja, ar tarptautinė teisė pripažįsta stabilizuojančių nuostatų teisėtumą. Jie laikosi požiūrio, kad stabilizuojančios nuostatos, kurių tikslas yra „užšaldyti“ taikytiną teisę, t.y. užtikrinti, kad investuotojui nebus nustatyta naujų įsipareigojimų nei galiojo susitarimo sudarymo metu, yra neteisėtos, nes jomis apribojama valstybės suvereni galia leisti naujus įstatymus.[475] Ši autorių grupė laiko, kad valstybės ekonominis suverenitetas, arba nuolatinis suverenitetas gamtos ištekliams, yra *ius cogens* norma, kurios valstybė negali atsisakyti – panašiai kaip kad pakeisti valstybės konstitucijos negali Vyriausybė, nesilaikydama pačioje Konstitucijoje nustatytos tvarkos.[476] Nors

---

[474] Wehberg, H. Pacta Sunt Servanda. *AJIL*. 1959, 53: 786; Cohen-Jonathan, G., L‘Arbitrage Texaco-Calasiatic contre Gouvernement Libyen (sentence au fond du 19 janvier 1977) 11, 23 *Ann. Fr. de Droit Int'l*. 1977, 452: 11, 23. Weil, P. (op.cit. p.324) laikosi nuomonės, kad *pacta sunt servanda* principo taikymas šiomis aplinkybėmis nereiškia, kad apribojamos valstybės suverenios teisės: valstybė turi suverenią teisę įsipareigoti stabilizuojančia nuostata, ir įsipareigodama ji naudojasi savo suverenitetu, o ne nuneigia jį.

[475] Sereni, A. *International Economic Institutions and the Municipal Law of States*, 92 Rec. des Cours, (1959-1) , p. 210; Sornarajah, M. pp.2-51, 97. Šis argumentas reiškiamas kartu su požiūriu dėl valstybės teisės nacionalizuoti nuosavybę pagal paprotinę tarptautinę teisę, kaip prigimtine valstybingumo išraiška. Jis yra įtvirtintas ir JTO Generalinės Asamblėjos Rezoliucijoje Nr. 1803 „on Permanant Sovereignty over Natural Resources. Plačiau žr. I. Seidl-Hohenveldern, p. 77; Garcia-Amador, F. The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation . *Univ. Of Miami Jn. Int'l L.* 1980, 12:1.

[476] Žr. Castaneda, J. *The Legal Effect of United Nations Resolutions, (New York, 1969)*; Garibaldi, 0. M. The Legal Status of General Assembly Resolutions: Some Conceptual observation. *A.S. I .L. Proc.*1979, 73: 324; Sornarajah, M. The Myth of International Contract Law. *JWTL 1981*, 15: 206- 209; Elias, T. 0. *New Horizons in International Law, (2nd Edn, 1992),* p.200 *et seq. Dėl Ius cogens normų sąvokos žr.* L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria,*

valstybė gali realizuoti savo suverenitetą sudarydama sutartis su užsienio investuotojais, tokie susitarimai negali riboti valstybės suvereniteto, ir valstybės suverenitetas neabejotinai užtikrina valstybės teisę nutraukti bet kokį susitarimą su privačiu asmeniu už tai nemokant kompensacijos.[477]

Trečioji autorių grupė pripažįsta, kad stabilizuojančios nuostatos turi tam tikrą „tarptautinį poveikį“, tačiau abejoja, ar tokios nuostatos užtikrina užsienio investuotojui absoliučią apsaugą. Šie autoriai laikosi požiūrio, kad stabilizuojančios nuostatos pagal tarptautinę teisę suteikia tam tikrą ribotą apsaugą užsienio investuotojui, tiek kiek jos susijusios su užsienio investuotojo teisėtais lūkesčiais. Jos gali užtikrinti tik dalį stabilumo, nes ekonominiai, politiniai ir socialiniai santykiai bet kokiu atveju plėtosis toliau, tokiu būdu įtakodami sutarties šalių santykius.[478] Stabilizuojančias nuostatas gali įtakoti ir kiti veiksniai, įskaitant ir *rebus sic stantibus* principas. Jų galiojimo klausimas gali būti išspręstas tik kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant į visas reikšmingas aplinkybės. Dėl to tie, kam tenka pareiga aiškinti ir taikyti tokią sutartį neturi likti abejingi po sutarties sudarymo pasaulyje įvykusiems pokyčiams.[479]

4.2.3 Tarptautinių arbitražo tribunolų praktika dėl stabilizuojančių nuostatų teisėtumo

Ankstyvoji tarptautinių arbitražų praktika dėl stabilizuojančių nuostatų ir jų galiojimo pasižymėjo nenuoseklumu. Pavyzdžiui, *AGIP prieš Kongą* byloje[480] arbitražo tribunolas konstatavo, kad stabilizuojančios nuostatos sutartyje buvimas iš principo nepaveikė valstybės suverenių teisių priimti naujus teisės aktus – taigi tribunolas pripažino stabilizuojančią nuostatą galiojančia ir nepažeidusia valstybių suvereniteto principo. *Texaco/Calasiatic prieš Libiją* byloje[481] arbitras DUPUY pasisakė dėl stabilizuojančių nuostatų sekančiai:

Present Status (Helsinki, 1988); Mann, F.A. The Doctrine of *Jus Cogens* in International Law, *Further Studies in International Law. 84. Oxford, 1990.*

[477] Paasivirta, E. *op.cit.* p. 338; Scheighofer, E. op.cit. p. 155-156.

[478] Higgins, R. *op.cit.* p. 233-235; taip pat žr. E.Paasivirta, *op.cit.* p.338.

[479] Ten pat.

[480] 21 ILM (1982), at 735-736.

[481] 53 ILR p. 471, 475. Taip pat žr. *RCA v. China, AJIL.* 1936, 30: 535, kurioje tribunolas pareiškė, kad Kinijos vyriausybė be abejonės galėtų apriboti dalį savo veiksmų laisvės, ir kad ji tai gali padaryti savo konkliudentiniais veiksmais, jei tokią išvadą leidžia padaryti protingas jos sutartinių įsipareigojimų aiškinimas.

> Nėra jokios abejonės, kad realizuodama savo suverenitetą valstybė gali prisiimti tarptautinius įsipareigojimus. Nebūtina plačiai aptarinėti, ar egzistuoja ir kokią reikšmę turi principas, kokia apimtimi valstybė gali realizuoti savo suverenitetą santykiuose su privačiais asmenimis. Ši taisyklė priklauso nuo valstybės turimos diskrecijos santykiuose su privačiais asmenimis. To pasėkoje valstybė negali remtis savo suverenitetu, kad pateisintų savo įsipareigojimų privatiems asmenims nesilaikymą ir anuliuoti tuos įsipareigojimus privačiam asmeniui, kuris vykdė savo sutartinius įsipareigojimus valstybei.

Panašią išvadą dėl stabilizuojančių nuostatų galiojimo padarė ir arbitražo tribunolas kitoje energetikos sektoriaus byloje, *Aramco prieš Saudo Arabiją*:

> Būtent suverenitetas valstybei leidžia suteikti privatiems asmenims teises, ir tokiu būdu apriboti savo pačios galimybę nutraukti sutartį prieš koncesijos pabaigą, nebent tokią galimybę numatytų pati koncesijos sutartis. Niekas negali uždrausti valstybei realizuojant savo suverenitetą įsipareigoti koncesijos sąlygomis ir suteikti koncesijos gavėjui teises, kurių ji negali vienašališkai atšaukti. Tokios teisės yra įgytos teisės.[482]

Iš pirmo žvilgsnio šie sprendimai leidžia teigti, kad stabilizuojančios nuostatos tarptautinėje teisėje yra pripažįstamos ir yra galiojančios. Tačiau kitų ankstyvųjų arbitražų sprendimai neleidžia daryti tokios užtikrintos išvados. Nors didžioji dalis arbitražų sprendimų pripažįsta tam tikrą reikšmę stabilizuojančioms nuostatoms, visgi kai kurie tribunolai leidžia abejoti, ar šios nuostatos gali suteikti užsienio investuotojui atitinkamą apsaugą.

Pavyzdžiui, dviejose iš trijų Libijos nacionalizavimo bylų arbitrai padarė išvadą, kad stabilizuojančios nuostatos negali užkirsti kelio valstybės teisei

---

[482] *27 ILR* p. 168. taip pat žr. *Mobil Oil Iran, Inc. et all v. Iran,* 16 Iran-U.S C.T.R. 3 (1987-111), 64-65. Šioje byloje tribunolas pareiškė, kad „šiuolaikinė tarptautinė praktika leidžia teigti, kad tokios sutartinės sąlygos [stabilizuojančios nuostatos] užkerta galimybę suverenui apibrėžtu metu naudotis teisėmis, kurias jis šiaip turi pagal tarptautinę teisę – paimti nuosavybę visuomenės tikslais, nediskriminuojant ir suteikiant teisingą kompensaciją." Panašiai žr. *Phillips Petroleum Co. (Iran) v. Iran, 21 Iran-U.S C.T.R. 79 (1989-I)* at 88 *et seq.*

vienašališkai pakeisti koncesijos sąlygas ar ją panaikinti.[483] *Aminoil* bylos sprendimas[484] dar labiau nureikšmino stabilizuojančių nuostatų teisinę galią kaip ilgalaikę apsaugos priemonę. Šioje byloje arbitražo tribunolas konstatavo, kad valstybė gali sutartimi apriboti savo suverenias teises, tačiau tik neilgam.[485] Tribunolas taip pat padarė išvadą, kad suverenių teisių apribojimas yra ypatingai rimtas įsipareigojimas, ir kad jis galiotų, būtina, kad jis būtų išreikštas aiškiai.[486] Panašią išvadą arbitražo tribunolas padarė ir *Letco* byloje.[487] Tačiau nepaisant įvardintų skirtumų, visuose aptartuose sprendimuose arbitražo tribunolai nusprendė, kad atsakovai turi sumokėti kompensacijas už investicijų sutarčių pažeidimą. Visgi aptartos bylos aiškiai rodo, kad ankstyvojoje arbitražų praktikoje trūksta nuoseklumo, o tai savo ruožtu sąlygojo netikrumą, kuris ir šiuo metu gaubia stabilizuojančių nuostatų galiojimo pagal tarptautinę teisę klausimą.[488]

Šiuolaikinė tarptautinių arbitražų praktika dėl stabilizuojančių nuostatų galiojimo kol kas nėra aiškiai išplėtota ir panašiai kaip ir ankstyvoji išlieka gerokai sunkiai nusakoma. Visgi aiškėja tendencija, kad arbitražo tribunolai linkę laikytis HIGGINS pasiūlyto požiūrio, kad stabilizuojančių išlygų galiojimo ir jų aiškinimo klausimas turi būti vertinamas atsižvelgiant į kiekvienos atskiros bylos faktines aplinkybes bei sutarties tekstą. Nesunku pastebėti, kad nors arbitražo tribunolai vengia pasisakyti dėl stabilizuojančių nuostatų ir jų sukeliamų teisinių pasekmių, visgi jie linkę sutikti su tuo, kad šios nuostatos turi įtakos atitinkamiems dvišalių ar daugiašalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių standartams: ar tai būtų nuosavybės paėmimas, ar įsipareigojimas elgtis sąžiningai ir teisingai su užsienio investuotoju, ar skėtinė nuostata.

---

[483] Žr. arbitro Lagergren sprendimą *BP v. Libya*, *53 I .L.R., 297 (1979)*; taip pat žr. arbitro Mahmassani sprendimą *Liamco v. Libya, 62 ILR. (1982),* p. 70. Arbitras Dupuy *Texaco/ Calasiatic* byloje padarė priešingą išvadą.

[484] *Kuwait v. Aminoil*, 66 I.L.R. p. 519-627, ypač žr. para.95.

[485] Walde, T. Stabilite du Contrat, *Rev.deLB,* 1981, p. 206-210. *taip pat žr.* Fitzmaurice G. 66 ILR paras. 19-30, 95-96,102 bei Mann, F. A. The Doctrine of *Jus Cogens* in International Law. *Further Studies in International Law, 84, Oxford, 1990*, p.257 et seq.

[486] Aminoil, para 95.

[487] *LETCO v. Liberia*, 26 ILM 647 (1987).

[488] Plačiau žr. Crawford, J.; Johnson, W. Arbitrating with Foreign States and their Instrumentalities. *Intfl Fin. L. Rev.* 1986, 5:11.

4.3 STABILIZUOJANČIŲ NUOSTATŲ ĮTAKA AIŠKINANT UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS SUTARTIS

4.3.1 Stabilizuojančių nuostatų įtaka aiškinant ir taikant įsipareigojimą nenusavinti užsienio valstybės piliečio investicijų bei elgtis sąžiningai ir teisingai

Stabilizuojančios nuostatos turi didelės įtakos aiškinant nuosavybės paėmimą, ypatingai laipsnišką (angl. creeping) paėmimą. Laipsniško nuosavybės paėmimo sąvoka daugiausia problemų kelia dėl jos santykio su valstybės teise keisti teisinį reglamentavimą ir jį plėtoti. Ši teisė ypatingai plačiai suprantama gamtos išteklių klausimais – t.y. valstybės suverenitetas gamtos ištekliams ir šio suvereniteto *ius cogens* pobūdis. Šiuo atveju galimas atvejis, kad investuotojo ir valstybės sudarytoje sutartyje esanti stabilizuojanti nuostata palengvintų įrodinėjimą, kad pakeisdama teisinį reglamentavimą valstybė įvykdė laipsnišką nuosavybės paėmimą.

Pripažindamos klausimo problematiškumą kai kurios valstybės savo pavyzdinėse dvišalėse investicijų apsaugos sutartyse linkusios numatyti pavyzdžius, kurie neturėtų būti laikomi netiesioginiu ar laipsnišku nuosavybės paėmimu.[489] 2004 m. JAV pavyzdinė dvišalė užsienio investicijų apsaugos sutartis įtvirtina:

> Išskyrus retas išimtis, nediskriminuojančio teisinio reglamentavimo nustatymas, kuriuo siekiama apsaugoti teisėtus visuomenės gerovės tikslus kaip visuomenės sveikata, saugumas ir aplinkos apsauga, ir kuris tokiu būdu yra taikomas, nereiškia netiesioginio nuosavybės paėmimo.[490]

Tokį postūmį nemaža dalimi įtakojo Šiaurės Amerikos Laisvos Prekybos sutarties (NAFTA) pagrindu suformuotų arbitražo tribunolų praktika, ypatingai bylos prieš JAV dėl elgesio, kuris buvo suprantamas kaip didžiąja dalimi teisėtas

---

[489] Klausimas dėl to, kaip atskirti netiesioginį nuosavybės paėmimą nuo laipsniško nuosavybės paėmimo tarptautinėje investicijų teisėje tebelieka neišspręstas. Plačiau žr. Dolzer, R.; Schreuer, C. Principles of Investment Law. OUP: 2008.

[490] United States Model Bilateral Investment Treaty, 2004, Annex B, <http://www.state.gov/documents/organization/38710.pdf>; panaši nuostata yra įtvirtina ir Norvegijos pavyzdinės dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutarties projekte (2008). Internetinė prieiga: <http://www.regjeringen.no/upload/NHD/Vedlegg/hoeringer/Utkast%20til%20modellavtale2.doc [žiūrėta 2009 m. sausio 5 d.]

reguliavimas. Pirma tokio pobūdžio byla buvo *Methanex* byla.[491] Šioje byloje Kanados įmonė ginčijo, kad JAV atsako už nuosavybės paėmimą, nes Kalifornijos valstija užkirto kelią pelningam verslui uždrausdama naudoti MTBE, t.y. kuro priedą. JAV atsikirtinėjo, kad tokiu draudimu Kalifornijos valstija naudojosi teisėta savo galia uždrausti prekybą gaminiu, kuris kelia grėsmę visuomenės sveikatai. Tribunolas sutiko su JAV pozicija ir pripažino, kad tokio pobūdžio sprendimai negali būti laikomi nuosavybės paėmimu.[492] Tribunolas atkreipė dėmesį į tai, kad draudimas buvo pagrįstas sąžiningu įsitikinimu, priimtu gera valia ir esant mokslinių įrodymų, kad MTBE teršia gruntinius vandenis, kuriuos išvalyti sudėtinga ir brangu.[493]

Saluka prieš Čekijos vyriausybę[494] byloje tribunolas pareiškė, kad šiuolaikinė tarptautinė teisė pripažįsta, kad valstybės neturi pareigos mokėti kompensacijos užsienio investuotojui tuo atveju, kai realizuodama savo teises leisti teisės aktus jos priima *bona fide* sprendimus, kuriais siekia užtikrinti visuomenės gerovę.[495] *Sedco* byloje[496] Irano – JAV ieškinių tribunolas taip pat pastebėjo, kad tarptautinėje teisėje pripažįstamas principas, jos valstybė neatsako už ekonominę žalą, kuri kyla dėl *bona fide* reglamentavimo, priimto realizuojant įprastą valstybių teisę kontroliuoti savo teritoriją.[497] *S.D. Myers* byloje[498] tribunolas pripažino, kad Kanada neteisėtai paėmė nuosavybę įtvirtindama apribojimą laisvam prekių judėjimui, kuris, anot tribunolo, nebuvo pagrįstas susirūpinimu aplinkos apsauga, o daugiau buvo būdas apsaugoti vietinę pramonę nuo JAV konkurencijos.

Taigi aptartuose sprendimuose akcentuotas *bona fide* kriterijus siekiant atskirti teisėtą reglamentavimą nuo neteisėto, kuris gali prilygti nuosavybės paėmimui. Visgi sudėtinga apibrėžti, kokiais kriterijais turėtų vadovautis arbitražo tribunolai nagrinėdami šį klausimą, ypatingai gamtos išteklių ir energetikos bylose, kuriose daugelis projektų pasižymi dideliu poveikiu aplinkai, o aplinkosaugos

[491] Methanex Corp v United States of America, NAFTA Award of 5 August 2005.
[492] Paulsson, J. Indirect expropriation: Is the right to regulate at risk?' *TDM* 2006, 3(2). Weiler, T. Methanex Corp v USA: Turning the page on NAFTA chapter eleven? *JWIT*, 2005*:* 903; Mann, H. The final decisions in Methanex v United States: Some new wine in some new bottles. 2005, internetinė prieiga: <http://www.iisd.org>. [žiūrėta: 2008 m. gruodžio 15 d.]
[493] Ibid Part III, ch A, para 102.
[494] Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, Partial Award, 17 March 2006.
[495] Ibid, Para 255.
[496] Sedco, Inc v National Iranian Oil Co., Iran–USCTR, 1985 9: 248, 275.
[497] Ten pat.
[498] *SD Myers Inc v Canada*, Partial Award, 13 November 2000.

standartų pakeitimas gali turėti itin didelę įtaką projekto ekonominiam pagrįstumui.[499] Energetikos chartijos sutarties kontekste bent iš dalies šis klausimas turėtų būti analizuojamas nagrinėjant Jukos akcininkų bylas prieš Rusiją.[500]

Reikalavimas, kad valstybė elgtųsi *bona fide*, remdamasi savo teise reguliuoti teisinius santykius, turėtų turėti įtakos ir stabilizuojančių nuostatų aiškinimui.[501] Byloje *EnCana prieš Ekvadorą*[502] tribunolas pripažino, kad „nesant specialaus priimančios valstybės įsipareigojimo, užsienio investuotojas neturi nei teisės, nei teisėto lūkesčio, kad jam taikomas mokesčių režimas nedidės investicijų trukmės metu“.[503] Tribunolas taip pat pastebėjo, kad „netgi jei toks įsipareigojimas būtų, tai nereikštų, kad sutarties pažeidimas ar teisėtų lūkesčių paneigimas prilygsta nuosavybės paėmimui“.[504]

Saluka tribunolas taip pat pritarė *Methanex* tribunolo požiūriui, kad „tais atvejais, kai ekonominį poveikį sąlygoja *bona fide* priimtas teisinis reguliavimas, nekyla pareiga mokėti kompensaciją. Tai yra tarptautinės paprotinės teisės norma.“[505] Visgi nereikia pamiršti, kad pats stabilizuojančių nuostatų tikslas yra užtikrinti kompensaciją tokiais atvejais. Anot *Methanex* tribunolo:

> pagal bendrąją tarptautinę teisę, nediskriminuojantis teisinis reguliavimas visuomenės tikslais, priimtas pagal deramas procedūras ir kuris *inter alia* įtakoja ir užsienio investuotojo padėtį, negali būti laikomas nuosavybės paėmimu, ir nesukelia pareigos mokėti kompensaciją, nebent priimanti vyriausybė užsienio

[499] Teisinėje literatūroje reiškiama nuomonė, kad Energetikos Chartijos sutartis yra daugiau prekybos ir investicijų skatinimo priemonė nei instrumentas, galintis realiai užtikrinti aplinkos apsaugos kokybę. Žr. Layard, A. The European Energy Charter Treaty: Tipping the Balance between Energy and the Environment. *European Environmental Law Review*. 1995, 4: 150 – 156. Marlles, J. Public Purpose, Private Losses: Regulatory Expropriation [a]nd Environmental Regulation in International Investment Law. *J. Transnat'l L. & Pol'y*. 2007, 16:275 -336.

[500] Gololobov, D.; Tanega, J. Yukos Risk: The Double-Edged Sword – a Case Note on International Bankruptcy Litigation and the Transnational Limits of Corporate Governance. *NYU J L & Bus*. 2007. 3: 557-647.

[501] Vicuna, F. Regulatory authority and legitimate expectation: Balancing the rights of state and the individual under international law in a Global Society. *Int'lL Forum* 20035/3: 188

[502] EnCana Corp v Republic of Ecuador, LCIA Award, 3 February 2006.

[503] Ibid, para 173.

[504] Ten pat.

[505] *Saluka*, para 262.

> investuotojui įsipareigojo, kad jam toks reglamentavimas nebus taikomas.[506]

2007 m. *Parkerings prieš Lietuvą* byloje[507] arbitražo tribunolas panašiai pripažino, kad:

> kiekviena valstybė turi neginčijamą teisę ir privilegiją realizuoti savo suverenias teisės aktų leidybos galias. Valstybė turi diskreciją priimti, pakeisti ar panaikinti įstatymą. Išskyrus tuos atvejus, kai egzistuoja susitarimas, stabilizuojančios nuostatos ar kita forma, nėra nieko neteisėto, jei pakeičiami teisės aktai, kurie galiojo tuo metu, kai užsienio investuotojas priėmė sprendimą investuoti. Visi verslininkai ar investuotojai žino, kad teisės aktai gali keistis. Valstybė negali tik elgtis nesąžiningai, neteisingai, nepagrįstai realizuodama savo teisės aktų leidybos diskreciją.[508]

Aptarta praktika leidžia spėti, kad teisinio reguliavimo pakeitimas ir stabilizuojančios nuostatos pažeidimas negalėtų būti pripažintas nuosavybės paėmimu, tačiau galėtų reikšti įsipareigojimo sąžiningai ir teisingai elgtis pažeidimą. Koks yra įsipareigojimo elgtis sąžiningai ir teisingai turinys iki šiol išlieka ne visiškai aišku. Ypatingai daug klausimų kelia šio įsipareigojimo atribojimas nuo minimalaus elgesio standarto apribojimo, kuris pripažįstamas tarptautinės paprotinės teisės dalimi.[509] Šis reikalavimas apibūdinamas kaip reikalaujantis elgtis su užsienio investuotoju gera valia,[510] užtikrinti skaidrumą,[511] teisėtumą,[512] deramai elgtis su užsienio investuotoju,[513] užtikrinti stabilias ir

---

[506] *Methanex Corp v United States of America*, Award of 5 August 2005 (at Part IV, ch D, para 7).
[507] *Parkerings-Compagniet v Lithuania*, Award, 11 September 2007, ICSID Case No ARB/05/8.
[508] Ibid, para 332. Taip pat žr. *Sempra Energy International v. the Republic of Argentina*, ICSID Case No ARB/02/16) [28 September 2007], para 300-301.
[509] *Azurix Corp v Argentina* ICSID Case No ARB/01/12)(14 July 2006), para 364, <http://www.investmentclaims.com>; *ADF Group, Inc v United States* (9 January 2003), ibid; 18 ICSID Rev 195, 228, 276.
[510] *TECMED SA v United Mexican States*, ICSID Case ARB (AF)/00/2 (29 May 2003), 43 ILM 133 (2004), para 153, <http://www.investmentclaims.com>.
[511] *Metalclad Corp v United Mexican States*, ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Award of 30 August 2000, para 99.
[512] *Ibid*, para 93; *Pope & Talbot, Inc v The Government of Canada*, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of 10 April 2001, paras 174 et seq.

nuspėjamas verslo sąlygas[514] ir pan.[515] Pastaruoju metu ypatingai dažnai arbitražo tribunolai nurodo, kad reikalavimas užtikrinti sąžiningą ir teisingą elgesį pirmiausia reiškia teisinio reguliavimo stabilumą.[516] O kaip arbitražo tribunolas pripažino *CMS prieš Argentiną*[517] ir kitose Argentinos bylose, stabilizuojančių nuostatų buvimas individualiose sutartyse su užsienio investuotojais įgalina užsienio investuotoją tikėtis, kad valstybė nekeis tose nuostatose numatyto teisinio reglamentavimo, netgi jei valstybė susiduria su esmine ekonomine krize ir priima visuotinai taikomas priemones krizės pasekmėms išvengti. Nors valstybė išlaiko neabejotiną teisę tokias priemones priimti, ji privalo kompensuoti užsienio investuotojams, kurių sutartyse buvo stabilizuojančios nuostatos, už žalą, kilusią dėl tokio teisinio reguliavimo pokyčių.

OEPC byloje remdamasis faktinėmis aplinkybėmis arbitražo tribunolas pripažino, kad Ekvadoras nusprendė pakeisti teisinį reguliavimą iš esmės po to, kai buvo gautos didelės investicijos, ir kad atitinkami mokesčių įstatymai buvo pakeisti nepaaiškinus įstatymo turinio, o praktika ir įgyvendinantys teisės aktai neatitiko padarytų įstatymo pakeitimų.[518]

---

[513] ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd v The Republic of Hungary (ICSID Award, 2 October 2006), paras 379, 476(d).

