

3.1. Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų apsaugos sutarčių eros pabaiga

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Prof. dr. Solveiga Palevičienė
El. paštas: solveiga@mruni.eu

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Dokt. Ovidijus Speičys
El. paštas: ovspeicys@stud.mruni.eu

DOI: 10.13165/LT-21-01-14

Santrauka. Straipsnyje aptariamas Lietuvai 2021 m. rugsėjo 4 d. įsigaliojęs 2020 m. gegužės 5 d. Susitarimas dėl Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių nutraukimo. Siekiama trumpai apibūdinti istorinį kontekstą, lėmusį daugumos ES valstybių narių tarpusavio dvišalių investicijų sutarčių panaikinimą, aptarti Susitarimo reikšmę investicinio arbitražo procesams ir išryškinti pagrindines problemas, kylančias nutraukus ES „vidines“ investicijų sutartis. Šių sutarčių nutraukimas tapo ilgai trukusios įtampos tarp ES teisės ir tarptautinės investicijų teisės sprendimu. Susitarimu taip pat sureguliuoti dar neužbaigtų investicinio arbitražo procesų klausimai. Kai kurie Susitarimo aspektai, tokie kaip retrospektyvus teisinis jo poveikis, kelia pagrįstų abejonių dėl Susitarimo atitikties teisės viršenybės ir teisėtų lūkesčių apsaugos principams. ES valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių panaikinimas neišvengiamai kelia klausimų, kokios materialinės teisių apsaugos garantijos bus taikomos ES investuotojams ir kokia bus procesinė jų reikalavimų valstybei nagrinėjimo tvarka. Kol į šiuos klausimus nebus pateikta visapusiškų bei aiškių atsakymų, investuotojų padėtis liks teisiškai neapibrėžta.

Reikšminiai žodžiai: ES valstybių narių dvišalės investicijų apsaugos sutartys, ES vidinės dvišalės investicijų sutartys, ES teisė, tarptautinė investicijų teisė, tarptautinis investicinis arbitražas.

Įvadas

Lietuvos Respublikos Seimas 2021 m. birželio 30 d. priėmė įstatymą¹, kuriuo ratifikavo 2020 m. gegužės 5 d. Susitarimą dėl Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių nutraukimo (toliau – Susitarimas)². Susitarimu Europos Sąjungos (toliau – ES) 23 valstybės narės³ susitarė nutraukti jas tarpusavyje siejusias dvišales tarptautines investicijų sutartis. Lietuva buvo, kai kuriais atvejais ir tebėra, 17 tokių sutarčių šalimi. Remiantis Susitarimo 4 straipsnio 2 dalimi, ES vidaus dvišalės investicijų sutartys nutraukiamos, kai Susitarimas įsigalioja abiem kiekvienos tokios sutarties šalims. Pagal Susitarimo 16 straipsnio 2 dalį, šis dokumentas kiekvienai jį pasirašiusiai šaliai įsigalioja per 30 dienų nuo ratifikavimo, patvirtinimo ar priėmimo instrumento deponavimo. Atsižvelgiant į šias nuostatas, Susitarimas Lietuvai įsigaliojo 2021 m. rugsėjo 4 d.⁴ Taigi šiuo metu

1 Lietuvos Respublikos įstatymas dėl Susitarimo dėl Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių nutraukimo ratifikavimo, TAR, 2021-07-14, Nr. 15852.
2 2020 m. gegužės 5 d. susitarimas dėl Europos Sąjungos valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių nutraukimo, OJ L 169, 2020 m. gegužės 29 d., p. 1–41.
3 Susitarimo nepasirašė Austrija, Suomija, Švedija ir Airija.
4 Ratification Details, <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2019049&DocLanguage=en>.

Lietuva Susitarimo pagrindu jau yra nutraukusi 13 dvišalių investicijų sutarčių, sudarytų su kitomis ES valstybėmis narėmis. Kitos 4 sutartys, sudarytos su Čekija, Rumunija, Portugalija ir Belgijos–Liuksemburgo ekonomine sąjunga, bus nutrauktos Susitarimui įsigaliojus šių valstybių atžvilgiu.

ES valstybių narių sprendimas nutraukti tarpusavio dvišales investicijų apsaugos sutartis buvo priimtas pakankamai greitai po itin plačiai nuskambėjusio ir gana prieštaringai vertinamo Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) 2018 m. kovo 6 d. sprendimo *Achmea* byloje⁵. Tačiau, žvelgiant iš platesnės ES politikos užsienio investicijų apsaugos srityje perspektyvos, *Achmea* sprendimas buvo tik katalizatorius, pagreitinęs jau seniai egzistavusios ES teisės ir tarptautinės investicijų teisės įtampos sprendimą. Šis sprendimas, galiausiai pasireiškęs ES vidaus dvišalių investicijų sutarčių nutraukimu ir minėtą įtampą išsprendęs vienareikšmiškai ES teisės naudai, užbaigė itin reikšmingą ES vidaus investicijų apsaugos sistemos reformos etapą. Tačiau šis etapas buvo labiau destruktivaus nei konstruktyvaus pobūdžio. ES vidaus dvišalės investicijų sutartys, kuriose įtvirtinti aiškūs investuotojų teisių apsaugos standartai ir galimybė investuotojų bei valstybių ginčus spręsti arbitraže, panaikintos be aiškios alternatyvos, kylančios iš ES teisės. Į šią problemą ES institucijų dėmesį atkreipė ir Lietuva. Deklaracijoje, kurią ES pateikė kartu su pranešimu apie Susitarimo ratifikavimą, Lietuva pažymėjo, kad nuspėjamas, stabilus ir aiškus verslo aplinkos teisinis reguliavimas yra būtinas tarptautinėms investicijoms ES vidaus rinkoje skatinti. Lietuva išreiškė poziciją, kad privalu sustiprinti investuotojų teisių apsaugą ES, tobulinant jau esamus teisinius instrumentus ar sukuriant naujus, taip pat užtikrinant efektyvų investuotojų ir ES valstybių narių ginčų sprendimo mechanizmą.⁶ Taigi, užbaigus dvišalių investicijų sutarčių tarp ES valstybių narių erą, prasidėjusi naujoji era kelia kol kas daugiau klausimų, nei pateikia atsakymų.

Šio straipsnio tikslas yra trumpai įvertinti istorinį kontekstą, kuris nulėmė ES vidaus dvišalių investicijų sutarčių panaikinimą, išnagrinėti Susitarimo teisinę reikšmę tarptautiniams investicinio arbitražo procesams, kurie jau buvo pasibaigę arba vis dar vyko iki įsigaliojant Susitarimui, bei atkreipti dėmesį į pagrindinius klausimus, neišvengiamai kylančius panaikinus šias sutartis.

