

VILNIUS UNIVERSITY

RIMANTAS DAUJOTAS

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND ARBITRATION

Summary of Doctoral Dissertation

Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2016

Dissertation defended externally

Scientific Consultant:

prof. dr. Tomas Davulis (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S).

The doctoral dissertation is defended at the Law Research Council of Vilnius University.

Chairman – prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S).

Members of the Council:

prof. dr. Armanas Abramavičius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S);

prof. dr. Helmut Kohl (Goethe-Universität Frankfurt am Main, Social Sciences, Law – 01 S);

doc. dr. Vigita Vėbraitė (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S);

prof. dr. Egidija Tamošiūnienė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S).

The doctoral dissertation will be defended at the public meeting of the Law Research Council on 12 October, 2016 at 13:00 a.m. in the Kazimiero Leono Sapiegos (302) auditorium of Vilnius University Faculty of law.

Address: Saulėtekio av. 9, LT-10222, Vilnius, Lithuania.

The summary of the doctoral dissertation was sent out on 12 September, 2016.

The doctoral dissertation is available for review at the library of Vilnius University and on the website of Vilnius University: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius.

VILNIAUS UNIVERSITETAS

RIMANTAS DAUJOTAS
TARPTAUTINĖ INVESTICIJŲ TEISĖ IR ARBITRAŽAS

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2016 metai

Disertacija ginama eksternu

Mokslinis konsultantas – prof. dr. Tomas Davulis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S).

Disertacija ginama Vilniaus universiteto Teisės mokslo krypties taryboje.

Pirmininkas – prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S).

Tarybos nariai:

prof. dr. Armanas Abramavičius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

prof. dr. Helmut Kohl (Frankfurto prie Maino Gėtės universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

doc. dr. Vigita Vėbraitė (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01S);

prof. dr. Egidija Tamošiūnienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė–01S).

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2016 m. spalio 12 d. 13 val. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Kazimiero Leono Sapiegos (302) auditorijoje, Saulėtekio al. 9, I rūmai, Vilnius LT-10222.

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2016 m. rugsėjo 12 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje ir Vilniaus universiteto svetainėje adresu: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius.

TABLE OF CONTENTS

I. INTRODUCTION	6
II. RELEVANCE OF THE TOPIC	7
III. OBJECT AND PURPOSE OF THE RESEARCH	12
IV. NOVELTY AND ORIGINALITY OF THE TOPIC	16
V. SOURCES OF THE RESEARCH.....	18
VI. METHODOLOGY	20
VII. DEFENDED STATEMENTS	22
VIII. MAIN CONCLUSIONS	24
IX. AUTHOR'S PUBLICATIONS RELATED TO THE SUBJECT OF THE DISSERTATION.....	28
X. ANNOUNCEMENTS IN INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCES ON THE THEME OF DISSERTATION	28
XI. INFORMATION ABOUT THE AUTHOR.....	29

TURINYS

XII. ĮVADAS.....	32
XIII. TEMOS AKTUALUMAS	33
XIV. TYRIMO OBJEKTAS IR TIKSLAS	38
XV. TEMOS NAUJUMAS IR ORIGINALUMAS	42
XVI. TYRIMO ŠALTINIAI	44
XVII. METODOLOGIJA	45
XVIII. GINAMI TEIGINIAI.....	47
XIX. PAGRINDINĖS IŠVADOS.....	49
XX. AUTORIAUS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS	52
XXI. AUTORIAUS PRANEŠIMAI, PRISTATYTI TARPTAUTINĖSE MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE IR SEMINARUOSE	53
XXII. INFORMACIJA APIE AUTORIŲ	54

I. INTRODUCTION

At present, international arbitration faces major challenges. More and more criticism is heard, especially, in respect to international investment arbitration, stating that private businesses and large multinational business corporations choose investment arbitration in order to avoid domestic courts and the intervention of the state into issues, which may consist public interest. In addition, the rapid growth of investment arbitration disputes has taken many countries by surprise. The number of these investment disputes and the scope of the analysed issues, in particular, decisions of the state's executive authorities, sometimes associated with issues vital to the state, has showed the extent to which international investment agreements may affect the matters related to the state's public interest. Another important and related aspect is the expansion of the jurisdiction of investment arbitration tribunals. Tribunal's jurisdiction in practice often becomes broader and covers much more questions than the parties-signatory to international investment agreements had originally envisioned.

This research focuses specifically on investor-state disputes in international arbitration. The focus falls on the legal assessment of the issues addressed by investment tribunals and the jurisdiction of an investment arbitration tribunal provided for under bilateral and multilateral investment treaties and the issue of the expansion of its jurisdiction.

This summary specifies the key points of the carried research. In the beginning, general information explaining the choice of this topic is provided and the selected direction of the research is indicated. Then, the scientific objectives and the scope of the dissertation is defined. The other chapters of this summary provide an explanation of the scientific novelty of the research and its originality, giving also a short description of the bibliography sources used in the research. The following chapters of the summary provide a description of the research methodology and a brief review of the main parts of the dissertation. Finally, conclusions are provided, as well as the author's publications, achievements and related information.

II. RELEVANCE OF THE TOPIC

Nowadays, it is difficult to imagine economic, social and environmental development without investment. Foreign direct investment (or FDI) is one of the main sources of capital for the developing countries, providing the necessary resources for the development of the public infrastructure, technology and the strengthening of country's economic power. In view of these benefits provided by foreign investment, all countries, both developing and the developed countries, seek to attract more foreign investment. International investment agreements - bilateral or multilateral treaties on foreign investment - are one of the principal means by which countries seek to attract foreign investment. These agreements provide for guarantees of foreign investment protection, which encourages foreign investors to take risks and invest in the countries-signatories to such agreements. At present, approximately 3,000 bilateral and multilateral international investment agreements have been concluded around the world. These agreements and the disputes originated under the basis of the latter constitute a subfield of the international economic law - international investment law.

Research shows that upon the entry into force of a bilateral investment promotion and protection treaty (or the BIT), foreign direct investment flows between both parties significantly increase - up to 30%. The result is the following: BITs create new jobs and increase the overall prosperity of signatory states. FDI flows increase when investors enjoy particular minimum legal certainty and predictability and the possibility of compensation for damage to their investments. Countries have acknowledged this by signing the ICSID¹ and the New York Convention² which provide for the most frequently used rules of investor-state dispute settlement (or the ISDS) and the rules on recognition and enforcement of arbitral awards. Having included the effective ISDS rules virtually in all BITs, the signatory states agreed to act fairly towards foreign investors, ensure legal certainty and predictability and accept international arbitration clause as a way to resolve any disputes. In fact, the substantial and procedural rights provided for in the BITs and the state's guarantees for investors namely constitute the promotion of the generally accepted principles of law.

¹ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States – International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington 1965.

² 1958 - Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - The New York Convention.

Specifically, almost all such agreements provide foreign investors with four basic guarantees associated with the relations between the investors and the country hosting the investment: protection against discrimination (the most-favoured-nation treatment and the national treatment); protection against expropriation when it is carried not for the purpose of public policy and is not compensated properly; protection against unfair and unjust treatment, e.g. without providing conditions for a fair trial; protection ensuring the possibility of the transfer of capital. It is important that investment agreements also provide for an investor-state dispute resolution system. This system allows the investor to file a claim directly to international arbitration against the authorities of the host state.

Over the last thirty years, major changes took place in international investment law and in practice. Since 1990, when the first investment arbitration award was rendered in an investor-state dispute, the number of investment agreements and investment disputes has grown very rapidly. While the first bilateral investment treaty was signed in 1959, the basic standards for the protection of investors have been formulated only in the last 10-20 years. Creation of these standards has been mainly contributed by the practice formed by investment arbitration tribunals, which is often quite controversial. Particularly controversial practice has arisen in the analysis of the jurisdiction of investment arbitration tribunals, its limits and establishment.

The confrontation in the jurisdiction of investment arbitration tribunals is particularly evident in relation to the conflict of the EU law and bilateral investment treaties. Upon the entry into force of Article 207 of the Lisbon Treaty, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) gave the EU exclusive competence in the field of foreign direct investment forming a part of the common commercial policy. In addition, over the past five years, the EU Commission put particular emphasis on bilateral investment protection agreements that have been concluded between the EU Member States - the so-called intra-EU BITs or intra- BITs. Brussels presses the Member States to terminate these BITs. In this context, one of the main news in the context of the EU international investment protection is the fact that the EU Commission in the future Transatlantic Trade and Investment

Partnership (TTIP) treaty proposes to create a two-level permanent “public” judicial system as a counterweight to investment arbitration.

The expansion of the jurisdiction of investment arbitration tribunals is also specified as one of the main problems of investment arbitration system in the EU context. It is argued that expansive jurisdiction of an investor-state tribunal often includes questions that cover a very broad spectrum of the state’s activity and in which the public interest prevails.

The expansion of the jurisdiction of investment arbitration tribunals received a fierce criticism in other parts of the world as well. For example, in Latin America, bilateral investment treaties and the consequential investment disputes had a huge impact on the regulation of international investments in the countries of this region. A large number of investment disputes even led to the fact that some Latin American countries have decided to withdraw from the ICSID Convention. The United States of America and the republics of South Africa also decided to substantially review their investment agreements. Some Asian countries also decided to withdraw the investment arbitration clauses at all in their bilateral investment treaties or add more government regulation rights relating to the protection of employees, the environment or human rights.

It was of the utmost importance for the carried research that the definitions of the investor and the investment are one of the key elements in determining the scope of application the rights and obligations under the investment agreements. There are two types of investors: natural and legal persons. In case of natural persons, the national dependence in investment treaties is usually based on the laws exclusively adopted by the state. In addition, certain investment agreements provide alternative criteria, such as the requirement of permanent residence or registration. The questions related to the national dependence of legal entities is more complex. International investors today operate in ways that makes it very difficult to establish their national dependence. Tribunals, when deciding on the nationality of a legal entity are more likely to accept the criteria of registration or office address, rather than the criterion of control, unless the control criterion is provided in an investment agreement. Therefore, in the usual practice, investment agreements specifically establish the objective

criteria on which a legal person is regarded as being a legal entity of certain country – by the nationality of a signatory state to the agreement or agreed nationality of an investor for the purposes of specific agreements. Some agreements also provide criteria which may exclude certain investors from the provided protection under the agreement, such as the denial of benefits clauses, allowing to exclude certain categories of investors.

The ICSID Convention, which is the main instrument of an investor-state dispute settlement, limits the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) to the disputes between a state - party to the agreement and the citizens of other state - party to the agreement. The Convention also provides for specific rules for determination of the nationality. In respect to natural persons, it is required to determine the nationality on two important dates: the date of the arbitration agreement and the claim registration date; the dual nationality is not taken into account when one of the nationalities is the nationality of the other party of the same dispute. The ICSID jurisprudence in respect of the nationality of natural persons so far is limited to several cases filed by persons with dual nationality. In respect to legal persons, the ICSID Convention requires the national dependence to be determined only by the date on which the parties agreed to submit the dispute to arbitration and allows not to apply the principle of registration or office if the parties agree that a legal person is to be regarded as legal person of another contracting state due to foreign control. The question associated with this problem - to what extent shareholders can sue for damages incurred by the corporation. Recently, this issue is resolved in the jurisprudence in favor of the rights of shareholders and the shareholders are considered to be claimants in respect to the shares owned or controlled by them.

In addition, there is no single definition of foreign investment. Investment agreements usually define investment in very broad terms. They refer to “any kind of assets” and provide an illustrative, but usually not exhaustive list of assets, recognizing that the forms of investment constantly develop. The ICSID Convention does not provide the definition of the term of investment. However, in practice, certain standard investment characteristics were established by arbitration tribunals: i) the duration of the project; ii) the regularity of

profit and return; iii) both sides share the risk; iv) substantial commitments; and v) the activity must be significant for the development of the host state.

It could be noted that investment dispute tribunals have large mandates of interpretation of agreements given by the contracting states, but they are often accused of excessively broad rulings on jurisdiction, i.e. they establish jurisdiction which is not covered by the parties' agreement. Therefore, after the performance of a comparative analysis of the practice of investment disputes tribunals relating to jurisdictional issues, it is necessary to determine whether investment disputes tribunals usually adopt a broader approach to jurisdiction and whether the expansion of jurisdiction is still an ongoing process.

In this context, it should be noted that there are many ways by which investment disputes tribunals can overcome barriers of the limits of jurisdiction. These techniques are related to each other and interact harmoniously. They cover broad interpretations of the principal concepts such as "protected investors", "protected investment" and "investment disputes", the weakening of the advance jurisdiction conditions, broad application of most-favourite-nation and the so-called "umbrella" clauses, limited application of the fork-in-the-road condition, flexible interpretation of the application of investment treaties in terms of time, facilitating the lower burden of proof for investors and the frequent use of *obiter dictum*.

In addition, the expansion of the jurisdiction of investment disputes tribunals is the inevitable result, related to the internal and external causes. The aggressive pressure of investors, ambiguity of the provisions of investment agreements, tense competition between the host states seeking to attract foreign investment and underestimated risk of arbitration by the host states are the external driving forces, and the power of interpretation of investment disputes by tribunals and deviations in broad interpretation of the norms of jurisdiction make the institutional bases for the expansion of jurisdiction.