[514] LG&E Capital Corp and LG&E International Inc v Argentine Republic (ICSID Award, 3 October 2006), paras 121–39. Azurix Corp v The Argentine Republic ICSID Award, 14 July 2006, para 360; Petrobart Ltd v The Kyrgyz Republic (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 29 March 2005), pp 25–7; OEPC v Ecuador (25 May 2004), para 183.

[515] Plačiau žr. OECD, Fair and Equitable Treatment in International Investment Law (September 2004). Taip pat žr. Schill, S. Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law. (IILJ Working Paper 2006/6, NYU Law School).

[516] *OEPC v Equador,* Para 187. taip pat žr. *CMS Gas Transmission,*, ICSID Case No. ARB/01/8.

[517] CMS, *Ibid*. Plačiau apie ginčus prieš Argentiną ir kitas Lotynų Amerikos šalis žr. Brunet, A.; Lentini, J.A. Arbitration of International Oil, Gas and Energy Disputes in Latin America. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2007, 27: 591-629, Goodman, C.I. Uncharted Waters: Financial Crisis and Enforcement of ICSID Awards in Argentina. *U. Penn. J. Int'l Econ. L.* 2007, 28: 449-485.

[518] OEPC, para 184.

4.3.2 Stabilizuojančių nuostatų įtaka dvišalių ir daugiašalių investicijų sutarčių skėtinių nuostatų aiškinimui ir taikymui

Skėtinės nuostatos dvišalėse sutartyse yra sutinkamos pakankamai dažnai.[519] Pagrindinis jų tikslas yra užtikrinti, kad valstybės laikytųsi savo įsipareigojimų privatiems užsienio investuotojams iš kitos susitariančios šalies.[520] Šios nuostatos pavadinimas sąlygotas pačios nuostatos pobūdžio. Ji yra įtvirtinta valstybių tarptautinėje sutartyje, ir aptaria kitas priimančios valstybės sutartis, sudaromas su užsienio investuotojais. Tokiu būdu ji suteikia papildomą apsaugą (papildomą skėtį) užsienio investicijoms. Ši nuostata dar vadinama įsipareigojimų laikymosi nuostata.[521] Klausimas, kaip reikėtų jas aiškinti yra dar viena iki šiol neišspręsta problema tarptautinėje investicijų teisėje. Prof. CROWFORD išskiria keturis vyraujančius požiūrius dėl skėtinių nuostatų.[522] Viena grupė linksta pripažinti skėtinių nuostatų veikimą tik tiems privatiems asmenims suteiktiems įsipareigojimams, kurie yra suverenaus pobūdžio. Šis požiūris dar vadinamas *El Paso* požiūriu.[523] Kitas požiūris – aiškinti skėtines nuostatas siaurai, pripažįstant jų veikimą tik tokiu atveju, jei galima atpažinti bendrus šalių ketinimus sutarties pažeidimą laikyti ir dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutarties pažeidimu.[524] Trečias, integruojantis požiūris, laiko, kad skėtinė nuostata gali būti savarankiško ieškinio dėl dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutarties pažeidimo pagrindas, bet ji nepaverčia ieškinio dėl kontrakto pažeidimo į ieškinį dėl dvišalės sutarties pažeidimo, taip pat nepakeičia ir kontraktinio ginčų sprendimo mechanizmo.[525] Galiausiai, paskutinė mokykla pripažįsta, kad skėtinės nuostatos paverčia kontraktinių įsipareigojimų pažeidimus dvišalių investicijų apsaugos sutarčių pažeidimais.[526]

---

[519] OECD study 'Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements' (October 2006). [Working Papers on International Investment, no 2006/3], <http://www.oecd.org/investment>: OECD tyrimo pagrindu daroma išvada, kad iš maždaug 2,500 šiuo metu egzistuojančių dvišalių investicijų apsaugos sutarčių apie 40% įtvirtina skėtinę nuostatą. Ibid 5.

[520] Skėtinės nuostatos pavyzdys yra Energetikos Chartijos sutarties 10 str.

[521] El Paso Energy International Co v The Argentine Republic (27 April 2006) para 70.

[522] Crawford, J. Treaty and Contracts in Investment Arbitration (The 22nd Freshfields Lecture on International Arbitration, London, 29 November 2007), p. 18–19.

[523] Pan American Energy v Argentina; El Paso Energy v Argentina.

[524] SGS v Pakistan (2003); Joy Mining Machinery Ltd v Egypt (2004)

[525] Crawford, p. 18, 25.

[526] *Fedax v Venezuela*; *Eureko v Republic of Poland*; *Noble Ventures v Romania* (<http://ita.law.uvic.ca/index.htm>). Žr. Weil, P. Recueil des Cours III 1969 p 132 et seq.

Taigi trys mokyklos pripažįsta siaurą skėtinių nuostatų aiškinimą ir nesutinka su tuo, kad skėtinė nuostata – stabilizuojančios nuostatos ekvivalentas, tik įtvirtintas tarptautinėse sutartyse. Kaip pažymėjo *El Paso* arbitražo tribunolas:

> skėtinė nuostata negali suteikti tarptautinės teisinės apsaugos pagal dvišalę sutartį paprastiems kontraktiniams valstybės ar valstybinės įmonės įsipareigojimams, tačiau ji apima valstybės kaip suvereno suteiktiems užsienio investuotojams papildomus įsipareigojimus, numatytus investicijų kontrakte.[527]

CMS byloje tribunolas padarė išvadą, kad atsakovas nesilaikė įsipareigojimų pagal skėtinę nuostatą ta apimtimi, kuria buvo pažeisti su investicijomis susiję teisiniai ir sutartiniai įsipareigojimai ir dėl kurių buvo pažeista dvišalė užsienio investicijų apsaugos sutartis.[528] Tribunolas šią išvadą padarė atkreipęs dėmesį į dvi stabilizuojančias nuostatas, įtvirtintas CMS licencijoje. Pirmąja nuostata Argentina įsipareigojo neįšaldyti tarifų režimo ir nekontroliuoti kainų. Antrąja įsipareigojo nekeisti pagrindinių licencijai taikomų teisės normų be TGN rašytinio sutikimo.[529]

LG&E byloje[530] tribunolas nusprendė pritaikyti skėtinę nuostatą įvairiems patikinimams, kuriuos Argentina padarė investuotojams patvirtindama savo Dujų įstatymą bei priimdama įgyvendinančius teisės aktus. Tarp tokių garantijų buvo ir pažadas užtikrinti protingą investicijų grąžą, apsauga nuo valiutos keitimo pokyčių ir infliacijos, pažadas modifikuoti tarifus atsižvelgiant į tarptautinius vartotojų indeksus, įsipareigojimas vienašališkai nekeisti tokio reguliavimo bei tarifų už tai nekompensuojant.[531] Pagrindinis klausimas, su kuriuo susidūrė tribunolas, buvo ar tokio pobūdžio garantijos, įtvirtintos valstybės teisės

---

[527] Para 81.
[528] *CMS*, Para 303.
[529] *CMS* para 302. Bet žr. ad hoc komiteto sprendimą *CMS v Argentina* (Annulment)[25 September 2007]. Apeliacinis tribunolas nusprendė anuliuoti šį argumentavimą, t.y. tribunolas nesutiko su tuo, kad CMS, būdamas mažumos akcininkas TGN, gali reikalauti Argentinos atsakomybės už įsipareigojimus, suteiktus TGN, remdamasis skėtine nuostata. Ad hoc tribunolo požiūriu, pagal Argentinos teisę Licencijoje įtvirtinti įsipareigojimai buvo TGN, o CMS, būdamas mažumos akcininkas, negali reikalauti valstybės atsakomybės už šių įsipareigojimų pažeidimus. Žr. para 90. AD hoc tribunolui pasirodė, kad tribunolas nepakankamai argumentavo savo išvadą, kad CMS gali reikalauti Argentinos atsakomybės už įsipareigojimus, duotus TGN. Žr. paras 89–97.
[530] *LG&E*, ICSID Case No ARB/02/1, Award of 3 October 2006.
[531] Para 119, 165.

aktuose, o ne kontrakte su užsienio investuotoju, gali būti taikomos siekiant pagrįsti skėtinės nuostatos taikymą. Tribunolo vertinimu, šiuo tikslu reikia nustatyti, ar priimdama atitinkamus įstatymus, Argentina įgijo tam tikrus įsipareigojimus *LG&E* ir jos investuotojams. Šiuo tikslu būtina atsiminti, kad Dujų įstatymas ir jį įgyvendinantys teisės aktai nustatė tarifų reguliavimo sistemą, nuo kurios priklausė ieškovo investicijos. Ieškovo tikslas buvo pakelti savo akcijų vertę licencijas turinčiose įmonėse valdant jautriai subalansuotas pajamas, gaunamas pagal Argentinos nustatytus tarifus bei kaštus.[532]

Tribunolas toliau pareiškė, kad Dujų įstatyme ir jį įgyvendinančiuose teisės aktuose įtvirtintos nuostatos nebuvo bendrai taikomi įsipareigojimai. Priešingai, jie individualiai įtakojo LG&E investicijas Argentinoje, ir todėl tokių įstatymų pakeitimas turi būti laikomas ir skėtinės nuostatos pažeidimu.[533]

Iš aptartų bylų seka, kad stabilizuojančių nuostatų buvimas kontrakte ir teisės aktuose reiškė konkrečius įsipareigojimus užsienio investuotojams, už kurių pažeidimą galima reikalauti atsakomybės kaip už dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutarties pažeidimą, t.y. stabilizuojanti nuostata aktyvuoja skėtinę nuostatą. Tribunolas tikriausiai nebūtų padaręs tokios drąsios išvados, jei nebūtų buvę aiškiai išreikštos stabilizuojančios nuostatos.

Šiame kontekste prof. Crawford yra pastebėjęs, kad negalima prilyginti valstybinio įstatymo ar teisės aktų įsipareigojimams, kuriuos valstybė prisiima konkretiems užsienio investuotojams. Valstybės priimtas teisės aktas, ar jis būtų individualiai ar bendrai taikomas, nėra valstybės įsipareigojimas užsienio investuotojui. Be jokios abejonės valstybė turi pareigą laikytis savo teisės aktų, tačiau ši pareiga galioja tik tol, kol galioja atitinkamas teisės aktas. Nesant aiškiai išreikštos stabilizuojančios nuostatos, investuotojai rizikuoja, kad priimančios šalies teisės aktai gali keistis, o skėtinė nuostata niekaip negali šių pokyčių įtakoti.[534]

[532] Para 174.
[533] Ten pat.
[534] Crawford, p. 20.

5 TARPŠAKINĖS TEISĖS AIŠKINIMO IR TAIKYMO PROBLEMOS: EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖ IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGA ENERGETIKOS SEKTORIUJE

Ankstesnėse dalyse buvo aptariamos konkrečių dvišalių tarptautinių sutarčių nuostatų ir kai kurių valstybinių kontraktų normų aiškinimo ir taikymo problemos. Šioje dalyje siekiama aptarti tarptautinės teisės fragmentacijos problemos įtaką užsienio investuotojų teisių apsaugai ir energetikos sektoriaus ypatumus šiuo klausimu. Sąvoka ‚fragmentacija' vartojama turint omenyje Europos Sąjungos teisę bei užsienio investicijų apsaugos teisę. Abi šios teisės šakos ėmė plėtotis kaip tarptautinės teisės institutai, savarankiškai, tačiau jau yra išplėtoti pakankamai, kad taptų aišku, jog tarp jų yra didelė konkurencijos tikimybė. Iš to seka klausimas, kur šių normų konkurencija gali pasireikšti ir kaip ją reikėtų spręsti.

5.1 ES TEISĖS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS TEISĖS SANTYKIO PROBLEMATIKA

Visos ES valstybės narės kartu su pačia Europos Bendrija dalyvauja ECS. Senosios EB valstybės turi sudariusios pakankamai nemažai dvišalių sutarčių dėl užsienio investicijų apsaugos. Daugiau nei 500 jų yra sudariusios Vokietija, Jungtinė Karalystė, Prancūzija, Italija, Nyderlandai, Belgija ir Liuksemburgas. Vien nuo 2005 m. sausio mėn. iki 2006 m. birželio Europos valstybės sudarė 47 dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis.[535] Iki 2004 m. klausimas dėl to, kad šios sutartys gali kirstis su valstybių narių EB sutartiniais įsipareigojimais nebuvo iškilęs, nes tokių sutarčių tarp senųjų valstybių narių praktiškai nebuvo. Situacija pasikeitė po 2004 m. ES plėtros etapo. Galima įvardinti kelis klausimus, kuriuos kelia galima konkurencija.

Pirmas klausimas yra ar apskritai galima konkurencija tarp šių teisės šakų ir kokiais atvejais. Kol kas šis klausimas yra tik teorinis, nes nebuvo praktinių mėginimų pradėti ginčą prieš valstybę dėl tarptautinės organizacijos veiksmų, kuriais buvo pažeisti valstybės tarptautiniai įsipareigojimai. Nepaisant to, Komisija į galimą konkurenciją jau atkreipė dėmesį, ir 2009 m. kovo mėn. pagal

[535] UNCTAD, International Investment Rule-Setting: Trends, Emerging Issues and Implications, Note prepared by the UNCTAD Secretariat (TD/B/COM.2/73, 5 January 2007), internetinė prieiga: http://www.unctad.org/iia. [prisijungta 2009 m. vasario 27 d.]

jos ieškinį ETT iš principo sutiko kad tokios sutartys laisvo kapitalo judėjimo klausimais yra nesuderinamos su valstybių narių EB 307 str. įsipareigojimais.[536] Būtina detaliau aptarti kitus kontekstus, kur tokia konkurencija gali pasireikšti.

Antras klausimas yra ar ES teisė nėra specialus teisinis režimas, kuris keičia bent jau tarp ES valstybių narių sudarytas užsienio investicijų apsaugos sutartis. Dar ir dabar vyrauja požiūris, kad ES teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės santykis nėra labai tamprus, t.y. kad užsienio investicijų apsaugos sutarčių tikslas yra apsaugoti išsivysčiusių šalių investuotojų interesus, tuo tarpu EB teisės – reglamentuoti jų tarpusavio santykius.[537] Šis požiūris beviltiškai ignoruoja ECS sudarymą ir šiuo klausimu susiklosčiusią situaciją po 2004 m. plėtros etapo.[538]

Trečias klausimas yra kokią įtaką šiam santykiui turi EB sutarties 292 str., kuris įtvirtina, kad valstybės narės įsipareigoja neperduoti nagrinėti savo ginčų dėl EB sutarties taikymo ar aiškinimo kitoms institucijoms, išskyrus Europos Teisingumo Teismą. Ši norma žinoma kaip EB teisės sistemos autonomiškumo principas.[539] Pavyzdžiui, šio principo pažeidimą ETT konstatavo Airijai nusprendus kreiptis į arbitražo tribunolą prieš Jungtinę Karalystę pagal Jungtinių Tautų tarptautinės jūrų teisės konvenciją[540] dėl radioaktyviomis medžiagomis iš Sellafield mišraus oksidinio kuro gamyklos teršiamos Airijos jūros pakrantės apsaugos. Kadangi ši sritis priklauso išimtinei EB kompetencijai, tokį sprendimą nesudėtinga suprasti. Tačiau tai savo ruožtu kelia klausimą, ar valstybės narės galėtų tarpusavio ginčus dėl užsienio investicijų apsaugos sutarčių

---

[536] Byla C-205/06, *Commission v. Austria* [2009] ECR I-0000, ir C-249/06 *Commission v. Sweden* [2009] ECR I-0000. (abu sprendimai priimti 2009 m. kovo 3 d.)

[537] Iki paskutinių plėtros etapų dvišalių investicijų apsaugos sutarčių, sudarytų tarp ES valstybių narių, praktiškai nebuvo. Nedidelė išimtis buvo Vokietijos sudarytos sutartys su Portugalija, (1980 m. rugsėjo 16 d.) ir su Graikija (1961 m. kovo 27 d.), kuriomis investuotojai niekad taip ir nepasinaudojo.

[538] Pavyzdžiui, iš 26 ES kaimynių, Lietuva šiuo metu nėra sudariusi sutarties dėl investicijų apsaugos tik su Lenkija, Airija ir Slovakija. Visos Lietuvos dvišalės investicijų apsaugos sutartys buvo sudarytos dar iki įstojimo į ES. Išimtis šiuo atveju yra sutartis su Bulgarija, kuri buvo sudaryta 2005 m. pabaigoje.

[539] Žr. ETT Nuomonė 1/91 (EEA Agreement I) [1991] ECR 6079, para 37; ETT Nuomonė 1/76 (European Laying –up Fund for Inland Waterway Vessels) [1977] ECR 741, ETT Nuomonė 1/94 (WTO Agreement:GATS and TRIPS) [1994] ECR I-5267. Plačiau žr. Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? *Jurisprudencija*. 2008 1(103): 86-93, Craig, P.; deBurca, G. EU Law. Text, Cases, Materials. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 202.

[540] Byla C-459/03, *Commission v. Ireland*, [2006] ECR I-4635.

perduoti nagrinėti kitai institucijai nei Europos Teisingumo Teismas. Su tuo susijęs dar sudėtingesnis klausimas - ar EB teisės autonomiškumo principas, reiškiantis, kad EB sutartį gali aiškinti tik ETT, neužkerta kelio EB valstybėms narėms suteikti kitų valstybių narių ir trečiųjų šalių piliečiams teisę kreiptis tiesiogiai į arbitražo tribunolus dėl EB teise sąlygojamų jų teisių apribojimų, t.y. ar tai yra nesuderinamumas EB 307 str. prasme.

Galiausiai, įdomu, kokią įtaką santykio tarp EB ir užsienio investicijų teisės turi EB narystė ECS. Ši sutartis, kaip ir didžioji dalis dvišalių užsienio apsaugos sutarčių, užsienio investuotojams leidžia perduoti skundus prieš Sutarties dalyves dėl sutartyje įtvirtintų įsipareigojimų pažeidimų tiesiogiai tarptautiniams arbitražams. Nors tai kelia klausimą dėl to, kaip šis mechanizmas veiktų praktikoje ir su kokiomis EB teisės ir ECS aiškinimo ir taikymo problemomis galima susidurti nagrinėjant tokius ieškinius, EB narystė ECS rodo, kad specialus užsienio investicijų apsaugos režimas gali būti taikomas ir prieš ją: ETT nuosekliai laikosi nuomonės, kad tarptautinės sutartys, kuriose dalyvauja EB, yra EB teisės dalis,[541] t.y. *pacta sunt servanda* principas yra privalomas tiek EB institucijoms, tiek ir valstybėms narėms.[542] Kita vertus, klausimas tampa dar sudėtingesnis, nes atveria kol kas neanalizuotas ECS aiškinimo problemas – kaip nustatyti, kas – pati EB ar valstybė narė turėtų būti atsakove ginče dėl ECS pažeidimo, ar ECS nedubliuoja EB teisės, ir ar tikslinga ECS taikyti, kai užsienio investuotojas yra investuotojas iš kitos ES narės?

Siekiant atsakyti į šiuos klausimus, pirmiausia reikia trumpai aptarti valstybių narių ir EB kompetencijos pasidalijimą energetikos ir užsienio investicijų apsaugos klausimais. Antrame – analizuojami iškelti klausimai – ar įmanoma konkurencija tarp šių dviejų teisės šakų ir kur ji gali pasireikšti, iki narystės EB sudarytų investicijų apsaugos sutarčių su trečiosiomis šalimis klausimas bei ar EB teisė neturėtų būti laikoma specialia sutartimi tarp valstybių narių galiojančioms investicijų apsaugos sutartims. Galiausiai, aptariamas klausimas, kokią įtaką šiai problematikai turi EB narystė ECS.

[541] Byla 181/73 *Haegeman* [1974] ECR 449, para 5; taip pat žr. ETT Nuomonė 1/91 (EEA Agreement I) [1991] ECR 6079, para 37.
[542] Plačiau žr. Eeckhout, P. External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 276.

5.2 EB IR VALSTYBIŲ NARIŲ KOMPETENCIJOS PASIDALIJIMAS ENERGETIKOS IR UŽSIENIO INVESTICIJŲ APSAUGOS KLAUSIMAIS

Tam, kad būtų galima tinkamai įvertinti ES teisės galimą įtaką užsienio investicijų apsaugai energetikos sektoriuje, būtina aptarti kompetencijos pasidalijimo tarp valstybių narių ir ES šioje srityje. Šis klausimas itin svarbus, nes pagal kompetencijos perleidimo principą[543] EB gali veikti tik tais atvejais, kai sutartis tam suteikia tinkamą teisinį pagrindą. Be to, jei kompetencija nėra išimtinė, EB teisės aktui priimti būtina atskirai įrodyti, kad pasiūlymas neprieštarauja subsidiarumo principui. Kompetencijos pasidalijimas vidaus klausimais tiesiogiai įtakoja ir išorinės kompetencijos pasidalijimą.[544] Dvi EB Sutartyje įtvirtintos rinkos laisvės - steigimosi laisvė bei laisvo kapitalo judėjimo nuostatos - taip pat tiesiogiai susijusios su užsienio investicijų reglamentavimu. Atrodytų, šie straipsniai galėtų suteikti pagrindo argumentui, kad EB kompetencija veikti reglamentuojant užsienio investicijas, nors nėra aiškiai išreikšta, yra bent numanoma.[545]

Šiuo metu EB Sutartyje nėra straipsnio, kuris atskirai aptartų EB kompetenciją reglamentuojant užsienio investicijas. Tačiau EB sutartis įtvirtina keletą sričių, kurios yra susijusios su užsienio investicijų reglamentavimu. Tai Bendroji prekybos politika, kuri buvo laikoma išimtine Europos Bendrijos kompetencijos sritimi nuo pat EEB įsteigimo. Ekonomistai sutinka, kad užsienio investicijos turi tiesioginę įtaką prekybos apimtims tarp valstybių.[546] Politiniame lygmenyje šiuo metu taip pat visuotinai sutinkama, kad investicijos tapo varomąja jėga, skatinančia pasaulinį ekonominį augimą.[547] (teigiama, kad privataus tarptautinio kapitalo srautai, ypatingai tiesioginės užsienio investicijos, kartu su stabiliomis tarptautinėmis finansų sąlygomis, yra būtini veiksniai, papildantys nacionalines ir tarptautines pastangas skatinti vystymąsi.) Be to, investicijos auga kur kas greičiau nei prekyba ir reikšmingai prisideda prie ilgalaikės pasaulio

[543] EB steigimo sutartis, 5 str. Plačiau žr. Weatherill, S. *Cases & Materials on EU Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.39.
[544] Ten pat.
[545] Dashwood, A. The Limits of European Community Powers. *ELRev*, 1996, 21: 113.
[546] Grimwade, N. International Trade: New Patterns of Trade Production and Investment. Florence, KY, USA: Routledge, 2000. p 162.
[547] Report of the International Conference on Financing for Development, Monterrey, Mexico, 18-22 March 2002, (MONTERREY CONSENSUS) (UN, New York 2002), para 20, p. 5. Internetinė prieiga: www.un.org/Pubs/chronicle/2002/issue1/0102p17.html, prisijungta 2007-08-22., taip pat žr. EC DG 1, Discussion paper on Trade and Investment, para 2.

ekonominės integracijos.[548] Šie veiksniai paremtų argumentą, kad užsienio investicijos taip pat turėtų patekti į BPP turinį, ir todėl būti išimtinės EB kompetencijos dalimi.

Dvi EB Sutartyje įtvirtintos rinkos laisvės - steigimosi laisvė bei laisvo kapitalo judėjimo nuostatos - taip pat tiesiogiai susijusios su užsienio investicijų reglamentavimu. Atrodytų, šie straipsniai galėtų suteikti pagrindo argumentui, kad EB kompetencija veikti reglamentuojant užsienio investicijas, nors nėra aiškiai išreikšta, yra numanoma.[549]

Abu aptartus argumentus Europos Teisingumo Teismas atmetė 1994 m., atsakydamas, kad EB neturi išimtinės – nei aiškiai išreikštos, nei numanomos - kompetencijos prisijungti prie PPO susitarimų, kuriais universaliu lygmeniu imta reglamentuoti priemones, tiesiogiai susijusias su užsienio investicijomis. Šis Teismo sprendimas plačiai kritikuotas kaip apsunkinęs EB galimybes efektyviai veikti tarptautiniu lygmeniu ir įtakoti pasaulinę prekybą.[550]

Tačiau Komisijos mėginimai praplėsti BPP turinį įtraukiant užsienio investicijas ir paslaugas buvo nesėkmingi tiek derybose dėl Amsterdamo, tiek ir dėl Nicos sutarčių. Padėtis kiek pasikeitė naujojo tūkstantmečio pradžioje: 2001 m. Laikeno deklaracijoje Europos Taryba akcentavo poreikį didinti Bendrijos vaidmenį globalizuotame pasaulyje.[551] Šiuo tikslu Europos Konventui buvo patikėta aiškiau atriboti valstybių narių ir EB institucijų kompetencijos ribas. Konvento parengtas Sutarties dėl Konstitucijos Europai projektas numatė įtraukti užsienio investicijas į straipsnį, reglamentuojantį bendrąją prekybos politiką. Konvento parengtas kompromisas liko ir pasirašytame Sutarties tekste,[552] vėliau išliko nepakeistas ir Reformų sutarties tekste.[553]

Visa tai rodo, kad šiuo metu, kol Reformų sutartis neįsigaliojusi, užsienio investicijų politika aiškiai nelaikoma nei EB vidinės, nei išorinės kompetencijos dalimi, nors tokia taptų sutarčiai įsigaliojus.

---

[548] UNCTAD duomenys.
[549] Dashwood, A. The Limits of European Community Powers. *ELRev.* 1996, 21: 113.
[550] Ten pat.
[551] Laeken Declaration on the Future of the European Union of 15 Dec. 2001, available at european-convention.eu.int/pdf/LKNEN.pdf
[552] Plačiau žr. Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas – link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? *Jurisprudencija*. 2008, 1(103): 86-92.
[553] Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo, 188c str. (Lisabonos sutarties pakeitimai).

Kaip ir užsienio investicijų klausimais, šiuo metu galiojanti EB sutartis neįtvirtina atskiros nuostatos dėl to, kad EB turi kompetenciją veikti energetikos politikos klausimais. EB teisės aktai šioje srityje yra priiminėjami remiantis kitomis nuostatomis, pvz. 47(2) ir 55 dėl laisvo paslaugų judėjimo bei 95 str. dėl vieningos rinkos įsteigimo. EB prisijungė prie Energetikos Chartijos sutarties pasiremdama EB sutarties 308 str. Šis straipsnis įtvirtina:

> Jei pasirodytų, kad veikiant bendrajai rinkai vienam iš Bendrijos tikslų pasiekti reikia imtis Bendrijos veiksmų, kuriems ši Sutartis nenumato reikalingų įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, spręsdama vienbalsiai imasi reikiamų priemonių.