Atliekant tyrimą buvo naudojami istorinis, teleologinis, loginės ir sisteminės analizės metodai. Istorinis ir teleologinis metodai pasitelkti, siekiant ištirti ES dvišalių investicijų sutarčių panaikinimo priežastis. Loginės analizės metodas naudotas analizuojant Susitarimo nuostatas ir kritiškai vertinant ES investicijų apsaugos sistemos reformos dalyvių (Europos Komisijos, ES valstybių narių, ESTT) pozicijas. Sisteminiis metodas taikytas, siekiant apibrėžti esmines problemas, kylančias investuotojų teisių apsaugos sistemoje po to, kai buvo panaikintos ES vidinės investicijų sutartys.

3.1.1. ES teisės ir tarptautinės investicijų teisės konfliktas

Didžioji dalis dvišalių investicijų sutarčių tarp ES valstybių narių buvo sudarytos XX a. 10-ajame dešimtmetyje ir XXI a. 1-ojo dešimtmečio pirmojoje pusėje.⁷ Pasibaigus okupaciniam Sovietų Sąjungos režimui Vidurio ir Rytų Europoje susiformavo nemažai naujų valstybių. Vakarų Europos valstybėms jos tapo patrauklia kryptimi nukreipiant savo investicijas, o tokių investicijų priėmimas ir skatinimas buvo puiki priemonė naujosios valstybės paspartinti savo ekonominį augimą.

ES 2004, 2007 ir 2013 m. vykdant plėtrą, nemažai Vidurio ir Rytų Europos šalių, kurios buvo pasirašiusios dvišales investicijų sutartis su Vakarų Europos šalimis, tapo ES valstybėmis narėmis. Tokiu būdu ES „senbuvių“ ir naujai prisijungusių valstybių sudarytos dvišalės investicijų sutartys tapo vadinamosiomis „vidinėmis“ ES dvišalėmis investicijų sutartimis. Tai reišė, kad potencialiai kilo dvie-

5 ESTT 2018 m. kovo 6 d. sprendimas byloje *Slovakijos Respublika prieš Achmea BV*, Nr. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

6 Declaration / reservation, Party: Lithuania, <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/ratification/?id=2019049&partyid=LT&doclanguage=en>.

7 Rimantas Daujotas, „Investicinio arbitražo reforma Europos Sąjungoje“, p. 1, <http://rdaujotas.com/wp-content/uploads/2019/10/Rimantas-Daujotas.-Investicinio-arbitrazo-reforma-2019-ICSID-Arbitrazas-Achmea.pdf>.

jų teisinių režimų – ES teisės ir tarptautinės viešosios investicijų teisės, vienu metu reguliuojančių tą pačią sritį – ES investuotojų, investuojančių kitose ES valstybėse narėse, teisių apsaugą, konfliktas.

ES pozicija šiuo klausimu buvo vienareikšmiška ir ji netruko ją pareikšti. Jau 2004 m. Europos Komisija, atsižvelgdama į tai, kad nemažai valstybių, su kuriomis ES valstybės narės buvo sudariusios dvišales investicijų sutartis, prisijungė prie bendros ES rinkos, ėmė abejoti šių tarptautinių sutarčių tikslingumu.⁸ 2006 m. investicinio ginčo, kilusio tarp Nyderlandų investuotojo ir Čekijos Respublikos, kontekste Europos Komisija pažymėjo, kad nuo valstybių prisijungimo prie ES momento ES teisė yra viršesnė už tarptautinę investicijų teisę, kylančią iš dvišalių investicijų sutarčių. Dėl šios priežasties, kaip nurodė Europos Komisija, dvišalės investicijų sutartys yra netaikytinos tose srityse, kurios patenka į ES taikymo apimtį, ir šia apimtimi apskritai turėtų būti panaikintos.⁹

ES valstybių narių požiūris šiuo klausimu išsiskyrė. 2008 m. paskelbtoje ES Tarybos Ekonomikos ir finansų komiteto ataskaitoje buvo nurodyta, kad didžioji dalis ES valstybių narių nesutinka su Europos Komisijos išreikštu susirūpinimu dėl galimo dvišalių investicijų sutarčių diskriminacinio poveikio į skirtingas šalis savo kapitalą nukreipiančių investuotojų atžvilgiu ir nemano, kad šios sutartys turėtų būti nutraukiamos.¹⁰ Tokia buvo daugumos Vakarų ES valstybių narių pozicija, nes jos buvo suinteresuotos kuo platesnės apimties savo investuotojų teisių apsauga Vidurio ir Rytų Europos valstybėse.¹¹ O šios šalys daug dažniau už Vakarų Europos valstybes tapdavo atsakovėmis investiciniame arbitraže, inicijuotame pagal dvišales investicijų sutartis.¹² Tai greičiausiai buvo viena pagrindinių priežasčių, kodėl didelės dalies Vidurio ir Rytų ES valstybių narių pozicija investicijų sutarčių atitiktis ES teisei klausimu buvo visiškai priešinga.¹³ Pavyzdžiui, Čekijos vyriausybė 2008 m. priėmė sprendimą bendro sutarimo pagrindu nutraukti visas dvišales investicijų sutartis, kurias ši šalis buvo sudariusi su kitomis ES valstybėmis narėmis. O tuo atveju, jei tam tikros investicijų sutartys ir liktų galioti, Čekijos teigimu, jos netaikytinos nuo Čekijos prisijungimo prie ES momento.¹⁴ Iš esmės tokios pačios pozicijos, gindamosi nuo investuotojo reikalavimo investiciniame arbitraže, laikėsi ir Slovakija.¹⁵

ES teisės ir tarptautinių dvišalių investicijų sutarčių, sudarytų tarp ES valstybių narių, konfliktas pasireiškė dviem pagrindiniais aspektais. Pirma, pasak Europos Komisijos, dvišalių investicijų sutarčių tinklas sukuria diskriminacinę aplinką, nes investuotojams, investuojantiems skirtingose ES valstybėse narėse, gali būti taikomi skirtingi teisinės apsaugos standartai. Antra, Komisijos nuomone, atsižvelgiant į tai, kad ESTT neturi galimybės peržiūrėti investiciniame arbitraže galimai sprendžiamų ES teisės taikymo klausimų, kyla grėsmė ES teisės taikymo vientisumui.¹⁶

Europos Komisija šią poziciją reiškė *amicus curae* statusu¹⁷ toliau dalyvaudama investicinio arbitražo bylose, pradėtose pagal ES vidines dvišales investicijų sutartis. Pavyzdžiui, *Micula* byloje, kurioje buvo nagrinėjamas investicinis ginčas tarp Švedijos investuotojo ir Rumunijos, Europos Komisija pareiškė, kad jei Rumunija arbitražo teismo priimto sprendimo pagrindu investuotojui turėtų išmokėti bet kokią kompensaciją, tai reikštų neteisėtą valstybės pagalbą ir pažeistą ES teisę.¹⁸

8 Cecilia Olivet, „A test for European solidarity. The case of intra-EU Bilateral Investment Treaties“ (Transnational Institute, 2013), 5, https://www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits_0.pdf.

9 *Ibid.*; Europos Komisija šios pozicijos laikėsi SCC arbitražo byloje Nr. 088/2004 tarp *Eastern Sugar B. V.* ir Čekijos Respublikos, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf.