The expansion of the jurisdiction of investment arbitration can occur in three ways. First, although investment dispute tribunals are *ad hoc* dispute settlement bodies, they are competent to determine their jurisdiction and have broad powers of interpretation. Second, the adopted legal reasoning techniques can increase the stability of the expansion of the

jurisdiction. Flexible application of the rules of interpretation of agreements and the *de facto* precedent are the two most common techniques used by investment tribunals. Third, the arbitrators sympathizing with the investors strongly support the expansion of the jurisdiction of the disputes between the investors and the states. The personal qualifications of arbitrators, their close contacts with investors and the commercial legal thinking have a significant impact on their priority values when making arbitration decisions.

Therefore, in accordance with an empirical approach to interpretational considerations used by investment tribunals, it is necessary to determine which arguments are used in the rulings of the tribunals, how these arguments are used and how they are linked together. The dissertation does not analyse why certain arguments take precedence over others, or why those arguments in individual cases are used in one rather than the other way. However, it is necessary to analyse the general trends in the use of arguments and explain the possible causes of the occurrence of such trends of expansive jurisdiction.

Based on the aforesaid, the following key issues are relevant in the dissertation: (1) the extent of the contribution of investment tribunals in the creation of the projected foreign investment legal framework and expansive jurisdiction which would take due account of the interests of investors, states and third parties; (2) the extent to which investment tribunals contribute to the comprehensive development of international investment law; (3) what are the main trends of the development of the guarantees given to investors.

III. OBJECT AND PURPOSE OF THE RESEARCH

International investment agreements provide investors with a high level of substantive rights and, more importantly, the procedural rights that allow the implementation of these substantive rights. Both the investor-claimant and the respondent-state share the right to appoint the arbitrators. It should also be noted that the interest of protection of investment in complex cases could compete with the public interests, for instance, health, safety, environmental and labor rights. Therefore, the parties to an investment agreement have less control of the arbitration process compared with cross-border litigation. Investment disputes

tribunals probably do not consider themselves solely as intermediaries between the parties to the agreement or the dispute.

The purpose of this dissertation is, therefore, a detailed study of the jurisdiction of investment disputes tribunals and the expansion of their jurisdiction. While seeking this goal, the following theoretical questions are considered in this dissertation.

First, whether there is a boundary between the expansion of jurisdiction notwithstanding the intentions of the parties to an investment agreement and the implementation of jurisdiction in accordance with the given mandate? Where is this limit? In theory, the expansion of jurisdiction may occur in two scenarios. In the first scenario - a tribunal provides several possible interpretations of the guarantees given by the arbitration agreement and adopts the broadest interpretation. In the second scenario - the conditions of the arbitration agreement and the substantive provisions are clear and the coverage of the jurisdiction of the tribunal is limited by preconditions - the “width” or “depth” of the agreement. But often the tribunal chooses to move the boundaries or extend its jurisdiction coverage. However, the difference between these two scenarios is only a matter of degree, since there are no universal and clear boundaries. The claimants-investors and the respondents-states usually have opposite positions and a different understanding of the scope of the investment agreement. For example, in terms of the scope of a “protected investment”, the claimants-investors do not hesitate to say that investment agreements include assets of any kind. However, the respondents-states argue that the assets that do not have investment characteristics, such as commercial contracts and government bonds, do not constitute a “protected investment” under investment agreements.

Similarly, while setting preconditions for the initiation of arbitration (for instance, the “fork-in-the-road” condition), the claimants-investors generally expect that these conditions are not binding and they can be avoided, while the respondent-state believes that the non-compliance with the preconditions determines the absence of jurisdiction. Investor-state arbitration tribunals are often faced with contradictory arguments on the interpretation of the agreement. Therefore, the task of this dissertation is to analyse how the tribunals adopt their

decisions on jurisdiction and the provided guarantees, taking into account opposite interpretations by the parties to such agreements.

Second, to what extent the jurisdiction is reasonable and appropriate? Is the expansion of jurisdiction illegal? In other words, jurisdiction is not a worthless label - it is often a matter of perspective. This dissertation deviates from the assumption that the expansion of the jurisdiction of investment tribunals is unlawful or unwarranted. Scientific opinions on the subject vary considerably and particularly discuss whether the establishment of the broad jurisdiction of investment disputes tribunals determines a legitimate crisis. Sometimes it is argued that the tribunals, when extensively interpreting an investment agreement and particular clauses, such as the most-favourite-nation and the so-called “umbrella” clauses, go beyond the limits of the parties’ agreement and thus violate the legitimate base of the investment arbitration. Others, on the contrary, believe that the determination of jurisdiction under the most-favourite-nation and the so-called “umbrella” clauses is a permissible interpretation, since the conditions of the agreements are broad by themselves. These two trends of interpretation are based on the same philosophy - all or nothing. In one extreme, the broad application of the investment agreement is considered illegal. According to the other extreme, the proponents of the broad interpretation of an investment agreement argue that this is the true will of the parties. However, neither the simplification of legitimacy nor its exaggeration do not convey the entire history of investment arbitration. The “grey zone” inevitably exists.

Investment contracts can be applied with a wide or a narrow interpretation – as if the provisions are an accordion. The fact that the tribunals prefer to use wide interpretation is not necessarily a bad or a good thing. This dissertation aims to analyse whether the tribunals tend to rely on broad interpretations and how the parties to investment agreements react to it. The study also states that the parties’ clear acceptance of the jurisdictional expansion of the tribunals or its tacit tolerance can restore the legitimacy of the investment arbitration.

Of course, the analysis of the jurisdiction of an international dispute settlement body is not a mechanical process without a subjective assessment, but rather a clarification of how it

perceives itself. International courts can be very creative and be able to significantly expand the scope of and coverage of the application of their jurisdiction. This dissertation also pays great attention to the preferences of investment tribunals and the impact of arbitral decisions on the behaviour of the parties to agreements.

Thirdly, whether the expansion of the jurisdiction of investment tribunals in specific cases show the overall trend of the expansion of jurisdiction? Investment tribunals are *ad hoc* courts that aim to resolve individual disputes. So far, there is no single permanent investment dispute tribunal. For this reason, there is a possibility that different *ad hoc* tribunals have different interpretations of the same legal issue. Many scholars believe that the inconsistency of the decisions of different tribunals is a serious enough phenomenon to cause a legitimate crisis of the investor-state arbitration system. However, it seems that in this respect it is being greatly exaggerated. In fact, the investor-state arbitration community, including the arbitrators, lawyers, parties to investment agreements, parties to disputes and scholars refer to the previous arbitration awards. A closer examination of the practice of investment arbitration shows that tribunals actually follow an informal *de facto* precedent system. Usually tribunals are reluctant to openly criticize previous awards and often cite them in order to support their decisions and to contribute to the sustainable development of international investment law, in spite of individual cases. Tribunals are interested in maintaining and strengthening the international investment protection regime, in particular the investor-state arbitration system.

While analysing what arguments the tribunals use for the interpretation of the jurisdiction of investment agreements and the provided guarantees, we can distinguish tribunals that refer solely to the arguments of the parties and the tribunals that perform more independent assessment of possible interpretation arguments. The more the tribunal is limited to the arguments of the parties, the more it can be considered as a “dispute-oriented” tribunal. As for how tribunals use interpretational arguments, tribunals may be distinguished which only give the arguments that support their conclusion, and the tribunals, which provide all the related arguments and then, on the basis of a general assessment, make conclusions. The

more the tribunal is limited to the arguments needed to justify its conclusion, the more it can be considered a “dispute-oriented” tribunal.

In terms of the scope by which the tribunals distinguish the explanation of the facts and the application of the rules to the facts, it is possible to identify the tribunals which clearly distinguish those aspects of the decision and the tribunals, which refer to the general overall assessment. Therefore, it could be argued that the more the tribunal bases its decision on a general assessment, the more it can be considered to be a “dispute-oriented” tribunal, and the tribunal, which delimits the explanatory questions and solves them independently from the facts of the case is a “legislator-oriented tribunal”. Therefore, this dissertation attempts to assess whether investment tribunals in general can be inserted into a continuum, which consists of the “dispute-oriented tribunals” and the “legislator-oriented tribunals”. It has been observed in the dissertation that the approaches of individual investment tribunals differ greatly.

In these circumstances, one of the set goals of this dissertation is to assess the extent to which the consistency and predictability is guaranteed in the practice of investment arbitration tribunals. It also aims to examine the extent to which investment tribunals comply with the direction of the activity of other international courts, and whether they contribute to the “fragmentation” of the international courts.

IV. NOVELTY AND ORIGINALITY OF THE TOPIC

The scope of the research of the dissertation is interdisciplinary and covers the issues of international relations, international law, international trade and investment, foreign investment disputes, internationalization and globalization of business. Such integration of different disciplines is necessary to assess a very specific issue of the jurisdiction of the investor-state arbitration tribunal.

It should also be noted that the legal doctrine has not yet discussed in detail the issue of the expansion of the jurisdiction of investor-state arbitration tribunals and the guarantees given to the investors, especially in the Lithuanian language. It is certainly not a new topic in the assessment of the standards of the jurisdiction of investor-state tribunals, however, the

expansion of jurisdiction and its complexity has not been thoroughly analysed yet. Although opinions on the possibility of expanding jurisdiction of investor-state tribunals is different, the practice has shown that the existing approach to this question is quite inconsistent. This circumstance can be seen as encouraging to research the issue of the expansion of the jurisdiction of investor-state arbitration tribunals and the provided guarantees - this basically defines the objective of this study.

Another incentive to take this theoretical task is the development of free trade agreements, which only proves once again that jurisdictional requirements of the BITs are very important. Among other things, the corporate structuring allows investors to structure their investments in the most favourable way for the purpose of using any relevant BIT. In this regard, the legal doctrine has long used the argument that investment tribunals must endeavour to examine all layers of the corporate structure in order to actually set the “right” nationality and jurisdiction. For this reason, this study will make a very important contribution, enabling to assess in a new way whether a particular investor and the investment are entitled for the protection under investment agreements, despite the fact that the latter do not have certain necessary nationality or characteristics. In view of the latter circumstance, the research makes a significant contribution to the examination of international investment law.

The literature on international tribunals usually pays attention to describe and analyse the main features of the tribunals, in particular, the issues of their establishment, jurisdiction, procedures, consequences of awards and the relationship with other international courts. Some authors focus on how the tribunals interpret arguments in their legal conclusions. Studies dealing with the motives of the tribunals often perform this in the form of a series of analyses, and through a broad analysis of the “actual” causes of interpretation of the tribunals. This research differs from the aforesaid studies since it identifies the categories of interpretive arguments and uses them to investigate to what extent and how arguments are used.

Since all these new factors related to the practice of the expansion of the jurisdiction of arbitration tribunals have began only in the last 20 years, a number of theoretical and practical issues raised by them have not been answered yet. Only a few studies have been performed on the basis of the modern practice of investment tribunals. It also has not yet been analysed in detail the impact of the expanded jurisdiction of investment tribunals established under bilateral and multilateral investment agreements. In Lithuania, no research on the subject has been performed yet. Therefore, this dissertation aims to fill those gaps of scientific studies.

The dissertation also aims to contribute not only in theory but also in practice to a better understanding of the investment arbitration, its improvement and further development in practice.

Among other things, by this dissertation is also expected to draw the attention of the Lithuanian academic community to the peculiarities of the investment arbitration as an important source of international private and public international law, and encourage further research in this area. The dissertation can also be useful in the development, improvement or implementation of study programs in the field of international arbitration and other related subjects. On the other hand, this dissertation should be useful for practitioners. Legal practitioners may find useful methodological guidelines in it that will help them to better understand the jurisdiction of the investment arbitration tribunal and the guarantees provided to investors, as well as their interpretation and application in practice. It is also expected that this dissertation will benefit the Lithuanian authorities involved in the formation, implementation and monitoring of the Lithuanian international economic relations, in particular, those, which are directly related to the bilateral or multilateral investment treaties.

V. SOURCES OF THE RESEARCH

While researching the questions raised in this dissertation, mainly international investment agreements and the awards of investor-state arbitration tribunals were used. The international investment agreements, cited in the dissertation, are available in the UNCTAD

database of international investment agreements (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>) and the website on international treaty arbitration (<http://italaw.com/>).

The investor-state arbitration cases are available in the ICSID case database (<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx>) and the website on international treaty arbitration (<http://italaw.com/>). The international treaties and cases referred to in the dissertation are available on other sources as well.

Links to legal documents as a primary source of the material used in the dissertation are provided, especially primary sources (cases, agreements, regulations, rules, municipal ordinances and related government information), as well as secondary sources (textbooks, treatises, monographs, articles, complaints, comments, etc.), which are basically accessible publicly – on governmental websites and online databases (International Law Reports; European Journal of International Law, International Court of Justice; HeinOnline, LexisNexis; Quicklaw, Westlaw, etc.).

In addition and in accordance with the analysed specific research issue in question, the opinions of other scholars and practitioners in the field international investment law were also referred to.

This study also aims to provide not a traditional legal analysis, the so-called “letter of the law” (issues, rules, analysis, conclusions), but an approach of determination of relevant issues that could help to identify the gaps of scientific research and contribute to the accumulation of knowledge in this academic discipline of international investment law.