Juo galima remtis tais atvejais, kai Sutartis nenumato kitų pagrindų, kurie leistų priimti teisės aktą atitinkamoje srityje.[554] Juo dažnai remiamasi priimant energetikos sektorių įtakojančius sprendimus,[555] įskaitant ir EB sprendimą prisijungti prie Energetikos Chartijos sutarties. Šiuo straipsniu taip pat plačiai naudojamasi priimant teisės aktus energetikos klausimais, nes laikoma, kad Bendrijos jau turi kompetenciją veikti kiek tai susiję su anglies sektoriumi ir atomine energetika. Laikoma, kad kiti energijos šaltiniai – dujos, nafta, elektra – gali būti reglamentuojami tiek, kiek tai leidžia kiti EB sutarties straipsniai dėl vidaus rinkos, prekybos politikos, konkurencijos, vystymo bendradarbiavimo, aplinkos apsaugos politikos bei trans-europinių tinklų. Taigi neabejojama, kad 308 str. galima remtis tais atvejais, "jei pasirodytų, kad to reikia veikiant bendrajai rinkai".[556]

EB išorinė kompetencija yra skirstoma į aiškiai išreikštą arba numanomą iš Steigimo sutarčių arba antrinių teisės aktų, ji taip pat gali būti išimtinė ir

---

[554] Byla 45/86, *Commission v. Council* (Generalized Tariff Preferences Case) [1987] ECR 1493; Byla 242/97, *Commission v. Council* [1989] ECR 1425.

[555] Žr. Council Decision 1999/23/EC of 14 December 1998 adopting a multi-annual program to promote international cooperation in the energy sector (1998 – 2002), [1999] OJ L7/23; Council Regulation (EC) No.2598/97 extending the program to promote international cooperation in the energy sector "Synergy Program", [1997] OJ L 351/16 and Council Regulation (EC) No. 701/97 [1997] OJ L104/1. *Taip pat žr.* Vadovų susitikimo pastabas, 2000 Conference of the Representatives of the Governments of the Member States (IGC), CONFER 4711/00, Brussels, 22 February 2000.

[556] Sutartis dėl Konstitucijos Europai įtvirtino griežtesnę šio straipsnio formuluotę, ir leidžia juo naudotis tik tuo atveju, jei tai yra būtina bendrosios rinkos tikslais. Plačiau žr. Weatherill, S. Competences, in B.deWiltte(ed.) *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe* (RSCAS 2003), p. 59.

pasidalijamoji. EB išorinę kompetenciją energetikos srityje daugiausia leidžia plėsti antriniai teisės aktai, priimti remiantis numanoma EB kompetencija – 308, 95 ar 100 str. [557]

Net dvi Bendrijų sutartys skirtos energetikos klausimams - 1951 m. Europos Anglies ir Plieno Bendrijos steigimo sutartis (EABP) bei 1957 m. Euratomo Bendrijos sutartis. EAPB sutarties tikslas buvo užtikrinti taiką praplečiant anglies gavybą ir pakeliant pragyvenimo lygį. Ši sutartis EB institucijoms pavedė užtikrinti ir palaikyti sąlygas, leidžiančias įmonėms plėstis bei didinti savo gamybinį pajėgumą, plėtoti racionalaus gamtos išteklių naudojimo politiką bei vengti jų neprotingo sekinimo (3 str.). Reikia turėti omenyje, kad sutarties sudarymo metu Europai netrūko energetinių išteklių, ypatingai anglies ir dujų forma, o jos priklausomybė nuo trečiųjų šalių šiuo klausimu buvo minimali. Energetika tapo susirūpinimą keliančia tema tik pamažu, kai buvo atsisakyta anglies naudojimo, o dujų rezervai išseko. Tačiau netgi tokiomis aplinkybėmis teisė kontroliuoti energetinių išteklių panaudojimą buvo pavesta viršnacionalinei institucijai, o jei priemonėms priimti pritrūktų teisinio pagrindo, buvo įtvirtinta galimybė tokį teisės aktą priimti gavus vieningą Tarybos pritarimą.

EB ir Euratomo sutartyse nebuvo teiginių dėl racionalaus gamtos išteklių naudojimo, tačiau EEB Sutarties 103 str. numatė teisę Tarybai Komisijos pasiūlymu kvalifikuota balsų dauguma priimti direktyvas, kuriomis būtų sprendžiamos problemos dėl kai kurių prekių trūkumo. Taigi tiek EAPB, tiek ir EEB sutartys gali būti aiškinamos kaip suteikiančios deramą viršnacionalinę kompetenciją energetikos srityje.

Priešingai, Euratomo sutartis gali būti vertinama kaip viena iš pagrindinių kliūčių plėtoti efektyvią EB energetikos politiką. To priežastis – ši sutartis buvo sudaryta vyraujant įsitikinimui, kad dėl atominės energijos visos kitos energijos rūšys taps atgyvenusiomis, buvo tikimasi, kad jų reikšmė nublanks, o tai savo ruožtu turėjo išspręsti Europos energetinio saugumo problemą. Sutarties tikslas buvo sudaryti būtinas sąlygas išplėtoti stiprią atominės energetikos pramonę, kuri turėjo užtikrinti gausius energijos išteklius, skatinti modernizuoti technologijų raidą bei kitais panaudojimo būdais prisidėti prie tautų gerovės.[558] Be to, bendrijos santykiai su trečiosiomis šalimis turėjo prisidėti prie sąlygų sudarymo atsirasti ir išsiplėtoti atominei pramonei. Branduolinio kuro tiekimui užtikrinti

[557] Plačiau apie EB išorinę kompetenciją žr. Weiler, J.H.H. The Transformation of Europe. *Yale L.J.* 1991, 100: 2403, p. 2416; Holdgaard, R. The European Community‘s Implied External Competence after the Open Skies Cases. *EFAR*. 2003, 8:365, p. 368.
[558] Europos atominės energijos bendrijos steigimo sutartis, 1957 m., preambulė.

buvo įsteigta agentūra (52 str.), kuriai buvo suteikta išimtinė teisė sudarinėti sutartis dėl jo tiekimo. Įdomu tai, kad agentūra - Komisijai pavaldi institucija.

Sutarties 66 str. taip pat įtvirtino, kad išteklių vartotojai laikinai Komisijos leidimu galėjo sudarinėti tiekimo sutartis su trečiosiomis šalimis, jei agentūra negalėtų per priimtiną laikotarpį pristatyti visų ar dalies užsakytų išteklių ar galėtų tai padaryti tik ypač didelėmis kainomis. Tačiau EB teisėje niekada taip ir nebuvo įtvirtintos panašios Komisijos teisės naftos ir dujų klausimais.

Vėlesnės sutartys taip pat neįtvirtino kokių nors nuostatų dėl EB institucijų kompetencijos naftos ir dujų klausimais. Vienintelis pokytis buvo Mastrichto sutartimi į EB sutartį įtrauktas 3 str. papildymas, kad Bendrijos veiklos sritims siekiant harmoningos, subalansuotos ir darnios ekonominės veiklos plėtros priklauso ir pramonės energijos klausimai (3(u) straipsnis). Tačiau, deja, Sutartis nedetalizavo priemonių, kurios tai leistų padaryti. Mastrichto Sutarties priedas nr. 1 įtvirtino, kad šiame straipsnyje įvardintos sritys bus plėtojamos tik keičiant sutartis. Iš to seka išvada, kad šios sritys realiai negali būti laikomos EB kompetencijos dalimi, kol nėra atitinkamų Sutarčių pakeitimų, detalizuojančių priemones, kurių galima imtis šiems tikslams realizuoti. Nors Amsterdamo ir Nicos sutartys 3 (u) straipsnio nepanaikino, jos nenumatė ir kaip šią kompetenciją būtų galima realizuoti. Dėl to faktiškai EB šioje srityje kompetencijos veikti iki šiol neturi.

Kitos nuostatos dėl energetikos EB sutartyje yra gana negausios: EB steigimo sutarties 154 str. įtvirtina, kad Bendrija prisideda prie transeuropinių tinklų kūrimo ir plėtojimo energetikos infrastruktūros srityje; 175 str. reikalauja vieningo Tarybos sprendimo priimant teisės aktus aplinkos apsaugos klausimais, jei priemonės turi nemažai įtakos valstybių narių energijos šaltinių pasirinkimui ir jų energijos tiekimo bendrai struktūrai.

Reikšmingesnių pakeitimų šioje srityje padarė Sutartis dėl Konstitucijos Europai. Ji pirmą kartą įtvirtino atskirą teisinį pagrindą, suteikiantį kompetenciją EB priimti energetikos sektorių veikiančius sprendimus.[559] Šie pakeitimai buvo išlaikyti ir Reformų sutartyje.[560] Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 194 str. įtvirtina, kad

> kuriant vidaus rinką ar jai veikiant ir atsižvelgiant į poreikį išsaugoti ir gerinti aplinką, Sąjungos energetikos politika, vadovaujantis valstybių narių solidarumu, siekiama:

[559] Treaty Establishing a Constitution for Europe, [2004] OJ C310/1.
[560] Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija, 2008, *Europos Sąjungos oficialusis leidinys* C 115/134.

užtikrinti energijos rinkos veikimą;

užtikrinti energijos tiekimo saugumą Sąjungoje;

skatinti energijos vartojimo efektyvumą bei taupymą ir naujų bei atsinaujinančių energijos formų plėtojimą; ir

skatinti energetikos tinklų sujungimą.

Straipsnis taip pat įtvirtina, kad ši kompetencija neįtakoja valstybės narės teisės apibrėžti savo energijos išteklių naudojimo sąlygų, pasirinkti tarp skirtingų energijos šaltinių ir nustatyti bendrą energijos tiekimo struktūrą. Jei tvirtinamos priemonės yra daugiausia fiskalinio pobūdžio, straipsnio 3 d. reikalauja vieningo tarybos sprendimo. Sutartis taip pat neužkerta kelio valstybėms narėms išimtinėmis aplinkybėmis imtis savarankiškų veiksmų siekiant užtikrinti energetinį saugumą.[561] Nors sutartis aiškiai neįtvirtina, kad ES turi kompetenciją sudarinėti tarptautines sutartis energetikos klausimais, atsižvelgiant į ankstesnę ETT praktiką, tai neturėtų būti aiškinama kaip kompetencijos trūkumas.[562]

Iš aptarto seka išvada, kad šiuo metu EB kompetencija veikti energetikos srityje yra itin ribota, ir bet kokie veiksmai dažniausiai reikalauja vieningo ES tarybos sprendimo. Situacija turėtų keistis, jei įsigaliotų Lisabonos sutartis, nes ji atskirai įtvirtina EB kompetenciją priiminėti teisės aktus energetikos klausimais, ir tam numatoma „įprasta“ teisėkūros procedūra.[563]

5.3 TARPTAUTINIŲ SUTARČIŲ KONKURENCIJOS SPRENDIMAS EB TEISĖJE

EB teisės tikslais iškilusią konkurenciją tarp EB teisės aktų ir dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių reikėtų spręsti vadovaujantis EB sutartyje įtvirtintais principais. Sutartis atskirai aptaria tik vieną tarptautinių sutarčių ir EB teisės konkurencijos atvejį – kai ji kyla su valstybės narės tarptautiniais įsipareigojimais, kuriuos ji įgijo iki ES narystės:

Šios Sutarties nuostatos neturi paveikti teisių ir pareigų, kylančių iš susitarimų, sudarytų iki 1958 m.

[561] Sąvoka „išimtinės aplinkybės“ yra išaiškintai ETT praktikoje, žr. Byla 13/68, *SPA Salgoil v. Italian Ministry of Foreign Trade* [1968] ECR 453, p. 463.
[562] Pračiau žr. Haghighi, S. Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States. *European Law Journal*. 2008, 14(4): 461-482, p. 473-477.
[563] šiuo metu vartojamais terminais tai reikštų bendro sprendimo procedūra, Tarybos sprendimas priimamas kvalifikuota balsų dauguma.

> sausio 1 d. arba stojančioms valstybėms — iki įstojimo dienos, tarp vienos ar keleto valstybių narių ir vienos ar keleto trečiųjų šalių.
>
> Jei tokie susitarimai yra nesuderinami su šia Sutartimi, atitinkama valstybė narė ar atitinkamos valstybės narės stengiasi pašalinti egzistuojantį nesuderinamumą. Prireikus valstybės narės viena kitai padeda siekti šio tikslo ir tam tikrais atvejais nustato bendrą požiūrį.
>
> Įgyvendindamos pirmojoje pastraipoje minimus susitarimus, valstybės narės atsižvelgia į tai, kad nuolaidos, kurias kiekviena valstybė narė daro remdamasi šia Sutartimi, yra neatskiriama Bendrijos kūrimo dalis ir dėl to jie yra neatsiejamai susiję su bendrų institucijų kūrimu, galių joms suteikimu ir tuo, kad visos valstybės narės daro tas pačias nuolaidas.[564]

Nors Sutartis nereglamentuoja, kaip reikėtų spręsti tarptautinių įsipareigojimų konkurencijas su EB sutartimi tada, kai tokia sutartis sudaroma jau tapus ES nare, kai kurie principai yra išdėstyti ETT praktikoje. Jau *Van Gend en Loos* byloje ETT yra pripažinęs, kad EB sutartis neleidžia valstybėms narėms vienašališkai sudarinėti vėlesnių susitarimų, kurie jų tarpusavio santykiuose keistų EB sutarties normų taikymą.[565] Šį principą Teismas išplėtojo remdamasis EB sutarties 10 str., įpareigojančiu valstybes nares imtis visų būtinų priemonių užtikrinti įsipareigojimų pagal EB sutartį laikymąsi.

EB 307 straipsnis neįtvirtina EB sutarties viršenybės prieš visas kitas tarptautines sutartis, tačiau jis reikalauja, kad valstybės narės pašalintų prieštaravimus tarp iki įstojimo į ES sudarytos tarptautinės sutarties ir EB steigimo sutarties. ETT yra išaiškinęs, kad prieštaraujanti EB teisės norma gali būti netaikoma, jei susitarimas buvo sudarytas prieš EB sutarties įsigaliojimą, ir suteikia trečiajai šaliai teisių.[566] Tokia sutartis neįpareigoja EB, tačiau EB institucijos turi pareigą netrukdyti valstybei narei jos laikytis.[567] Taigi ši norma įtvirtina ne EB teisės viršenybės principą prieš kitas valstybių narių tarptautines sutartis, o jų pareigą bendradarbiauti siekiant užtikrinti EB tikslų pasiekimą. Be to, nesunku pastebėti, kad šią pareigą valstybė narė turi tik tuo atveju, jei anksčiau

[564] EB steigimo sutartis, 307 str.
[565] Byla 26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1
[566] Byla C-366-365/95, *T.Port GmbG& Co. v. Hauptzollamt Hamburg-Jona* [1998] ECR I-1023, para 61.
[567] Byla 812/79, *Attorney General v. Juan V. Burgoa* [1980] ECR 1787, para 9.

sudaryta sutartis yra nesuderinama su EB sutartimi. Taigi, būtina įvertinti, koks yra užsienio investicijų apsaugos sutarčių santykis su EB sutartimi, ar galima būtų konstatuoti jų prieštaravimą ir jei taip, kokiais klausimais.

5.3.1 EB teisės ir užsienio investicijų apsaugos sutarčių turinio santykis

Užsienio investicijų apsaugos sutartys reglamentuoja priimančios šalies elgesį su užsienio investuotoju jam patenkant į rinką, vystant verslą, taip pat ir jį likviduojant bei repatrijuojant investicijas. Kiekvieną iš šių sričių įtakoti tiesiogiai arba netiesiogiai gali ir ES teisės normos, nepriklausomai nuo to, kad EB sutartyje nėra atskiro skyriaus, reglamentuojančio konkrečiai užsienio investicijas. Pirmiausia, EB teisės normos suteikia galimybę patekti ne į vienos, o visų ES valstybių narių rinkas ir užtikrina užsienio investicijų apsaugą per steigimosi laisvę, prekybos paslaugomis liberalizavimą, laisvą asmenų ir kapitalo judėjimą. Visais šiais klausimais EB teisė reikalauja taikyti bendrąjį draudimo diskriminuoti dėl pilietybės principą. Antra, specialiosios normos dėl atskirų sektorių arba veiklos sričių taip pat gali įtakoti užsienio investuotojų veiklą, nepriklausomai nuo to, kad tai nėra pagrindinis jų tikslas. Nors EB teisė netgi neįtvirtina bendrų kriterijų, kuriais reikėtų vadovautis nustatant įmonių pilietybę, ji kartais numato galimybę gauti finansinę paramą ar finansines kompensacijas ir ne ES įmonėms, o kai kuriuose sektoriuose gali nustatyti apribojimus trečiųjų šalių įmonėms. Trečia, Komisija turi mandatą derėtis su šalimis ir tarptautinėmis organizacijomis prekybos klausimais, įskaitant prekybą paslaugomis ir intelektinės nuosavybės teisėmis, kiek tai susiję su bendrosios prekybos politika. Kai kurios tokios sutartys siekia atverti galimybę laisvosios prekybos sutartims su kitų regionų valstybėmis. Jos įtvirtina nuostatas dėl investicijų skatinimo ir investicijų režimo liberalizavimo – pvz. Euro-Med partnerystė. [568]

Taigi, užsienio investuotojams teisinė apsauga užtikrinama tiek dvišalėmis užsienio investicijų apsaugos sutartimis, tiek ir EB sutartimi bei ją įgyvendinančiais antriniais teisės aktais. Tačiau šis persipynimas gali ne tik suteikti papildomą teisių apsaugą užsienio investuotojams, bet gali kelti klausimų dėl to, ar skirtingų dvišalių užsienio investicijų sutarčių buvimas su skirtingu turiniu neprieštarauja EB teisės draudimo diskriminuoti dėl pilietybės turiniui. Ir

[568] Plačiau apie santykį tarp ECT/BIT ir EB teisės, žr. Hamida, W. L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural: la concurrence des procédures et les conflits de juridictions. *Annuaire Français du Droit International.* 2005, p. 585-588.

atvirkščiai - kai kurios EB teisės normos gali įtvirtinti konkrečius apribojimus užsienio investuotojams, o valstybių narių praktika ar kitos EB teisės normos gali neleisti jiems pasinaudoti teisėmis, kurios užtikrinamos tik ES piliečiams ir ES įmonėms, o tokį elgesį gali drausti dvišalės ar daugiašalės užsienio investicijų apsaugos sutartys.

Dėl besiplėtojančios bendrosios energetikos, aplinkos apsaugos politikos tampa įmanoma, kad ES priimtas teisės aktas gali arba pats apriboti užsienio investuotojų teises (jei būtų priimtas sprendimas, reglamentas), arba įpareigoti tokius apribojimus nustatyti valstybes nares (jei būtų priimta direktyva). Šie dokumentai valstybėms narėms yra privalomi. Jei kiltų konkurencija tarp EB antrinio teisės akto ir užsienio investicijų apsaugos sutarties, valstybė negalėtų remtis EB teise siekdama pateisinti savo tarptautinių įsipareigojimų dėl užsienio investicijų apsaugos nesilaikymo,[569] nes užsienio investicijų apsaugos sutarčių tikslais ji būtų laikoma vidaus teise.[570]

Galimas tokios situacijos pavyzdys – jei Europos Sąjunga priimtų trečiąjį energetikos paketą, kuris įpareigotų atskirti energijos gamybą nuo pardavimo, toks sprendimas galėtų kelti klausimą dėl to, ar tai nėra ekspropriacija, už kurią reikia kompensuoti Energetikos Chartijos Sutarties 13 str. prasme arba pagal valstybių narių dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis.[571]

Kitas įmanomas pavyzdys – energetikos įmonės galėtų skųstis dėl Komisijos sprendimų sumažinti nacionaliniuose apyvartinių taršos leidimų išdavimo planuose įmonėms numatytas leidimų kvotas.[572] Toks sprendimas gali būti vertinamas kaip įmonių teisėtų lūkesčių pažeidimas, o tai atitinkamai gali patekti į Energetikos Chartijos sutartyje ir daugelyje dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių įtvirtinto teisingo ir sąžiningo elgesio su užsienio investuotoju įsipareigojimo turinį.[573]

---

[569] Žr. VCLT, Art. 16.

[570] Happ, R. The Legal Status of an Investor vis-à-vis the European Communities, *International Arbitration Law Review*. 2007, 10(3): 74-81, p.77.

[571] Žr. Schreuer, C. The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties. *TDM*. 2005, 2(5).

[572] Decision of November 29, 2006 (in German), directed to the Federal Republic of Germany. Reikia atkreipti dėmesį, kad nors Komisija nusprendė, kad nacionalinis Vokietijos planas neatitiko EB direktyvos 2003/87 reikalavimų, ji taip pat pripažino, kad šie leidimai buvo EB teisės neatitinkanti valstybės pagalba EB sutarties 87 ir 88 str. Prasme.

[573] Plačiau apie sąžiningo ir teisingo elgesio įsipareigojimą žr. Schreuer, C. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice. *Journal of World Investment & Trade*. 2005, 6(3): 357-386.

Taigi teisės fragmentacija šiuo klausimu yra akivaizdi, nors praktikoje kol kas buvo tik kelios bylos, kur mėginta kelti šiuos klausimus. Pirmoji ir kol kas geriausiai žinoma tokia byla – *Eastern Sugar prieš Čekiją*.[574]

5.3.2 Iki narystės ES su trečiosiomis šalimis sudarytų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių konkurencijos su EB sutartiniais įsipareigojimais problema

Tai, kad EB teisinis režimas gali konkuruoti su užsienio investicijų apsaugos sutartimis, EB Komisija suprato tik prieš 2004 m. plėtros etapą. Komisija iškart išreiškė savo požiūrį, kad pagal EB S 307 str. ir Stojimo sutarties 6.10 str. valstybės narės privalo užtikrinti, kad jų tarptautiniai įsipareigojimai neprieštarautų įsipareigojimams pagal EB sutartį. Todėl kiekviena šalis kandidatė turėjo imtis reikiamų priemonių atnaujinti derybas dėl prieštaraujančių susitarimų arba jų galiojimą apskritai nutraukti.[575]

Derybas dėl šalių kandidačių ir JAV susitarimų dėl užsienio investicijų apsaugos atnaujinimo organizavo pati Komisija. Teisiškai neprivalomo pobūdžio susitarimas (memorandumas) tarp visų šalių buvo pasirašytas 2003 m. rugsėjo 22 d.[576] Jis numatė investicijų apsaugos sritis, susijusias su ES teise, kurias buvo ketinama keisti. Tokiu būdu buvo numatyta, kad šalys gali taikyti elgesio reikalavimus audiovizualiniame ir žemės ūkio sektoriuose; numatyti jautrūs sektoriai, kuriuose buvo nedraudžiama taikyti išimčių iš nacionalinio režimo; taip pat išimčių iš palankiausio trečiosios šalies režimo, kai privilegijos teikiamos dėl trečiosios šalies dalyvavimo muitų ar laisvosios prekybos susitarimuose. Galiausiai, susitarime buvo įtraukta nuostata dėl derybų atnaujinimo tuo atveju, jei to pareikalautų ES teisės pokyčiai.[577] Vadovaujantis šiuo susitarimu buvo parengti dvišalių sutarčių protokolai tarp JAV ir kiekvienos valstybės kandidatės. Šį susitarimą atitinkantis dvišalės investicijų apsaugos sutarties protokolas buvo

[574] *Eastern Sugar* v. *Czech Republic*, Partial Award (27 March 2007) (UNCITRAL Arbitration, Stockholm Chamber of Commerce) (Netherlands/Czech Republic BIT),
[575] Mrs. Françoise Le Bail, Director DG Trade, Trade and investment with an enlarged EU Speech delivered on 2 July 2003, *internetinė prieiga:* http://ec.europa.eu/trade/ [prisijungta: 2007-08-24]
[576] Understanding Concerning Certain U.S. Bilateral Investment Treaties, signed by the U.S., the European Commission, and acceding and candidate countries for accession to the European Union, concluded on September 22, 2003.
[577] Ten pat.

sudarytas ir tarp JAV ir Lietuvos Respublikos.[578] Tokio pat pobūdžio derybos vyko ir su kitomis valstybėmis.

Be to, Komisija ėmėsi aktyvių veiksmų siekdama sulaukti ETT išaiškinimo dėl tokių sutarčių santykio su valstybių narių įsipareigojimais pagal EB teisę. 2004 m. ji pradėjo tyrimą pagal EB 226 str. prieš Daniją, Austriją, Suomiją ir Švediją dėl 307 str. pažeidimo.[579] Komisija ginčijo, kad kai kurios šių valstybių investicijų apsaugos sutarčių, sudarytų su trečiosiomis šalimis, nuostatos prieštarauja EB sutarčiai: įsipareigojimas pagal dvišales investicijų apsaugos sutartis užtikrinti laisvą pelno ir investicijų repatrijavimą į investicijų kilmės šalis nesuderinamas su EB sutartimi, nes investicijų apsaugos sutartys kaip taisyklė nenumato išimčių iš laisvo kapitalo judėjimo, o EB sutarties 59 str. Tarybai išimtinėmis aplinkybėmis numato teisę imtis kapitalą ribojančių priemonių. Be to, EB sutarties 57 str. 2 d. įgalina Tarybą nustatyti susijusias su tiesioginėmis užsienio investicijomis priemones dėl kapitalo judėjimo į trečiąsias šalis ir iš jų. Sutarties 301 str. numato galimybę Tarybai imtis skubių būtinų priemonių visiškai nutraukti arba apriboti ekonominius santykius su trečiosiomis šalimis. Neatitikimas tarp dvišalių užsienio investicijų sutarčių pasireikštų tuo, kad susidarius tokio pobūdžio situacijai, valstybės narės pagal EB sutartį privalėtų vykdyti Tarybos sprendimą, ir šis įsipareigojimas EB teisės požiūriu turėtų viršenybę prieš kitus įsipareigojimus, įskaitant ir dvišales investicijų apsaugos sutartis. Tačiau EB sutartis neįpareigoja trečiųjų šalių, o ginčus pagal užsienio investicijų apsaugos sutartis nagrinėtų ne ETT, o nepriklausomas arbitražo tribunolas. Todėl valstybės narės mėginimas pateisinti dvišalės investicijų sutartį nesilaikymą EB teise būtų atmestas pagal taisyklę, kad negalima remtis vidaus teisės norma, siekiant pateisinti tarptautinio įsipareigojimo pažeidimą. Iš to seka, kad dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutartys nenumato galimybės taikyti išimčių iš laisvo kapitalo judėjimo, o nesiimdamos priemonių suderinti šias sutartis su EB teise, valstybės narės pažeidė savo EB 307 str. įsipareigojimą.