10 2008 m. gruodžio 17 d. ES Tarybos Ekonomikos ir finansų komiteto ataskaita, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17363-2008-INIT/en/pdf>.

11 Olivet, *supra note*, 8.

12 *Ibid.*, 3.

13 *Ibid.*, 5.

14 *Ibid.*, 6; Čekija šios pozicijos laikėsi SCC arbitražo byloje Nr. 088/2004 tarp *Eastern Sugar B. V.* ir Čekijos Respublikos.

15 *Ibid.*

16 2012 m. vasario 16 d. Komisijos personalo darbinis dokumentas „Kapitalo judėjimas ir investicijos ES, Komisijos tarnybų dokumentas dėl rinkos stebėjimo“, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6556-2012-INIT/en/pdf>.

17 Investicinio arbitražo teismas gali suteikti teisę byloje nedalyvaujančiai šaliai raštu pasisakyti dėl byloje nagrinėjamų klausimų. Tokios šalies procesinis statusas vadinamas *amicus curae*. Žr., pvz., ICSID Arbitražo taisyklių 37 straipsnio 2 dalį.

18 Daujotas, *supra note*, 7: 9.

Arbitražo teismui šioje byloje investuotojui priteisus kompensaciją ir Rumunijai sumokėjus jos dalį, Europos Komisija Rumunijos atžvilgiu pradėjo tyrimą dėl neteisėtos valstybės pagalbos suteikimo ir nurodė šiai valstybei nebevykdyti likusios arbitražinio sprendimo dalies.¹⁹ Europos Komisija analogiškus tyrimus dėl ES teisės pažeidimo pradėjo ir Austrijos, Nyderlandų, Slovakijos ir Švedijos atžvilgiu, o 2015 m. šių valstybių (taip pat ir Rumunijos) oficialiai paprašė nutraukti dvišales tarpusavio investicijų sutartis. Kitos 21 valstybės narės Europos Komisija paprašė pateikti informaciją apie jų turimas tarpusavio dvišales investicijų sutartis (Airija ir Italija visas dvišales tarpusavio investicijų sutartis jau buvo nutraukusios atitinkamai 2012 ir 2013 m.).²⁰

Galiausiai galimybę pasisakyti ES teisės ir ES valstybių narių tarpusavio dvišalių investicijų sutarčių suderinamumo klausimu gavo ESTT. Savąją poziciją ESTT išreiškė tarp Nyderlandų bendrovės „Achmea“ (ankstesniu pavadinimu „Eureko“) ir Slovakijos kilusio ginčo kontekste. Slovakija 2004 m. reformavo savo sveikatos apsaugos sistemą ir privatiems vietos bei užsienio subjektams pradėjo leisti teikti privataus sveikatos draudimo paslaugas. „Achmea“ šia galimybe pasinaudojo ir Slovakijoje įsteigė bendrovę, per kurią teikė tokio pobūdžio paslaugas. 2006 m. Slovakija panaikino savo ankstesnį sprendimą ir uždraudė paskirstyti iš privataus sveikatos draudimo veiklos gautą pelną. „Achmea“, manydama, kad tai pažeidė jos, kaip užsienio investuotojos, teises, prieš Slovakiją inicijavo investicinį arbitražą. 2012 m. arbitražo teismas priėmė sprendimą, kuriuo įpareigojo Slovakiją Nyderlandų bendrovei sumokėti 22,1 mln. Eur. Slovakija Frankfurto prie Maino aukštesniajam apygardos teismui (Vokietija buvo arbitražo vietos valstybė) pateikė prašymą dėl arbitražinio sprendimo panaikinimo. Teismui atmetus šį prašymą, jo sprendimą Slovakija apskundė Aukščiausiam Federaliniam teismui, o šis kreipėsi į ESTT dėl prejudicinio sprendimo, klausdamas, ar arbitražinė išlyga, įtvirtinta dvišalėje Nyderlandų ir Slovakijos investicijų sutartyje, neprieštarauja ES teisei.²¹

Tokiomis aplinkybėmis 2018 m. kovo 6 d. buvo priimtas garsusis ESTT *Achmea* sprendimas. ESTT šiame sprendime, analizuodamas dvišalės investicijų sutarties arbitražinės išlygos atitikties ES teisei klausimą, pirmiausia nurodė, kad arbitražo teismui sprendžiant, ar buvo pažeisti tarptautinėje sutartyje įtvirtinti apsaugos standartai, gali tekti aiškinti valstybės narės nacionalinę teisę, o kadangi ES teisė sudaro sudėtinę valstybės narės nacionalinės teisės dalį, arbitražo teismui gali tekti interpretuoti bei taikyti ir ES teisę.²² Tačiau arbitražo teismas, sudarytas dvišalės tarptautinės sutarties pagrindu, nepriklauso ES valstybės narės teismų sistemai ir dėl šios priežasties neturi įgaliojimų kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo.²³ Be to, nacionaliniai teismai, atliekantys tik labai ribotą investicinio arbitražo sprendimo teisėtumo kontrolę, taip pat neturi galimybių užtikrinti jo suderinamumo su ES teise.²⁴ Dėl šių priežasčių kyla grėsmė ES teisės auto-

19 2014 m. spalio 1 d. Europos Komisijos pranešimas Rumunijai, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4066.pdf>.

20 2015 m. birželio 18 d. Europos Komisijos pranešimas spaudai, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/lt/IP_15_5198.

21 Sprendimas byloje *Slovakijos Respublika prieš Achmea BV*, *supra note*, 5: 6–23 punktai.

22 *Ibid.*, 40–42 punktai.

23 *Ibid.*, 45–49 punktai.

24 *Ibid.*, 50–56 punktai. ESTT *Achmea* sprendime nurodė, kad komercinio arbitražo atveju ribota nacionalinių teismų kontrolė pateisinama siekiu užtikrinti šio ginčo sprendimo būdo efektyvumą, jei tokią kontrolę atliekantys teismai gali kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo. Tai yra ES teisė pripažįsta komercinį arbitražą, nes komercinio arbitražo sprendimus peržiūrintys nacionaliniai teismai gali kreiptis į ESTT. Skirtį tarp komercinio arbitražo ir investicinio arbitražo ESTT padarė tuo aspektu, kad pirmasis kyla iš atitinkamų šalių autonomijos, o antrasis iš valstybės sudarytos tarptautinės sutarties, kuria tam tikri ginčai pašalinami iš nacionalinių teismų jurisdikcijos. Tokia ESTT argumentacija visiškai neįtikinama. Pirma, valstybė, sudarydama tarptautinę investicijų sutartį, taip pat įgyvendina savo autonomiją. O investuotojo sprendimas inicijuoti investicinį arbitražą paremtas jo autonomija. Taigi investicinis arbitražas taip pat grindžiamas jo šalių autonomija. Antra, investicinio arbitražo sprendimams (išskyrus tuos, kuriems taikoma ICSID konvencija) nacionaliniuose teismuose taikoma lygiai tokia pati kontrolė kaip ir komercinio arbitražo sprendimų atveju, t. y. *inter alia* apibrėžtais atvejais suteikianti teisę kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo. Juk ir pats *Achmea* prejudicinis sprendimas buvo priimtas Vokietijos teismui peržiūrint *investicinio* arbitražo sprendimą. Taigi neaišku, kaip ribota nacionalinių teismų kontrolė gali legitimuoti vieną arbitražo formą (komercinį arbitražą), bet ne kitą (investicinį arbitražą). Toks ESTT argumentų nenuoseklumas gali suteikti pagrindą nuomonei, kad ESTT *Achmea* sprendimu paprasčiausiai pratęsė Europos Komisijos politinę kampaniją prieš ES valstybių narių dvišales investicijų sutartis.