It should also be noted that the investment tribunals dealing with investor-state disputes mainly faced with the issues of interpretation, which relate to the following seven sets of rules (legal sources): the ICSID Convention, multilateral investment agreements, bilateral investment treaties (including the separate investment chapters of “economic integration agreements”), customary international law, general principles of law, specific agreements or awards and national legislation. The documents on the basis of which cases are referred to the investment arbitration often establish the applicable rules as well. Otherwise, Article 42

(1) of the ICSID Convention is applied: “The Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable”. This dissertation focuses on international investment law, hence it does not deal with attitudes of national courts when they interpret domestic legislation, administrative decisions or private contracts. In addition, the dissertation analysed the approaches of the tribunals when they establish the facts and apply the relevant investment law rules to them.

VI. METHODOLOGY

In order to carry out a comprehensive holistic study, theoretical and empirical research methods were used. First of all, in order to reveal the content of legal norms and investment arbitration awards, to assess the analysis provided for in the legal doctrine, as well as to structure such arguments and conclusions, this dissertation has widely used the logical method. The historical method was used mainly in the first part of the paper, when analysing the development of the norms of international investment law and the basic principles governing the jurisdiction of the investment tribunal. A detailed historical analysis of the legal regulation and the assessment of bilateral and multilateral investment agreements allowed to form a comprehensive view of historical trends, their assessment and the prevailing position of investment tribunals.

However, this dissertation is based primarily on a normative analysis, empirical research, the analysis of the interests and a comparative analysis. For the following reasons, the normative analysis was used in the entire dissertation. First, a tribunal constituted under the norms of international investment agreements is the basis of an investment arbitration. Although investment agreement tribunals cannot isolate themselves from the balancing between the political considerations and interests, they cannot deviate too far from the normative base. The normative basis is the reason of the existence of investment agreement tribunals. Second, the normative analysis of international investment agreements helped to assess the usual meanings of the terms of the agreements and thus measure the extent of the expansion of the jurisdiction of international investment tribunals. Third, a high level of

legal reasoning also strengthens the authority of investment agreement tribunals, since the balancing between politics and private interests applied by the tribunals can only be done in the form of legal reasoning. The research of the legal methods, used by investment agreement tribunals, allowed to look at the potential strategies intended to examine the ruling of broad scope on jurisdiction.

While using the empirical research method, the dissertation also analyses in detail the legal positions of investment agreement tribunals on jurisdiction. In order to examine whether the tribunals expand their jurisdiction and to what extent, the attention was also focused on the actually used interpretation methods and the legal reasoning of the tribunals. Even if a tribunal states that it strictly complies with the applicable investment agreement, its award may prove to be an expansive ruling. It is important what the tribunals do, rather than what they say they do. For example, it cannot be abstractedly said whether the awards of the tribunals have the impact of precedent on investor-state arbitration and what is the extent of these effects. Empirical research of arbitration cases must be carried out in order to make relatively objective and reasonable conclusions. As for the arbitrators and their views are concerned, empirical research of the nationality of arbitrators, the area of their expertise, identity, the number of appointments and their voting history may be useful. Of course, an empirical analysis cannot provide sufficient evidence on subjective approach of arbitrators to the investors, but at least it represents a great probability of such positive attitude of arbitrators in respect to specific investors.

Finally, for the research of specific characteristics of investor-state arbitration, the comparative method was applied in this dissertation. One of the primary intentions of the creation of the investor-state arbitration mechanism was the “depoliticization” of investment disputes, i.e. removal of disputes from the political and diplomatic arena and its transfer to the forum of the tribunals. According to the investor-state arbitration mechanism, investors generally are not obliged to use national remedies and maintain the control of international claims without relying on political discretion of their home countries. The dissertation researches the issues of the jurisdiction of investor-state arbitration in the background of the large-scale international dispute awards and in this way the similarities and differences from

the other international dispute settlement mechanisms are established, such as diplomatic protection, cross-border arbitration and international commercial arbitration. The focus is specifically paid on the investor-state arbitration of *ad hoc* nature and its asymmetrical structure.

The carried analysis of the recent works in this field showed that the assessment of the jurisdiction of arbitration tribunal in investment arbitration and the powers of the tribunal remains a contentious issue, therefore this research is aimed to join the ongoing debates by presenting a reasoned and critical analysis of investment arbitration, thus contributing to the academic discussions and the implementation of foreign investment policy not only in Lithuania, but also in the international investment law systems. The author of the dissertation is not only a theorist, but also a practitioner, specializing in the field of international investment law, thus his experience allowed to consider the issues universally and make suggestions, which can be successfully applied in practice.

VII. DEFENDED STATEMENTS

The dissertation is divided into five chapters. Chapter 1 provides a review of the origins of international investment law and its sources. This Chapter also examined the origins of international investment agreements, new negotiations and international investment agreements of a new model.

Chapter 2 begins the main parts of the dissertation. The interpretation and explanation of investment agreements and the introduction to the regulation of the jurisdiction of investment arbitration tribunal are discussed in detail. In addition, the impact of precedents and the national law is considered.

Chapters 3 and 4 are the most important parts of the dissertation. These Chapters, respectively, address the key grounds of the jurisdiction of investment arbitration tribunals - the concepts of the “protected investor” and the “protected investment”. The arguments presented in these Chapters are interconnected and support each other. When analysing the concept of the investor, attention is focused on the determination of nationality of the investor, especially when legal persons are analysed. Not only the theoretical problems of

corporate nationality are discussed, but also the treaty shopping practice and the denial of benefits clauses.

When analysing of the concept of investment, the constituents of the concept of investment are analysed when determining the jurisdiction of the tribunal. It is assessed which and what assets fall into the definition of investment and also what economic activities are considered to be investment. In addition, the ratio of the ICSID Convention and the concept of investment are studied.

After a comprehensive research of the practice of investment agreement tribunals relating to the issues of jurisdiction, the dissertation establishes that investment agreement tribunals usually take expansive (widening) approach to jurisdiction. It was also found that the jurisdiction of investment arbitration tribunals is still being expanded. In addition, it was also established that there are many ways for the investment agreement tribunals to go beyond their jurisdictional boundaries. These techniques are often interrelated and consistent with each other. They include broad interpretations of the principal concepts such as “protected investors”, “protected investment” and “investment disputes”, the weakening of the advance jurisdiction conditions, broad application of the “most-favourable-nation” and the so-called “umbrella” clauses, limited application of the “fork-in-the-road” condition, flexible interpretation of the application of investment treaties in terms of time, facilitating the burden of proof for investors and the frequent use of *obiter dictum*.

Chapter 4 further researches the standards of the protection of investors, their application and interpretation, which also fall accordingly to the sphere of the jurisdiction of the arbitration tribunal in the manner by which the arbitral tribunal has the right to identify and investigate specific violations of the rights of investors. This Chapter is useful because it helps to answer the questions why investment agreement tribunals have the opportunity and are willing to expand their jurisdiction. Therefore, this Chapter analyses both external and internal causes.

Chapter 5 also analyses the specific rules of procedure of the investment arbitration, which again allows arbitration tribunals to expand their jurisdiction using both the “fork-in-the-road” and the “umbrella” clauses.

Chapters 4 and 5 establish that the aggressive pressure of investors, ambiguity of the provisions of investment agreements, tense competition between the host states seeking to attract foreign investment and underestimated risk of arbitration by the host states are the external driving factors. The ability and propensity of investment agreement tribunals to expansively interpret their jurisdiction is determined by the following three aspects.

First, although investment dispute tribunals are *ad hoc* dispute settlement bodies, they are competent to determine their jurisdiction and have broad powers of interpretation. Second, the adopted legal reasoning techniques can increase the stability of the expansion of the jurisdiction. Flexible application of the rules of interpretation of agreements and the *de facto* precedent are the two most common techniques used by investment tribunals. Third, the arbitrators sympathizing with the investors strongly support the expansion of the jurisdiction settling disputes between the investors and the states. The personal qualifications of arbitrators, their close contacts with investors and the commercial legal thinking have a significant impact on their priority values when making arbitration decisions.

VIII. MAIN CONCLUSIONS

The terms, benefits and risks and the consequences of the conclusion of an investment agreement are quite contradictory. On the one hand, it must be concluded that international investment agreements - bilateral or multilateral agreements on foreign investment - are one of the principal means by which the states attract foreign investment. Developing countries, which conclude more bilateral investment protection agreements with developed countries, attract more foreign direct investment flows. In the limited context of international treaties or customary law protection for investors, a separate state gains a competitive advantage as a location for investment, if it signs a bilateral investment protection agreement. Therefore, there is reason to believe that investment promotion and protection agreements act as the substitutes of the high quality work of public institutions.

On the other hand, it must be concluded that investment agreements, which were considered to be declarative arrangements intended to create warm diplomatic and economic relations, led to costly international disputes. The number of investment disputes and the scope of the analysed issues and, in particular, the decisions of the executive authorities of the state related to the issues vital to the state, often become the subject of investment arbitration proceedings. Therefore, investment arbitration can affect and influence the issues of the public interest of the state. In fact, the award of an investment arbitration tribunal may complicate the regulation of health care, environmental protection, security and even finances. Using the expansionary jurisdiction of arbitration tribunals, investors can sue the governments in international arbitration and demand to fully compensate for the expected profit reduced by the regulatory changes.

After the comprehensive research of the practice of investment agreement tribunals on the issues of jurisdiction, this dissertation establishes that investment agreement tribunals usually take a broad approach to their jurisdiction. It was also established that the practice of the expansion of jurisdiction is still ongoing. There are many ways for investment agreement tribunals to go beyond their jurisdictional boundaries. These techniques are often interrelated and consistent with each other. They include broad interpretations of the principal concepts such as “protected investors”, “protected investment” and “investment disputes”, the weakening of the advance jurisdiction conditions, broad application of the “most-favourite-nation” and the so-called “umbrella” clauses, limited application of the “fork-in-the-road” condition, flexible interpretation of the application of investment treaties in terms of time, facilitating the burden of proof for investors and the frequent use of *obiter dictum*.

It was also found that, on the one hand, investment agreement tribunals have the opportunity and are willing to expand their jurisdiction. On the other hand, the parties to international agreements also have the ability to control the depth and width of the expanded jurisdiction of investment agreement. In order to reduce the impact of the expansion of the radical and highly inappropriate jurisdiction of the tribunals, the states can do so by

selecting arbitrators with caution, initiating “the state and the state” arbitration proceedings, requesting to annul the awards of arbitration tribunals and refusing execution of the awards.

The aim to review the rules of investment arbitration and strengthen the participation of the non-parties to the dispute in investor-state arbitration, improve the *ex ante* and *ex post* control by the parties to international treaties via the provisions of investment agreements and even withdrawal from the international investment treaties and investor-state arbitration mechanisms can also encourage tribunals to respect the common intention of the parties.

It is worth noting that the issue of the need to control the expansive jurisdiction of tribunals and how to implement this control depends on the political priorities and interests of the contracting states. However, the ability of the contracting states to control the jurisdiction of tribunals is limited when countermeasures are no longer active. The costs related to the conclusion of international investment agreements and their modification and withdrawal from the investment agreement regime can basically prevent the Contracting States to take action against the expansion of the jurisdiction of investment tribunals.

However, it must be concluded that this risk created by investment agreements is fading as the free-trade agreements of a new type provide more rights to the states, for example, the right to regulate and achieve the objectives of public policy such as public health, safety, environmental protection, cultural development or the protection of employees. Thus, it can be concluded that securing of broader regulatory powers in the new investment promotion and protection agreements may in the future lead to reduction in the number of investment disputes.

Almost all investment agreements grant foreign investors four basic guarantees associated with the relations between investors and the host state: protection against discrimination (“most-favourite-nation” treatment and the national treatment); protection against expropriation, when it is carried out for the purpose of public policy and is not compensated properly; protection against unfair and unjust treatment; protection ensuring the possibility of the transfer of capital. However, it must be concluded that the awards of investment tribunals are often contradictory and inconsistent in respect of these guarantees. On many

occasions, the tribunals, while deciding cases, made different conclusions on similar issues. For example, tribunals often differently interpreted the conditions of investment agreements on protection against unfair and unjust treatment or expropriation. The same is true of the interpretation of the “umbrella” clause and the compliance with the conditions of the so-called “waiting” periods. The reaction of tribunals to these provisions was not uniform. In some cases, the tribunals found that the non-compliance with the conditions of the waiting periods did not affect the jurisdiction. In other cases, the opposite conclusions were made. The findings of the tribunals also differed in the interpretation of the “most-favourite-nation” clause.

It must be concluded that the inconsistency of the awards of investment arbitration tribunals may lead to the possibility of refusal of the investment arbitration as a dispute resolution method, thus it is necessary to solve the problem through the institutes of annulment of the awards of the tribunal and the precedent. The ICSID system provides for limited and finite grounds for annulment of the awards, e.g. parties cannot derogate from or transform the award annulment process into the appeal process. Therefore, it is not possible to create an appeal body in the ICSID system. In this regard, it must be concluded that every investment arbitration tribunal must strictly adhere to the previous decisions of the tribunals, to create a coherent and consistent practice of the tribunals. The tribunals must rely on precedents, take account the legal implications of the binding norms of customary international law applied to such scope and only to the extent that they relate specifically to the investigated particular case.

In these circumstances, it is appropriate to conclude that the investment tribunals are more oriented not “to the legislator” but “to the dispute”. However, it does not seem reasonable to conclude that the investment tribunals generally contribute to the “fragmentation” of international law or international tribunals.