Šame ieškinyje net keturios valstybės narės (Vengrija, Vokietija ir Suomija bei Lietuva) įstojo atsakovo (Švedijos) pusėje. Lietuvos Respublika ginčijo, kad ginčas nepriimtinas nagrinėti, nes yra hipotetinis, t.y. kol kas nekilo

[578] 1998 m. sausio 14 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolas Valstybės žinios, 2004-05-08, Nr. 77-2669, įsigaliojo nuo 2004 m. liepos 12 d.
[579] Byla 205/06, *Komisija prieš Austriją*, Byla 249/06 *Komisija prieš Švediją*, Byla 118/07, *Komisija v. Suomiją*.

reali situacija, kai EB teisė nebūtų buvusi taikyta dėl to, kad užsienio investicijų sutartyje nebuvo numatyta išimčių iš laisvo kapitalo judėjimo režimo. Tačiau net jei ginčas būtų priimtinas nagrinėti, Lietuvos vertinimu, Komisijos ieškinys netenkintinas, nes reikalavimas pašalinti potencialius prieštaravimus yra neproporcingas: sudarydamos dvišales investicijų apsaugos sutartis su trečiosiomis šalimis valstybės narės veikia savo kompetencijos ribose ir prisideda prie EB sutarties 56 str. tikslų.[580] Kita vertus, pavyzdžiui, Čekija nepareiškė noro dalyvauti procese, nors yra seniai paskelbusi apie savo ketinimą pakeisti apie keturiasdešimt šiuo metu galiojančių sutarčių su trečiosiomis valstybėmis.[581]

Europos Teisingumo Teismas valstybių pozicijas atmetė, pripažindamas, kad tiek Austrija, tiek Švedija pažeidė savo EB įsipareigojimus nesiimdamos deramų veiksmų pakeisti iki narystės EB sudarytas dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis su trečiosiomis šalimis, kad šios labiau atitiktų jų EB įsipareigojimus. Teismo sprendimo ypatumas – jis detaliau išaiškino 307 str. įsipareigojimo turinį. Jo požiūriu, 307 str. reikalauja, kad valstybės narės atitinkamais atvejais padėtų viena kitai bei priimtų bendrą poziciją iškilusiais klausimais,[582] o tam padėti yra ir Europos Komisijos pareiga pagal EB 211 str.[583] Savo nuomonėje Generalinis advokatas Maduro siūlė panašų sprendimą, nors neakcentavo valstybių pareigos derinti savo pozicijų tokių sutarčių klausimais ir Komisijos pareigų. Jis pasirėmė EB sutarties 10 str. įtvirtintu valstybių narių bendradarbiavimo principu, kad būtų įgyvendinti EB sutarties įsipareigojimai, ir siūlė Teismui laikytis to paties požiūrio kaip ir direktyvų įgyvendinimo klausimais – t.y. kad valstybės narės turi pareigą susilaikyti nuo bet kokių sprendimų, kuriais gali būti rimtai pakenkta EB kompetencijos realizavimui.[584] Generalinio Advokato pasiūlymas būtų aiškiau įtvirtinęs teisinį principą, kad konkurencija egzistuoja ir valstybės turi konkrečią teisinę pareigą nesudarinėti dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių, kuriomis būtų galima pakenkti EB kompetencijos realizavimui.

---

[580] Europos teisės Departamentas, „Komisijos keliamas Austrijos sutarčių nesuderinamumas su EB sutarties nuostatomis dėl laisvo kapitalo judėjimo yra hipotetinis“, byla C-205/06, 2007-02-23 pranešimas spaudai, prisijungta 2007-08-28

[581] Peterson, L. Czech Republic pursues shake-up of its bilateral investment treaties, *Investment Treaty News (ITN),* Nov. 21, 2005.

[582] Byla C- 205/06, *Commission v. Austria* [2009] ECR 0000, para 34; Byla C- 249/06, *Commission v. Sweden*, [2009] ECR 0000, para 44.

[583] Ten pat, para 44 abiejuose sprendimuose.

[584] GA Maduro nuomonė bylose C-205/06 *Commission v. Austria* ir C-249/06 *Commission v. Sweden*, 2008 m. Liepos 10 d., para 42.

Teismas nusprendė šio principo neakcentuoti, palikdamas problemos sprendimą valstybių narių ir Komisijos diskrecijai.

Visgi šis Teismo sprendimas aiškiai rodo, kad yra įmanomi atvejai, kad dvišalės užsienio investicijų sutartys gali prieštarauti valstybių narių EB įsipareigojimams. Sprendimas taip pat rodo, kad Teismas linkęs skatinti valstybių bendros pozicijos plėtojimąsi šiais klausimais (t.y. jis akcentuoja ne konkurencijų sprendimo taisykles, o valstybių bendradarbiavimo principą). Atitinkamai, aiškaus teisinio principo, koks turėtų būti užsienio investicijų apsaugos sutarčių konkurencijos su EB sutartimi sprendimas, kol kas nėra.

5.3.3 Tarp EB valstybių narių sudarytų užsienio investicijų apsaugos sutarčių aiškinimo ir taikymo klausimai: konkurencija su EB teise

Nors šis klausimas dar nėra itin plačiai diskutuojamas, Komisija jau yra išreiškusi savo nuomonę, kad dvišalės užsienio investicijų apsaugos sutartys negali būti taikomos tarp valstybių narių po to, kai jos tapo ES narėmis.[585] ES Tarybai pavaldus Ekonominis ir Finansinis Komitetas savo 2006 m. pranešime irgi išreiškė nuomonę, kad 2007 m. ES turi kreiptis į valstybes nares, ir pakviesti jas „iš naujo apsvarstyti poreikį išsaugoti dvišales investicijų apsaugos sutartis su kitomis ES valstybėmis narėmis“.[586] EB institucijų nuomonė, kad tokias sutartis reikia denonsuoti, grindžiama ES teisės viršenybės principu bei tuo, kad tarptautine teisine prasme EB sutartis yra *lex posterior* dvišalėms tarpusavio užsienio investicijų apsaugos sutartims.[587] Be to, atkreipiamas dėmesys į tai, kad Sutartimi dėl Konstitucijos Europai bei Lisabonos sutartimi valstybės narės jau

[585] Žr. European Commission, Issues Paper: Upgrading the EU Investment Policy (Brussels: 2006); European Commission, Minimum Platform on Investment for EU FTAs – Provisions on Establishment in Template for a Title on “Establishment, Trade in Services and E-Commerce”, 2006; European Council, Minimum Platform on Investment for EU FTAs. 15375/06, Brussels: 2006. Be to, Prašymą valstybėms narėms peržiūrėti poreikį turėti tokias sutartis pirmą kartą išreiškė ES Tarybos Ekonominis ir Finansinis komitetas savo 2006 m. veiklos ataskaitoje (žr. Annual Economic and Financial Committee Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments for 2006 of 4 January 2007), bet jau kitais metais jis pažymėjo, kad didžioji dalis valstybių narių nusprendė, kad tokias sutartis išlaikyti yra tikslinga (EFC Report for 2007 of 8 January 2008, para 14-15; for 2008 of 21 November 2008, para 16-18.) Komisijos nuomonė didžiąja dalimi grindžiama idėja, kad ES teisė yra viršesnė už valstybių narių nacionalinę teisę, o tarptautinės teisės prasme EB steigimo sutarties ir dvišalių sutarčių santykius reglamentuoja *lex posterior derogat priori* principas, taigi EB steigimo sutartis pakeičia anksčiau sudarytas dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis.

[586] Söderlund, C. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, *TDM* April 2007.

[587] Žr. Walde, T. & Hamida, p 205.

aiškiai priskyrė kompetenciją veikti tiesioginių užsienio investicijų srityje bendros prekybos politikos sričiai, kuri yra išimtinės EB kompetencijos dalis.[588]

Praktikoje ši problema įgyja pagreitį, nes prieš keletą naujų valstybių narių užsienio investuotojai jau yra iniciavę arbitražus pagal dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis ir ECS tiek iki, narystės ES, tiek tapus ES nare – prieš Latviją,[589] Lenkiją,[590] Estiją,[591] Čekijos respubliką,[592] Rumuniją,[593]

[588] Žr. Sutarties dėl Konstitucijos Europai III-314 str., Sutartis dėl ES veikimo, 188c str. (Lisabonos sutartimi padarytas pakeitimas). Šaltinytė, L. EB užsienio investicijų apsaugos kompetencija; link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? *Jurisprudencija*. 2008 1(103): 86-92.

[589] Pvz., *Swembalt AB (Sweden) v. Latvia*, Sweden-Latvia BIT/UNCITRAL, Award issued on 23 October 2000; *Nykomb Synergetics (Sweden) v. Latvia*, Energy Charter Treaty/ SCC, Award issued on 16 December 2003.

[590] Pavyzdžiui, *Eureko (Netherland) v. Poland*, Netherlands-Poland BIT / ad-hoc, Partial Award on liability, 19 August 2005; *Lutz Ingo Schaper(Germany) v. Poland*, Germany-Poland BIT UNCITRAL, (tebenagrinėjamas); *Nordzucker Aktiengesellschaft (Germany) v. The Republic of Poland*, Germany-Poland BIT/ ad hoc, (tebenagrinėjamas).

[591] OKO Osuuspankkien Keskuspankki Oy and others v. Republic of Estonia (ICSID Case No. ARB/04/6), Germany-Estonia BIT and Finland-Estonia BIT/ICSID, tebenagrinėjamas; Rail World Estonia LLC (U.S.), EEIF Rail BV (Netherlands), and Railroad Development Corp. (U.S.) v. The Republic of Estonia, Estonia-US BIT and Estonia-Netherland BIT/ICSID. Atkreiptintas dėmesys į tai, kad ieškovas šioje byloje ginčijo, kad privatizuodama Estijos Geležinkelių įmonę Estija pažeidė ne vieną savo įsipareigojimą užsienio investuotojams, t.y. primetė reikalavimus suteikti galimybę naudotis geležinkelio bėgiais ir kitoms įmonėms, dėl ko investuotojai neteko protingos investicijų grąžos. Savo ruožtu Estija ginčijo, kad tokių priemonių reikalavo Europos Sąjungos teisė. Šalys baigė bylinėjimąsi taikiu susitarimu 2007 m. sausio mėn., kai Estija nusprendė atpirkti geležinkelius už 200 mln. JAV dolerių iš investuotojų, kurie 2001 m. įmonę įsigijo už 58 mln. JAV dolerių. Žr. Focus Europe: The Arbitration Scorecard Treaty disputes, expanded for the Web, The American Lawyer, June 1, 2007.

[592] William Nagel (UK) v. Czech Republic, UK-Czech Republic BIT/SCC, 2003; Mittal Steel Company N.V. (Netherlands) and Mittal Steel Holdings N.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, Netherland-Czech Republic BIT/ UNCITRAL, (tebenagrinėjama); *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, Netherlands-Czech Republic BIT/UNCITRAL, 2007; *Invesmart BV (Netherlands) v. The Czech Republic*, Netherlands-Czech Republic BIT/ UNCITRAL, (tebenagrinėjama); *Mittal Steel Company N.V. (Netherlands) and Mittal Steel Holdings N.V. (Netherlands) v. The Czech Republic*, Netherlands-Czech Republic BIT/UNCITRAL, (tebenagrinėjama); *European Media Ventures* (Luxembourg) v. *Czech Republic*, Czech-Luxembourg BIT/UNCITRAL, tebenagrinėjama.

[593] *Rompetrol Group NV (Netherlands) v. The Republic of Romania,* Netherland-Romania BIT/ICSID, tebenagrinėjama; Ioan Micula (Sweden), Viorel Micula (Sweden), S.C. European Food S.A., S.C. Starmill SRL, and S.C. Multipack SRL v. The Government of Romania, Sweden-Romania BIT/ICSID, tebenagrinėjama; EDF (Services) Limited (UK) v. Republic of Romania, UK-Romania BIT/ICSID, tebenagrinėjama.

Bulgariją,[594] Vengriją,[595] Slovėniją.[596] Pats faktas, kad pagal dvišales investicijų apsaugos sutartis pradėtas ne vienas Vakarų valstybių investuotojų ginčas prieš naująsias valstybes nares rodo, kad tokia praktika ima nusistovėti ir kad ji yra priimtina. Tai patvirtino *Eastern Sugar prieš Čekiją* sprendimas.

Šioje byloje Čekijos Respublika ginčijo tribunolo jurisdikciją, argumentuodama, kad jos įstojimas į ES reiškia, kad ES teisė keičia dvišales investicijų apsaugos sutartis. Tribunolas šį argumentą atmetė, pasiremdamas penkiais argumentais. Viena, 2004 m. plėtros sąlygos nereikalavo panaikinti dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių ir nė viena tokia sutartis nebuvo panaikinta,[597] antra, kad veiksmai, dėl kurių skundžiamasi, buvo atlikti prieš stojimą į ES,[598] trečia, kad nebuvo konkurencijos tarp dvišalių investicijų sutarčių ir EB sutarties,[599] ketvirta, kad ES neturėjo jokios pozicijos dėl tarp ES valstybių narių sudarytų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių galiojimo, ir penkta, galimybė užsienio investuotojams iš kai kurių valstybių narių kreiptis tiesiogiai į tarptautinį arbitražą dėl kai kurių kitų valstybių narių veiksmų nėra diskriminacija, kurią draudžia EB sutartis:

> Jei ES sutartis suteikia daugiau teisių nei dvišalė užsienio investicijų apsaugos sutartis, tada visos ES narės gali remtis tomis teisėmis. Jei dvišalė užsienio investicijų sutartis suteikia teisių Nyderlandams ir jų piliečiams, kurių neturi kitos ES narės ir jų piliečiai, jos gali derėtis dėl to, kad tokios teisės būtų suteiktos ir joms. Tačiau pats faktas, kad šios teisės yra nevienodos, nedaro jų prieštaraujančiomis viena kitai.[600]

Su šiuo požiūriu lengviau nesutikti, nei sutikti, atsižvelgiant į jau aptartą santykį tarp ES teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės.

---

[594] *Plama Consortium Limited (Cyprus) v. The Republic of Bulgaria*, Energy Charter Treaty/ICSID, Decision on Jurisdiction issued on 8 February 2005.
[595] *AES Summit Generation Ltd. (UK) v. Hungary*, Energy Charter Treaty and UK-Hungary BIT/ICSID, (taikus spr.); ADC Affiliate Ltd. (Cyprus) ir *ADC & ADMC Management Ltd. (Cyprus) v. The Republic of Hungary*, Cyprus-Hungary BIT/ICSID, Award of January 2006.
[596] Interbrew Central European Holding BV (Netherlands) v. The Republic of Slovenia, Netherlands-Slovenia BIT/ICSID, tebenagrinėjama.
[597] *Eastern Sugar*, para 155.
[598] Ibid, para 170.
[599] Ten pat.
[600] Ten pat, para 170. taip pat žr. Söderlund, C. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty. *Journal of International Arbitration.* 2007, 24: 455-468, p. 460.

Dvišalės investicijų apsaugos sutartys gali būti laikomos prieštaraujančiomis EB teisei, nes jos suteikia teises asmenims priklausomai nuo jų pilietybės, o tai jau panašu į EB teisės bendrojo principo, draudžiančio diskriminaciją dėl pilietybės pažeidimą. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublika turi sudariusi dvišales investicijų apsaugos sutartis su dvidešimt keturiomis iš dvidešimt šešių EB valstybių narių. Dvišalė sutartis su Lenkija iki šiol nėra sudaryta. Tai reiškia, kad Lenkijos investuotojas Lietuvoje negalės pasinaudoti tomis teisinės gynybos priemonėmis, kuriomis galėtų pasinaudoti, pvz., investuotojas iš Jungtinės Karalystės.

Be to, siekiant apsiginti nuo tokių ieškinių, mėginta remtis ir jau aptartu EB sutarties 307 str., įtvirtinančiu valstybių narių pareigą imtis deramų priemonių panaikinti prieštaravimams tarp sutarčių, kurias jos yra sudariusios prieš tapdamos EB narėmis, ir EB sutarties. Ginčijama, kad valstybei tapus ES nare, investuotojai iš kitų valstybių narių nebegali remtis jų anksčiau su kitomis ES šalimis sudarytomis dvišalėmis investicijų apsaugos sutartimis.[601] Iki šiol nė vienas arbitražas šio argumento teisingumo nepatvirtino, tačiau tai nepaneigia galimybės, kad tokį požiūrį galėtų paremti ETT.

Šis argumentas yra keliamas ir siekiant pateisinti savo įsipareigojimų pagal ECS nesilaikymą.[602] ar kitų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių pažeidimą ES teise jau yra mėginusi kelios Rytų Europos šalys, tačiau iki šiol tribunolai nebuvo linkę sutikti, kad bylos kontekste buvo konkurencija tarp įsipareigojimų pagal ES teisę ir pagal investicijų apsaugos sutartis.

Tačiau išlieka klausimas,[603] ar ECS ginčų sprendimo mechanizmas gali būti taikomas santykiuose tarp ES valstybių narių. Kai kurie autoriai laikosi nuomonės, kad valstybei įstojus į ES, ECS įsipareigojimus pakeičia EB sutartis.[604] Panašiai kaip ir dvišalių užsienio investicijų atveju, ši pozicija grindžiama tuo, kad

---

[601] Šį argumentą iškėlė Latvija *Latvijas Gaze* byloje, tačiau tribunolas jį atmetė.

[602] Iki 2005 m. gegužės mėn. pagal ECS buvo pradėtos aštuonios bylos. 2008 m. gegužės mėn. šis skaičius jau siekė 15, bet tik viena byla – *HEP v. Slovėniją* (ICSID case No. ARB05/24) buvo pradėta prieš valstybę, kuri ieškinio pateikimo metu jau buvo ES narė. Soederlund, C. Intra EU BIT investment Protection and the EC Treaty, *Journal of International Arbitration*. 2007, 24:455-468; *TDM* April 2007.

[603] Plačiau apie tai žr. Scholz, K. The Long Goodbye - The Commission's Infringement Proceedings against Austria, Denmark, Finland and Sweden for Incompatibilities in their BITs with the EC Treaty. *The Policy Papers on Transnational Economic Law*. n° 14, May 2005, internetinė prieiga: http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html [prisijungta: 2008-10-03]

[604] Šiuo klausimu plačiau žr. Poulain, B. Quelques interrogations sur le statut des traites bilatéraux de promotion et de protection des investissements au sein de l'Union Européenne. *Revue générale de droit international public* 2007, 111(4): 803-828.

EB teisės režimas yra *lex specialis* ECS, tad principai, kuriais yra grindžiamos investicijų apsaugos sutartys, netinka labiau integruotai EB teisės sistemai. Be to, atsižvelgiant į EB sutarties reglamentuojamų santykių panašumą su ECS, mėginama remtis Vienos Konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 59 str., pagal kurį sutartis turi būti laikoma nutraukta, jei visos jos šalys sudaro vėlesnę sutartį, kurios turinys yra panašus.

Tačiau abejotina, ar *lex specialis* arba *lex posterior* argumentas dėl ECS taikymo yra deramai pagrįstas. Pirmiausia, nors galima įžvelgti sąsajas tarp ECS investicijų apsaugos teisinio režimo ir EB teisės normų (nepriklausomai nuo to, kad EB teisė neįtvirtina specialaus užsienio investicijų apsaugos režimo energetikos sektoriui), nei ECS, nei EB sutartis neįtvirtina jokios taisyklės, kuri numatytų, kad ECS netaikoma, kai byla yra tarp EB valstybės narės ir investuotojo iš kitos EB valstybės narės. Manoma, kad tokia išimtis privalo būti aiškiai įtvirtinta,[605] atsižvelgiant į tai, kad Sutartis ne vienu klausimu įtvirtina išimtis dėl „regioninės ekonominės integracijos organizacijų,“[606] tačiau panaši nuostata neegzistuoja dėl ECS 26 str..

Skirtingai nei kai kurios sutartys, kurias yra sudariusios ES valstybės narės, ECS neįtvirtina „netaikomumo išlygos“ (angl. *Disconnection clause),* kuri numatytų, kad ECS netaikoma santykiuose tarp EB valstybių narių.[607] Ši išlyga kartais yra įtraukiama į kai kurias Europos Tarybos tarptautines sutartis. Pavyzdžiui, 1989 m. Europos Konvencijos dėl televizijos be sienų 27 str. “kitos tarptautinės sutartys ar susitarimai“ įtvirtina, kad ES valstybės narės tarpusavy taikys EB teisės normas, taigi tarp jų nebus taikomos Televizijos be sienų konvencijos normos, išskyrus tuos atvejus, kai EB teisė atitinkamo klausimo nereglamentuoja.”[608]

Reikia taip pat pastebėti, kad Bendrijų aiškinamoji deklaracija dėl investuotojų – valstybių arbitražo procedūrų neatmetė galimybės, kad ECS

---

[605] Walde, T.; Hamida B.W. The Energy Charter Treaty and Corporate Acquisition. Coop, G.; Ribeiro, C. (eds.) *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, p. 157-220, p. 204.

[606] Pvz., ECS 1 (2), 1 (3), 1 (10), 10 (4), 10 (9), 21 (3) a str.

[607] Plačiau apie netaikomumo išlygą žr. Economides, C.P.; Kolliopoulos, A.G. La clause de deconnexion en faveur du droit communautaire: Une pratique critiquable, *Revue générale de droit international public.* 2006, 110: 273-302. Taip pat žr. Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, 3(2) str., kuris įtvirtina, kad EB valstybių narių įsipareigojimai turi viršenybę prieš sutartis, kurias jos yra sudariusios COTIF. EB taip pat dalyvauja šioje konvencijoje.

[608] Konvencija paskelbta: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/132.htm

numatytas ginčų sprendimo mechanizmas galėtų būti taikomas tarp ES valstybių narių. Deklaracijoje, *inter alia*, yra teigiama, kad „Sutartį yra sudariusios Europos Bendrijos ir jos valstybės narės, kurios tarptautiniu mastu atsako už sutarties vykdymą savo kompetencijos ribose“.

Be to, ECS 16 str.[609] įtvirtina, kad negalima remtis kita sutartimi tam, kad susilpninti ECS teikiamą apsaugą. Kadangi ECS teikia specifinių privalumų, t.y. galimybę ginčus su EB spręsti arbitražu Sutarties 26 str. tvarka, šis straipsnis leidžia tvirtinti, kad ES teisę papildo ECS, taigi ES teisė neturi viršenybės prieš ECS, ypatingai tais atvejais, kai kyla klausimų dėl privačių asmenų galimybės apskųsti kitą ES valstybę narę dėl jos ECS įsipareigojimų nesilaikymo.

Reikia taip pat turėti omeny, kad ES teisėje įtvirtinamos teisinės gynybos priemonės nėra tokios pat efektyvios, kaip galimybė kreiptis į tarptautinį arbitražą pagal ECS 26 str. Asmuo negali kreiptis į ETT skųsdamasis dėl valstybės narės veiksmų pažeidžiant savo įsipareigojimus pagal EB sutartį.[610] Jei valstybė tinkamai neįgyvendina EB teisės, Komisija bei kitos valstybės narės turi diskreciją kreiptis į ETT. Galiausiai, kai kuriais atvejais netgi įmanoma, kad valstybė narė turės mokėti baudos ar vienkartinius mokesčius už Sutarties nesilaikymą. Tačiau žalos, asmens patirtos dėl to, kad valstybė narė pažeidė savo įsipareigojimus pagal EB sutartį, atlyginimo klausimus galėtų nagrinėti tik valstybės pažeidėjos teismas. Dėl jau anksčiau aptartų priežasčių, kurios tebelieka aktualios energetikos sektoriuje, ši galimybė nepakankamai užtikrina proceso nešališkumą. Galima ginčyti, kad bent šiuo klausimu valstybių narių investicijų apsaugos sutartys yra labiau pažengusios nei EB teisė, dėl to tokių sutarčių sudarinėjimas jai neprieštarauja.[611] Tiesa, teisinių gynybos priemonių

---

[609] Tekstas anglų k.: “Where two or more Contracting Parties have entered into a prior international agreement, or enter into a subsequent international agreement, whose terms in either case concern the subject matter of Part III or V of this Treaty, (1) nothing in Part III or V of this Treaty shall be construed to derogate from any provision of such terms of the other agreement or from any right to dispute resolution with respect thereto under that agreement; and (2) nothing in such terms of the other agreement shall be construed to derogate from any provision of Part III or V of this Treaty or from any right to dispute resolution with respect thereto under this Treaty, where any such provision is more favourable to the Investor or Investment.”

[610] Privatiems asmenims teisė kreiptis į ETT užtikrinama tik jei jie skundžiasi dėl jiems skirtų EB teisės aktų teisėtumo. Plačiau žr. Craig, P.; DeBurca, G. *EU Law. Text, Cases, Materials.* OUP: 2009.

[611] Byloje 105/83 *Pakvries BV v Minister van Landbouw en Visserij* [1984] ECR I-2101 ETT yra pasisakęs, kad valstybės narės gali sudarinėti tarptautines sutartis, jei jos įtvirtina labiau pažengusį teisinį režimą nei bendrosios rinkos teisė. Tai suteikia pagrindo ginčyti,

efektyvumas bent iš dalies galėtų būti pagerintas, jei ETT pripažintų teisę (ar netgi pareigą) arbitražo tribunolams kreiptis į jį su prašymais priimti prejudicinius sprendimus dėl ES teisės taikymo ir aiškinimo.[612] Tačiau ir tai nesuteiktų pakankamo teisinio pagrindo ginčyti, kad EB teisės režimas pakeitė ECS santykiuose tarp valstybių narių. Negalima atmesti galimybės, kad ECS tekstas buvo rašomas vadovaujantis postkolonijine ideologija, turint omeny, kad užsienio investicijų apsaugos teisė siekia užtikrinti tik išsivysčiusių šalių investuotojų apsaugą. Netgi jei tai tiesa, vargu ar Vienos Konvencijos tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklė leistų atsižvelgti į tokius šalių ketinimus.