nomijai.²⁵ Remdamasis šiais argumentais, ESTT pripažino, kad Nyderlandų ir Slovakijos dvišalėje investicijų sutartyje įtvirtinta arbitražinė išlyga prieštarauja ES teisei.²⁶

Achmea sprendimas tapo lemiamu postūmiu ilgametėje Europos Komisijos kovoje su ES valstybių narių tarpusavio dvišalėmis investicijų sutartimis. Nors *Achmea* sprendimo teisinė reikšmė ir pasekmės toli gražu nebuvo vienareikšmiškai suprantamos²⁷, Europos Komisija netrukus išleido komunikatą, kuriuo paragino valstybes nares formaliai nutraukti jas siejančias dvišales investicijų sutartis, bei patikino, kad ES teisė užtikrina adekvačią investuotojų teisių apsaugą ES vidaus rinkoje.²⁸ Reaguodamos į šiuos pokyčius, ES valstybės narės, tarp jų ir Lietuva, 2019 m. sausio 15 ir 16 d. pasirašė deklaracijas, kuriomis įsipareigojo nutraukti tarpusavio dvišales investicijų sutartis.²⁹

Ši įsipareigojimą ES valstybės narės įgyvendino 2020 m. gegužės 5 d. pasirašydamos Susitarimą. Susitarimo 2 straipsnyje įtvirtinta, kad dvišalės investicijų sutartys nutraukiamos jame nustatytais sąlygomis, t. y. atitinkama sutartis nutraukiama Susitarimui įsigaliojus kiekvienoje iš tokios sutarties šalių.³⁰ Tuo pačiu Susitarimu nutrauktos ir laikinojo galiojimo sąlygos (vadinamosios „saulėlydžio“ sąlygos, angl. *sunset clauses*), pagal kurias įprastai, vadovaujantis teisėtų lūkesčių apsaugos principu, net ir nutraukus investicijų sutartis, jose numatyta apsauga investicijas jau atlikusiems investuotojams būna taikoma dar tam tikrą laikotarpį (įprastai 10–15 metų).³¹

Taigi Susitarimu ES valstybės narės panaikino tarpusavio dvišales investicijų sutartis. Tačiau, panaikinant šias sutartis, buvo privalu aptarti, kokį poveikį tai turės arbitražo procesams, vykstantiems tarp ES valstybių narių ir ES investuotojų. 2018 m. liepos 31 d. duomenimis, tokių procesų buvo net 83.³² Toliau straipsnyje trumpai aptariama, kaip Susitarimu sureguliuoti klausimai, susiję su neužbaigtais ES vidiniais investiciniais ginčiais.

3.1.2. Susitarimo įtaka investicinio arbitražo procesams

Susitarimo 4 straipsnio 1 dalis suteikia formalią išraišką *Achmea* byloje prietai išvadai – dvišalėje investicijų sutartyse įtvirtintos arbitražinės išlygos prieštarauja ES sutartims, todėl yra netaikytinos. Dėl šios priežasties tokios arbitražinės išlygos negali būti laikomos tinkamu arbitražo procedūrų teisiniu pagrindu nuo tos dienos, nuo kurios ES valstybe nare tapo paskutinė iš kiekvienos dvišalės investicijų sutarties šalių.

Susitarimas arbitražo procedūras suskirsto į baigtas, nebaigtas ir naujas arbitražo procedūras. Įdomu tai, kad atspirties taškas laiko prasme, pasitelkiamas šiam skirstymui, yra ne Susitarimo įsigaliojimo diena³³, o 2018 m. kovo 6 d., t. y. ESTT sprendimo *Achmea* byloje priėmimo diena. Baigta arbitražo procedūra laikoma bet kuri arbitražo procedūra, kuri pasibaigė taikos sutartimi

25 Sprendimas byloje *Slovakijos Respublika prieš Achmea BV*, *supra note*, 5: 59 punktas.

26 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 ir 344 straipsniams.

27 Viena iš galimų *Achmea* sprendimo interpretacijų pateikiama, pavyzdžiui, Epaminontas E. Triantafilou, David Pusztai, „Chapter 4: Achmea, Investment Treaty Arbitration, Public International Law and EU Law: The Way Forward“, iš *The Future of Investment Treaty Arbitration in the EU: Intra-EU BITs, the Energy Charter Treaty, and the Multilateral Investment Court*, Ana Stanic and Crina Baltag (eds.), (Kluwer Law International, 2020), 43–62.

28 2018 m. liepos 19 d. Europos Komisijos komunikatas „ES vidaus investicijų apsauga“, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0547>.

29 2019 m. sausio 15 d. ir 2019 m. sausio 16 d. Valstybių narių vyriausybės atstovų deklaracijos dėl Teisingumo Teismo sprendimo byloje *Achmea* teisinių pasekmių ir investicijų apsaugos Europos Sąjungoje, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf; <https://www.regeringen.se/48ee19/contentassets/d759689c0c804a9ea7af6b2de7320128/achmea-declaration.pdf>.

30 Susitarimo 4 straipsnio 2 dalis, 16 straipsnis.

31 Susitarimo 2 straipsnio 2 dalis, 3 straipsnis.

32 Fact Sheet on Intra-European Union Investor-State Arbitration Cases, žiūrėta 2021 m. lapkričio 3 d., <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1193/fact-sheet-on-intra-european-union-investor-state-arbitration-cases>.

33 Susitarimo įsigaliojimas reglamentuojamas Susitarimo 16 straipsnyje.

arba galutiniu sprendimu, priimtu iki 2018 m. kovo 6 d. ir tinkamai įvykdytu iki šios datos.³⁴ Nebaigta arbitražo procedūra – tai bet kuri arbitražo procedūra, pradėta iki 2018 m. kovo 6 d., bet nelaikytina baigta procedūra. Nauja arbitražo procedūra – tai bet kuri procedūra, pradėta 2018 m. kovo 6 d. ar vėliau.

Susitarimą pasirašiusių ES valstybių narių pozicija naujų investicinio arbitražo procesų atžvilgiu aiški ir paprasta – Susitarimo 5 straipsnis numato, kad dvišalėse investicijų sutartyse įtvirtintos arbitražinės išlygos nėra naujų arbitražo procedūrų teisinis pagrindas. Tuo tarpu remiantis Susitarimo 6 straipsniu, jis neturi poveikio baigtoms arbitražo procedūroms, t. y. Susitarimo pagrindu jos negali būti atnaujintos.