IX. AUTHOR'S PUBLICATIONS RELATED TO THE SUBJECT OF THE DISSERTATION

1. DAUJOTAS, R. Jurisdikcija racione personae tarptautiniame investicijų arbitraže – teisėtas veiklos planavimas ar piktnaudžiavimas teise? *Teisė*. 2013, Nr. 88, p. 103-123.
2. DAUJOTAS, R., KOZUBOVSKA, B. Jura novit curia principo taikymas tarptautiniame komerciniame arbitraže. *Teisė*. 2013, Nr. 89, p. 176-188.
3. DAUJOTAS, R., KOZUBOVSKA, B. Arbitrų atsakomybė ir imunitetas nuo atsakomybės tarptautiniame komerciniame arbitraže. *Teisė*. 2014, Nr. 92.
4. DAUJOTAS, R. Investicijos samprata pagal 1965 m. Konvenciją dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityse sprendimo. *Teisė*. 2013, Nr. 87, p. 194-206.
5. DAUJOTAS, R. Lietuvos Respublikos dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių skiriamieji bruožai. *Justitia*. 2014, Nr. 79.
6. DAUJOTAS, R. MFN principle and investor's nationality in investor-state arbitration - alternating jurisdictional requirements of BIT's through MFN principle' (2013) *Eurasia Arbitration Journal*, July Vol. 1.
7. DAUJOTAS, R. Tarptautinės investicijų sutarties pažeidimo nagrinėjimas Lietuvos Respublikos teismuose. *Justitia*. 2014, Nr. 79.
8. DAUJOTAS, R. Yukos arbitražas – tribunolo jurisdikcija ir investuotojų apsaugos standartai. Arbitražas. Teorija ir praktika. *Justitia*, 2015.

X. ANNOUNCEMENTS IN INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCES ON THE THEME OF DISSERTATION

- 23/02/2016 A report and presentation at the School of International Arbitration of the Queen Mary University of London – “Problematics of jurisdiction of the arbitration tribunal in the investor-state arbitration”.

- 22/04/2015 A report and presentation at the Centre for International Law of the National University of Singapore – “Corporate nationality in international investment law and arbitration”.
- 28/10/2014 A report and presentation at the Centre for International Commercial and Investment Arbitration of Columbia Law School in New York – “Jurisdiction of the investment arbitration: the nationality of the investor in the modern international investment law and the relation with the most-favourite-nation principle”.
- 21/03/2014 A report and presentation at the School of International Arbitration of the Queen Mary University of London – “Determination and problematics of the concept of investor and investment”.

XI. INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rimantas has extensive experience in disputes arising under bilateral and multilateral investment treaties and high-value commercial agreements, having served as a consultant or representative to company claimants and respondents as well as government claimants and respondents. Rimantas is advising global energy companies as well as major law firms.

In addition to arbitration work, Rimantas had worked on a number of high profile international litigations in the Baltics as well as the Court of Justice of the European Union and advised major companies on trade, investment, regulatory, and transactional matters.

Rimantas is one of the leading individuals on international investment law and investor-state disputes, WTO law and international arbitration in the Baltics. Currently, Rimantas is a PhD scholar at Queen Mary University’s School of International Arbitration supervised by Prof. L. Mistelis. Rimantas was also invited as Visiting scholar at Columbia Law School’s Center for International Commercial & Investment Arbitration and the National University of Singapore.

Rimantas had completed and was awarded LL.M. in Commercial Law from the University of Edinburgh. Further, Rimantas' studies include international trade finance at the New York Institute of Finance, international commercial arbitration at the Chartered Institute of Arbitrators in London, international commercial and investment arbitration at the International Academy for Arbitration Law in Paris.

Rimantas is also a prolific author on international law, international investment law and arbitration. Rimantas is the chief-editor of the Eurasia Arbitration Journal, lecturer of WTO law at KSU University, lecturer of international investment law and arbitration at Vilnius University and Senior Associate at "Motieka & Audzevicius" PLP.

Formal education

Bachelor of Law - Mykolas Romeris University.

Master of Law - University of Edinburgh.

Doctor of Law - Queen Mary University of London (expected).

Additional education

Paris International Arbitration Academy - Practice Diploma.

Chartered Institute of Arbitrators in London - Practice Diploma.

International Chamber of Commerce - Practice Diploma.

New York Institute of Finance - Practice Diploma.

Scholarly positions

Visiting scholar, National University of Singapore (Centre for International Law), 2015.

Visiting scholar, Columbia Law School (Centre for International Commercial and Investment Arbitration), 2014.

Recent experience in international arbitration

Representative of a Serbian energy company in a dispute against the companies of Lithuania and Cyprus on recognition and enforcement of arbitration awards.

Advisor of Russian and Israeli investors in an investment dispute against the Republic of Lithuania [solar energy].

Consultant of a Russian investor in an investment dispute against the Republic of Lithuania [Russian-Lithuanian BIT].

Representative of an Estonian investor in an investment dispute against the Republic of Lithuania [Estonian-Lithuanian BIT].

Representative of a Lithuania corporation in an investment dispute against the Republic of Belarus [Lithuania-Belarus BIT].

Consultant in a dispute between an investor and the Republic of Lithuania [Latvia - Lithuania BIT].

Representative of a Russian energy company in international arbitration against the Republic of Lithuania [Stockholm (SCC) international arbitration].

Consultant of a Russian energy company in an investment dispute against the Republic of Lithuania [Lithuania-Russia BIT, International Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC Paris)].

Representative of a Russian energy company in international commercial arbitration [Stockholm (SCC) international arbitration].

Representative of an Italian in an investment dispute against the Republic of Lithuania [Italy - Lithuania BIT, UNCITRAL International Arbitration].

Adviser of the Government of the Republic of Serbia in an international commercial arbitration.

Representative of a Russian energy company in the Court of Justice of the European Union.

Consultant of a French investor in an investment dispute against the Republic of Lithuania [France - Lithuania BIT].

XII. ĮVADAS

Šiuo metu tarptautinio arbitražo procesas susiduria su dideliais iššūkiais. Vis dažniau girdima kritika, ypač tarptautinio investicinio arbitražo atžvilgiu, kurioje teigiama, kad privatus verslas ir ypač didelės tarptautinės verslo korporacijos renkasi investicinį arbitražą norėdamos išvengti nacionalinių valstybės teismų ir valstybės įsikišimo į klausimus, kuriuose gali vyrauti viešasis interesas. Be to, staigus investicinių arbitražo ginčų skaičiaus augimas daugelį valstybių užklupo netikėtai. Šių investicinių ginčų skaičius ir analizuojamų klausimų apimtis, o būtent, valstybės vykdomosios valdžios sprendimai, kartais susiję su gyvybiškai svarbiais valstybei klausimais, parodė, koku mastu tarptautiniai investicijų susitarimai gali paveikti valstybės viešojo intereso klausimus. Kitas svarbus aspektas yra investicinių arbitražo tribunolų jurisdikcijos išplėtimas. Tribunolo jurisdikcija praktikoje dažnai tampa platesnė ir apima žymiai daugiau klausimų nei iš pradžių įsivaizdavo šalys pasirašančios tarptautinius investicijų susitarimus.

Atliktame tyrime pagrindinis dėmesys skiriamas būtent investuotojo ir valstybės ginčams tarptautiniame arbitraže. Koncentruojamasi į klausimų kuriuos nagrinėja investiciniai tribunolai teisinį įvertinimą bei investicinio arbitražo tribunolo jurisdikciją, nustatytą dvišalėmis ir daugiašalėmis investicinėmis sutartimis bei šios jurisdikcijos išplėtimo problemą.

Šioje santraukoje atskleidžiami pagrindiniai atlikto tyrimo ypatumai. Pradžioje pateikiama bendrojo pobūdžio informacija paaiškinanti kodėl buvo pasirinkta ši tema ir nurodoma pasirinkta tyrimo kryptis. Tuomet apibrėžiami moksliniai tikslai ir disertacijos aprėptis. Santraukos tęsinyje išaiškinamas mokslinis tyrimo naujumas ir originalumas, pateikiant trumpą tyrimui naudotų šaltinių aprašymą. Tolesniuose santraukos skyriuose aprašoma tyrimo metodologija ir pateikiama glausta pagrindinių disertacijos dalių apžvalga. Galiausiai pateikiamos tyrimo išvados ir nurodomos autoriaus publikacijos, pasiekimai bei anketiniai duomenys.

XIII. TEMOS AKTUALUMAS

Šiais laikais sunku įsivaizduoti ekonominę, socialinę ir aplinkosaugos plėtrą be investicijų. Tiesioginės užsienio investicijos (arba – TUI) yra vienas iš pagrindinių kapitalo šaltinių besivystančioms valstybėms, suteikiantis reikalingus išteklius valstybės infrastruktūros plėtrai, technologijų vystymuisi bei jos ekonominio pajėgumo didinimui. Atsižvelgiant į šią užsienio investicijų suteikiamą naudą, visos valstybės, tiek besivystančios, tiek išsivysčiusios, siekia pritraukti kuo daugiau užsienio investicijų. Tarptautiniai investicijų susitarimai – dvišaliai ir daugiašaliai tarpvalstybiniai susitarimai dėl užsienio investicijų – yra viena iš pagrindinių priemonių, kuriomis valstybės tikisi pritraukti užsienio investicijų. Šiuose susitarimuose suteikiamos užsienio investicijų apsaugos garantijos, o tai skatina užsienio investuotojus rizikuoti ir investuoti tokius susitarimus pasirašiusiose valstybėse. Šiandien yra sudaryta maždaug 3000 tokių dvišalių ir daugiašalių susitarimų visame pasaulyje. Šie susitarimai ir jų pagrindu kilę investiciniai ginčai sudaro tarptautinės ekonominės teisės pošakį – tarptautinę investicijų teisę.

Tyrimai rodo, kad įsigaliojus dvišalei investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčiai (arba - DIS), tiesioginių užsienio investicijų srautai tarp abiejų susitariančiųjų šalių žymiai padidėja – iki 30 %. To rezultatas – DIS kuria naujas darbo vietas ir didina bendrą valstybių narių gerovę. TUI srautai didėja, jei investuotojai turi tam tikrą minimalų teisinį tikrumą ir numatomumą bei galimybę gauti kompensaciją už žalą jų investicijoms. Valstybės narės tai pripažino masiškai pasirašydamos ICSID³ ir Niujorko Konvencijas⁴, kuriose pateiktos dažniausiai naudojamos investuotojo ir valstybės ginčų sprendimo taisyklės (ISDS) bei arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo taisyklės. Įtraukdamos veiksmingas ISDS taisykles praktiškai į visas DIS, valstybės narės susitarė sąžiningai elgtis su užsienio investuotojais, užtikrinti teisinį tikrumą ir nuspėjamumą bei priimti tarptautinio arbitražo sąlygą kaip būdą spręsti visus iškilusius ginčus. Iš tiesų, esminės ir procesinės teisės

³ 1965 m. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityje sprendimo (toliau tekste – ICSID Konvencija).

⁴ 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo (toliau tekste – Niujorko konvencija).

numatytos DIS ir valstybių garantijos investuotojams yra būtent visuotinai pripažįstamų teisės principų skatinimas ir puoselėjimas.

Konkrečiai beveik visuose tokiuose susitarimuose užsienio investuotojams suteikiamos keturios pagrindinės garantijos, susijusios su investuotojų ir investicijas priimančios šalies santykiais: apsauga nuo diskriminacijos (didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas); apsauga nuo ekspropriacijos, kai ji vykdoma ne viešosios politikos tikslu ir tinkamai nekompensuojama; apsauga nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo, pvz., nesudarant sąlygų vykdyti sąžiningą teismo procesą; apsauga, užtikrinanti kapitalo pervedimo galimybę. Svarbu tai, kad investicijų susitarimuose taip pat numatyta investuotojų ir valstybės ginčų sprendimo sistema. Ji leidžia investuotojui tiesiogiai pateikti ieškinį tarptautiniame arbitraže prieš investicijas priėmusios šalies valdžios institucijas.

Per pastaruosius trisdešimt metų tarptautinėje investicijų teisėje ir praktikoje įvyko reikšmingų pokyčių. Nuo 1990-ųjų, kada buvo priimtas pirmasis investicinio arbitražo sprendimas investuotojo ir valstybės ginče, investicijų sutarčių ir investicinių ginčų skaičius augo labai sparčiai. Nors pirmoji dvišalė investicijų sutartis buvo pasirašyta 1959 metais, tik per pastaruosius 10–20 metų buvo suformuluoti pagrindiniai investuotojų apsaugos standartai. Prie šių standartų sukūrimo daugiausia prisidėjo investicinių arbitražo tribunolų formuojama praktika, kuri dažnai atvejais yra gana prieštaringa. Ypač prieštaringa praktika susiklostė analizuojant investicinių arbitražo tribunolų jurisdikciją, jos ribas ir nustatymą.

Investicinių arbitražo tribunolų jurisdikcijos priešprieša ypač akivaizdi ES teisės ir dvišalių investicijų sutarčių konflikto atžvilgiu. Įsigaliojus Lisabonos sutarties 207 straipsniui, Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) suteikė ES išimtinę kompetenciją tiesioginių užsienio investicijų įeinančių į bendrąją prekybos politiką srityje. Be to, per pastaruosius penkerius metus, ES Komisija ypač didelį dėmesį skyrė dvišalėms investicijų apsaugos sutartims, kurios buvo sudarytos tarp ES valstybių narių – vadinamosioms ES vidaus DIS arba intra-DIS. Briuselis spaudžia valstybes nares nutraukti šias DIS. Šiame kontekste viena pagrindinių naujienų ES tarptautinių investicijų apsaugos kontekste yra tai, kad ES Komisija būsimojoje Transatlantinės prekybos ir investicijų partnerystės (TTIP)

sutartyje siūlo sukurti dviejų pakopų nuolatinę „viešąją“ teismų sistemą kaip atsvarą investiciniam arbitražui.