Be to, įdomu, kad dėl EB narystės ECS, ši sutartis nuo pat jos įsigaliojimo yra sudėtinė EB teisės dalis, [613] o tai pagal EB sutarties 300 str. 7 d. kuria papildomas pareigas ne tik EB, bet ir valstybėms narėms. Tai reiškia, kad valstybės narės turi imtis visų būtinų priemonių, kad EB sudarytos sutartys būtų efektyviai taikomos, taip pat privalo susilaikyti nuo veiksmų, kurie gali apsunkinti tinkamą tokių sutarčių taikymą.

Galiausiai, reikėtų aptarti kaip suderinti EB sutarties 292 str., numatantį, kad valstybės narės privalo tarpusavio ginčus EB sutarties taikymo klausimais perduoti nagrinėti išimtinai ETT, su ECS įtvirtinta galimybe užsienio investuotojams perduoti ginčus dėl ECS pažeidimo nagrinėti tarptautiniam arbitražui. Šio straipsnio teisinį turinį ETT nagrinėjo nesenoje *Mox Plant* byloje,[614]

---

kad dvišalės investicijų apsaugos sutartys prisideda prie EB tikslų realizavimo, ir todėl neprieštarauja EB sutarčiai.

[612] Byla 102/81, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG and Co. KG [1982] ECR 1095; Byla C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. V. Benetton International NV [1999] ECR I-3055; Byla C-125/04, Denuit and Cordenier v. Transorient –Mosaique Voyages and Culture SA [2005] ECR I-923. Plačiau žr. Craig, P.; deBurca, G. EU Law. Text, Cases and Materials. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

[613] Byla C-181/73, *Haegemann v.Belgian State* [1974], ECR I-449.

[614] Byla C-459/03, *Commission v. Ireland* [2006] ECR 4635. *Mox Plant* byloje Airija perdavė arbitražui nagrinėti ginčą dėl eksploatavimo MOX gamyklos, kuri buvo Jungtinės Karalystės teritorijoje prie Airijos jūros kranto. MOX gamykla perdirbo branduolinių reaktorių medžiagas, paversdama jas nauju kuru, vadinamu MOX (sumaišytas oksido kuras, angl. *Mixed oxide fuel*), kuris vėl gali būti naudojamas branduolinėse jėgainėse. Airija iniciavo arbitražą prieš Jungtinę Karalystę pagal Jungtinių Tautų Jūrų Teisės Konvencijos VII priedą, skųsdamasi dėl to, kad Jungtinė Karalystė pažeidė Konvenciją, nesiimdama tinkamų priemonių, kad apsaugotų jūros aplinką dėl MOX gamyklos veiklos. Komisija buvo informuota apie Airijos skundą ir pareikalavo, kad procesas būtų sustabdytas, nes klausimas pateko į išimtinę EB kompetenciją, taigi tokius ginčus galėtų nagrinėti tik ETT. Airija nepakluso, taigi Komisija perdavė bylą ETT. Komisijai nusprendus kreiptis į ETT, arbitražo tribunolas nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą, kol nebus išspręstas

kurioje pripažino, kad nuspęsdama pradėti arbitražo procesą prieš Jungtinę Karalystę pagal Jungtinių Tautų Jūrų teisės konvenciją Airija pažeidė savo įsipareigojimus pagal EB sutartį. Airija ginčijo, kad iškelti klausimai nepateko į EB kompetenciją, nes Konvencijos nuostatos neįtakojo jokios EB teisės normos. Teismas taip pat konstatavo, kad nuostatos, kuriomis Airija rėmėsi arbitraže, buvo sudėtinės EB teisės sistemos dalys, tad Teismas turėjo išimtinę jurisdikciją nagrinėti šį ginčą.[615]

Dalis autorių laikosi nuomonės, kad šiuo aspektu ECS nesikerta su EB sutartimi. *Mox plant* byla yra byla dėl tarpvalstybinių ginčų sprendimo mechanizmo, o ne dėl privačių asmenų – valstybių ginčų sprendimo. Pats ETT pastebėjo, kad aptariama nuostata yra taikoma tik valstybių narių ginčų nagrinėjimui.[616] Tai, kad tokie ginčai turi būti sprendžiami išimtinai EB 292 str. tvarka, įtvirtina ir pats 292 straipsnis (t.y. ETT jurisdikcija nagrinėti ginčus tarp valstybių narių dėl EB sutarties taikymo ir aiškinimo pagal EB 227 str.).[617] ECS, skirtingai nuo Jūrų teisės konvencijos, nieko nenumato dėl valstybių narių ir privačių asmenų ginčų sprendimo išimtinumo pagal EB teisės ginčų nagrinėjimo procedūras. Visgi manytina, kad konkurenciją tarp ECS ir EB teisės šiuo aspektu įmanoma įžvelgti turint omenyje tai, kad ES teisės subjektai yra ir privatūs asmenys. Skirtingai nei valstybių pareiga ginčus dėl EB sutarties nagrinėti išimtinai ETT, privačių asmenų subjektiškumo doktrina buvo išplėtota ETT praktikoje. Būtų sudėtinga įžvelgti priežastis, kas trukdytų ETT įpareigoti ir privačius asmenis kreiptis ginčus dėl EB sutarties taikymo nagrinėti išimtinai remiantis EB sutarties teisinėmis gynybos priemonėmis.

Darytina išvada, kad EB narystė ECS reikšmingai sustiprina užsienio investuotojų teisinę apsaugą, įgalindama ją taikyti ir tarp EB valstybių narių investuotojų, ir prieš pačią EB. EB teisės požiūriu ECS režimas yra pažangesnis

---

jurisdikcijos klausimas. Komisija taip pat ginčijo, kad šioje byloje Airijos iškelti klausimai pateko į EB kompetenciją, nes ji prisijungė prie Jungtinių tautų jūrų teisės konvencijos, be to, tai numatė jos prisijungimo metu padaryta aiškinamoji deklaracija, kuri įtvirtino, kad EB turi išimtinę kompetenciją siekiant užkirsti kelią jūrų taršai tik ta apimtimi, kiek Konvencijos normos įtakoja jau priimtas EB teisės normas.

[615] Teismas taip pat pripažino, kad Airija pažeidė savo įsipareigojimus pagal EB sutarties 10 str. bei 192 bei 193 str.

[616] para 125 ir para 132 :“an international agreement such as the Convention cannot affect the exclusive jurisdiction of the Court in regard to the resolution of *disputes between Member States* concerning the interpretation and application of Community law”. (liet. „Tokia tarptautinė sutartis kaip ši Konvencija negali įtakoti išimtinės Teismo jurisdikcijos ginčų sprendimo tarp valstybių narių klausimais aiškinant ir taikant EB teisę”. Vertimas autorės.)

[617] para 128.

nei dvišalių užsienio investicijų sutarčių, nes nesuteikia pagrindo skirtingai elgtis su investuotojais dėl jų pilietybės. Privatūs asmenys išlaiko galimybę apskųsti EB valstybę narę dėl jos įsipareigojimų pagal ECS pažeidimų.

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

1. Atliktas investicijų sąvokos tyrimas parodė, kad tiek aiškindami ICSID konvenciją, tiek ir Energetikos Chartijos sutartį, arbitražo tribunolai linkę perdėti sąvokos ‚investicijos' lingvistinę reikšmę ir ignoruoti sutarties objektą ir tikslą. ICSID konvencijos investicijų sąvokos lingvistinė reikšmė tampa priedanga atsisakyti priimti nagrinėti ginčus dėl patekimo į rinką teisinių santykių, visiškai ignoruojant dokumentus, kuriuose valstybės išreiškia savo sutikimo su ICSID jurisdikcija sąlygas. Aiškinant Energetikos Chartijos sutartį pastebima atvirkštinė tendencija – sutarties tekstas tampa priedanga investicijomis laikyti netgi santykius dėl piniginių reikalavimų už suteiktas prekes ir paslaugas netenkinimo. Tačiau šie rezultatai negali būti pateisinami Vienos konvencijos sutarčių aiškinimo taisykle – nors ICSID arbitražo tribunolų praktika jau yra pakankamai gausi, retas sprendimas įvardija, koks yra ICSID konvencijos objektas ir tikslas, o netgi jei tai padaro, įvardijamas objektas ir tikslas ne visada sutampa. Tai neretai sąlygoja ir skirtingą aiškinimo rezultatą. Be to, nesunku pastebėti, kad arbitražo tribunolai vengia atsižvelgti į vartojamos sąvokos kontekstą – pavyzdžiui, investicijų sąvoka aiškinama neanalizuojant, kuo ji skiriasi nuo ankstesnėse Draugystės, laivybos ir prekybos sutartyse vartotos nuosavybės sąvokos; nepaisant šios sąvokos neaiškumo, taip pat iki šiol tik epizodiškai buvo remtasi ICSID konvencijos parengiamaisiais darbais. Tokia praktika nepagrįstai siaurina asmenų teisių apsaugą ir teikia pagrindo toliau fragmentuoti netgi pačią užsienio investicijų teisę.
2. Lietuvos teisės sutarčių aiškinimo taisyklės taikymo analizė parodė, kad adekvatų aiškinimo rezultatą nebūtinai užtikrintų ir taikymas taisyklės, reikalaujančios nustatyti tikruosius šalių ketinimus. Besiaiškindama tikruosius šalių ketinimus ginčo nagrinėjimo institucija rizikuoja suteikti vienai šaliai tai, ko šaliai nepavyko išsiderėti pačiai, t.y. ši taisyklė didina riziką, kad sutarties tekstas bus visiškai ignoruojamas. Nuvertinus sutarties tekstą, kenčia ir teisinių santykių stabilumas.
3. Atlikta arbitražo tribunolų praktikos dėl stabilizuojančių nuostatų analizė leidžia tvirtinti, kad nors ankstyvojoje arbitražų praktikoje nebuvo aiškios nuomonės dėl stabilizuojančių nuostatų teisėtumo, pastaruoju metu

linkstama sutikti, kad priklausomai nuo konkrečios bylos faktinių aplinkybių, šios nuostatos yra teisėtos pagal tarptautinę teisę. Šis klausimas nėra toks aiškus pagal nacionalinę teisę. Tačiau valstybei neužtenka pasirinkti sutarčiai taikoma savo nacionalinę teisę, kad išvengtų stabilizuojančių nuostatų poveikio. Tiek ICSID konvencija, tiek kitos tarptautinės sutartys reikalauja sprendžiant ginčus taikyti tiek nacionalinę, tiek ir tarptautinę teisę, todėl šių nuostatų teisėtumas kaip taisyklė turėtų būti pripažįstamas, nors nacionalinė teisė gali įtakoti tokio pripažinimo apimtį. Stabilizuojančios nuostatos buvimas sutartyje gali turėti įtakos vertinant, ar valstybės elgesys pažeidžiant savo konkrečius įsipareigojimus užsienio investuotojui nebuvo jos tarptautinių įsipareigojimų dėl užsienio investicijų apsaugos (skėtinės nuostatos) pažeidimas. Energetikos Chartijos sutarties skėtinė nuostata taip pat turėtų būti aiškinama kaip suteikianti galimybę užsienio investuotojui kreiptis į tarptautinį arbitražą dėl ECS pažeidimo kaip pažeidžiami konkretūs sutartiniai įsipareigojimai, jei investuotojo sutartyje su priimančia valstybe yra įtvirtinta stabilizuojanti nuostata.

4. Tarptautinės teisės fragmentacija aiškiai pasireiškia užsienio investicijų teisės ir EB teisės pavyzdžiu. Dėl šios fragmentacijos kenčia užsienio investuotojų interesų apsauga. Nors atrodytų, kad dviejų teisinių režimų taikymas prisideda prie užsienio investuotojų teisinio režimo gerinimo, galimi šių režimų prieštaravimai daro šį teisių apsaugos mechanizmą neaiškų ir tokiu būdu skatina ginčus. Tokiu būdu kenčia teisinių santykių stabilumas, įskaitant ir užsienio investuotojų interesus. Atliktas tyrimas leido aiškiai konstatuoti, kad EB teisė ir užsienio investicijų teisė yra du specializuoti režimai, kurie tiek papildo vienas kitą, tiek konkuruoja tarpusavy. Kaip rodo 2009 m. kovo mėn. ETT sprendimas dėl Austrijos ir Švedijos iki ES narystės sudarytų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių konkurencijos su EB teise, EB teisė šios problemos sprendimo kol kas negali pasiūlyti. Teismo požiūriu, valstybės narės atitinkamais atvejais tur padėti viena kitai bei priimti bendrą poziciją iškilusiais klausimais,[618] o tam padėti yra ir Europos Komisijos pareiga pagal EB 211 str.[619] Problemos sprendimo nepasiūlo ir 2006 m. Tarptautinės teisės komisijos

[618] Byla C- 205/06, *Commission v. Austria* [2009] ECR 0000, para 34; Byla C- 249/06, *Commission v. Sweden* [2009] ECR 0000, para 44.
[619] Ten pat.

rekomenduoti principai dėl tarptautinės teisės fragmentacijos keliamų problemų sprendimo, nes EB teisė ir užsienio investicijų teisė negali būti laikomi specializuotu režimu viena kitos atžvilgiu.

5. Problemos sprendimą gali įtakoti tolesnė EB teisės raida: Reformų sutartis kompetenciją tiesioginių užsienio investicijų apsaugos klausimais priskiria bendrosios prekybos politikai, o tai yra išimtinė EB kompetencijos sritis. Tai leidžia tikėtis, kad toks kompetencijos perleidimas sudarys pagrindą užsienio investicijų teisei plėtotis Europos valstybių daugiašalio susitarimo linkme. Ribota EB kompetencija energetikos klausimais taip pat kol kas lemia tai, kad EB teisės aktai šioje srityje priimami tik tais atvejais, jei jie reikalingi bendrosios rinkos tikslams pasiekti; tokiems dokumentams priimti yra būtinas vieningas ES tarybos sprendimas. Situacija keisis įsigaliojus Reformų sutarčiai, nes ji įtvirtina atskirą straipsnį dėl ES kompetencijos priiminėti teisės aktus energetikos klausimais, kuris numato šioje srityje taikyti įprastą teisės aktų priėmimo procedūrą (S dėl ES veikimo 194 str.) Tačiau jau dabar galiojanti Energetikos Chartijos sutartis ir EB narystė joje itin teigiamai užtikrina užsienio investuotojų teisių apsaugą energetikos sektoriuje, nes daro ją universalia, sudaro galimybes vienodam teisių užtikrinimui nepriklausomai nuo investuotojo pilietybės, ir sukuria prielaidas vienodam užsienio investuotojų teisių aiškinimui plėtoti.

6. Užsienio investicijų teisės ir EB teisės santykis taip pat atskleidžia EB teisės trūkumą dėl asmens teisių apsaugos užtikrinimo – EB teisinės gynybos priemonės neužtikrina deramai užsienio investuotojų energetikos sektoriuje intereso apsidrausti nuo politinės rizikos. Nepaisant to, kad tokia rizika Europoje yra mažesnė nei besivystančio pasaulio valstybėse, Europos Bendrijos teisė gali būti nesunkiai ir nebrangiai patobulinta Europos Teisingumo Teismui pripažinus teisę ir netgi pareigą kreiptis į jį su prašymu priimti prejudicinį sprendimą ir arbitražo tribunolams. Tokiu būdu būtų užtikrintas vientisas Europos Bendrijos teisės taikymas ir būtų sumažinta problemų, susijusių su tarptautinės teisės fragmentacija, tikimybė.

7. EB narystė ECS reikšmingai sustiprina užsienio investuotojų teisinę apsaugą, įgalindama ją taikyti ir tarp EB valstybių narių investuotojų, ir prieš pačią EB. EB teisės požiūriu ECS teisinis režimas yra pažangesnis nei dvišalių užsienio investicijų sutarčių, nes nesuteikia pagrindo skirtingai elgtis su investuotojais dėl jų pilietybės. Privatūs asmenys

išlaiko galimybę apskųsti EB valstybę narę dėl jos įsipareigojimų pagal ECS pažeidimų. Manytina, kad geriausias ES teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės konkurencijos sprendimo būdas būtų integruoti užsienio investicijų apsaugos sutartis į EB teisės sistemą, t.y. pripažinti, kad užsienio investicijų apsaugos klausimai priklauso išimtinei EB kompetencijai, denonsuoti tarp valstybių narių sudarytas dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis, o valstybių santykius dėl užsienio investicijų apsaugos sureglamentuoti naujomis sutartimis. Energetikos sektoriuje tokio poreikio nebelieka, nes tai jau yra padaryta Energetikos Chartijos sutartimi. Funkcija palaikyti santykius dėl užsienio investicijų su šalimis, kurios nedalyvauja Energetikos Chartijos sutartyje, turi priklausyti ne atskiroms valstybėms narėms, o Europos Sąjungos institucijoms.

Apibendrinant, atliktas tyrimas rodo, kad Niuheiveno grupės atstovų kritika Vienos konvencijos tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklėms dėl pernelyg didelio jų dėmesio teksto reikšmei pasitvirtino iš dalies: nemažai tribunolų linkę šias taisykles suprasti kaip reikalaujančias sutartis aiškinti pažodžiui. Manytina, kad ši aplinkybė yra padėjusi pagrindą pačios tarptautinės investicijų teisės fragmentavimuisi, dėl kurio asmenų teisių apsauga galėtų būti tobulinama.

Tačiau alternatyvus sutarčių aiškinimo būdas – mėginimas nustatyti tikruosius šalių ketinimus - taip pat nebūtinai užtikrintų geresnį rezultatą, nes keltų grėsmę nepagrįstai nureikšminti sutarties tekstą pernelyg didelę atsakomybę patikint ginčų nagrinėjimo institucijoms. Nepriklausomai nuo to, kuri taisyklė būtų įtvirtinta, teisės aiškinimas pagrįstai apibūdinamas kaip menas, o ne tikslusis mokslas, dėl to užtikrinto, aiškaus is objektyviai teisingo rezultato nė viena iš jų nėra pajėgios užtikrinti. Tačiau vienodų aiškinimo taisyklių taikymas užtikrina, kad aiškinimo rezultatas buvo pasiektas objektyvaus proceso būdu, o tai jau yra teisinių santykių stabilumo garantija. Dėl to reikėtų sutikti su Tarptautinės teisės komisijos nuomone, kad Vienos konvencijos sutarčių aiškinimo taisyklė gali padėti išspręsti fragmentacijos keliamas problemas. Tačiau tam ginčus nagrinėjančios institucijos turi užtikrinti, kad aiškinant sutartis praktikoje ji būtų taikoma visa apimtimi – t.y. neapsistojama ties įprasta sąvokų reikšme, bet ir tikrinama, kaip ši reikšmė dera su sutarties objektu bei jos tikslu ir ar ji deramai užtikrina efektyvų sutarties veikimą.

Loreta Šaltinytė

FOREIGN INVESTMENT PROTECTION IN THE ENERGY SECTOR: PROBLEMS OF INTERPRETATION AND APPLICATION OF LAW

Summary

Research problem

It has been four decades since Vienna Convention on the law of treaties has prescribed that a treaty provision shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.[620] The customary status of this rule has been accepted by the International Court of Justice.[621] Disregarding that, it could be disputed whether *rules*, as opposed to *principles*, of interpretation are possible[622] due to their utility (i.e. would that not be better not to reduce them to writing). The International Law Commission itself has commented on this.[623] On the other hand, the differences concerning interpretation of treaties were apparent already at the time the treaty was drafted.[624] When the Convention was finally adopted, a few scholars representing the so-called New Haven approach opined that they expected the Convention to fail due to its "insistent emphasis upon an impossible, comformity-imposing textuality".[625] In their view, international agreements were supposed to be a continuous process of cooperation and collaboration of the

[620] Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded 1969-05-23, entered into force 1980-01-27, UN Doc. A/Conf.39/27; 1155 UNTS 331, Art. 31.
[621] *Territorial Dispute Case* (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), ICJ Rep 1994, para 41.
[622] Dworkin, R. *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986.
[623] International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, *Yearbook of the ILC* II (1966): 187-274, p. 217.
[624] See Lauterpacht, H. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *BYIL* 1949, 26: 48-85, p. 65; taip pat see Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain other Treaty Points. *BYIL*. 1951, 28: 1-28; Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points, *BYIL*. 1958, 33: 203-293; Jacobs, F. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: with Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference. *ICLQ*. 1969, 18: 318-346, p. 318.
[625] see Lasswell, H.; McDougal, M.; Miller, J. The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure (New Haven: 1967).

parties, which required a much more detailed focus on the intentions of the parties than the Vienna Convention rule of interpretation envisaged. They call for interpretation which would search for genuine shared expectations, together with the complementary appeals for 'supplementing' and 'policing' communications in accordance with overriding community goals.[626] Disregarding these hallmarks, they accepted that the text should remain an important index of party expectations, which they identify as one of the goals of interpretation.[627] This attention to the carefully worked out arrangements of the parties encourages the clarity of expectation, especially when sources of equal credibility give contradictory results concerning their expectations.[628]

Although the New Haven approach to interpretation of treaties was not included in the Vienna Convention on the Law of Treaties, a form of their reflection could be identified in national law, especially that of continental legal systems.

It is agreed that the major difference between common law and continental practice lies in the rules of interpretation:[629] common law is based on a presumplaw, into which statutes are interwoven, hence the practice of drafting statutes in the fullest detail, and the broad assumptions that a statute deals only with those cases which fall within its actual wording.[630] Continental theory, on the other hand, treats statutes as a basis of the law, but these tend to be drafted in a very general and abstract way, leaving it up to the courts to fill in the details by reference to a presumed legislative intention.[631] However, this key difference seems to dissipate, as the common law tends to move away from the purely literal towards the purposive construction of statutory provisions,[632] i.e. a new, ‚revamped' version of literal rule has developed, which required the general context and purpose to be taken into consideration before any decision is reached concerning the ordinary meaning of statutory words.[633] The continental practice remains consistent on its

[626] Idem, p. 42; Weston, B. Book review on Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, James C. Miller's "The Interpretation of Agreements and World Public Order." New Haven and London: Yale University Press, 1967, *University of Pennsylvania Law Review* 117 (1969): 647-664, p. 651.
[627] Lasswell et al, p. 41.
[628] Mc Dougal, *op.cit.*, p. 58.
[629] Freeman, F.D.A. *Lloyd's introduction to Jurisprudence*. 6th ed. Sweet & Maxwell, 1994, p. 1289.
[630] Ibid, p. 1290.
[631] Idem.
[632] Ibid, p. 1291.
[633] Ibid, p. 1292.

emphasis on the legislative intention. In the law of contracts this rule turns into a global one: both Lando and UNIDROIT inteprinciples of international commercial contracts include a rule of interpretation requiring to determine the common intentions of the parties. This approach finds reflection also in the Civil Code of the Republic of Lithuania, which was drafted on the basis of the UNIDROIT Principles.[634]

The International Law Commission returned to the topic of interpretation of treaties thirty years later, in 2000, when it decided to consider the topic of fragmentation of international law and the potential problems it might give rise to. With this purpose in mind in its report on the topic of 2006 the study group[635] has identified four general principles of interpretation of international rules: first, international law should be considered as a legal system, not as a random collection of international rules; second, in applying international law, it is necessary to determine the precise relationship between two or more rules and principles that are both valid and applicable in respect of the whole situation (i.e. to identify whether their relationship is a one of interpretation or conflict); thirdly, the norms should be interpreted in accordance with the Vienna Convention on the law of treaties, and fourthly, when several norms bear on a single issue, they should be interpreted so as to give rise to a set of compatible obligations.[636] Explaining the latter principle, the Commission, similarly to the New Haven group approach, emphasizes the need to take into consideration the community values, i.e. *ius cogens* and *erga omnes*, even though continues to recommend to follow the Vienna Convention approach.[637]

---

[634] The Lithuanian Supreme Court accepted this rules as a part of the Lithuanian legal system even before the entry into force of the Code. *See Sodra v. UAB Rina*, LAT 3K-21/98, 1998-04-15.

[635] International Law Commission. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. *Ybk of the ILC* 2006, Vol.II, part two. , *patvirtinta* GA rezoliucija Nr. 61/34 Report of the International Law Commission on the Work of its fifty-eight session, 18 December 2006. Tarptautinės teisės fragmentacija suvokiama kaip tarptautinės teisės diversifikavimasis ir plėtimasis, t.y. tos pačios valstybės sudaro naujas tarptautines sutartis, numato naujus tarptautinių ginčų sprendimo mechanizmus. Tokių sutarčių gausa gali būti tiek teigiamas, tiek ir neigiamas reiškinys. Inter alia, jis gali sąlygoti problemą, suderinant valstybių įsipareigojimus pagal šiuos mechanizmus bei užtikrinti, kad sprendimo rezultatas taikant panašias normas kardinaliai nepriklausytų nuo pasirinktos institucijos.

[636] Ten pat.

[637] Ten pat.

It is already possible to consider, whether the New Haven group was correct criticising the Vienna Convention rules of interpretation for its excessive emphasis of the rule of interpretation, and how significant is the difference between the rule requiring to determine the common intentions of the parties as opposed to the rule, requiring to interpret a treaty in accordance with the ordinary meaning of the term. Also, what is the practical impact of these differences on protection of the rights of persons.

In order to answer this research question, the focus of the dissertation is on the foreign investment law in the energy sector. The topic is suitable and convenient to consider the impact of the rules of interpretation and the problems posed by fragmentation of international law. Its sources include internationa, national, and for the EU countries also EU law, even though the nature of the relationship between EU law and international investment law remains a topic for discussions. The energy sector has been chosen in order to evaluate more precisely the impact of the rules of interpretation and fragmentation of international law on the content of the rights of persons and their application.