Pagal Susitarimo 7 straipsnį, valstybės narės nebaigtose arbitražo procedūrose arba naujose procedūrose, jei tokios buvo inicijuotos 2018 m. kovo 6 d. ar vėliau, turi informuoti arbitražo teismus apie *Achmea* sprendimo sukeltus teisinius padarinius, t. y. kad arbitražo teismai neteko jurisdikcijos nagrinėti ES valstybių narių ir ES investuotojų investicinius ginčus. Jei arbitražinis sprendimas jau buvo priimtas, tačiau dar nebuvo įvykdytas iki 2018 m. kovo 6 d., Susitarimo šalys privalo prašyti kompetentingo nacionalinio teismo, įskaitant bet kurioje trečiojoje valstybėje esantį teismą, panaikinti arbitražo sprendimą arba atsisakyti jį pripažinti bei vykdyti.

Susitarimas numato tam tikras pereinamojo laikotarpio priemones. Jo 9 straipsnyje reglamentuojama vadinamojo struktūrinio dialogo procedūra. Investuotojui suteikiama teisė kreiptis į arbitražo procese dalyvaujančią valstybę narę ir prašyti pradėti susitarimo procedūrą.³⁵ Šia galimybe investuotojas gali pasinaudoti, jei arbitražo teismo paprašo sustabdyti arbitražo bylą arba, jei arbitražinis sprendimas jau yra priimtas, atsisako inicijuoti jo vykdymo teisminę procedūrą, o jei tokia procedūra jau inicijuota, išpareigoja prašyti ją sustabdyti. Teisė inicijuoti taikinamąją procedūrą suteikiama ir valstybei narei. Tačiau investuotojas su valstybės narės pasiūlymu gali sutikti tik taip pat įgyvendinęs nurodytas sąlygas.³⁶ Taikinamoji procedūra gali būti pradėta per šešis mėnesius nuo dvišalės investicijų sutarties, kuria remiantis buvo pradėtas arbitražo procesas, nutraukimo. Susitarimas taip pat gana detalai reglamentuoja tarpininko paskyrimo procesą, jo vaidmenį ir procedūrinius terminus.³⁷

Susitarimas taip pat numato, kad jei investuotojai sutinka atsisakyti savo reikalavimų arbitraže, jiems suteikiama galimybė per tam tikrą laiką tuos pačius (susijusius su tomis pačiomis galbūt neteisėtomis valstybės priemonėmis) reikalavimus pareikšti kompetentinguose nacionaliniuose teismuose, nors nacionalinėje teisėje nustatyti ieškinio senaties terminai jau ir būtų suėję.³⁸

Aukščiau aptartų Susitarimo nuostatų atžvilgiu galima pateikti kelis pastebėjimus.

Pirma, ES valstybių narių ir ES investuotojų tarpusavio ginčiuose priimti investicinio arbitražo sprendimai, kurie nebuvo įvykdyti iki 2018 m. kovo 6 d., Susitarimą pasirašiusių šalių teritorijoje greičiausiai nebeturės jokio poveikio. Šių valstybių nacionaliniai teismai privalės taikyti Susitarimą ir naikinti tokius arbitražinius sprendimus, jei į juos bus dėl to kreipiamasi, arba atsisakyti juos pripažinti bei vykdyti. ESTT priėmus sprendimą *Achmea* byloje vyravo įvairių nuomonių dėl šio sprendimo teisinio poveikio. Pavyzdžiui, buvo teigiama, kad pagrindinė problema *Achmea* byloje buvo susijusi su poreikiu užtikrinti ES teisės vientisą aiškinimą. Tuo tarpu investicinio arbitražo bylose, kuriose nekyla ES teisės taikymo klausimų, *Achmea* sprendimu neturėtų būti vadovaujama, nes grėsmė vienodam ES teisės aiškinimui neatsiranda.³⁹ Tačiau Susitarimas nebepaliko

34 Susitarimo 1 straipsnio 4 dalis.

35 Susitarimo 9 straipsnio 1 dalis.

36 Susitarimo 9 straipsnio 1 dalis.

37 Susitarimo 9 straipsnio 7–13 dalys.

38 Susitarimo 10 straipsnis.

39 Kai kurie tarptautinio investicinio arbitražo teismai, remdamiesi tokiu ar panašiu argumentu, atmesdavo prieštaravimus dėl jurisdikcijos, kurie buvo pradėti reikšti po *Achmea* sprendimo. Žr., pvz., Devin Bray, Surya Kapoor, „Agreement on the Termination of Intra-EU BITs: Sunset in Stone?“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2020 m. lapkričio 4 d., <http://arbitration-blog.kluwerarbitration.com/2020/11/04/agreement-on-the-termination-of-intra-eu-bits-sunset-in-stone/>.

vietos tokio pobūdžio argumentams ir abejonėms. *Visi* arbitražo procesai, pradėti Susitarimą pasirašiusių ES valstybių narių tarpusavio dvišalių investicijų sutarčių pagrindu ir neužbaigti iki 2018 m. kovo 6 d., nediferencijuojant, ar juose buvo sprendžiami ES taikymo teisės klausimai, ar ne, netenka teisinio pagrindo ir nesukelia jokių teisinių padarinių.

Reikėtų pastebėti, kad tokios pačios išvados savaime nereikėtų daryti investicinio arbitražo sprendimų panaikinimo ar vykdymo trečiojoje šalyje (valstybėse, kurios nėra Susitarimo šalys) atžvilgiu. Nors Susitarimo 7 straipsnio b punktas įpareigoja jo šalis prašyti ir trečiųjų valstybių teismų panaikinti investicinio arbitražo sprendimus arba atsisakyti juos vykdyti, tokių valstybių nacionaliniams teismams Susitarimas nėra privalomas. Todėl jie turėtų daugiau laisvės, vertindami investuotojų argumentus, kodėl arbitražinis sprendimas vis dėlto neturėtų būti panaikintas arba kodėl neturėtų būti atsisakyta jį vykdyti.