ES teisės kontekste taip pat kaip vienas didžiausių investicinio arbitražo sistemos problemų nurodomas investicinių arbitražo tribunolų jurisdikcijos išplėtimas, kuris dažnai atvejais į arbitražo jurisdikciją įtraukia klausimus, kurie apima labai platų valstybės veiklos spektrą ir kuriuose vyrauja viešasis interesas.

Tarptautinių investicinių tribunolų jurisdikcijos išplėtimas taip pat sulaukė aršios kritikos ir kituose pasaulio regionuose. Pavyzdžiui, Lotynų Amerikoje dvišalės investicijų sutartys ir dėl jų kylantys investiciniai ginčai turėjo didžiulės įtakos šio regiono valstybių tarptautinių investicijų reguliavimui. Didelis investicinių ginčų skaičius netgi sąlygojo tai, kad kai kurios Lotynų Amerikos šalys nusprendė denonsuoti ICSID Konvenciją. Jungtinės Amerikos Valstijos ir Pietų Afrikos respublikos taip pat nusprendė iš esmės peržiūrėti investicijų susitarimus. Kai kurios Azijos valstybės savo dvišalėse investicijų sutartyse nusprendė apskritai atsisakyti investicinio arbitražo sąlygos ar įtraukti daugiau valstybės reguliavimo teisių, susijusių su darbuotojų apsauga, aplinkosauga ar žmogaus teisėmis.

Atliktam tyrimui buvo svarbu tai, kad investuotojo ir investicijos apibrėžimas yra vieni pagrindinių elementų nulemiančių teisių ir pareigų pagal investicijų sutartis taikymo aprėptį. Investuotojai būna dviejų tipų: fiziniai ir juridiniai asmenys. Fizinį asmenų atveju investicijų sutartyse nacionalinė priklausomybė paprastai grindžiama išimtinai pareikštos nacionalinės valstybės įstatymais. Be to, tam tikros investicijų sutartys numato alternatyvius kriterijus, pavyzdžiui rezidavimo arba nuolatinės registracijos reikalavimą. Klausimai susiję su juridinių asmenų nacionaline priklausomybę yra sudėtingesni. Tarptautiniai investuotojai šiandien veikia taip, kad gali būti labai sunku nustatyti nacionalinę priklausomybę. Tribunolai nustatydami juridinio asmens nacionalinę priklausomybę dažniau linkę priimti registracijos arba buveinės, o ne kontrolės kriterijų, nebent kontrolės kriterijus būtų numatytas investicijų sutartyje. Todėl įprastinėje praktikoje investicijų sutartyse konkrečiai nurodomas objektyvus kriterijus, kuriuo remiantis juridinis asmuo yra laikomas tam tikros valstybės – sutarties šalies juridiniu asmeniu arba investuotoju tokios sutarties tikslais. Jeigu

taikomas objektyvus kriterijus gali aprėpti tuos investuotojus, kuriems sutarties šalis nepageidauja suteikti apsaugą pagal sutartį, kai kuriose sutartyse numatomi „privilegijų atsisakymo“ (angl. *denial of benefits*) straipsniai, leidžiantys neįtraukti tam tikrų kategorijų investuotojus.

ICSID Konvencija, kuri yra pagrindinė investuotojų ir valstybių ginčų sureguliuavimo priemonė, apriboja ICSID Centro jurisdikciją ginčiais tarp valstybės – sutarties šalies ir kitos valstybės – sutarties šalies piliečių. Konvencija taip pat numato specialias ieškinio nacionalinės priklausomybės nustatymo taisykles. Fizinį asmenų atžvilgiu reikalaujama, kad pilietybė būtų nustatoma pagal dvi svarbias datas: susitarimo dėl arbitražo datą bei registracijos datą, ir neatsižvelgiama į dvigubą pilietybę, kai viena iš tų pilietybių yra kitos to paties ginčo šalies pilietybė. ICSID jurisprudencija fizinį asmenų pilietybės atžvilgiu iki šiol apsiriboja keliomis bylomis iškeltomis dvigubą pilietybę turinčių asmenų. Juridinių asmenų atžvilgiu ICSID Konvencija reikalauja, kad nacionalinė priklausomybė būtų nustatoma tik pagal datą, kada šalis susitarė teikti ginčą arbitražui ir leidžia netaikyti registracijos arba buveinės principo jeigu šalis susitaria laikyti vienos susitariančios valstybės juridinį asmenį kitos susitariančios valstybės juridiniu asmeniu dėl užsienio kontrolės. Su šia problema susijęs klausimas – koku mastu akcininkai gali teikti ieškinius dėl korporacijos patirtos žalos. Pastaruoju metu jurisprudencijoje šis klausimas sprendžiamas akcininkų teisių naudai ir akcininkai laikytini ieškovais jų turimų nuosavų ar kontroliuojamų akcijų atžvilgiu.

Taip pat nėra vieningo ir užsienio investicijos apibrėžimo. Investicijų sutartys paprastai apibrėžia investiciją labai plačiais terminais. Jose minimas „bet kokio pobūdžio turtas“ ir pateikiamas iliustracinis, bet paprastai neišsamus turto sąrašas, pripažįstant, kad investicijų formos nuolat vystosi. ICSID Konvencija nepateikia investicijos termino apibrėžimo. Tačiau pagal Konvenciją galima nustatyti tam tikras tipines investicijų charakteristikas, kuriomis vis dažniau remiasi arbitražo tribunolai: i) projekto trukmė; ii) pelno ir grąžos reguliarumas; iii) abiem pusėms tenkanti rizika; iv) esminis įsipareigojimas; ir v) veikla turi būti reikšminga priimančiosios valstybės vystymuisi.

Galima pastebėti, kad investicinių ginčų tribunolai turi didelius susitariančių valstybių suteiktus sutarčių interpretavimo įgaliojimus, tačiau jie gana dažnai kaltinami pernelyg plačiais nutarimais dėl jurisdikcijos, t. y. nustato jurisdikciją, kurios neaprepia šalių susitarimas. Todėl, atlikus su jurisdikcijos klausimais susijusios investicinių ginčų tribunolų praktikos lyginamąją analizę, būtina nustatyti ar investicinių ginčų tribunolai paprastai priima platesnį požiūrį į jurisdikciją ir ar jurisdikcijos plėtra vis dar tebevyksta.

Šiame kontekste paminėtina, kad egzistuoja daugybė būdų, kuriais investicinių ginčų tribunolai gali įveikti jurisdikcijos ribų barjerus. Šie būdai siejasi tarpusavyje ir harmoningai sąveikauja. Jie apima plačias pagrindinių sąvokų, pavyzdžiui, „saugomų investuotojų“, „saugomų investicijų“ ir „investicinių ginčų“ interpretacijas, išankstinių jurisdikcijos nustatymo sąlygų silpninimą, platų didžiausio palankumo režimo (angl. – *most-favorite-nation*) ir vadinamųjų „skėtinių sąlygų“ (*umbrella clauses*) taikymą, ribotą „kryžkelės“ (*fork-in-the-road*) sąlygos taikymą, lankstų investicinių sutarčių taikymo laiko atžvilgiu interpretavimą, įrodinėjimo naštos palengvinimą investuotojams ir dažną *obiter dictum* naudojimą.

Be to, investicinių ginčų tribunolų jurisdikcijos išplėtimas yra neišvengiamas rezultatas, susijęs su vidaus ir išorės priežastimis. Agresyvus investuotojų spaudimas, investicinių sutarčių nuostatų nevienareikšmiškumas, įtempta konkurencija tarp investicijas priimančiųjų valstybių siekiant pritraukti užsienio investicijas ir priimančiųjų valstybių nepakankamai įvertinta arbitražo rizika yra išorinės varomosios jėgos, o investicinių ginčų tribunolų interpretavimo galia ir nukrypimai plačiai interpretuojant jurisdikcijos normas yra instituciniai jurisdikcijos išplėtimo pagrindai.

Investicinių arbitražų jurisdikcijos išplėtimas gali pasireikšti trimis aspektais. Pirma, nors investicinių ginčų tribunolai yra *ad hoc* ginčų sprendimo institucijos, jie kompetentingi nustatyti savo jurisdikciją ir turi plačius interpretavimo įgaliojimus. Antra, priimtose teisinio pagrindimo technikos gali padidinti jurisdikcijos išplėtimo stabilumą. Lankstus sutarčių interpretavimo taisyklių taikymas ir *de facto* precedentas yra dvi dažniausiai investicinių ginčų tribunolų naudotų technikų. Trečia, investuotojams simpatizuojantys arbitrai stipriai

palaiko jurisdikcijos išplėtimą sprendžiant ginčus tarp investuotojų ir valstybių. Arbitrų asmeninė kvalifikacija, glaudūs ryšiai su investuotojais ir komercinis teisinis mąstymas daro didelį poveikį jų prioritetinėms vertybėms priimant arbitražo sprendimus.

Todėl, vadovaujantis empiriniu požiūriu į investicinių tribunolų naudojamus interpretacinius argumentus, reikalinga nustatyti, kurie argumentai yra naudojami tribunolų sprendimuose, kaip šie argumentai naudojami ir kaip jie susiejami tarpusavyje. Monografijoje neanalizuojama, kodėl tam tikriems argumentams teikiama pirmenybė prieš kitus argumentus arba kodėl tie argumentai atskirose bylose naudojami vienu, o ne kitu būdu. Tačiau reikalinga analizuoti bendrąsias argumentų naudojimo tendencijas ir paaiškinti galimas tokių tendencijų atsiradimo priežastis.

Remiantis tuo kas išdėstyta, disertacijoje aktualūs šie pagrindiniai klausimai: (1) kokio masto yra investicinių tribunolų indėlis kuriant prognozuojamą užsienio investicijų teisinę sistemą ir tribunolų jurisdikciją, kurioje būtų deramai atsižvelgiama į investuotojų, valstybių ir trečiųjų šalių interesus; (2) koku mastu investiciniai tribunolai pateikia savo indėlį į nuoseklią tarptautinės investicijų teisės plėtrą; (3) kokios yra pagrindinių investuotojams suteikiamų garantijų vystymosi kryptys.

XIV. TYRIMO OBJEKTAS IR TIKSLAS

Tarptautinės investicijų sutartys suteikia investuotojams aukšto lygio materialines teises ir, kas yra dar svarbiau, procedūrinės teises, kurios leidžia įgyvendinti tas materialines teises. Ir ieškovas investuotojas ir atsakovė valstybė dalijasi teisę skirti arbitrus. Taip pat pažymėtina, kad investicijų apsaugos interesai sudėtingose bylose gali konkuruoti su viešaisiais interesais, pavyzdžiui, sveikatos apsaugos, saugumo, aplinkosaugos ir darbo teisėmis. Todėl, investicijų sutarties šalys mažiau kontroliuoja arbitražo procesą, palyginti su tarpvalstybinių ginčų arbitražu. Investicinių ginčų tribunolai veikiausiai nelaiko savęs vien tik tarpininkais tarp sutarties šalių ar ginčo šalių.

Šios disertacijos tikslas – išsamiai išstudijuoti investicinių ginčų tribunolų jurisdikciją ir jos išplėtimą. Siekiant šio tikslo, darbe iškeliami toliau pateikti teoriniai klausimai.

Pirma, ar egzistuoja riba tarp jurisdikcijos išplėtimo nepaisant investicijų sutarties šalių ketinimų ir jurisdikcijos įgyvendinimo pagal turimus įgaliojimus? Kur yra toji riba? Teoriškai jurisdikcijos išplėtimas gali vykti pagal du scenarijus. Pagal pirmąjį scenarijų - tribunolas pateikia kelias galimas arbitražinio susitarimo ir investicijų sutartimi suteikiamų garantijų interpretacijas ir priima plačiausiąją interpretaciją. Pagal antrąjį scenarijų - arbitražinio susitarimo ir investicijų sutarties sąlygos yra aiškios ir tribunolo jurisdikcijos aprėptis yra apribota išankstinių sąlygų, susitarimo „pločio“ arba „gylio“. Bet tribunolas pasirenka perstumti tas ribas arba išplėsti savo jurisdikcijos aprėptį. Tačiau skirtumas tarp šių dviejų scenarijų tėra laipsnio klausimas, nėra universalios ir aiškios ribos. Ieškovai investuotojai ir atsakovės valstybės paprastai turi priešingas pozicijas ir skirtingai supranta investicinės sutarties aprėptį. Pavyzdžiui, kalbant apie „saugomos investicijos“ aprėptį, ieškovai investuotojai nedvejodami teigia, kad investicijų sutartys apima bet kokių rūšių turtą. Tačiau atsakovės valstybės argumentuoja, kad turtas, neturintis investicijos charakteristikų, pavyzdžiui, komercinės sutartys ir valstybinės obligacijos, nėra „saugoma investicija“ pagal investicijų sutartis.