Research sources. The Dissertation analyzes multilateral and bilateral investment treaties which are significant for the the protection of investment in the energy sector and the decisions of international investment arbitral tribunals. The major sources of international investment law are international treaties. The most significant documents for the Energy sector currently are the Energy Charter treaty,[638] the ICSID Convention, and the bilateral investment treaties, although national law remains significant for enforcement and interpretation of state contracts. State contracts also remain significant, generally including arbitration clauses and stabilization clauses. The latter are particularly common in the energy sector due to its specificity – on the one hand, energy[639] is a heavily politicized sector due to its significance for the development of the economy of a state and its stability. Therefore the states treat it a sector of strategic importance and a matter of national security. This could be observed ever since the beginning of the twentieth century. On the other hand, energy is an infrastructure sector, which requires high investments for development. Not all states are capable to develop this sector by their own financial means, and choose to attract foreign investment.

[638] Energy Charter Treaty, concluded on 17 December 1994, entered into force – 16 April 1998, 34 ILM 360 (1995).
[639] The concept of energy sector is understood in the dissertation as it is defined in Article 1(5) of the Energy Charter Treaty.

As a result, investment contracts (state contracts) are concluded; they have a status of international commercial contracts, and their parties are free to choose both the applicable law and the means of dispute settlement. The energy contracts as a rule include stabilization clauses, which seek to maintain stable business legal and financial environment for the duration of the contract.

Finally, European Union law may also be accepted as a source for investment protection, despite its generalized purposes, which are to achieve the strengthening and convergence of their economies and to establish a monetary and economic union, to implement a common foreign and security policy, including the progressive framing of the common defence policy, and to establish the area of freedom, security and justice.[640] EU law and foreign investment law are still largely conceived as independent and hardly interlinked. However, as integration between the EU member states becomes closer, EU legislation makes an increasing impact also on the specific sectors of the economy, including the energy sector.

Research object. The research object of this dissertation are the problems of interpretation and application of law which arise in the resolution of disputes concerning protection of investments in the energy sector between the host states and foreign investors.

A number of problems of interpretation and application of law have emerged during the recent decate of multiplication of foreign investment disputes. They may be grouped on the basis of the applicable law.

1. *The problems of interpretation of international agreements.* Both BITs and MITs apply only with respect to *investment.* ICSID arbitral tribunals can hear only disputes *arising directly out of an investment.* Disregarding the key role the notion has on the exercise of rights, its meaning remains unclear. The most recent arbitral practice is completely inconsistent on this issue. No less problems are posed by the umbrella clauses, which are included in a large number of BITs and the Energy Charter Treaty, and which requires states to observe obligations they have entered into with an investor. These provisions have been included even in the BITs of 1970s, but in practice they have emerged only recently. The arbitral tribunals differ on whether this provision should be read literaly, or whether its meaning should be restricted.

2. *The problems of interpretation of arbitration clauses and investment contracts.* This group includes the problems concerning arbitrability of certain

[640] EU treaty, *O.L.* 2002/C 325/01, Preamble, parts 7, 8, 9.

energy disputes, the problems concerning interpretation of arbitration clauses when the applicable law is national law and the question of validity of stabilization clauses, especially when they excuse the foreign investor from a need to ensure certain human rights standards, environmental obligations, etc. The legal consequences of thes clauses is also a disputed issue.

3. *The problems concerning the relationship between EU law and foreign investment law*. Although both international investment law and EU (EC) law are areas of international economic law, up until recently they were considered as unrelated. The situation has changed after the accession of 2004 of the Eastern European Countries and the Baltic states. The question is what is the nature of the relationship between EU law and foreign investment law and whether having acceded to the EU the new member states remain bound by the BITs concluded with the old member states. The question is even more interesting in view of the EC membership in the Energy Charter Treaty.

This research seeks to analyze the problems of legal interpretation and application which arise in the energy sector, to evaluate the efficiency of foreign investment law for the protection of energy investments and what impact the rules of interpretation have on them. For this purpose the following issues are analyzed:

1. the problems of interpretation and application of the notion of investment under the ICSID Convention, the Energy Charter Treaty and select BITs, especially on whether prie-investment disputes and claims to money for services or goods fall within the scope of this notion;
2. the problems of interpretation and application of arbitration clauses, especially as far as it is necessary to determine whether a state is bound by an arbitration clause inluded in a contract between a foreigner and the state national enterprise. Another issue is the question of arbitrability of disputes concerning issuing of licences to exploit natural resources;
3. the practice concerning stabilization and umbrella clauses;
4. the relationship between EC law and foreign investment law.

Defended statements. The dissertation is based on a hypothesis that the New Haven group was at least partly correct criticising the Vienna Convention for its excessive emphasis on the requirement to interpret international agreements in accordance with ordinary meaning of the terms: this rule has turned into an excuse for a fragmented development of EC law and foreign investment law. However, an

alternative method of interpretation – a requirement to detemine the common intention of the parties – should not be seen as a necessarily better rule, because it would pose a risk that the importance of the text would be undermined. The rule of interpretation of the Vienna Convention may contribute to avoidance of problems relating to fragmentation of international law on the condition that it is applied fully – i.e. if the analysis were not limited to the ordinary meaning of the terms, but also if the ordinary meaning were considered in the light of the object and purpose of the treaty and whether the result ensures efficient application of the treaty.

The method and structure of the dissertation. Historical, analytical, logical and caselaw analysis methods applied in the dissertation. The dissertation is divided into five parts. The first part introduces into the context of international investment law and its specificities in the energy sector. The second part analyzes the problems relating to the notion of investment under the ICSID Convention, the Energy Charter Treaty and BITs which have become particularly acute recently. The notion of investment has a direct impact on the access to the available legal remedies: all foreign investment agreements ensure protection only for *investments*, but the way this notion is defined, varies. The ICSID Convention does not offer any definition of this term. However, the ICSID arbitral tribunals have taken it on themselves the task to interpret its meaning. As a result of this practice, the scope of ICSID jurisdiction has been narrowed down significantly, excluding pre-investment disputes. A different approach could be observed under the Energy Charter treaty, which is interpreted as encompassing even claims to money arising as a result of provision of certain goods and services (*Petrobart* case). The dissertation argues that this trend occurs as a result of overemphasis of the requirement to interpret treaties in accordance with the ordinary meaning of their terms and ignoring the wider context of the use of the term.

The third part of the dissertation considers the problems of interpretation of arbitration clauses and the question whether disputes concerning failure to issue a licence to exploit natural resources are arbitrable under Lithuanian law of 1993, when a joint venture between a Lithuanian national oil company and a Swedish company was concluded, and under current regulation. The agreement resulted in extensive litigation in 2000 which the Government lost. So far the dispute is the only known recent dispute which raised a question whether disputes concerning issue of licences to expoit natural resources are arbitrable. The analysis of Lithuanian law, compared with Russian law, Soviet law and other decisions of arbitral tribunals which have considered a similary issue leads to a conclusion that

such disputes should be considered as disputes concerning administrative legal relationships are as such not arbitrable. Neither were they arbitrable in 1993 due to the impact of the Soviet law. The second problem considered in this part concerns interpretation of the arbitration clause. The issue is whether an arbitration clause may be interpreted so as to ignore its explicit text and include the government in arbitration between the parties to a joint venture agreement. The answer to this question in Svenska case depended on the applicable Lithuanian law, which required the contracts to be interpreted seeking to determine the common intentions of the parties. Both the arbitral tribunal and the English courts which later considered the question concluded that the explicit text of an arbitration clause should be ignored, because it allegedly did not reflect the common intention of the parties. The dissertation ir critical of those decisions, noting that disregard of the text under similar circumstances leads to two consequences – first, the risk that a tribunal will take it on itself to adjudge to a party what it failed to include in the negotiations; and, secondly, it encourages the parties to conclude detailed agreements; in case of arbitration clauses disregarding the explicit text of an agreement a government would be encouraged to include an explicit provision denying its intention to be bound. At the same time this example shows that a similar rule of interpretation would not of itself guarantee an appropriate result of interpretation.

The fourth part of the dissertation considers the problems of interpretation and application of stabilization clauses of the state contracts and umbrella clauses of the BITs as well as the Energy Charter Treaty. This part overviews a discussion of the 70s on the legality of stabilization clauses under national and international law. In modern practice the question was revived by the newly discovered umbrella clauses of the BITs. Having analyzed the modern practice of arbitral tribunals on interpretation of the umbrella clauses, a conclusion is made that under national law these clauses will not be considered always lawful, however, it is likely that they would be accepted as lawful under international law. A combination of a stabilization clause and an umbrella clause can result in an elevation of even a simple dispute concerning breach of contract to a treaty dispute that could be referred to investment arbitration. Although a breach of a stabilization clause would hardly lead to a finding of a violation of an obligation not to expropriate foreign investments, it is quite likely that it would incur a breach of a fair and equitable treatment standard.

Finally, in the fifth part of the dissertation the question of a relationship between EU law and foreign investment law is considered. Four issues are identified concerning this question: first, whether foreign investment law is related to EU law by a relationship of interpretation, or whether it is the relationship of conflict. Secondly, could EU law be considered as a specialized legal regime, which obviates its Member States' internal BITs. Thirdly, a question is what is the impact of EC Treaty Article 292, which requires disputes between Member States to be decided exceptionally at the ECJ, and Article 307 on the relationship of EC law and foreign investment law. Also, a question is posed whether Article 292 could be interpreted as (at least potentially) creating certain obligations on the private parties, precluding them from referring their disputes relating EU law to arbitration. The fourth question is what impact EC membership at the European Energy Charter has on the relationship between EC law and foreign investment law. Having discussed the context of EC law impact on energy and foreign investment, the question of the relationship between the two legal regimes and the questions posed are analysed.

Conclusions and suggestions. The analysis of the dissertation has led to seven conclusions and two specific proposals. First, the arbitral tribunals tend to overemphasise the importance of the ordinary meaning of the 'investment' and tend to undermine the object and purpose of a treaty as an element of interpretation. The ordinary meaning of the term 'investment' turns into an excuse to refuse jurisdiction over pre-investment disputes, completely ignoring the terms of the BITs, which contain consent to ICSID jurisdiction. As far as interpretation of the Energy Charter Treaty is concerned, an opposite tendency is observed – the text of a treaty turns into an excuse to treat as investment even disputes concerning failure to pay for goods or services provided. However, these results do not occur because of the Vienna Convention rules of interpretation. Rather, it is failure of arbitral tribunals to take them duly into consideration. For example, although ICSID practice is quite numerous, there are only a few awards which refer to an object and purpose of the ICSID convention, and even if they do, their opinion is not necessarily unanimous. This difference often leads to differing results. Furthermore, it can easily be observed that the arbitral tribunals rarely consider the context of the usage of the term. For example, the notion of investment has never been analyzed with regard to its relationship with the notion of property under the early period Friendship, Commerce and Navigation treaties. Disregarding this manifest difficulty of interpretation of the term, the preparatory works of the ICSID

Convention have been consulted only rarely. Such practice of interpretation leads to undue restrictions on the rights of private persons and encourages fragmentation of international investment law itself, because ICSID loses credibility as an available institution for dispute resolution.

The second conclusion is that in view of the practice of interpretation of Lithuanian law, an adequate result of interpretation would not necessarily be guaranteed if common intentions of the parties were sought for. Seeking to determine the common intentions of the parties in spite of the explicit text of the agreement between the parties the institution hearing the dispute risk awarding to one party something which it did not manage to include to the contract during negotiations. In other words, the application of this rule risks undermining the significance of a text for interpretation purposes, which might undermine predictability and consequently also stability of legal relationships.

The third conclusion is that although the arbitral tribunals remain divided on the issue of legality of stabilization clauses and the meaning of the umbrella clauses, deciding these questions they tend to take into consideration also the context of the factual circumstances of the case. They do not restrict themselves to determination of the ordinary meaning of the term. An emerging consensus between the arbitral tribunals is that the stabilization clauses are lawful, depending on the factual circumstances of the case. The answer is not equally certain under national law. However, a state may not escape the effect of stabilization clauses if it chooses its own law which does not recognize that they may be lawful. Both ICSID Convention and other treaties define that the applicable law for resolution of such disputes is both national and international law. Consequently, legality of such concepts should be recognized, even though national law might have an impact on the extent of such recognition. Stabilization clauses may have an impact for the application of the other treaty standards. First, the presence of a stabilization clause might lead to a finding that a BIT standard of observance of obligations has been breached. Secondly, breach of a stabilization clause may also be decisive for the finding of a breach of a fair and equitable standard.

The fourth conclusion is that the relationship between EU law and international investment law should be considered as conflict between two specialized (self contained) regimes. In particular, the conflict occurs between the general principle of EU law prohibiting discrimination on the basis of nationality and the obligation of states under Article 10 to take all appropriate measures, whether general or specific, to ensure fulfillment of the obligations arising out ot

the EC treaty. The relationship of conflict might also be identified with regard to the legal remedies. The arbitral tribunals which have considered this issue have so far considered that the nature of this relationship is complementary, not conflicting (*Eastern Sugar*). The International law Commission‘s study on fragmentation of international law does not offer a principle for solution of such issues. So far, the ECJ equally does not have one: although the Court agrees that certain BITs might contradict member states‘ obligations under EC treaty, it decided to leave this issue for consideration of member states and the Commission.[641]

The fifth conclusion is that EC membership has a considerably positive impact on protection of the rights of foreign investors. The ECT is applicable both among foreign investors and against the European Communities. From the point of view of the EC law, legal regime of the ECT is more advanced than that of the BITs, because it creates uniform treatment without leaving the possibility of discrimination on the basis of nationality. Private persons maintain a possibility to initiate a claim against a member state for their violations of the ECT. Arguably, the best way to solve the conflict between EC treaty and the law of foreign investment would be integration of foreign investment law into the EC legal system, i.e. it is necessary to recognize that the area of foreign investment belongs to the exclusive EC competence. It would then be necessary to replace the member states‘ bilateral investment treaties with a new multilateral agreement allowing direct complains for failure to ensure relevant standards to arbitration. There is no such need in the Energy sector in view of the ECT.

The sixth conclusion is that EC law regulation is currently not sufficiently efficient entitling foreign investors to escape bias of national judges due to political consideration, which is so common in foreign investment law cases. Although political risk in Europe is arguably smaller than anywhere else, it would be a positive development in this direction if ECJ acknowledged the right (and even obligation) of arbitration tribunals to refer a dispute to the ECJ with a request for a preliminary ruling in the matters which raise issues of interpretation or application of EC law.

Finally, the seventh conclusion is that the solution to the impact of fragmentation of international law on EC law and foreign investment law should be expected soon from the further development of EC law, as under the Reform Treaty foreign investment competences will become a part of common commercial

[641] Byla C- 205/06, *Commission v. Austria* [2009] ECR 0000, para 34; Byla C- 249/06, *Commission v. Sweden* [2009] ECR 0000, para 44.

policy, which is exclusive EC competence. This development allows to expect that foreign investment law in Europe will develop towards conclusion of a multilateral agreement on foreign investment.

A summarizing conclusion is that the New Haven group criticism against the rule of interpretation of the Vienna Convention on the Law of Treaties has been at least partly correct. Indeed, quite a number of arbitral tribunals perceive these rules as requiring the treaties to be interpreted literally.

However, an alternative method of interpretation – an attempt to determine the common intentions of the parties – would not necessarily ensure a better result, since it would pose a risk that the text of the treaty would be unduly disregarded and too much responsibility would be imposed on the dispute settlement body. Disregarding which rule is applied, "interpretation is to some extent an art, not an exact science",[642] therefore none of them could ensure a certain, clear and objectively correct result of interpretation. However, the observance of a single rule of interpretation may contribute towards certainty as to the way the result was reached, which enhances legal certainty and stability. Consequently, one should agree with the opinion of the International Law Commission that the Vienna Convention rule of interpretation could be a suitable measure to address the challenges posed by fragmentation of international law. The only condition for that is that this rule should be applied in full – apart from determining the ordinary meaning of the terms, they need to be considered in light of the purpose and object of the treaty and whether it contributes to the efficiency of the treaty.

Significance of the topic. As demonstrated by UNCTAD data, infrastructure industry accounts for a rapidly expanding share of the stock of inward foreign direct investment. Over the period of 1990- 2006, the value of FDI in infrastructure worldwide increased 31-fold, to $ 786 billion, which is close to 10 % of total foreign direct investment.[643] Similarly, the number of disputes and their probability also increases. The recent statistical data of UNCTAD demonstrates that 95 cases (which makes up a third of total number of registered disputes) relate to the infrastructure, half of them – in the energy sector.[644] Similarly increases the number of disputes initiated on the basis of the Energy Charter Treaty.[645]

---

[642] ILC Commentaries on the Draft Vienna Convention, p. 218.

[643] UNCTAD, World Investment Report. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge, 2008, p. xx.

[644] Ten pat.

[645] See Energetikos Chartijos sekretoriato duomenis: < http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0> [prisijungimo data: 2009-04-16]

Lithuania is also familiar with the issues of protection of foreign investment in the energy sector. It has actively acceeded to all major disputes on foreign investment protection, including the Energy Charter Treaty. It is also actively negotiating bilateral investment treaties. Also, it has already experienced a dispute with a Swedish investor concerning breach of contract,[646] although it would be more accurate to qualify this dispute as a foreign investment dispute. So far the circumstances of this dispute and the legal issues have not been analyzed.

The topic seems likely to remain relevant for Lithuania also in the future, in view of the willingness to construct a nuclear power plant and an LNG terminal. Both projects demand large investments. This suggests that it would hardly be possible to implement them without attracting private investors. The very method of choosing a local private investor for the project raises a few investment law issues: one, whether it is compatibility with EU public procurement law,[647] second, whether it does not violate Lithuania's bilateral investment treaties as far as the regulation of access to market is concerned.

Furthermore, one should not assume that a choice of a local investor insures the Government against possible investment law problems. Investment law offers protection to both foreign companies and foreign shareholders of the local companies.[648] Under certain terms foreign investment law entitles even minority shareholders to invoke BITs on behalf of a local company. Similarly, foreign investment law applies disregarding the origin of the capital, i.e. even a company of purely lithuanian capital could invoke foreign investment law if it is established abroad.[649]

---

[646]Case Svenska Petroleum Exploration AB v. the Government of the Republic of Lithuania, AB Geonafta (2005) 102(47) L.S.G. 26, [2005] EWHC 2437.

[647] Ignalina company under EU investigation 2008-07-18, the Baltic Times; Lithuania's energy merger deal continues to attract EU's attention, 2008-09-15. BNS. internetinė prieiga: www.euro.lt [prisijungimo data: 2009-01-09].

[648] Pavyzdžiui, Jukos byla. Nors Jukos buvo Rusijos įmonė, jos akcijomis buvo prekiaujama viešai pasaulio biržose. Dėl Rusijos mokestinių priemonių prieš Jukos šiuo metu pagal Energetikos Chartijos Sutartį suformuoti trys arbitražo tribunolai, kurie nagrinės ginčą dėl to, ar tokiais veiksmais Rusija nepažeidė savo Energetikos Chartijos sutarties įsipareigojimų.

[649] Labiausiai žinoma šiuo klausimu yra Ukrainos byla ICSID tribunole *Tokios Tokelės v. Ukraina*. Įmonė *Tokios tokelės* buvo įsteigta Lietuvoje, tačiau didžioji jos akcininkų dalis (99 proc.) buvo ukrainiečiai. Lietuvei priklausė likęs vienas procentas įmonės akcijų, ji buvo pagrindinio akcininko – ukrainiečio – žmona. Ukraina ICSID arbitraže nesėkmingai ginčijo, kad tai nebuvo užsienio investicijos ICSID konvencijos prasme. Arbitražo tribunolas daugumos sprendimu šį argumentą atmetė.

Practical relevance of the dissertation. This is the first study in Lithuanian analyzing the topic of foreign investment law. Although Lithuania is a member of ECT since its conclusion in 1994,[650] this dissertation is also the first attempt to study issues which it gives rise to. The study should contribute to the discussion on Lithuania's energy policy, and its approach to need to maintain bilateral investment treaties with other EU countries after becoming an EU member. It should be interesting to different audiences – law students, practicing lawyers, judges, arbitrators, politicians, businessmen. The discussion of the problems of interpretation should be of practical relevance to state servicemen, who are responsible for formulating foreign investment policy and energy policy.

[650] Energetikos Chartijos sutartis, įsigaliojo nuo 1998-07-24, *Žin*. Nr. 66-1908.

LITERATŪRA

NORMINIAI AKTAI

Tarptautinės sutartys

1. Contract for the Exploration, Development and Production of Petroleum (entered into force 21 August 1985) Between Syrian Arab Republic–Syrian Petroleum Co–Pecten Ash Sham Co–Syrian Shell Petroleum Development BV–Deminex Petroleum Syria GMBH (1987) 26 ILM 1186.
2. Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980, Konvencija paskelbta: http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/132.htm
3. Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, 24 ILM 1598 (1985).
4. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958, New York. Lietuvos Respublikai įsigaliojo nuo 1995-02-02. Žin. Nr. 10-208.
5. Convention on the Settlement of Investment Disputes, 575 U.N.T.S. 159 (1965) 4 ILM 524 (1966), entered into force on October 14, 1966. Lietuvai įsigaliojo nuo 1992 m. rugpjūčio 5 d., Žin. Nr. 115-5137, 2002 12 04.
6. Energy Charter Treaty, concluded on 17 December 1994, entered into force – 16 April 1998, 34 ILM 360 (1995). (Liet. - Energetikos Chartijos sutartis, įsigaliojo nuo 1998-07-24, *Žin*. Nr. 66-1908).
7. Europos atominės energijos bendrijos steigimo sutartis, 1957 m..
8. Europos Sąjungos sutartis, *O.L.* 2002/C 325/01.
9. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės 1998 m. sausio 14 d. sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolas Valstybės žinios, 2004-05-08, Nr. 77-2669, įsigaliojo nuo 2004 m. liepos 12 d.
10. North American Free Trade Agreement, concluded 1992-12-17, entered into force 1994-01-01, ILM. 1993, 32: 289.
11. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. 2008, OL C 115/134.
12. Treaty between the United States of America and the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, Signed September 20, 1991, Entered into Force May 1, 1993,

13. Treaty Establishing a Constitution for Europe, [2004] OJ C310/1.

14. Understanding Concerning Certain U.S. Bilateral Investment Treaties, signed by the U.S., the European Commission, and acceding and candidate countries for accession to the European Union, concluded on September 22, 2003.

15. United States Model Bilateral Investment Treaty, 2004, <http://www.state.gov/documents/organization/38710.pdf>.

16. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679, concluded 1969-05-23, entered into force 27 January 1980, Lietuvos Respublikai įsigaliojo nuo 1992 m. vasario 14 d. Lietuvių kalba paskelbta Žin., 2002 m. Vasario 6 d. Nr. 13-480.

Tarptautinių organizacijų sprendimai ir rekomendacijos

17. Charter of Economic Rights and Duties of States, G.A. Res. 3281(XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., 2315th plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/3281(XXIX)(Dec. 12, 1974), reprinted in 14 I.L.M. 251 (1975).

18. Council Decision 1999/23/EC of 14 December 1998 adopting a multi-annual program to promote international cooperation in the energy sector (1998 – 2002), [1999] OJ L7/23;

19. Council Regulation (EC) No.2598/97 extending the program to promote international cooperation in the energy sector "Synergy Program", [1997] OJ L 351/16 and Council Regulation (EC) No. 701/97 [1997] OJ L104/1.

20. European Commission, Issues Paper: Upgrading the EU Investment Policy (Brussels: 2006);

21. European Commission, Minimum Platform on Investment for EU FTAs – Provisions on Establishment in Template for a Title on "Establishment, Trade in Services and E-Commerce", 15375/06, Brussels: 2006.

22. Explanatory note by the UNCITRAL Secretariat on the Model Law on International Commercial Arbitration.

23. International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission* II (1966): 187-274.

24. International Law Commission. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. *Yearbook of the International Law Commission* 2006, II, part two. (*patvirtinta* GA rezoliucija Nr. 61/34 Report of the International Law Commission on the Work of its fifty-eight session, 18 December 2006).

25. JTO Generalinės Asamblėjos rezoliucija Nr. 1803 (1962).

26. JTO Generalinės Asamblėjos Rezoliucija Nr. 3281 (1975).

27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, ILM 1985 24: 1302.

28. UNCTAD, International Investment Rule-Setting: Trends, Emerging Issues and Implications, Note prepared by the UNCTAD Secretariat (TD/B/COM.2/73, 5 January 2007), internetinė prieiga: http://www.unctad.org/iia. [prisijungta 2009 m. vasario 27 d.]

29. UNCTAD, World Investment Report. Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge, 2008.

30. UNCTAD. Scope and Definition, New York/Geneva, 1999.

31. UNCTAD: World Investment Directory, 1993.

32. UNCTAD, Admission and Establishment, UNCTAD, Series on issues in international investment agreements. United Nations, 1999.

NACIONALINIAI TEISĖS AKTAI

33. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas, 2000 m. Žin., Nr. VIII-1864.

34. Lietuvos Respublikos tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas. 1996 m. Gegužės 2 d. *Žin*., Nr. 39-961.

35. Lietuvos Respublikos žemės gelmių įstatymas. 1995 m. liepos 5 d. *Žin.,* Nr I-1034.

36. Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже" Art. 1(2). Plačiau apie ginčų arbitruotinumą pagal Rusijos Federacijos naftos pasidalijimo įstatymą žr._Moss, G. *National Rules on Arbitrability and the Validity of an International Arbitral Award: the Example of Disputes Regarding Petroleum Investments in Russia*, internetinė prieiga: **www.sccinstitute.com/_upload/shared_files/artikelarkiv/giuditta.pdf**. [prisijungta: 2008 m. balandžio 15 d.]

Tarptautinių teismų ir arbitražų tribunolų praktika

1. Ad Hoc-Award of November 30, 1992, YCA 1994. internetinė prieiga: http://www.tldb.net/output.php?docid=260500 [prisijungta: 2009-03-03]

2. ADC Affiliate Ltd and ADC & ADMC Management Ltd (Cyprus) v The Republic of Hungary (ICSID Award, 2 October 2006).

3. ADC Affiliate Ltd. (Cyprus) ir ADC & ADMC Management Ltd. (Cyprus) v. The Republic of Hungary, Cyprus-Hungary BIT/ICSID (Award of January 2006).

4. ADF Group, Inc v United States, 18 ICSID Rev 195 (9 January 2003).

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

6. AES Summit Generation Ltd. (UK subsidiary of US-based AES Corporation) v. The Republic of Hungary, ICSID Case No.ARB/07/22.