Antra, Susitarimas kelia pagrįstų abejonių dėl sukeliamų teisinių padarinių poveikio laiko prasme. Kaip minėta, kaip atspirties taškas Susitarime numatyta 2018 m. kovo 6 d. data, t. y. ESTT sprendimo *Achmea* byloje priėmimo diena. Pagal Susitarimą, investicinio arbitražo procesai, nepasibaigę iki šios dienos, turi būti nutraukiami, o jei juose jau priimti sprendimai, jie turi būti panaikinti arba nevykdomi. Tačiau pats Susitarimas įsigaliojo tik 2020 m. rugpjūčio 29 d., jį ratifikavus Danijai ir Vengrijai, o kiekviena konkreti į Susitarimo taikymo apimtį patenkanti dvišalė investicijų sutartis neteko (ar dar neteks) galios tik nuo tada, kai Susitarimą ratifikuos abi tokios sutarties šalys. Atsižvelgiant į tai, 2018 m. kovo 6 d. Susitarimu nutraukiamos dvišalės investicijų sutartys dar galiojo ir jose įtvirtintos arbitražinės išlygos tuo metu sudarė tinkamą investicinio arbitražo procesų teisinį pagrindą. Taigi Susitarimo teisiniai padariniai buvo nukreipti ne tik į ateitį, bet ir į praeitį. Abejotina, ar toks Susitarimo atgalinis poveikis suderinamas su teisės viršenybės ir teisėtų lūkesčių apsaugos principais.⁴⁰ Kai kurių komentatorių nuomone, tai gali tapti argumentu investuotojams priešintis Susitarimo poveikiui arbitražo procesams, kuriuose jie dalyvauja.⁴¹

Trečia, Susitarimas nenumato, kas turėtų nutikti, kai struktūrinio dialogo procedūra, pradėta pagal 9 straipsnį, pasibaigia nepasiekus taikos sutarties. Neaišku, ar investuotojui suteikiama teisė atnaujinti sustabdytą arbitražo procesą.⁴² Be to, vargu ar apskritai struktūrinio dialogo procedūra investuotojams suteiks apčiuopiamą naudą. Valstybės narės pagal Susitarimą yra nepalyginti geresnėje padėtyje negu investuotojai. Jų teritorijoje investuotojams palankūs investicinio arbitražo sprendimai absoliučia dauguma atvejų greičiausiai nebeturės jokio realaus poveikio. Todėl jos neturi jokių rimtesnių paskatų, išskyrus konkrečias išimtis, sutikti pradėti susitarimo procedūrą. Tokios išimtys galėtų būti atvejai, kai valstybės siekia išsaugoti konstruktyvius santykius su investuotoju arba numato, kad investuotojui palankus arbitražinis sprendimas galėtų būti nukreipiamas vykdyti į trečiąją šalį ir egzistuoti tokio sprendimo pripažinimo bei įvykdymo toje šalyje rizika.

Susitarimas jau spėjo sukelti praktinių padarinių ir investicinio arbitražo, kurio šalimi yra Lietuva, kontekste. 2016 m. Prancūzijos įmonė „Veolia Environnement S. A.“ kartu su savo keliomis antrinėmis įmonėmis (tarp jų ir UAB „Vilniaus energija“) Tarptautiniame investicinių ginčų sprendimo centre (toliau – ICSID) pareiškė ieškinį Lietuvai dėl žalos, padarytos investicijų nusavinimu, atlyginimo.⁴³ Šiuo metu ši arbitražo byla vis dar nėra išnagrinėta, tačiau Lietuva jau 2020 m. rugpjūtį savo ruožtu su ieškiniu „Veolia“ grupės įmonėms dėl žalos, susijusios su aplinkybėmis, nagrinėjamomis investiciniame arbitraže, atlyginimo kreipėsi į Lietuvos nacionalinį teismą. Pateikdama šį ieškinį, Lietuva nurodė, kad, remiantis Susitarimu, investicinio arbitražo teismas nebeturi jurisdikcijos nagrinėti šalių tarpusavio reikalavimų, todėl Lietuvos reikalavimas turėtų būti nagrinėjamas Lietuvos teisme. Vilniaus apygardos teismas Lietuvos ieškinį atsisakė priimti,

40 Triantafilou, Puszta, *supra note*, 27: 56–57. Šiame straipsnyje analizuojamos Susitarimo projekto nuostatos, tačiau aktualios nuostatos išliko nepakitusios galutiniame Susitarimo tekste.

41 Bray, Kapoor, *supra note*, 39.

42 Triantafilou, Puszta, *supra note*, 27: 56.

43 Veolia Environnement S. A. ir kiti prieš Lietuvos Respubliką (ICSID bylos Nr. ARB/16/3).

tačiau Lietuvos apeliacinis teismas, remiantis vėliausiais viešai prieinamais duomenimis, ieškinio priėmimo klausimą grąžino iš naujo nagrinėti pirmosios instancijos teismui. Apeliacinės instancijos teismas nurodė, kad ieškinio priėmimo klausimą sprendęs teismas turėjo, be kita ko, vertinti, ar ICSID arbitražo teismo sprendimas sukels kokias teises pasekmes ginčo šalims, t. y. ar jis galės būti vykdomas ES.⁴⁴ Tokia Lietuvos apeliacinio teismo pozicija yra puikus Susitarimo realaus poveikio pavyzdys.

Toliau straipsnyje trumpai aptariamos esminės problemos, kylančios panaikinus ES valstybių narių tarpusavio dvišalių investicijų sutartis.

3.1.3. Kaip atrodo naujoji era?

ES vidaus rinkoje vykę užsienio investicijų apsaugos sistemos pokyčiai buvo gana staigūs ir itin plataus užmojo. *Achmea* byloje ESTT teismas konstatavo, kad ES teisei prieštarauja tik dvišalėje investicijų sutartyje įtvirtinta arbitražinė išlyga. Tačiau nusprendus panaikinti ES valstybių narių dvišales investicijų sutartis, panaikintos ne tik tokio pobūdžio arbitražinės išlygos, bet ir šiose sutartyse nustatyti užsienio investuotojų materialieji teisių apsaugos standartai. Nors Europos Komisija jau ilgą laiką kryptingai siekė ES valstybių narių dvišalių investicijų sutarčių panaikinimo, galiausiai jos panaikintos skubiai, į jų vietą nespėjus pasiūlyti jokios aiškios alternatyvos. Kilusį neuztikrintumą parodo kai kurių pačių Susitarimą pasirašiusių valstybių, tokių kaip Lietuva, Liuksemburgas ir Portugalija, deklaracijos, kuriose ES raginama kuo skubiau sukurti teisinę aplinką, kuri tinkamai saugotų investuotojų teisėtus lūkesčius ir atkurtų teisinį apibrėžtumą.⁴⁵

Panaikinus ES vidines dvišalių investicijų sutartis neišvengiamai kyla du bendro pobūdžio klausimai: kokie materialieji teisių apsaugos standartai šiuo metu taikytini investuotojams ir kokiais ginčų su valstybe sprendimo mechanizmais jie gali pasinaudoti.