Panašiai, nustatydami išankstines arbitražo inicijavimo sąlygas (pvz. „kryžkelės“ sąlyga), ieškovai investuotojai paprastai tikisi, kad šios sąlygos nėra privalomos ir jų bus galima išvengti, tuo tarpu atsakovės valstybės mano, kad išankstinių sąlygų nesilaikymas lemia jurisdikcijos nebuvimą. Investuotojo ir valstybės arbitražo tribunolai dažnai susiduria su prieštariniais argumentais dėl sutarties interpretavimo. Todėl, šios disertacijos (monografijos) užduotis – ištirti, kaip tribunolai priima savo sprendimus dėl jurisdikcijos ir suteikiamų garantijų, atsižvelgdami į priešingas ginčo šalių interpretacijas.

Antra, kokių mastu ta jurisdikcija yra pagrįsta ir tinkama? Ar jurisdikcijos išplėtimas yra neteisėtas? Kitaip tariant, jurisdikcija nėra bevertė etiketė - dažnai tai yra perspektyvos klausimas. Šioje disertacijoje nesivadovaujama prielaida, kad investicinių tribunolų jurisdikcijos išplėtimas yra neteisėtas arba nepateisinamas. Mokslininkų nuomonės šiuo klausimu žymiai skiriasi ir ypač diskutuojama ar plačios investicinių ginčų tribunolų jurisdikcijos nustatymas lemia legitiminę krizę. Kartais argumentuojama, kad tribunolai, plačiai interpretuodami investicinę sutartį, pavyzdžiui, didžiausio palankumo režimo sąlygas

ir vadinamąsias „skėtines“ išlygas, peržengia investicijų sutarties šalių ketinimų ribas ir tuo pažeidžia investicinio arbitražo legitiminę bazę. Kiti – priešingai, mano, kad jurisdikcijos nustatymas pagal didžiausio palankumo režimo sąlygas ir skėtines išlygas yra leistina interpretacija, kadangi sutarčių sąlygos savaime yra plačios. Šios dvi interpretavimo kryptys grindžiamos ta pačia filosofija - viskas arba nieko. Pagal vieną kraštutinybę, platus investicijų sutarties taikymas laikomas neteisėtu. Pagal kitą kraštutinybę, plataus investicijų sutarties interpretavimo šalininkai teigia, kad tai ir yra tikrieji sutarties šalių norai. Vis dėlto, nei legitimumo supaprastinimas, nei jo perdėjimas neperteikia visos investicinio arbitražo istorijos. „Pilkoji zona“ neišvengiamai egzistuoja.

Investicijų sutartims gali būti taikomas platus ar siauras aiškinamas – lyg šios nuostatos būtų akordeonas. Tai, kad tribunolai renkasi naudoti platus aiškinimą, nebūtinai yra blogas ar geras dalykas. Šioje disertacijoje siekiama iširti ar tribunolai linkę remtis plačiomis interpretacijomis ir kaip į tai reaguoja investicijų sutarties šalys. Taip pat tyrime teigiama, kad sutarties šalių aiškus tribunolų jurisdikcinės plėtros priėmimas arba jos numanomas toleravimas gali atkurti investicinio arbitražo legitimumą.

Žinoma, tarptautinės ginčų sprendimo institucijos jurisdikcijos analizė nėra mechaninis procesas be subjektyvaus vertinimo, o greičiau išaiškinimas, kaip ji save suvokia. Tarptautiniai teismai gali būti labai kūrybingi ir gebėti smarkiai išplėsti savo jurisdikcijos taikymo sritį ir aprėptį. Šioje disertacijoje taip pat didelis dėmesys kreipiamas į investicinių tribunolų preferencijas bei arbitražų sprendimų dėl sutarties šalių elgesio įtaką.

Trečia, ar investicinių tribunolų jurisdikcijos išplėtimas konkrečiais atvejais rodo bendrą jurisdikcijos plėtros tendenciją? Investiciniai tribunolai yra vienkartiniai arba *ad hoc* teismai, kurių tikslas išspręsti atskirus ginčus. Kol kas nėra vieno nuolatinio visų investicinių ginčų tribunolo. Dėl šios priežasties egzistuoja galimybė, kad skirtingi *ad hoc* tribunolai skirtingai interpretuoja tą patį teisinį klausimą. Daugelis mokslininkų mano, kad skirtingų tribunolų priimamų sprendimų nenuoseklumas yra pakankamai rimtas reiškinys, kad sukeltų investuotojo ir valstybės arbitražo sistemos legitiminę krizę. Vis dėlto, atrodo, kad šiuo atžvilgiu smarkiai perdedama. Iš tikrųjų investuotojo ir valstybės arbitražo

bendruomenė, įskaitant arbitrus, teisininkus, investicijų sutarties šalis, ginčo šalis ir mokslinius, remiasi ankstesniais arbitražo sprendimais. Atidžiau išnagrinėjus investicinio arbitražo praktiką matyti, kad tribunolai iš tiesų laikosi neformalios ir *de facto* precedento sistemos. Paprastai tribunolai vengia atvirai kritikuoti ankstesnius sprendimus ir dažnai cituoja ankstesnius sprendimus norėdami paremti savo sprendimus bei siekia prisidėti prie darnios tarptautinės investicijų teisės plėtos, nepaisant atskirų atvejų. Tribunolai yra suinteresuoti išsaugoti ir stiprinti tarptautinį investicijų apsaugos režimą, ypač investuotojo ir valstybės arbitražo sistemą.

Kalbant apie tai kokius argumentus tribunolai naudoja investicijų sutarčių jurisdikcijos ir suteikiamų garantijų aiškinimui, galime išskirti tribunolus kurie remiasi tik ginčo šalių pateiktais argumentais, bei tribunolus, kurie atlieka labiau nepriklausomą galimų interpretavimo argumentų vertinimą. Kuo labiau tribunolas apsiriboja ginčo šalių pateiktais argumentais, tuo labiau jis gali būti laikomas į „ginčą orientuotu“ tribunolu. Kalbant apie tai kaip tribunolai naudoja interpretacinius argumentus, galime išskirti tribunolus kurie pateikia tik tuos argumentus, kurie palaiko jų išvadą, bei tribunolus, kurie pateikia visus susijusius argumentus ir vėliau, remdamiesi bendroju vertinimu, padaro išvadą. Kuo daugiau tribunolas apsiriboja tais argumentais kurie būtini pagrįsti jo išvadą, tuo labiau jis gali būti laikomas į „ginčą orientuotu“ tribunolu.

Kalbant apie apimtį kuria tribunolai atskiria faktų paaiškinimą, aiškinimo taisykles ir taisyklių taikymą faktams, galima identifikuoti tribunolus kurie aiškiai atskiria šiuos sprendimo elementus, ir tribunolus, kurie remiasi integruotu bendroju vertinimu. Todėl, galima teigti, kad kuo labiau tribunolas grindžia savo sprendimą integruotu bendroju vertinimu, tuo labiau jis gali būti laikomas į „ginčą orientuotu“ tribunolu, o tribunolas kuris atriboja aiškinamuosius klausimus ir juos sprendžia nepriklausomai nuo bylos faktų yra „į įstatymų leidėją orientuotas tribunolas“. Todėl disertacijoje bandoma įvertinti, ar investicinius tribunolus apskritai galima įterpti į kontinuumą, kurį sudaro „į ginčą orientuoti tribunolai“ ir „į įstatymų leidėją orientuoti tribunolai“. Disertacijoje buvo pastebėta, kad atskirų investicinių tribunolų požiūriai labai skiriasi.

Atsižvelgiant į šias aplinkybes, vienas iš iškeltų disertacijos tikslų yra įvertinti koku mastu investicinių arbitražo tribunolų praktikoje užtikrinamas nuoseklumas ir nuspėjamumas. Taip pat siekiama išnagrinėti, kokia apimtimi investiciniai tribunolai laikosi kitų tarptautinių teismų veiklos krypties, o galbūt jie prisideda prie tarptautinių teismų „suskaidymo“.

XV. TEMOS NAUJUMAS IR ORIGINALUMAS

Disertacijoje atlikto tyrimo apimtis yra tarpdisciplininė, ji apima tarptautinių santykių, tarptautinės teisės, tarptautinės prekybos ir investicijų, užsienio investicinių ginčų, verslo tarptautiškumo ir globalizacijos klausimus. Tokia skirtingų disciplinų integracija yra būtina vertinant itin specifinį investuotojų ir valstybės arbitražo tribunolo jurisdikcijos klausimą.

Taip pat paminėtina, kad teisės doktrinoje investuotojų ir valstybės arbitražo tribunolų jurisdikcijos išplėtimo ir investuotojams suteikiamų garantijų klausimas dar nebuvo išsamiai aptartas, ypač lietuvių kalba. Tai tikrai nėra nauja tema investuotojų ir valstybės tribunolų jurisdikcijos standartų vertinime, tačiau jurisdikcijos išplėtimas ir sudėtingumas dar nėra išsamiai išanalizuoti. Nors nuomonės dėl galimybės išplėsti investuotojų ir valstybės tribunolo jurisdikciją skiriasi, praktika parodė, kad egzistuojantis požiūris į šį klausimą yra gana nenuoseklus. Ši aplinkybė gali būti laikoma paskatinimu nagrinėti investuotojų ir valstybės arbitražo tribunolų jurisdikcijos ir suteikiamų garantijų išplėtimo klausimą – tai iš esmės ir yra šio tyrimo tikslas.

Kitas paskatinimas imtis šios teorinės užduoties yra laisvosios prekybos sutarčių plėtra, kuri tik dar kartą įrodo, kad DIS jurisdikcijos reikalavimai yra itin svarbūs. Be kita ko, korporacinis struktūrizavimas leidžia investuotojams struktūrizuoti savo investicijas palankiausiu būdu, su tikslu pasinaudoti bet kuria susijusia DIS. Šiuo atžvilgiu teisės doktrinoje jau seniai naudojamas argumentas, kad investiciniai tribunolai turi stengtis išnagrinėti visus korporacinės struktūros sluoksnius, kad iš tikrųjų nustatytų „tinkamą“ pilietybę ir jurisdikciją. Dėl šios priežasties šiuo tyrimu bus padarytas svarbus indėlis, leidžiantis nauju būdu įvertinti, ar tam tikri investuotojas ir investicijos turi teisę į investicijų sutarčių apsaugą, nepaisant to, kad pastarieji neturi turi tam tikros reikalingos pilietybės ar charakteristikų. Atsižvelgiant į pastarąją aplinkybę, tyrimas atliktas remiantis

jau šia tema ruoštais darbais ir svariai prisideda prie tarptautinės investicijų teisės nagrinėjimo.

Tarptautiniams tribunolams skirtoje literatūroje dėmesys dažniausiai skiriamas apibūdinti ir analizuoti pagrindinius tribunolų bruožus, ypač jų steigimo, jurisdikcijos, procedūrų, sprendimų padarinių ir santykio su kitais tarptautiniais teismais klausimams. Kai kurie autoriai sutelkia dėmesį į tai, kaip tribunolai savo teisinėse išvadose interpretuoja argumentus. Tyrimai, kuriuose nagrinėjami tribunolų motyvai, dažnai tai atlieka analizių serijos forma bei per plataus masto tribunolų interpretavimo „tikrųjų“ priežasčių analizę. Šis tyrimas skiriasi nuo minėtų tyrimų, kadangi identifikuoja interpretacinių argumentų kategorijas ir naudoja jas iširti, koku mastu ir kaip yra naudojami argumentai.

Kadangi visi šie nauji veiksniai, susiję su arbitražo tribunolų jurisdikcijos išplėtimo praktika, prasidėjo tik per pastaruosius 20 metų, dar neatsakyta į daugelį jų keliamų teorinių ir praktinių klausimų. Tik nedaug tyrimų buvo atlikta remiantis šiuolaikine investicinių tribunolų praktika. Taip pat iki šiol nebuvo išsamiai išanalizuotas ir išplėstos investicinių tribunolų, sudarytų pagal dvišales ir daugiašales investicijų sutartis, jurisdikcijos poveikis. Lietuvoje nėra atlikta jokių tyrimų šia tema. Taigi šia disertacija siekiama užpildyti minėtas mokslinių tyrimų spragas.

Disertacija taip pat siekiama prisidėti ne tik teoriškai, bet ir praktiškai prie geresnio investicinio arbitražo supratimo, tobulinimo ir tolesnės plėtros praktikoje.

Be kita ko, šia disertacija taip pat tikimasi atkreipti Lietuvos akademinės bendruomenės dėmesį į investicinio arbitražo, kaip svarbaus tarptautinės privatinės ir tarptautinės viešosios teisės šaltinio, ypatumus ir skatinti tolesnius mokslinius tyrimus šioje srityje. Monografija taip pat gali būti naudinga rengiant, tobulinant ar vykdant studijų programas tarptautinio arbitražo srityje bei kitus susijusius mokomuosius dalykus. Kita vertus, ši disertacija turėtų būti naudinga ir praktikuojantiems specialistams. Praktikuojantys teisininkai gali joje rasti naudingų metodinių gairių, kurios padės jiems geriau suprasti investicinio arbitražo jurisdikciją ir investuotojams suteikiamas garantijas, taip pat jų aiškinimą ir taikymą praktikoje. Taip pat tikimasi, kad ši disertacija bus naudinga Lietuvos institucijoms,

dalyvaujančioms formuojant, įgyvendinant ir stebint Lietuvos tarptautinius ekonominius santykius, ypač tiems, kurie yra tiesiogiai susiję su dvišalėmis ar daugiašalėmis investicijų sutartimis.