7. AGIP Co v Popular Republic of the Congo , 21 ILM 726 (1982).

8. Alcoa Minerals of Jamaica v. Goverment of Jamaica, 1979 Yearbook Commercial Arbitration 206.

9. Amoco International Finance v. Iran, 15 Iran-U.S. C.T.R. 189 (1987- 11).

10. Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), 1952 ICJ Reports 93.

11. Autopista Concessionade Venezuela v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/00/5, Award on Jurisdiction of September 27, 2001.

12. Azurix Corp v Argentina ICSID Case No ARB/01/12, Award of 14 July 2006.

13. Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award on Jurisdiction of November 14, 2005.

14. Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd (Belgium v. Spain; 5 February 1970), 1970 ICJ Reports.

15. Byla 102/81, Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG and Co. KG [1982] ECR 1095.

16. Byla 105/83, Pakvries BV v Minister van Landbouw en Visserij [1984] ECR I-2101

17. Byla 13/68, SPA Salgoil v. Italian Ministry of Foreign Trade [1968] ECR 453.

18. Byla 181/73, Haegeman [1974] ECR 449.

19. Byla 242/97, Commission v. Council [1989] ECR 1425.

20. Byla 26/62, Van Gend en Loos [1963] ECR 1.

21. Byla 45/86, Commission v. Council (Generalized Tariff Preferences Case) [1987] ECR 1493.

22. Byla 812/79, Attorney General v. Juan V. Burgoa [1980] ECR 1787.

23. Byla C- 205/06, Commission v. Austria [2009] ECR 0000.

24. Byla C- 249/06, Commission v. Sweden [2009] ECR 0000.

25. Byla C-125/04, Denuit and Cordenier v. Transorient –Mosaique Voyages and Culture SA [2005] ECR I-923.

26. Byla C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. V. Benetton International NV [1999] ECR I-3055.

27. Byla C-181/73, Haegemann v.Belgian State [1974], ECR I-449.

28. Byla C-205/06, Commission v. Austria [2009] ECR I-0000.

29. Byla C-249/06 Commission v. Sweden [2009] ECR I-0000.

30. Byla C-366-365/95, T.Port GmbG& Co. v. Hauptzollamt Hamburg-Jona [1998] ECR I-1023.

31. Byla C-459/03, Commission v. Ireland, [2006] ECR I-4635.

32. BP America Production Company and others v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/8.

33. BP Exploration v. Libya (10 October 1973), 53 ILR 300 (1979).

34. Bridas SAPIC, Bridas Energy International Ltd and Intercontinental Oil and Gas Ventures Ltd v. Government of Turkmenistan and Concern Balkannebitgazsenagat, ICC Arbitration Case No. 9058/FMS/KGA, Final Award, 26 January 2001.

35. Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/7.

36. Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. (CSOB) v. Slovakia, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision on Jurisdiction of May 24, 1999, 14 ICSID Rev. – FILJ 251 (1999).

37. CMS Gas Transmission v. Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, award on the merits of 12 May 2005.

38. CMS v Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, Annulment award of 25 September 2007.

39. Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. Algeria, ICSID Case No. ARB/03/8, Award of January 10, 2005, ICSID Rev. – FILJ 2004, 19: 426.

40. Eastern Sugar v. Czech Republic, Partial Award (27 March 2007) (UNCITRAL Arbitration, Stockholm Chamber of Commerce) (Netherlands/Czech Republic BIT).

41. EDF International S.A., SAUR International S.A. and Léon Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic, Case No. ARB/03/23.

42. El Paso Energy International Co v The Argentine Republic (27 April 2006).

43. Electricidad Argentina S.A. and EDF International S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/22.

44. ELSI (US v. Italy), 1986 ICJ Reports.

45. EnCana Corp v Republic of Ecuador, LCIA Award, 3 February 2006.

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

47. ETT Nuomonė 1/76 (European Laying –up Fund for Inland Waterway Vessels) [1977] ECR 741.
ETT Nuomonė 1/94 (WTO Agreement:GATS and TRIPS) [1994] ECR I-5267.

48. ETT Nuomonė 1/91 (EEA Agreement I) [1991] ECR 6079.

49. Eureko (Netherland) v. Poland, Netherlands-Poland BIT / ad-hoc, Partial Award on liability, 19 August 2005;

50. Fedax N.V v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/96/03, Decision on objections to Jurisdiction, July 11, 1997, 37 ILM 1380 (1998).

51. GA Maduro nuomonė bylose C-205/06 *Commission v. Austria* ir C-249/06 *Commission v. Sweden*, 2008 m. Liepos 10 d.

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

53. Helnan International Hotels A/S v. Egypt, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision on Jurisdiction of October 17, 2006.

54. ICC Case No. 4727 (1987).

55. ICC Case No. 8035 (1995), Le Clunet [1997].

56. Inceysa Vallisoletana, S.L. v Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26, Award of 2 August 2006.

57. Industria Nacional de Alimentos, S.A. and Indalsa Peru, S.A. v. Republic of Peru, ICSID Case No.ARB 03/2, Decision on Annulment of 5 September 2007, Dissenting Opinion of Sir Franklin Berman.

58. Interim Award Regarding Jurisdiction in the Arbitration Between Westland Helicopters Ltd. and The Organization for Industrialization, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt, Arab British Helicopter Company, 23 ILM (1984).

59. Jan de Nul N.V. Dredging International N.V. v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Award on Jurisdiction of June 16, 2006.

60. Joint Venture Yashlar and Bridas SAPIC v. Government of Turkmenistan, *ICC Arbitration* p. 9151.

61. Joy Mining Machinery Limited v. Arabic Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction of August 6, 2004.

62. Kaiser Bauxite Company v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/3, Decision on Jurisdiction of July 6, 1975, 1 ICSID Reports 296 (1993).

63. Kuwait v. Aminoil. *International Legal Materials* 1982, 21: 976.

64. Lena Goldfields byla, 1930 m. Rugsėjo 2 d. arbitražo sprendimas. Internetinė prieiga: www.tldb.de. [prisijungta: 2008 -09- 17 d.]

65. LETCO v. Liberia, ILM. 1987, 26:647.

66. LG&E Capital Corp and LG&E International Inc v Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1ICSID Award, 3 October 2006.

67. Liamco v. Libya, 20 ILM 1 (1981); ILR. 1982, 62: 140.

68. Liberian E. Timber Corp. [LETCO] v. Gov't of Republic of Liberia, ICSID Case No. ARB/83/2, 26 ILM 647 (1986).

69. Malaysian Historical Salvours v. Malaysia, ICSID Case No. ARB/05/10, Award on Jurisdiction of May 17, 2007.

70. Metalclad Corp v United Mexican States, ICSID Case No ARB (AF)/97/1, Award of 30 August 2000.

71. Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, Award of March 15, 2002, ICSID Rev. 2002, 17: 142; 41 ILM 867 (2002).

72. Mitchell v. Congo, ICSID Case No.ARB/99/7, Decision on the Application for Annulment of the Award of November 1, 2006.

73. Mobil Exploration and Development Inc. Suc. Argentina and Mobil Argentina S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/16;.

74. Mobil Oil Inc. v. Iran, 16 Iran-USCTR., 3 (1987-111).

75. Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia Energy Charter Treaty/ SCC, Award issued on 16 December 2003.

76. Noble Ventures v Romania ICSID Case No. ARB/01/11 (US/Romania BIT), Final award of 12 October 2005.

77. OEPC v Ecuador, LCIA Case No. UN3467, US/Ecuador BIT, Final award of 25 May 2004.

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

79. Parkerings-Compagniet v Lithuania, Award, 11 September 2007, ICSID Case No ARB/05/8.

80. Petrobart Ltd v The Kyrgyz Republic (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 29 March 2005).

81. Phillips Petroleum Co. (Iran) v. Iran, 21 Iran-U.S C.T.R. 79 (1989-I).

82. Pioneer Natural Resources Company, Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. and Pioneer Natural Resources (Tierra del Fuego) S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/12.

83. Plama Consortium Limited (Cyprus) v. The Republic of Bulgaria, Energy Charter Treaty/ICSID, Decision on Jurisdiction issued on 8 February 2005.decision on the merits in 2008).

84. Pope & Talbot, Inc v The Government of Canada, UNCITRAL, Award on the Merits of Phase 2 of 10 April 2001.

85. PSEG Global Inc. v. Turkey ICSID Case No. ARB/02/5, Decision on Jurisdiction of 4 June 2004.

86. Quwait v. Aminoil, ILM, 1982, 21: 67-184.

87. Radio Corporation America v. China. *AJIL*. 1936, 30: 535.

88. Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/4.

89. Saipem S.p.a. v. The People's Republic of Bangladesh, ICSID Case No. ARB/05/07, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures of March 21, 2007.

90. Salini Costruttori SpA & Italstrade SpA v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction of July 23, 2001, 42 ILM 606 (2003).

91. Saluka Investments BV (The Netherlands) v The Czech Republic, Partial Award, 17 March 2006.

92. Sapphire Petroleum Ltd v. NIOC, *ILR*. 1967, 35:136.

93. Saudi Arabia v. Aramco, Award, 23 August 1958, *ILR* 1958, 27: 117.

94. SD Myers Inc v Canada, Partial Award, 13 November 2000.

95. Sedco, Inc v National Iranian Oil Co., *Iran–USCTR*, 1985, 9: 248-275.

96. Sempra Energy International v. the Republic of Argentina, ICSID Case No ARB/02/16, award of 28 September 2007.

97. Serbian Loans Case, P.C.I.J. Ser. A., Nos.20/ 21, (1929).

98. SOABI v. Senegal, Award, 25 February 1988, ICSID Reports, 2: 190.

99. Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Islamic Republic of Pakistan, Decision on Jurisdiction of August 6, 2003, 18 ICSID Rev.-FILJ 307 (2003); *ILM* 2003, 42: 1290.

100. Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Republic of the Philippines, Decision on Jurisdiction of January 29, 2004, *Mealeys Int'l Arb Rep* 2004, 19 (2): C-1.

101. Söderlund, C. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, *TDM*, 2007.

102. Sojuz Nefte Export (SNE) (USSR) v. JOC Oil Ltd (Bermuda) XV Yearbook Commercial Arbitration, 1990.

103. Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID case No. ARB/84/3, 3 ICSID Reports 131, 144.

104. Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd, Southern Pacific Properties Ltd v. Arab Republic of Egypt General Company for Tourism and Hotels, ICC Award 3493, 16 February 1983, 3 ICSID Reports 189.

105. Swembalt AB (Sweden) v. Latvia, Sweden-Latvia BIT/UNCITRAL, Award of 23 October 2000.

106. Swiss Oil v. Petrogab, XVI Yearbook Commercial Arbitration (1991).

107. Switzerland: Decisions of the Court of Justice of Geneva and the Federal Tribunal (Excerpts) Concerning Award in Westland Helicopters Arbitration (Annulment of Award with Respect to Egypt), ILM 1989, 28: 687.

108. TECMED SA v United Mexican States, ICSID Case ARB (AF)/00/2 (29 May 2003), *ILM* 2004, 43: 133 (), <http://www.investmentclaims.com>..

109. Territorial Dispute Case (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), 1994 ICJ Reports.

110. Texaco Overseas Petroleum Co. (TOPCO) & California Asiatic Oil Co. v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of 19 January 1977, *ILM*. 1978, 17; 53 ILR 389.

111. The Aminoil Arbitration, (Kuwait v. Aminoil). *ILM*. 1982, 21:976.

112. The Revere Award, *ILR* 56: 258.

113. The Selebi Phikwe Agreement between the Republic of Botswana and Bamangwato Concession Ltd and Botswana RST Ltd and BCL Sales Ltd of 7 March 1972.

114. Tippetts, Abbett, Mc Carthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran, et al., Award No. 141-7-2, June 29, 1984, Iran-U.S. CTR 6:219.

115. Total S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/1.

116. Waste Management, Inc. v. United Mexican States, ICSID AF Case No. ARB(AF)/98/2, Arbitral Award of 2 June 2000, 40 I.L.M. 56 (2001).

117. Westland Helicopters Ltd v. Les Emirats Arabes Unis, le Royame d'Arabie Saudite, l'Etat de Qatar and the Arab Organisation for Industrialisation, ASA Bull., 19 April 1994. *ILM*, 1989, 28.

118. William Nagel (UK) v. Czech Republic, UK-Czech Republic BIT/SCC, 2003.

119. Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14.

120. Zhinvali Development Ltd. v. Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/00/1, Award of 24 January 2003 (nepublikuotas).

NACIONALINIŲ TEISMŲ PRAKTIKA

121. Bancec case, 462 United States Supreme Court Reports, 632.

122. Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan, 345 F.3d 347 (5th Cir.(Tex.) Sep 09, 2003) (NO. 02-20929).

123. Bridas S.A.P.I.C. v. Government of Turkmenistan, 447 F.3d 411 (5th Cir.(Tex.) Apr 21, 2006) (NO. 04-20842).

124. Bunokaitė v. Garšva, 3K-3-1145/2000, 2000-11-8 d., LAT.

125. Carlin v. 3V, Inc. 928 SW 2d 291, 294- 97 (Tex. App. – Houston [14th Dist.] 1996, no writ).

126. Case Svenska Petroleum Exploration AB v. the Government of the Republic of Lithuania, AB Geonafta (2005) 102(47) L.S.G. 26, [2005] EWHC 2437.

127. Commonwealth v. Tasmania, [1983] 46 ALR 625.

128. Decision of Paris Cour d'appel of 12 July 1984, *ILM*, 23: 1048.

129. Dubnikova v. Lietuvos Draudimas, Byla Nr. 3K-3-1150/2003, 2003 m. Gruodžio mėn. 1 d., LAT.

130. Gibbons v. Republic of Ireland, 532 F. Supp. 668, 671 (D.D.C. 1982).

131. Hester, 681 F. Supp. 373; Prudential Lines, Inc. v. Nat'l Metal Indus. Co., No. 87-154, 1987 WL 14810 (D.D.C. June 29, 1987).

132. Howsajm v Dean Witter Reynolds Inc., 537 U.S. 79, 123 S.Ct. 588, December 10, 2002.

133. J.J. Ryan & Sons v. Rhone Poulenc Textile, S.A., 863 F.2d 315, 320 -21 (4th Cir 1988).

134. Litra Vitalis v. Homo Faber, Byla Nr. 3K-3-274/2004, 2004 m. balandžio 14 d., LAT.

135. Sodra v. UAB Rina, LAT 3K-21/98, 1998-04-15.

136. Stankevičius v. Chadakevičius, LAT 3K-7-23/2000, 2000-02-02.

137. Steidė v. Balsevičiaus medžio drožinių dirbtuvė, LAT, 3K-3-455/2005, 2005-10-05.

138. Sunkist Soft Drinks, Inc., v. Sunkist Growers, Inc. 10 F.3d 753, 757 -58 (11th Cir. 1993), cert. denied, 115 S. Ct. 190 (1994).

139. Svaresta v. Vilkaviškio savivaldybę, LAT, 3K-3-333/2005, 2005 -06-08.

140. Turto bankas v. UAB Vaidluvė, LAT 3K-3-406/2000, 2000-04-03.

141. Turto fondas v. UAB "Ortofina", LAT 3K-3-17/2006, 2006-01-11.

142. Ūkio bankas v. Baltijos Orfėjas, LAT 3K-3-966/2003, 2003 -10-08.

143. Union of India v. McDonnell Douglas Corp [1993] 2Lloyd's Rep. 48.

144. World Wide Minerals, Ltd., v. Republic of Kazachstan, US District of Columbia, 2 August 2002 (available at: http://laws.lp.findlaw.com/dc/007250.html).

SPECIALIOJI LITERATŪRA

145. Albath, L. *Trade and Energy: Investment in the Gas and Electricity Sectors.* Cameron May, 2004.

146. Alqurashi, Z. *Investment Protection under International Petroleum Agreements: An Analysis of the Pertinent Arbitral Jurisprudence*. PhD dissertation, University of Dundee, 2004.
Alvarez, J. Political Protectionism and US International Investment Obligations in Conflict: The Hazards of Exon-Florio. *Virginia Journal of International Law* 1989, 30: 2-171.

147. Amerasinghe C.F. The International Centre for Settlement of Investment Disputes and Development through the Multinational Corporation. *Vanderbilt Journal of Transnational Law,* 1976, 9: 793-804.

148. Amerasinghe, C.F. Submissions to the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Journal of Maritime Law & Commerce,* 1973-1974, 5: 211-223.

149. Argañarás, C. Argentina before the ICSID. *TDM,* 2004, 1(4).

150. Asante, S. Restructuring Transnational Investment Agreements. *AJIL.* 1979, 73: 335.

151. Aust, A. *Modern Treaty Law and Practice.* Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

152. Ballantyne, M.W. The constitutions of the Gulf States: A comparative study. *Arab Law Quarterly*, 1984, 758.

153. Barnard, C. *Substantive EU Law.* Oxford University Press, 2007.

154. Bishop, D. *International Arbitration of Petroleum Disputes: the Development of a "Lex Petrolea"* Discussion Paper. *CEPMLP*, 1997, 12: 64.

155. Boeksteigel, K. Arbitration *and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice*. 1985.

156. Boguslavski, M.M. *Private International Law: The Soviet Approach*. Martinus Nijhoff, 1988.

157. Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1973, 136: 364.

158. Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction. *Columbia Journal of Transnational Law,* 1966, 5: 263-268.

159. Brown, R. Choice of Law Provisions in Concession and Related Contracts. *Modern Law Review,* 1976, 39: 625-628,

160. Brownlie, I. Legal Status of Natural Resources in International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* 1979, 162.

161. Paulsson, J. *Denial of Justice in International Law*. Cambridge University Press, 2006.

162. Brunet, A., Lentini, J.A. Arbitration of International Oil, Gas and Energy Disputes in Latin America. *Northwestern Journal of International Law and Business,* 2007, 27: 591-629.

163. Burke, W. The Argentine Financial Crisis: State Liability under BITs and the Legitimacy of the ICSID System. Internetinė prieiga: <http://ssrn.com/abstract=1140628> [prisijungta 2009-05-01].

164. Cable & Wireless v IBM.: Kallipetis/Ruttle, Better dispute Resolution: Goldsmith et al. *ADR in Business*. Kluwer, 2006.

165. Canaris, C., Grigoleit, H. *Interpretation of Contracts, in Towards A European Civil Code*. 3rd ed. 2004.

166. Carlston, K. Concession Contracts and Nationalization. *AJIL.* 1958, 52: 260.

167. Castaneda, J. *The Legal Effect of United Nations Resolutions.* New York, 1969.

168. Chappuis, C. Les clauses de best efforts, reasonable care, due diligence et les regles de l'art dans les contrats internationaux/ Provisions for best efforts, reasonable care, due diligence and standard practice in international contracts. *Revue de droit des affaires internationales*, 2002, 3-4: 281-301.

169. Chatterjee, S. The Stabilization Clause Myth in Investment Agreements. *J. Int'l. Arb.,* 1988, 5: 97.

170. Chinkin, C.M. The Challenge of Soft Law. *ICLQ.* 1989, 38: 850.

171. Cohen-Jonathan, L'Arbitrage Texaco-Calasiatic *c.* Gouvernement Libyen. *Annuaire Francais de Droit International,* 1977, 452: 11-23.

172. Commentary to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, *ILM.* 1985, 24: 1302.

173. Coop, G., Ribeiro, C. *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*. Juris Publishing, 2009.

174. Cotula, L. Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Towards a Rething of Stabilization Clauses. *Journal of World Energy Law & Business*, 2008, 1(2): 158-179.

175. Craig, P., deBurca, G. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 4th ed., Oxford: Oxford University Press, 2008.

176. Crawford, J. Treaty and Contracts in Investment Arbitration (The 22nd Freshfields Lecture on International Arbitration, London, 29 November 2007).

177. Crawford, J.; Johnson, W. Arbitrating with Foreign States and their Instrumentalities. *Int'l Fin. L. Rev.* 1986, 5:11.

178. Crommelin, M. The Legal Character of Petroleum Production Licenses in Australia, in Terence Daintith (Ed.), *The Legal Character Of Petroleum Licenses: A Comparative Study* (University Of Dundee, Center of Petroleum and Mineral Law Studies: 1981).

179. Dashwood, A. The Limits of European Community Powers. *European Law Review,* 1996, 21: 113.

180. David, N. Les Clauses de Stabilite dans les Contrats Petroliers: Question d'un Praticient, *Journal de. Droit International*, 1986, 113: 79.

181. Delaume, G. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *Int. Law,* 1966, 1: 64-70.

182. Delaume, G. *Transnational Contracts: Applicable Law & Settlement of Disputes.* 1992 (Re-issue).

183. Delaume, G.R. ICSID Arbitration and the Courts. *AJIL.* 1983, 77: 784.

184. Derains, 'The ICC', *International Court of Arbitration Bulletin,* 1:16.

185. Dicey & Morris, *The Conflict Of Laws.* 13th ed., 2000.

186. Wälde T., *The Present State*, *The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research,* in: Wälde, T.;

Kahn, P. (ed.) *New Aspects of International Investment Law/Les aspects nouveax du droit des investissements internationaux.* Martinus Nijhoff: 2004.

187. Dolzer, R. New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property. *AJIL.* 1981, 75: 553.

188. Dolzer, R., Schreuer, C. *Principles of Investment Law*. Oxford University Press, 2008.

189. Dolzer, R., Stevens, M. *Bilateral Investment Treaties*. 1995.

190. Dunbar, R. International Renegotiations: The Case of the Dominican Republic and Falconbridge. *Nat. Res. Forum*, 1991, 15: 258.

191. Duruigbo, E. Permanent Sovereignty and Peoples Ownership of Natural Resources in International Law. *The George Washington International Law Review,* 2006, 38: 33-100.

192. Dworkin, R. *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986.

193. Economides, C.P., Kolliopoulos, A.G. La clause de deconnexion en faveur du droit communautaire: Une pratique critiquable, *Revue générale de droit international public,* 2006, 110: 273-302.

194. Eeckhout, P. *External Relations of The European Union: Legal and Constitutional Foundations*. Oxford University Press, 2005.

195. El Chiati, A.Z. Protection of Investment in the Context of Petroleum Agreements. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1988, 204: 87–9.

196. Elias, T. O. *New Horizons in International Law.* 2nd ed. 1992.

197. El-Kosheri, A. The particularity of the conflict avoidance methods pertaining to petroleum agreements. *ICSID Rev-FILJ*. 1996, 11: 271-276.

198. Elshihabi, S. The Difficulty behind Securing Sector-Specific Investment Establishment Rights: The Case of the Energy Charter. *Int. Lawyer.* 2001, 137-158.

199. Faruque, A.Validity and efficacy of stabilization clauses: Legal protection v functional value. *J. Int'l. Arb.*. 2006, 23: 317–20.

200. Fatouros, A. *Government Guarantees to Foreign Investors*. 1962.

201. Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain other Treaty Points. *BYIL.*1951, 28: 1-28.

202. Fitzmaurice, G. The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and other Treaty Points. *BYIL.*1958, 33: 203-293.

203. Gaillard, E., Savage, J. (Eds.), *Fouchard & Goldman on International Commercial Arbitration.* 1999.

204. Freeman, F.D.A. *Lloyd's introduction to Jurisprudence*. 6th ed. Sweet & Maxwell, 1994.

205. Gaillard, E. Investment and Investors Covered. Ribeiro, C. (ed.) *Investment Arbitration and The Energy Charter Treaty.* Jurisnet, 2006.

206. Galeano, E. *Open Veins of Latin America: Five Centuries of the Pillage of a Continent.* 1971.

207. Garcia-Amador, F. The Proposed New International Economic Order: A New Approach to the Law Governing Nationalization and Compensation . *Univ. Of Miami Jn. Int'l L.* 1980, 12:1.

208. Garcia-Amador, F.; Sohn, L.; Baxter, H. *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens.* 1974.

209. Garcia-Amador, F. *The Changing Law of International Claims*. 1984.

210. Garibaldi, O. M. The Legal Status of General Assembly Resolutions: Some Conceptual observation. *ASIL Proceedings* 1979, 73: 324.

211. Geiger, R. Unilateral Change of Economic Development Agreements. ICLQ. 1974, 23: 73.

212. Gibson, C.; Drahozal, C. Iran-United States Claims Tribunal Precedent in Investor – State Arbitration. *J. Int'l. Arb.,* 2006, 23(6): 521-546.

213. Goldie, L. International Responsibility and the Expropriation of Property. *Int'l Lawyer,* 1978, 12: 63.

214. Gololobov, D., Tanega, J. Yukos Risk: The Double-Edged Sword – a Case Note on International Bankruptcy Litigation and the Transnational Limits of Corporate Governance. *NYU J L & Bus*., 2007, 3: 557-647.

215. Goodman, C.I. Uncharted Waters: Financial Crisis and Enforcement of ICSID Awards in Argentina. *U. Penn. J. Int'l Econ. L.* 2007, 28: 449-485.

216. Gopal, G. International Centre for Settlement of Investment Disputes. *Case W. Res. J. Int'l. L.* 1982, 14: 591.

217. Greenwood, C. State Contracts in International Law: The Libyan Oil Arbitration. *BYIL* 1982, 53: 27.

218. Grimwade, N. *International Trade: New Patterns of Trade Production and Investment*. Florence, KY, USA: Routledge, 2000.

219. Haghighi, S. Energy Security and the Division of Competences between the European Community and its Member States. *European Law Journal*. 2008, 14(4): 461-482.

220. Haghighi, S. *Energy Security: the External Legal Relations of the European Union with Major Oil and Gas-Supplying Countries*. Hart, 2007.

221. Hamida, W. L'arbitrage Etat-investisseur face à un désordre procédural: la concurrence des procédures et les conflits de juridictions. *Annuaire Français du Droit International,* 2005,585-588.

222. Hamida, W. L'arbitrage transnational unilatéral. Réflexions sur une procédure réservé à l'initiative d'une personne privée contre une personne privée (Nepublikuota PhD disertacija, Paryžiaus universitetas II, 2003).

223. Hamida, W. The Mihaly v. Sri Lanka Case: Some Thoughts relating to the Status of Pre-Investment Expenditures, in Weiler, T. (ed.), *International investment law and arbitration leading cases from the ICSID, NAFTA, bilateral treaties and customary international law*. London, Cameron May, 2005.

224. Hannikainen, L.*Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki, 1988.

225. Happ, R. The Legal Status of an Investor vis-à-vis the European Communities, *International Arbitration Law Review,* 2007, 10(3): 74-81.