Europos Komisija iškart po *Achmea* sprendimo suskubo patikinti ES valstybes nares, kad ES teisė užsienio investicijoms ES vidaus rinkoje suteikia visapusišką apsaugą.⁴⁶ Investuotojų teisinė apsauga ES lygmeniu kyla iš ES steigimo sutarčių, įtvirtinančių pagrindines keturias laisves, t. y. asmenų, kapitalo, paslaugų ir prekių judėjimo laisves⁴⁷, ES Pagrindinių teisių chartijos⁴⁸ (toliau – Chartija), bendrųjų ES teisės principų bei specifinių tam tikrus sektorius reguliuojančių ES teisės aktų.⁴⁹

Kyla klausimas, ar šiuose ES teisės šaltiniuose įtvirtinta užsienio investuotojų teisių apsauga gali adekvačiai pakeisti apsaugą, nustatytą dvišalėje investicijų sutartyse. Šiam klausimui pagrindą suteikia, pavyzdžiui, tai, kad, remiantis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 345 straipsniu, ES teisė negali pažeisti valstybių narių normų, reglamentuojančių nuosavybės apsaugą. Tuo tarpu investicijų sutartys tarsi sukuria savarankišką nuosavybės teisių sistemą ir investuotojų nuosavybei suteikia apsaugą nuo neteisėto valstybės įsikišimo.⁵⁰ ES lygmeniu nuosavybės teisių apsauga garantuojama Chartijos 17 straipsnyje. Tačiau Chartijos 51 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad Chartijos nuostatos skirtos ES institucijoms, įstaigoms ir organams, tinkamai atsižvelgiant į subsidiarumo principą, bei valstybėms narėms tais atvejais, kai šios įgyvendina ES teisę. Taigi jei investuotojų teises pažeis tam tikros valstybės narės priemonės, priimtose bei įgyvendintose srityse, kurių nereg-

44 Lietuvos apeliacinio teismo 2021 m. kovo 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-114-370/2021, 47 punktą.

45 Liuksemburgo deklaracija, <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/ratification/?id=2019049&partyid=LU&doclanguage=en>; Portugalijos deklaracija, <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/ratification/?id=2019049&partyid=P&doclanguage=en>.

46 *Supra note*, 28.

47 *Ibid.*

48 Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, OJ C 326, 2012 m. spalio 26 d.

49 *Supra note*, 28.

50 Triantafilou, Puztai, *supra note*, 27: 58–59.

lamentuoja ES teisė, investuotojai Chartijoje įtvirtinta nuosavybės teisių apsauga pasiremti greičiausiai negalės.⁵¹

Nacionaliniame Lietuvos kontekste investuotojų teisės ir jų garantijos yra tiesiogiai įtvirtintos Investicijų įstatyme.⁵² Nors šiame įstatyme įtvirtintos esminės investuotojų teisių apsaugos garantijos, tokios kaip vienodas užsienio ir Lietuvos investuotojų traktavimas (5 str. 1 d.), teisė pervesti pelną į užsienį (5 str. 3 d.), apsauga nuo neatlygintino investavimo objekto paėmimo (7 str.) ir pan., atrodo, kad šis katalogas siauresnis už įprastai randamus dvišalėse investicijų sutartyse. Pavyzdžiui, investicijų sutartys investuotojus įprastai saugo ne tik nuo tiesioginės ekspropriacijos (kai netenkama objekto nuosavybės), bet ir nuo netiesioginės (kai objekto nuosavybė išlaikoma, bet dėl valstybės pritaikytų priemonių jo vertė taip sumažėja, kad investicija nebeteikia jokios naudos), kuri pastaruoju metu tampa vis dažnesniu reiškiniu.⁵³ Remiantis pažodiniu Investicijų įstatymo tekstu, apsaugos nuo netiesioginės ekspropriacijos jis neteikia. Kitas pavyzdys galėtų būti tai, kad pagal dvišales investicijų sutartis investuotojai reikalavimus valstybėms dėl žalos atlyginimo įprastai gali pareikšti ir vadinamaisiais teisingumo neužtikrinimo (angl. *denial of justice*) atvejais, t. y. tuomet, kai valstybės teismų sistema neužtikrina investuotojo teisės į teisingą teismą. Tai savarankiškas investuotojų teisių apsaugos standartas, kurį taikant sprendžiama, ar valstybės teisingumo sistema atitinka tarptautinės teisės standartus.⁵⁴ Natūralu, kad Investicijų įstatymas tokios garantijos neįtvirtina.

Išsamiai palyginti ES teisėje ir Lietuvos nacionalinėje teisėje įtvirtintas investuotojų teisių apsaugos garantijas su tomis, kurios buvo nustatytos panaikintose ES valstybių narių dvišalėse investicijų sutartyse, siekiant nustatyti, ar dabartinė investuotojų teisių apsauga yra pakankama, nėra šio straipsnio tikslas. Galbūt apskritai gali būti keliamas klausimas, ar tarptautinėse dvišalėse investicijų apsaugos sutartyse įtvirtinti investuotojų teisių apsaugos standartai yra siekiamybė, kai tarptautinė investicijų teisė jau kurį laiką yra globaliai apmąstoma, siekiant rasti tinkamesnę užsienio investuotojų ir valstybių interesų pusiausvyrą. Tačiau aišku tai, kad šiuo metu ES investuotojų teisių apsauga priklauso nuo subtilios dviejų teisinių sistemų – ES teisės ir kiekvienos valstybės narės nacionalinės teisės – sąveikos, o tai, lyginant su dvišalėmis investicijų sutartimis, daug teisinio apibrėžtumo nesuteikia.

Ne mažesnė investuotojų teisių apsaugos garantija, nei jiems suteikiamos materialinės teisės, yra galimybė pasinaudoti ginčų sprendimo mechanizmu, kuris šias teises leistų efektyviai įgyvendinti. Teisė inicijuoti investicinį arbitražą, kuriame ginčus nagrinėtų nuo šalių nepriklausomi arbitrai, yra vienas patraukliausių dvišalių investicijų sutarčių aspektų. Panaikinus ES valstybių narių dvišales investicijų sutartis, ES investuotojai tokios galimybės nebeturi ir savo reikalavimus turi reikšti nacionaliniuose ES valstybių narių teismuose. Investuotojams gali kilti abejonių, ar nacionaliniai teismai, ypač atsižvelgiant į įprastai labai dideles investicinių ginčų sumas, sugebės nešališkai ir objektyviai išspręsti jų ir valstybės, kuriai šie teismai priklauso, ginčus. Net neatsižvelgiant į šias politinio pobūdžio rizikas, investuotojai gali susidurti su procesinio pobūdžio sunkumais, pavyzdžiui, trumpais nacionalinėje teisėje nustatytais ieškinio senaties terminais ar neaiškiomis rūšinio teisingumo taisyklėmis. Kliūtys, su kuriomis investuotojai gali susidurti nacionaliniuose teismuose, dar pridėjus aiškiai neapibrėžtas materialines jų teisių garantijas, gali paskatinti kai kuriuos ES investuotojus pasinaudoti vadinamuoju „sutarčių apsipirkinėjimu“, t. y. įsteigti bendroves trečiojoje šalyje, kurios tebeturi investicijų apsaugos sutartis su ES valstybėmis narėmis, ir investicijas atlikti iš tokios bendrovės, pasinaudojant investicijų sutarties suteikiama apsauga (bei potencialiai galimybe vėliau ginčą su valstybe spręsti investiciniame arbitraže).⁵⁵

51 Triantafilou, Puszta, *supra note*, 27: 59–60.

52 Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999-07-30, Nr. 66-2127.

53 Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press, 2012, 2nd Edition), 101.