XVI. TYRIMO ŠALTINIAI

Tyrime atliktame ruošiant šią disertaciją daugiausiai naudotos tarptautinės investicijų sutartys bei investuotojų ir valstybių arbitražo tribunolų sprendimai. Tarptautinių investicijų sutartys, cituojamos šioje disertacijoje, yra prieinamos UNCTAD tarptautinių investicijų sutarčių bazėje (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>) ir Tarptautinių sutarčių arbitražo svetainėje (<http://italaw.com/>).

Investuotojo ir valstybės arbitražo bylos prieinamos ICSID bylų bazėje (<https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx>) ir Tarptautinių sutarčių arbitražo svetainėje (<http://italaw.com/>). Disertacijoje (monografijoje) nurodytos tarptautinės sutartys ir bylos prieinamos ir kituose šaltiniuose.

Disertacijoje kaip į pirminį naudotos medžiagos šaltinį pateikiamos nuorodos į teisinių dokumentų šaltinius, ypač pirminius (bylos, sutartys, įstatai, taisyklės, municipaliniai įsakai ir susijusi vyriausybės informacija), taip pat į antrinius šaltinius (vadovėliai, traktatai, monografijos, straipsniai, atsiliepimai, komentarai ir t. t.), kurie iš esmės yra prieinami ir viešai – vyriausybinuose tinklalapiuose ir internetinėse duomenų bazėse (International Law Reports; European Journal of International Law, International Court of Justice; HeinOnline, LexisNexis; Quicklaw; Westlaw ir kt.).

Be to, taip pat buvo remtasi ir kitų mokslininkų ir praktikuojančių praktikų tarptautinės investicijų teisės srityje nuomonėmis, atsižvelgiant į analizuotą konkretų mokslinio tyrimo klausimą.

Šiuo tyrimu taip pat siekiama pateikti ne tradicinę teisinę analizę, vadinamąją „įstatymo raidę“ (klausimai, taisyklės, analizės, išvados), o aktualių klausimų nustatymo požiūrį, kuris galėtų padėti nustatyti mokslinių tyrimų spragas ir prisidėti prie žinių kaupimo šioje tarptautinės investicijų teisės akademinėje disciplinoje.

Taip pat paminėtina, kad investiciniai tribunolai nagrinėjantys investuotojų ir valstybių ginčus dažniausiai susiduria su interpretavimo klausimais, susijusiais su toliau nurodytais septyniais taisyklių rinkiniais (teisės šaltiniais): ICSID Konvencija, daugiašalėmis investicijų sutartimis, dvišalėmis investicijų sutartimis (įskaitant ir atskirus „ekonominių integracijos susitarimų“ investicijų skyrius), paprotine tarptautine teise, bendraisiais teisės principais, konkrečiais susitarimais arba sprendimais ir nacionaliniais teisės aktais. Dokumentai kuriais remiantys bylos perduodamos investiciniam arbitražui dažnai nustato ir taikytinas taisykles. Priešingu atveju, taikomas ICSID Konvencijos 42(1) straipsnis: „Teismas turi taikyti susitariančiosios valstybės – ginčo šalies teisę (įskaitant taisykles dėl įstatymų prieštaravimo) ir tokias tarptautinės teisės normas, kurios gali būti taikomos“. Šiame darbe dėmesys sutelktas į tarptautinę investicijų teisę, taigi jame nenagrinėjami nacionalinių teismų požiūriai kuomet jie aiškina vidaus teisės aktus, administracinius sprendimus ar privačias sutartis. Be to, disertacijoje analizuojamas tribunolų požiūris kuomet jie nustatinėja faktus arba jiems taiko atitinkamas investicijų teisės taisykles.

XVII. METODOLOGIJA

Siekiant atlikti išsamų holistinį tyrimą, pasitelkti teoriniai ir empiriniai mokslinio tyrimo metodai. Pirmiausia, siekiant atskleisti teisės normų ir investicinių arbitražo sprendimų turinį, įvertinti teisės doktrinoje pateiktus vertinimus, taip pat struktūrizuoti argumentus ir išvadas, šioje disertacijoje buvo plačiai naudojamas loginis metodas. Istorinis metodas buvo naudojamas daugiausia pirmojoje darbo dalyje, analizuojant tarptautinės investicijų teisės normų ir pagrindinių principų, reglamentuojančių investicinio tribunolo jurisdikciją, vystymąsi. Išsami istorinė teisinio reguliavimo ir dvišalių ir daugiašalių investicijų susitarimų vertinimo analizė leido suformuoti išsamų istorinių tendencijų vaizdą, jų vertinimą ir vyraujančią investicinių tribunolų poziciją.

Vis dėlto, ši disertacija pirmiausia grindžiama normine analize, empiriniu tyrimu, interesų analize ir lyginamuoju tyrimu. Dėl toliau nurodytų priežasčių, visoje disertacijoje buvo naudota norminė analizė. Pirma, tarptautinių investicijų sutarčių normų pagrindu sudaromas tribunolas yra investicinio arbitražo pagrindas. Nors investicijų sutarčių tribunolai negali

izoliuotis nuo balansavimo tarp politinių sumetimų ir interesų, jie neturi per toli nuklysti nuo norminio pagrindo. Norminis pagrindas – tai investicijų sutarčių tribunolų egzistavimo priešastis. Antra, normatyvinė tarptautinių investicijų sutarčių analizė padėjo įvertinti įprastas sutarčių terminų prasmes ir taip išmatuoti tarptautinių investicinių tribunolų jurisdikcijos plėtros mastą. Trečia, aukštas teisinio motyvavimo lygmuo sustiprina ir investicijų sutarčių tribunolų autoritetą, kadangi tribunolų taikomas balansavimas tarp politinių sumetimų ir privačių interesų gali būti atliekamas tik teisinių motyvų forma. Teisinių metodų, kuriuos naudoja investicijų sutarčių tribunolai, tyrimas leido pažvelgti į potencialias strategijas skirtas nagrinėti plačios apimties nutartis dėl jurisdikcijos.

Remiantis empirinio tyrimo metodu, disertacijoje taip pat išsamiai nagrinėjamos teisinės investicijų sutarčių tribunolų pozicijos dėl jurisdikcijos. Siekiant išnagrinėti ar tribunolai išplečia savo jurisdikciją ir koku mastu, skiriamas dėmesys ir faktiškai naudojamiems aiškinimo metodams ir tribunolų teisiniam argumentavimui, o ne vien į tai ką deklaruoja tribunolai. Net jeigu tribunolas teigia, kad griežtai laikosi taikomos investicijų sutarties, jo sprendimas gali pasirodyti besąs ekspansyvi nutartis. Svarbu yra tai ką tribunolai daro, o ne tai ką jie sako darantys. Pavyzdžiui, abstrakčiai negalima pasakyti ar tribunolų sprendimai turi precedento poveikį investuotojo ir valstybės arbitraže ir koks šio poveikio mastas. Turi būti atlikti arbitražo bylų empiriniai tyrimai, kad būtų galima padaryti santykinai objektyvias ir pagrįstas išvadas. Kalbant apie arbitrus ir jų požiūrius, naudingas ir arbitrų pilietybės, kompetencijos srities, tapatybės, paskyrimų skaičiaus ir jų balsavimo istorijos empirinis tyrimas. Žinoma, empirinė analizė gali ir nesuteikti pakankamų įrodymų dėl arbitrų subjektyvaus požiūrio į investuotojus, tačiau bent parodo didelę tokio teigiamo arbitrų požiūrio konkrečių investuotojų atžvilgiu tikimybę.

Galiausiai, savitų investuotojo ir valstybės arbitražo charakteristikų nagrinėjimui, šioje disertacijoje taikytas lyginamojo tyrimo metodas. Viena iš pradinių investuotojo ir valstybės arbitražo mechanizmo sukūrimo intencijų buvo investicinių ginčų „depolitizavimas“, t.y. ginčų pašalinimas iš politinės ir diplomatinės arenos ir perkėlimas į tribunolų forumą. Pagal investuotojo ir valstybės arbitražo mechanizmą, investuotojai paprastai neturi išnaudoti nacionalinių gynimo priemonių ir išlaiko tarptautinių reikalavimų kontrolę, nesiremdami jų

gimtųjų šalių politine nuožiūra. Disertacijoje investuotojo ir valstybės arbitražo jurisdikcijos klausimai nagrinėjami plataus masto tarptautinių ginčų sprendimų fone ir tokiu būdu nustatomi panašumai bei skirtumai nuo kitų tarptautinių ginčų sprendimo mechanizmų, pavyzdžiui, diplomatinės apsaugos, tarpvalstybinio arbitražo ir tarptautinio komercinio arbitražo. Dėmesys konkrečiai skiriamas *ad hoc* pobūdžio investuotojo ir valstybės arbitražui bei jo asimetriškai struktūrai.

Atlikta naujausių darbų šioje srityje apžvalga parodė, kad arbitražo tribunolo investiciniame arbitraže jurisdikcijos ir galių vertinimas išlieka ginčytinu klausimu, todėl šiuo tyrimu siekiama prisidėti prie vykstančių diskusijų pateikiant argumentuotą ir kritišką investicinio arbitražo analizę taip prisidedant prie akademinė diskusijų ir užsienio investicijų politikos įgyvendinimo ne tik Lietuvos, bet ir tarptautinėse investicijų teisės sistemose. Tyrimo autorius yra ne tik teoretikas, bet ir praktikas, kuris specializuojasi tarptautinės investicijų teisės srityje, todėl jo patirtis leido universaliai nagrinėti klausimus ir pateikti pasiūlymus, kurie gali būti sėkmingai taikomi praktikoje.

XVIII. GINAMI TEIGINIAI

Disertacija yra padalinta į šešis Skyrius. 1 Skyriuje pateikiama tarptautinės investicijų teisės kilmės ir šaltinių apžvalga. Taip pat išnagrinėta tarptautinių investicijų sutarčių kilmė, aptariamos ir naujos derybos ir naujo modelio tarptautinės investicijų sutartys.

2 Skyriumi pradedamos pagrindinės disertacijos dalys. Išsamiai aptariamas investicijų sutarčių interpretavimas ir aiškinimas bei įžanga į investicinio arbitražo jurisdikcijos reguliavimą. Taip pat aptariama ir precedentų bei nacionalinės teisės įtaka.

3 ir 4 Skyriai yra svarbiausios disertacijos dalys. Juose, atitinkamai, nagrinėjami pagrindiniai investicinio arbitražo tribunolo jurisdikcijos pagrindai – saugomo investuotojo sąvoka ir saugomos investicijos sąvoka. Šiuose Skyriuose pateikti argumentai yra tarpusavyje susiję ir paremia vienas kitą. Analizuojant investuotojo sąvoką didelis dėmesys skiriamas investuotojo pilietybės nustatymui, ypač kuomet analizuojami juridiniai asmenys. Aptariama ne tik teorinė korporacinės pilietybės problematika, bet ir pilietybės planavimas (*treaty shopping*) bei privilegijų paneigimas (*denial of benefits*).

Analizuojant investicijos sąvoką, gilinamasi į investicijos sąvokos sudedamąsias dalis nustatant tribunolo jurisdikciją. Analizuojama kuris ir koks turtas patenka į investicijos apibrėžimą, taip pat, nustatoma kokia ekonominė veikla laikoma investicija. Taip pat tiriamas ir ICSID Konvencijos ir investicijos sąvokos santykis.

Po išsamaus investicijų sutarčių tribunolų praktikos, susijusios su jurisdikcijos klausimais, tyrimo, disertacijoje nustatyta, kad investicijų sutarčių tribunolai paprastai laikosi ekspansyvinio (plečiamo) požiūrio į jurisdikciją. Taip pat nustatyta, kad investicinio arbitražo tribunolų jurisdikcija tebėra plečiama. Taip pat išsiaiškinta, kad egzistuoja daug būdų investicijų sutarčių tribunolams peržengti savo jurisdikcines ribas. Šie būdai dažnai yra susiję ir neprieštarauja vienas kitam. Jie apima ekspansyvines „saugomų investuotojų“, „saugomų investicijų“ ir „investicinių ginčų“ sąvokų interpretacijas, taip pat silpnėjančias jurisdikcijos prielaidas, platų „didžiausio palankumo režimo“ ir „skėtinių“ išlygų taikymą, ribojantį „kryžkelės“ išlygos taikymą, lankstų investicijų sutarčių veikimo laike aiškinimą, įrodinėjimo naštos investuotojams mažinimą ir dažną *obiter dictu* naudojimą.

4 Skyriuje toliau tiriami investuotojų apsaugos standartai ir jų taikymas bei interpretavimas, kurie taip pat atitinkamai patenka į arbitražo tribunolo jurisdikcijos sfera tuo būdu, kuriuo arbitražo tribunolai turi teisę nustatyti ir tirti konkrečius investuotojų teisių pažeidimus. Šis Skyrius naudingas tuo, kad padeda atsakyti į klausimus kodėl investicijų sutarčių tribunolai turi galimybę ir yra linkę plėsti savo jurisdikciją. Todėl, šiame Skyriuje nagrinėjamos tiek išorinės, tiek vidinės priežastys. 5 Skyriuje taip pat analizuojamos konkrečios investicinio arbitražo procedūros taisyklės, kurios vėlgi suteikia galimybę arbitražo tribunolams išplėsti savo jurisdikciją naudojant tiek „kryžkelės“, tiek „skėtines“ normas.