226. Happ, R. The Nykomb Case in the Light of Recent ICSID Jurisprudence. In; Ribeiro, C. (ed.) *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*. Huntington: JurisNet, 2006.

227. Higgins R., The International Law Perspective, Daintith, T. (Ed.) The Legal Character Of Petroleum Licenses: A Comparative Study. University Of Dundee, CEPMLP, 1981.

228. Higgins, R. Legal Preconditions of Foreign Investment. *Energy Law* 1986, IBA-SERL Seminar Proc. 1986.

229. Higgins, R. The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1982, 176.

230. History of the ICSID Convention. Documents concerning the origin and the formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States. Documents in English. Vol II-1 (ICSID, Washington D.C. 1968, reprinted in 2001)

231. Holdgaard, R. The European Community's Implied External Competence after the Open Skies Cases. *EFAR,* 2003, 8:365.

232. Hornick, R. The Mihaly Arbitration. Pre-investment Expenditure as a Basis for ICSID Jurisdiction. *J. Int'l. Arb*. 2003, 20(2): 189.

233. Hosking, J.The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice Without Destroying Consent. *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 2004, 4: 469.

234. Hunter, M.; Barbuk, A. Reflections on the Definition of an "Investment", in: *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in Honour of Robert Briner.* Paris: International Chamber of Commerce.

235. Ioffe, O.S. Soviet Civil Law. *Eastern Europe*, 1988, 36: 74.

236. Yala, F. The Notion of 'Investment' in ICSID Case Law: a Drifting Jurisdictional Requirement? Some "Un-Conventional" Thoughts on Salini, SGS and Mihaly. *TDM.* 2004, 1(4).

237. Jacobs, F. Varieties of Approach to Treaty Interpretation: with Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference. *ICLQ.* 1969, 18: 318-346.

238. Jagusch, S.; Sinclair, A. The Limits of Protection for Investments and Investors under the Energy Charter Treaty. In: *Ribeiro, C. Investment arbitration and the Energy Charter Treaty*. Juris Net Publishing, 1996.

239. Juillard, P. Freedom of Establishment, Freedom of Capital Movements, and Freedom of Investment. *ICSID Rev*. 2000, 15(2): 322-329.

240. Klaus, U. The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties. *Policy Papers on Transnational Economic Law* n°11, 1-2005, internetinė prieiga: http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html [prisijungta: 2008-12-13]

241. Kolo, A. State Regulation Of Foreign Property Rights: Between Legitimate Regulation And Nationalization - An Analysis Of Current International Economic Law In Light Of The Jurisprudence Of The Iran - U.S. Claims Tribunal. University Of Dundee, 2004.

242. Krishnan, D. The Notion of "Investment". *TDM,* 2008.

243. Kuusi, J. *The Host State and the Transnational Corporation: An Analysis of Legal Relationships*. 1979.

244. Laird, I. A Community of Destiny: the Barceloa Traction Case and the Development of Shareholder Rights to Bring Investment Claims, *in* International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law, (2005).

245. Layard, A. The European Energy Charter Treaty: Tipping the Balance between Energy and the Environment. *European Environmental Law Review*, 1995, 4: 150-156.

246. Lalive, J.L. Contrats Entre fitats ou Entreprise etatiques et Personnes Privees: Developpements Recents, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* 1981, 193.

247. Lamm, C. Aqua, J. Defining the Party-Who Is a Proper Party in an International Arbitration before the American Arbitration Association and Other International Institutions. *Geo.Wash. Int'l L. Rev*. 2003, 34: 711-731.

248. Lamm, C.; Smutny, A.C. The Implementation of ICSID Arbitration Agreements. *ICSID Review – FILJ*, 1986, 11: 64.

249. Landau, O. The requirement of a written form for an arbitration agreement. When 'written' means 'oral', 16th ICCA Congress, May 12-15, 2002, London.

250. Lando, O. Renegotiation and Revision of International Contracts: An Issue in the North/South Dialogue. *GYIL.*1980.

251. Lasswell, H., McDougal, M., Miller, J. *The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure.* New Haven, 1967.

252. de Laubadere, A.; Moderne, F.; Delvolve, P. *Traite Des Contrats Administratifs,* Tome I, 1984.

253. Lauterpacht, H. Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties. *BYIL.* 1949, 26: 48-85.

254. Leach, E., Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of State Contracts. *Fordham L. Rev.* 1959-60, 28: 177;

255. Legum, B. Defining Investment and Investor: Who is Entitled to Claim, *Arbitration International*. 2006, 22:521-526; Hunter, M.; Barbuk, A. Reflections on the Definition of an "Investment", 283-324, in *Global reflections on international law, commerce and dispute resolution : liber amicorum in honour of Robert Briner*, Paris: International Chamber of Commerce, 2005.

256. Lew, J. *Applicable Law in International Commercial Arbitration.* Oceana Publications, 1978.

257. Lillich, R. *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. University Press of Virginia, 1983.

258. Linderfalk, U. On the Meaning of the 'Object and Purpose' Criterion, in the Context of the Vienna Convention on the Law of Treaties. *Nordic J. Int'l.L.* 2003, 19: 72- 438.

259. Lopina, D.A. The International Centre for Settlement of Investment Disputes: Investment Arbitration for The 1990s. *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 1988, 4: 107.

260. Lowenfeld, A. *International Economic Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

261. Maniruzzaman, A. Conflict of Laws Issues in International Arbitration, *Arb. Int'l* 1993, 9: 371.

262. Maniruzzaman, A.F.M. Damages for Breach of Stabilization Clauses in International Investment Law: Where do we Stand Today. *International Energy Law & Taxation Review* 2007, 11/12: 246-251.

263. Maniruzzaman, A.F.M. Some reflections on stabilisation techniques in international petroleum, gas and mineral agreements. *IELTR* 2005: 96;

264. Maniruzzaman, A.F.M. State Contracts in Contemporary International law: Monist versus Dualist Controversies. *European Journal of International Law.* 2002, 12: 309.

265. Maniruzzaman, A.F.M. The Pursuit of Stability in International Energy Investment Contracts: a Critical Appraisal of the Emerging Trends. *Journal of World Energy Law & Business,* 2008, 1(2): 121-157.

266. Mann, F. A. The Doctrine of *Jus Cogens* in International Law. *Further Studies in International Law.* Oxford, 1990.

267. Mann, H. The final decisions in Methanex v United States: Some new wine in some new bottles. 2005, internetinė prieiga: <http://www.iisd.org>. [prisijungta: 2008 m. gruodžio 15 d.]

268. Marlles, J. Public Purpose, Private Losses: Regulatory Expropriation [a]nd Environmental Regulation in International Investment Law. *J. Transnat'l L. & Pol'y.* 2007, 16: 275-336.

269. Mikelėnas, V. et al. *Lietuvos Civilinio Kodekso Komentaras*. VI Knyga, Prievolių teisė. Justitia, 2003.

270. Mikelėnienė, D.; Mikelėnas, V. *Teismo Procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai.* Justitia: 1999.

271. Muchlinski, P., Gómez-Palacio, I. Admission of Investment and Right of Establishment, ILA 2006, internetinė prieiga: https://www.ila-hq.org/pdf/ForeignInvestment/Gomez-PalacioAdmissionofInvestment.pdf. [prisijungta: 2009-03-23].

272. Nussbaum, A. The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. And the Soviet Government. *ICLQ.* 1950-1951, 31: 42.

273. Nussbaum, The Arbitration Between Lena Goldfields and the Soviet Government. *Cornell L. Quar.* 1950, 17: 31.

274. O'Connell, D.P.*International Law*. 2nd ed. 1970.

275. OECD. EU studies: national controls over foreign investment in OECD countries.

276. OECD. Fair and Equitable Treatment in International Investment Law (September 2004).

277. OECD. Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements. (October 2006). [Working Papers on International Investment, no 2006/3], internetinė prieiga: http://www.oecd.org/investment [prisijungta: 2009-03-23]

278. Otto, J. et al. Mining Royalties: A Global Study of their Impact on Investors, Government, and Civil Society.The World Bank, 2006.

279. Paasivirta, E. Internationalization and Stabilization of Contracts Versus State Sovereignty. *BYIL.* 1989, 55: 315-338.

280. Paasivirta, E. The European Union and the Energy Sector: the case of The Energy Charter Treaty. In Koskenniemi, M. (ed.) *International Law Aspects of the European Union*. The Hague. Boston: Kluwer, 1998.

281. Parra, A. Provisions on the Settlement of Investment Disputes. *ICSID Review – FILJ.* 1997, 12: 287-329.

282. Paulsson, J. Indirect expropriation: Is the right to regulate at risk? *TDM.* 2006, 3(2).

283. Peter, W. *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements.* Martinus Nijhoff, 1986.

284. Peterson, L. Czech Republic pursues shake-up of its bilateral investment treaties, *Investment Treaty News (ITN),* Nov. 21, 2005.

285. Pierce, K. R. Down the Rabbit Hole: Who Decides What's Arbitrable? *J. Int'l Arb*. 2004, 21: 289.

286. Pollio, G.; Riemenschneider, The Coming Third World Investment Revival, *Harvard Business Review,* 1988, 66: 114.

287. Poulain, B. L'investisseur international: définition ou définitions. 173, Travaux du Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international de La Haye 2004,

288. Poulain, B. Quelques interrogations sur le statut des traites bilatéraux de promotion et de protection des investissements au sein de l'Union Européenne. *Revue générale de droit international public*. 2007, 111(4): 803-828.

289. Rand, W.; Hornick, R.; Friedland, P. ICSID's Emerging Jurisprudence: The Scope of ICSID's Jurisdiction. *NYU J. Int'L L. & Pol* 1986, 33.

290. Rapley, J. *Understanding Development: Theory and Practice in the Third World.* 1996.

291. Razumov, K. Arbitration Clauses in Contracts between Soviet Foreign Trade Organizations and Firms of Capitalist Countries, 1982 *Proceedings of International Commercial Arbitration*. A Symposium, Stockholm.

292. Redfern & Hunter. *Law And Practice Of International Commercial Arbitration*. 4th ed., Sweet & Maxwell, 2004.

293. Ribeiro, C. (ed.) *Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty*. Juris Publishing, 2006.

294. Rubins, N. The Notion of 'Investment' in International Investment Arbitration, in: Horn, N. (ed.) *Arbitrating Foreign Investment Disputes*. Kluwer, 2004.

295. Rubins, N. The Notion of Investment in International Investment Arbitration, in Horn, N. (Ed.) A*rbitrating Foreign Investment Disputes*. Kluwer, 2004.

296. Schachter, O. The Evolving International Law of Development. *Colum. J. Trans. L.* 1976, 1.

297. Schill, S. Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law. (IILJ Working Paper 2006/6, NYU Law School).

298. Schmidt, J.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. *Harvard International Law Journal* 1970, 17: 90.

299. Scholz, K. The Long Goodbye - The Commission's Infringement Proceedings against Austria, Denmark, Finland and Sweden for Incompatibilities in their BITs with the EC Treaty. *The Policy Papers on Transnational Economic Law*. n° 14, May 2005, internetinė prieiga: http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html [prisijungta: 2008-10-03].

300. Schreuer C. Consent to Arbitration, 12 July 2005, at 31, internetinė prieiga: http://www.ila-hq.org/pdf/Foreign%20Investment/ILA%20paper%20Schreuer.pdf , [prisijungta: 2007-12-11];.

301. Schreuer, C. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice. *Journal of World Investment & Trade.* 2005, 6(3): 357-386.

302. Schreuer, C. The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties. *TDM.* 2005, 2(5).

303. Schreuer, C. *The ICSID Convention: a Commentary.* Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

304. Schwebel, S. The Story of the UN‘s Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, *in Justice in International Law: Selected Writings*. 1994.

305. Seidl- Hohenveldern, I. International Economic Soft Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* 1979.

306. Sereni, A. International Economic Institutions and the Municipal Law of States, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* 1959.

307. Shemberg, A. Stabilization Clauses and Human Rights. A Research Project conducted for IEC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights. 2008.

308. Shihata, I. Recent trends relating to entry of foreign investment, 47-70, 9 *ICSID* Rev; (1994).

309. Shihata, I.F.I.; Parra, A. The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *ICSID Rev. —-FILJ*. 1999, 14: 299.

310. Söderlund, C.Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty. *J. Int'l. Arb.* 2007, 24: 455-468.

311. Sornarajah, M. *Pursuit of Nationalized Property*. Martinus Nijhoff, 1986.

312. Sornarajah, M. The Myth of International Contract Law. *JWTL 1981*, 15: 206-209.

313. Stevens M., Arbitration and Investment Disputes – Are We Heading in the Right Direction?, *ICSID News*, 2002 (Spring), 19(1).

314. Sutherland, P.F. The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes. *ICLQ.* 1979, 28:367.

315. Szasz, P. C. A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes. *Cornell Int'l L.J.* 1968, 1: 13.

316. Szasz, P.C. Arbitration under the Auspices of the World Bank. *Int'l L.* 1968-1969, 3:313.

317. Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? *Jurisprudencija.* 2008, 1(103): 86-93.

318. Thirlway H., The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. *BYIL.*1991.

319. Timmermans, A. Carriage of Goods by Sea in the Practice of the USSR Maritime Arbitration Commission, 1990.

320. Tupman, M. Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes. *ICLQ.* 1986, 35: 813.

321. Ulrich, K. The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties, Policy Papers on Transnational Economic Law n°11, 1-2005, internetinė prieiga: <http://www2.jura.uni-halle.de/telc/policy_papers.html> [žiūrėta 2009-02-03].

322. Vandevelde, K. A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis J.Int'l L & Pol'y*. 2005, 12:157-194.

323. Van Themaat, V. *The Changing Structure of International Economic Law*. Martinus Nijhoff, 1981.

324. Veeder V.V., The Lena Goldfields Arbitration: The Historical Roots of Three Ideas. *ICLQ.* 1998, 47: 747.

325. Veeder, V.V. International Arbitration: A Lesson Learnt from Anglo-US Mining Concession in Soviet Russia (1920-1925), in: Bastida, Wälde and Warden-Fernandez (eds.), *International and Comparative Mineral Law and Policy*. 2005.

326. Verdross, A. The Status of Foreign Private Interests Stemming from Economic Development Agreements with Stabilisation clause. Selected Readings on Protection by Law of Foreign Private Interests. 1964.

327. Vicuna, F. Regulatory authority and legitimate expectation: Balancing the rights of state and the individual under international law in a Global Society. *Int'lL Forum.* 2003, 5/3: 188.

328. Wakt, S. Decision by Division: the Contractarian Structure of Commercial Arbitration. *Rudgers L. Rev.* 1999, 51: 369.

329. Wälde T. *International Investment Under The 1994 Energy Charter Treaty: Legal, Negotiating And Policy Implications for International Investors within Western and CIS/Eastern European Countries.* CEPMLP, University Of Dundee, 1995;

330. Wälde, T.; Lubbers, R. *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway For Investment and Trade*. Kluwer Law International, 1996.

331. Wälde, T. Investment Policies and Investment Promotion in the Mineral Industries. *ICSIDRev.-F.I.L.J.,* 1991, 94.

332. Wälde, T. International Investment Under the 1994 Energy Charter Treaty. Legal, Negotiating and Commonwealth of Independent States/Eastern European Countries. *J. World Trade*., 29(6): 5-72.

333. Wälde, T. Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty: an Overview of Selected Key Issues Based on Recent Litigation Experience, in: R.Horn (Ed.),

Arbitrating Foreign Investment Disputes. Procedural and Substantive Legal Aspects. Kluwer: 2004.

334. Wälde, T. Kahn, P. (ed.); *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, 2005.

335. Wälde, T. *Mihaly v. Sri Lanka*, *TDM.* 2004, 1(1).

336. Wälde, T. Revision of Transnational Investment Agreements in the Natural Resources Sector, *Lawy. of the Americas*, 1978, 10: 265.

337. Wälde, T. Stabilite du Contrat, *Rev.deLB,* 1981, p. 206-210.

338. Wälde, T. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation, *CEPMLP Discussion Paper No. PP13* (2004).

339. Wälde, T., *The Present State of Research Carried out by the English-Speaking Section of the Centre for Studies and Research,* in: Wälde, T.; Kahn P. (ed.) *New Aspects of International Investment Law/Les aspects nouveax du droit des investissements internationaux.* Martinus Nijhoff: 2004.

340. Wälde, T.; Hamida B.W. The Energy Charter Treaty and Corporate Acquisition. In: Coop, G.; Ribeiro, C. (eds.) *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, 2008, p. 157-220.

341. Wälde, T.; Hamida, B. Justiciability of ECT Access Rights, Investment Character of Tender Offers and Parallel Application of Energy Charter Treaty and EU Infringement Procedures. in: Coop. G, Ribeiro, C. (ed.) *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, Juris Publishing: 2009.

342. Wälde, T.; Ndi, G. Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation. *Tex. Int'l L. J.* 1996, 31: 215-266.

343. Weatherill, S. *Cases & Materials on EU Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

344. Weatherill, S. Competences, in B.deWiltte(ed.) *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe* (RSCAS 2003).

345. Wehberg, H. Pacta Sunt Servanda. *AJIL.*1959, 53:786.

346. Weil, P. Les Clauses de stabilisation ou d'intangibilite´ inse´re´es dans les accords de de´veloppement e´conomique' *Melanges Offerts a Charles Rousseau* (1974) 301.

347. Weil, P. Principes Generaux de Droit et Contrats d'Etat. *Le Droit de Relations Economiques Internationales - Etudes Offertes **a** Berthold Goldman*. 1982.

348. Weil, P. Problemes Relatifs aux Contrats Passes entre un Etat et un Particulier. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1969 (111): 95.

349. Weil, P. Droit international et contrats d'Etat' in Le droit international: unite´ et diversite´ Melanges offerts a Paul Reuter. 1981.

350. Weil, P. The State, the Foreign Investor, and the International Law: The No Longer Stormy Relationship of a Menage A Trois' (no 2, Fall 2000) *ICSID Rev-FILJ* 15: 401, 406.

351. Weiler, J.H.H. The Transformation of Europe. *Yale L.J.* 1991, 100: 2403.

352. Weiler, T. Methanex Corp v USA: Turning the page on NAFTA chapter eleven? *JWIT*, 2005*:* 903.

353. Weston, B. Book review on Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, James C. Miller's "The Interpretation of Agreements and World Public Order." New Haven and London: Yale University Press, 1967, *University of Pennsylvania Law Review* 117 (1969): 647-664.

354. Weston, B.H. The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Wealth. *AJIL.* 1981, 75: 437-475.

355. Wolters, Y. The Meaning of "Investment" in Treaty Disputes: Substantive or Jurisdictional? Lessons from Nagel v. Czech Republic and S.D. Myers v. Canada. *JWIT.* 2007, 8(1): 175-185.

356. Žukova, G. Notion of Investment at the Crossroads. Arbitration under the ECT: Petrobart v. Kyrgyz Republic, in Reisman M., Aguilar Alvarez, G. (ed.) *The Decline of the Reasons. Requirement in International Investment ICSID Arbitration: A Plea for Reinstatement*. Yale University Press, 2006.

357. Žukas, T. Reception of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law in Lithuania, in Ritaine, E. ; Lein, E. (Eds.) *The Unidroit Principles 2004. Their Impact On Contractual Practice, Jurisprudence And Codification. Reports Of The Isdc Colloquium* (8/9 June 2006), (Schiulthess 2007).

KITI ŠALTINIAI

358. 2000 Conference of the Representatives of the Governments of the Member States (IGC), CONFER 4711/00, Brussels, 22 February 2000.

359. and Nationals of Other States, *reprinted in*: ICSID Convention, Regulations and Rules, (ICSID: 2006) ["Vykdomųjų direktorių pranešimas"].

360. Annual Economic and Financial Committee Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments for 2006 (4 January 2007).

361. Annual Economic and Financial Committee Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments for 2007 (8 January 2008).

362. Annual Economic and Financial Committee Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments for 2008 (21 November 2008).

363. Model EPSA between the Government of Qatar and Contractor (Block 11) 1997.

364. Mrs. Françoise Le Bail, Director DG Trade, Trade and investment with an enlarged EU Speech delivered on 2 July 2003, *internetinė prieiga:* http://ec.europa.eu/trade/ [prisijungta: 2007-08-24]

365. Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States

366. Report of the International Conference on Financing for Development, Monterrey, Mexico, 18-22 March 2002, (MONTERREY CONSENSUS) (UN, New York 2002), para 20, p. 5. Internetinė prieiga:

367. UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, 1994.

AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS DISERTACIJOS TEMA

1. Šaltinytė, L. EB kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? *Jurisprudencija*, 2008, 1(103): 86-92.
2. Šaltinytė, L. Arbitražinių išlygų aiškinimas pagal 1993 m. Lietuvos Respublikos teisę: *Svenska Petroleum prieš Lietuvos Respublikos vyriausybę*. *Baltic Yearbook of International Law*. 2008, 8: 153-196. (publikacija anglų kalba)

MOKSLINIAI PRANEŠIMAI TARPTAUTINĖSE KONFERENCIJOSE

1. Šaltinytė, L. Kaip nustatyti bendruosius šalių ketinimus įsipareigoti arbitražine išlyga: Svenska Petroleum prieš Lietuvos Respublikos Vyriausybę. *2004 m. UNIDROIT principai:* jų poveikis sutarčių sudarymo praktikai, teismų praktika ir kodifikacija. ISDC koliokviumo pranešimai. (2006 m. birželio 8-9 d., Lozana, Šveicarija). *The UNIDROIT Principles 2004*. 2007, 56: 245-258.
2. Šaltinytė, L. Europos Sąjungos politika prieš diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos ir naujosios valstybės narės. (pranešimas ir publikacija anglų kalba)// Pirmieji narystės ES metai: teisinės aktualijos (Tarptautinės konferencijos medžiaga 2005 m. balandžio 29-30), Ryga, 2005.

MOKSLINIAI STRAIPSNIAI NE DISERTACIJOS TEMA

1. Šaltinytė, L. Ar tarptautinė teisė įtvirtina įsipareigojimą *erga omnes* vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų? *Jurisprudencija*. 2006, 79 (1): 113-128.
2. Katuoka, S.; Šaltinytė, L. (red.) Lietuvos Respublikos tarptautinės teisės medžiaga: 2007. *Baltic Yearbook of International Law*. 2008, 8: 347-384. [publikacija anglų kalba]
3. Katuoka, S.; Šaltinytė, L. (red.) Lietuvos Respublikos tarptautinės teisės medžiaga: 2006. *Baltic Yearbook of International Law*. 2007, 7: 453-473. [publikacija anglų kalba]

4. Katuoka, S.; Šaltinytė, L. (red.) Lietuvos Respublikos tarptautinės teisės medžiaga: 2005. *Baltic Yearbook of International Law*. 2006, 6: 449-478. [publikacija anglų kalba]
5. Katuoka, S.; Šaltinytė, L. (red.) Lietuvos Respublikos tarptautinės teisės medžiaga: 2004. *Baltic Yearbook of International Law*. 2005, 5: 315-354. [publikacija anglų kalba]

MOKSLINĖS RECENZIJOS

1. Simon Chesterman “Teisingas karas ar teisinga taika? Humanitarinė intervencija ir tarptautinė teisė”, OUP: 2001, knygos recenzija. [publikacija anglų kalba] *Baltic Yearbook of International law*. 2006, 6:479-481.
2. Nicholas J. Wheeler, “Gelbstint svetimtaučius. Humanitarinė intervencija tarptautinėje bendruomenėje” OUP: 2000, knygos apžvalga. [publikacija anglų kalba]. *Baltic Yearbook of International Law*. 2006, 6:483-486.

Šaltinytė, Loreta

Užsienio investicijų apsauga energetikos sektoriuje: teisės aiškinimo ir taikymo problemos: daktaro disertacija – Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2009. – 204 p.
Bibliogr.: 176–200 p.
ISBN 978-9955-19-128-5

Disertacijoje analizuojamos teisės aiškinimo ir taikymo problemos, kylančios nagrinėjant ginčus dėl užsienio investuotojų energetikos sektoriuje teisių pažeidimų.

Disertacijos tikslas yra įvertinti užsienio investicijų teisės teikiamos apsaugos investicijoms energetikos sektoriuje efektyvumą bei kokią įtaką jai daro teisės aiškinimo taisyklės. Šiam tikslui pasiekti darbas suskirstytas į penkias dalis. Pirmojoje dalyje apžvelgiama užsienio investicijų teisės raida. Antrojoje analizuojama užsienio investicijų sąvoka pagal ICSID konvenciją, Energetikos Chartijos sutartį ir dvišales užsienio investicijų apsaugos sutartis, bei tai, kaip ji aiškinama arbitražo tribunolų praktikoje. Trečiojoje aptariamos nacionalinės teisės aiškinimo problemos dėl arbitražinių išlygų aiškinimo bei arbitruotinumo klausimo sprendimui. Ketvirtojoje analizuojamos stabilizuojančių nuostatų ir skėtinių nuostatų taikymo problemos. Penktojoje aptariamas santykis tarp ES teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės. Disertacijoje atliktas tyrimo rezultatas septynios išvados.

The dissertation analyzes the problems of interpretation and application of foreign investment law in the energy sector. It focuses on the problems of interpretation and application of law which arise in the energy sector, seeking to to evaluate the efficiency of foreign investment law for the protection of energy investments and the impact that the rules of interpretation have on them. For this purpose after an introductory chapter it analyzes the problems of interpretation and application of the notion of investment under the ICSID Convention, the Energy Charter Treaty and select BITs, the problems of interpretation and application of arbitration clauses under national law and the question of arbitrability of disputes concerning issuing of licences to exploit natural resources; The fourth part focuses on the practice concerning stabilization and umbrella clauses; and the final part analyzes the relationship between EC law and foreign investment law.

Loreta Šaltinytė
Užsienio investicijų apsauga energetikos sektoriuje:
teisės aiškinimo ir taikymo problemos

Daktaro disertacija

Viršelio dailininkė *Stanislava Narkevičiūtė*

SL 585. 2009 05 04. 10,32 leidyb. apsk. 1.
Tiražas 20 egz. Užsakymas
Išleido Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, Ateities g. 20, LT–08303 Vilnius
Interneto svetainė www.mruni.eu
El. paštas leidyba@mruni.lt
Spausdino UAB „Baltijos kopija“, Kareivių g. 13 b, LT–09109 Vilnius
Interneto svetainė www.kopija.lt
El. paštas info@kopija.lt