54 Triantafilou, Puszta, *supra note*, 27: 60.

55 Dolzer, Schreuer, *supra note*, 53: 52.

Nutrūktgalviai teisėsaugos atstovai vesterno žanro filmuose dažnai vadovaujami principu „pirma šauk, o tik po to užduok klausimus“. Vargu ar tokiu pačiu principu reikėtų vadovautis ir tokiose srityse kaip užsienio investicijų apsaugos sistemos reforma. Tačiau ES valstybėms narėms panaikinus jas siejusias dvišales investicijų sutartis, atsirado daug teisinio neapibrėžtumo ir klausimų, į kuriuos nebuvo parengta išankstinių atsakymų. Todėl naujos tarptautinių investicijų apsaugos eros ES kontūrai greičiausiai taps aiškesni tik ateityje.

Išvados

1. ESTT sprendimas *Achmea* byloje, kuriuo buvo konstatuotas Nyderlandų ir Slovakijos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje įtvirtintos arbitražinės išlygos neatitiktis ES teisei, tapo katalizatoriumi, paskatinusiu ES vidinių dvišalių investicijų sutarčių panaikinimą. Tačiau šių sutarčių nutraukimas buvo gerokai ilgiau trukusios ES teisės ir tarptautinės investicijų teisės įtampos rezultatas. Ši įtampa pasireiškė tuo, kad, Europos Komisijos teigimu, dvišalių investicijų sutarčių ES vidaus rinkoje tinklas sukūrė diskriminacinę aplinką, kurioje skirtingose valstybėse narėse investuojantiems investuotojams galėjo būti taikomos skirtingos teisių garantijos. Be to, investiciniame arbitraže galėjo kilti ES teisės taikymo klausimų, o ESTT neturėjo galimybių jų peržiūrėti. Dėl to, pasak Europos Komisijos, dvišalėmis investicijų sutartimis paremtas investicinis arbitražas kėlė grėsmę ES teisės vientisumui.
2. 2020 m. gegužės 5 d. Susitarimu ne tik nutrauktos daugumos ES valstybių narių tarpusavio dvišalės investicijų sutartys, bet ir sureguliuoti klausimai, susiję su investicinio arbitražo procesais. Nustatyta bendra taisyklė, kad dvišalėse investicijų sutartyse įtvirtintos arbitražinės išlygos prieštarauja ES sutartims, todėl netaikytinos nuo tos dienos, nuo kurios ES valstybė nare tapo paskutinė iš kiekvienos dvišalės investicijų sutarties šalių. Susitarimas arbitražo procesams, dėl kurių priimti sprendimai buvo įvykdyti iki 2018 m. kovo 6 d., poveikio neturi ir jie negali būti atnaujinti. O nauji arbitražo procesai dvišalėse investicijų sutartyse įtvirtintų arbitražinių išlygų pagrindu negali būti pradedami. Susitarimo šalys nebaigtose arbitražo procedūrose arba naujose procedūrose, jei tokių buvo inicijuota 2018 m. kovo 6 d. ar vėliau, turi informuoti arbitražo teismus, kad jie neteko jurisdikcijos nagrinėti ES valstybių narių bei ES investuotojų investicinius ginčus. Jei arbitražinis sprendimas jau buvo priimtas, tačiau dar neįvykdytas iki 2018 m. kovo 6 d., Susitarimo šalys privalo paprašyti kompetentingo nacionalinio teismo, įskaitant teismą bet kurioje trečiojoje valstybėje, panaikinti arbitražo sprendimą arba atsisakyti jį pripažinti bei vykdyti. Remiantis šiomis Susitarimo nuostatomis, darytina išvada, kad bylose tarp ES valstybių narių ir ES investuotojų priimti investicinio arbitražo sprendimai, kurie nebuvo įvykdyti iki 2018 m. kovo 6 d., absoliučia dauguma atvejų Susitarimo šalių teritorijoje nebesukels jokių teisinių padarinių.
3. Susitarimas kelia pagrįstų abejonių dėl sukeltų teisinių padarinių poveikio laiko prasme. Jis įsigaliojo tik 2020 m. rugpjūčio 29 d., tačiau jame numatyta, kad visi investicinio arbitražo procesai, neužbaigti iki 2018 m. kovo 6 d., netenka teisinio pagrindo. Abejotina, ar toks retrospektyvus Susitarimo poveikis suderinamas su teisės viršenybės ir teisėtų lūkesčių apsaugos principais. Tam tikrų abejonių kelia Susitarime įtvirtintos pereinamojo laikotarpio priemonės. Susitarimas yra nepalyginti naudingesnis jį pasirašiusioms šalims, o ne investuotojoms, todėl vargu ar valstybės bus linkusios sutikti pradėti struktūrinio dialogo procedūrą, suteikiančią galimybę vis dar vykstančius investicinius ginčus baigti taikos sutartimi.
4. Susitarimu nutraukus ES valstybių narių dvišales investicijų sutartis, kyla du neišvengiami klausimai – kokie materialieji teisių apsaugos standartai bus taikomi ES investuotojams ir kokia bus procesinė jų reikalavimų valstybei nagrinėjimo tvarka. Panaikinus investicijų sutartis, materialinių investuotojų teisių apsauga priklausys nuo subtilios ES teisės ir kiekvienos ES valstybės narės, priimančios investicijas, nacionalinės teisės sąveikos. O investuotojų reikalavimai

valstybėms bus nagrinėjami šių valstybių nacionaliniuose teismuose, kuriuose investuotojai gali susidurti tiek su politinio, tiek su procesinio pobūdžio sunkumais. Aišku viena, kad ES investuotojai staiga atsidūrė didelio teisinio neapibrėžtumo, kuriam pašalinti (ar bent jau sumažinti) reikės laiko, padėtyje.

The End of the Era of Bilateral Investment Treaties between European Union Member States

Mykolas Romeris University Law School
Institute of Private Law
Prof. dr. Solveiga Palevičienė
E-mail: solveiga@mruni.eu

Mykolas Romeris University Law School
Institute of Private Law
Doctoral student Ovidijus Speičys
E-mail: ovspeicys@stud.mruni.eu

Summary. *The article discusses the Agreement for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union of 5 May 2020, which entered into force for Lithuania on 4 September 2021. The article aims to briefly present the historical context, which led to the termination of bilateral investment treaties between EU member states, discuss the impact of the Agreement on investment arbitral proceedings, and highlight the main issues rising after the abolishment of intra-EU investment treaties. The termination of these treaties was the result of a long-lasting tension between EU law and international investment law. The agreement also addresses the undergoing investment arbitrations. Some aspects of the Agreement, such as retrospective legal effect, raises serious concerns as to its conformity with the principles of rule of law and protection of legitimate expectations. The termination of bilateral investment treaties between EU member states inevitably raises questions what substantive standards of protection will be applicable to intra-EU investors henceforth and under what procedure their claims against the states will be heard. Until comprehensive and clear answers are presented to these questions, the investors will remain in state of legal uncertainty.*

Keywords: *bilateral investment treaties between EU member states, intra-EU bilateral investment treaties, EU law, international investment law, international investment arbitration.*