4 ir 5 Skyriuje nustatyta, kad būtent agresyvus investuotojų spaudimas, investicijų sutarčių nuostatų dviprasmiškumas, intensyvi konkurencija pritraukiant užsienio investicijas tarp investicijas priimančiųjų valstybių, arbitražo rizikos neįvertinimas iš priimančiųjų valstybių pusės – tai išoriniai varomieji veiksniai. Investicijų sutarčių tribunolų gebėjimą ir polinkį ekspansyviai aiškinti savo jurisdikciją lemia toliau nurodyti trys aspektai.

Pirma, nors investicijų sutarčių tribunolai yra *ad hoc* ginčų sprendimo institucijos, jie turi kompetenciją spręsti dėl savo jurisdikcijos ir dideles interpretacines galias. Antra, nustatyti teisinio motyvavimo būdai sustiprina ekspansyvios jurisdikcijos patikimumą. Lankstus tarptautinių sutarčių aiškinimo taisyklių taikymas ir *de facto* precedento poveikis yra du dažnai investicijų sutarčių tribunolų naudojami būdai. Trečia, iš anksto tam tikriems investuotojams palankūs arbitrai tvirtai remia jurisdikcijos išplėtimą sprendžiant investuotojų ir valstybės ginčus. Arbitrų asmeninė patirtis, glaudus ryšys su investuotojais ir komercinis teisinis mąstymas turi didelės įtakos jų nuomonei, taigi ir arbitražo rezultatams.

XIX. PAGRINDINĖS IŠVADOS

Vertinant naudos ir žalos santykiu, investicijų sutarčių sudarymo padariniai yra gana prieštaringi. Viena vertus, darytina išvada, kad tarptautiniai investicijų susitarimai – dvišaliai ir daugiašaliai tarpvalstybiniai susitarimai dėl užsienio investicijų – yra viena iš pagrindinių priemonių, kuriomis valstybės pritraukia užsienio investicijų. Besivystančios valstybės, kurios sudaro daugiau dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su išsivysčiusiomis valstybėmis, susilaukia ir daugiau tiesioginių užsienio investicijų srautų. Ribotos tarptautinių sutarčių ar paprotinės teisės apsaugos investuotojams kontekste atskira valstybė įgauna konkurencinį pranašumą kaip vieta investicijai, jei ji pasirašo dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Todėl yra pagrindas manyti, kad investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys veikia kaip valstybės institucijų aukštos darbo kokybės pakaitalai.

Kita vertus, darytina išvada, kad investicijų susitarimai, kurie buvo laikomi deklaratyviais susitarimais, skirtais sukurti šiltus diplomatinius ir ekonominius santykius, sąlygojo brangius tarptautinius ginčus. Investicinių ginčų skaičius ir analizuojamų klausimų apimtis, o, būtent, valstybės vykdomosios valdžios sprendimai, susiję su gyvybiškai svarbiais valstybei klausimais, dažnai tapo investicinio arbitražo nagrinėjimo dalyku. Todėl investicinis arbitražas gali paveikti ir įtakoti valstybės viešojo intereso klausimus. Iš tiesų investicinio arbitražo tribunolo sprendimas gali apsunkinti sveikatos priežiūros, aplinkosaugos, saugumo ir net finansų reguliavimą. Naudojantis ekspansyvia arbitražo

tribunolų jurisdikcija investuotojai gali paduoti vyriausybes į tarptautinį arbitražą ir reikalauti visiškai kompensuoti dėl reguliavimo pakeitimų sumažėjusį laukiamą pelną.

Po išsamaus investicijų sutarčių tribunolų praktikos jurisdikcijos klausimais tyrimo, šioje disertacijoje nustatyta, kad investicijų sutarčių tribunolai paprastai laikosi plataus požiūrio į savo jurisdikciją. Taip pat nustatyta, kad jurisdikcijos išlėtimo praktika tebevyksta. Egzistuoja daug būdų investicijų sutarčių tribunolams peržengti savo jurisdikcines ribas. Šie būdai yra vienas su kitu susiję ir vienas kitam neprieštarauja. Jie apima ekspansyvines „saugomų investuotojų“, „saugomų investicijų“ ir „investicinių ginčų“ sąvokų interpretacijas, silpnėjančias jurisdikcijos prielaidas, platų „didžiausio palankumo režimo“ ir „skėtinių“ išlygų taikymą, ribojantį „kryžkelės“ išlygos taikymą, lankstų investicijų sutarčių veikimo laike aiškinimą, įrodinėjimo naštos investuotojams mažinimą ir dažną *obiter dictu* naudojimą.

Taip pat nustatyta, kad, viena vertus, investicijų sutarčių tribunolai turi galimybę ir yra linkę plėsti savo jurisdikciją. Kita vertus, tarptautinių sutarčių šalys taip pat turi galimybę kontroliuoti investicijų sutarčių tribunolų plečiamos jurisdikcijos gylį ir plotį. Norėdamos sumažinti radikalias ir labai nepriimtinas susitariančiosioms valstybėms tribunolo jurisdikcijos išplėtimo poveikį, valstybės gali tai daryti apdairiai pasirinkdamos arbitrus, inicijuodamos „valstybės ir valstybės“ arbitražo procedūras, prašydamos anuliuoti arbitražo tribunolų sprendimus ir priešindamosi sprendimo vykdymui.

Siekis peržiūrėti investicinio arbitražo taisykles ir stiprinti ne ginčo šalių–valstybių dalyvavimą investuotojo ir valstybės arbitraže, pagerinti *ex ante* ir *ex post* kontrolę iš tarptautinių sutarčių šalių pusės per investicijų sutarčių nuostatas ir net išstojimas iš tarptautinių investicijų sutarčių ir investuotojo ir valstybės arbitražo mechanizmų taip pat gali paskatinti tribunolus gerbti bendruosius sutarties šalių ketinimus.

Verta pažymėti, kad klausimas ar reikia kontroliuoti ekspansyvią tribunolų jurisdikciją ir kaip tai daryti priklauso nuo susitariančiųjų valstybių politinių prioritetų ir interesų. Vis dėlto, susitariančiųjų valstybių gebėjimas kontroliuoti tribunolų jurisdikciją yra ribojamas kuomet nebeveikia atsakomosios priemonės. Išlaidos susijusios su tarptautinių investicijų

sutarčių sudarymu ir perdarymu bei išstojimo iš investicijų susitarimo režimo išlaidos gali iš esmės trukdyti susitariančiosioms valstybėms imtis veiksmų prieš investicinių tribunolų jurisdikcijos išplėtimą.

Tačiau, darytina išvada, jog ši investicijų sutarčių sukuriama rizika blėsta, nes naujo tipo laisvosios prekybos sutartys įtraukia daugiau teisių valstybėms, pvz., teisę reguliuoti ir pasiekti valstybės viešosios politikos tikslus, tokius kaip viešoji sveikata, saugumas, aplinkosauga, kultūros raida ar darbuotojų apsauga. Todėl darytina išvada, jog platesnių reguliavimo teisių įtvirtinimas naujosiose investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse gali ateityje sąlygoti investicinių ginčų skaičiaus mažėjimą.

Beveik visuose investicijų susitarimuose užsienio investuotojams suteikiamos keturios pagrindinės garantijos, susijusios su investuotojų ir investicijas priimančios šalies santykiais: apsauga nuo diskriminacijos (didžiausio palankumo režimas ir nacionalinis režimas); apsauga nuo ekspropriacijos, kai ji vykdoma ne viešosios politikos tikslu ir tinkamai nekompensuojama; apsauga nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo; apsauga, užtikrinanti kapitalo pervedimo galimybę. Tačiau, darytina išvada, kad investicinių tribunolų sprendimai šių garantijų atžvilgiu dažnai yra prieštaringi ir nenuoseklūs. Dažnai atvejais, tribunolai, spręsdami skirtingas bylas, pateikė skirtingas išvadas panašiais klausimais. Pavyzdžiui, tribunolai dažnai skirtingai aiškino investicijų sutarčių sąlygas dėl apsaugos nuo nesąžiningo ir neteisingo režimo ar ekspropriacijos. Tas pat pasakytina ir apie „skėtinės“ išlygos interpretaciją bei vadinamųjų laukimo laikotarpių laikymosi sąlygas. Tribunolų reakcija į šias nuostatas nebuvo vienoda. Kai kuriais atvejais tribunolai nustatė, kad laukimo laikotarpių sąlygos nesilaikymas neturėjo įtakos jurisdikcijai. Kitais atvejais buvo padarytos priešingos išvados. Tribunolų išvados taip pat skyrėsi ir interpretuojant „didžiausio palankumo režimo“ sąlygą.

Darytina išvada, kad investicinio arbitražo tribunolų sprendimų nenuoseklumas gali ateityje sąlygoti investicinio arbitražo kaip ginčų sprendimo būdo atsisakymo galimybę, todėl būtina spręsti prieštaringų sprendimų problemą per tribunolo sprendimo panaikinimo ir precedento institutus. Pagal ICSID sistemą sprendimo panaikinimo pagrindai yra riboti ir baigtiniai, t.y.

šalys jų negali nesilaikyti ar transformuoti sprendimo panaikinimo proceso į apeliacinio skundo procesą. Todėl nėra galimybės sukurti apeliacijos instituciją ICSID sistemoje. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad būtent pats investicinis arbitražo tribunolas turi griežtai laikytis ankstesnių tribunolų sprendimų, kurti nuoseklią ir neprieštaraujančią tribunolų praktiką. Tribunolai turi remtis precedentais, atsižvelgti į paprotinės tarptautinės teisės privalomų normų teisinės implikacijas, taikomas tokia apimtimi ir tik tiek, kiek jos yra konkrečiai susijusios su nagrinėjamu konkrečiu atveju.

Atsižvelgiant į šias aplinkybes, tikslinga daryti išvadą, kad investiciniai tribunolai yra labiau orientuoti ne „į įstatymų leidėją“, bet „į ginčą“. Tačiau, neatrodo tikslinga daryti išvadą, kad investiciniai tribunolai apskritai prisideda prie tarptautinės teisės ar tarptautinių tribunolų „suskaidymo“.

XX. AUTORIAUS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS

9. DAUJOTAS, R. Jurisdikcija *ratione personae* tarptautiniame investicijų arbitraže – teisėtas veiklos planavimas ar piktnaudžiavimas teise? *Teisė*. 2013, Nr. 88, p. 103-123.
10. DAUJOTAS, R., KOZUBOVSKA, B. Jura novit curia principo taikymas tarptautiniame komerciniame arbitraže. *Teisė*. 2013, Nr. 89, p. 176-188.
11. DAUJOTAS, R., KOZUBOVSKA, B. Arbitrų atsakomybė ir imunitetas nuo atsakomybės tarptautiniame komerciniame arbitraže. *Teisė*. 2014, Nr. 92.
12. DAUJOTAS, R. Investicijos samprata pagal 1965 m. Konvenciją dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityse sprendimo. *Teisė*. 2013, Nr. 87, p. 194-206.
13. DAUJOTAS, R. Lietuvos Respublikos dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių skiriamieji bruožai. *Justitia*. 2014, Nr. 79.

14. DAUJOTAS, R. MFN principle and investor's nationality in investor-state arbitration - alternating jurisdictional requirements of BIT's through MFN principle' (2013) *Eurasia Arbitration Journal*, July Vol. 1.
15. DAUJOTAS, R. Tarptautinės investicijų sutarties pažeidimo nagrinėjimas Lietuvos Respublikos teismuose. *Justitia*. 2014, Nr. 79.
16. DAUJOTAS, R. Yukos arbitražas – tribunolo jurisdikcija ir investuotojų apsaugos standartai. Arbitražas. Teorija ir praktika. *Justitia*, 2015.

XXI. AUTORIAUS PRANEŠIMAI, PRISTATYTI TARPTAUTINĖSE MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE IR SEMINARUOSE

- 2016-02-23 Skaitytas pranešimas ir prezentacija Queen Mary Universiteto Tarptautinio arbitražo mokykloje Londone – „Arbitražo tribunolo jurisdikcijos problematika investuotojų-valstybių arbitraže“.
- 2015-04-22 Skaitytas pranešimas ir prezentacija Nacionalinio Singapūro universiteto Tarptautinės teisės centre – „Korporacinė pilietybė tarptautinėje investicijų teisėje ir arbitraže“.
- 2014-10-28 Skaitytas pranešimas ir prezentacija Kolumbijos teisės mokyklos Tarptautinių komercinių bei investicinių ginčų centre Niujorke – „Investicinio arbitražo jurisdikcija – investuotojo pilietybė šiuolaikinėje tarptautinių investicijų teisėje ir santykis su didžiausio palankumo principu“.
- 2014-03-21 Skaitytas pranešimas ir prezentacija Queen Mary universiteto Tarptautinio arbitražo mokykloje Londone – „Investuotojo ir investicijos sąvokos nustatymas ir problematika“.

XXII. INFORMACIJA APIE AUTORIŲ

Rimantas yra sukaupęs didelę patirtį sprendžiant ginčus tarptautiniame arbitraže kylančius pagal investicijų apsaugos sutartis. Rimantas dalyvavo didžiausiuose arbitražo ginčiuose Lietuvoje bei Baltijos šalyse tiek įmonių, tiek Vyriausybės pusėje. Rimantas konsultuoja pasaulines energetikos kompanijas, taip pat tarptautines advokatų kontorą.

Be darbo tarptautiniame arbitraže, Rimantas dirbo ties aukšto profilio tarptautiniais ginčiais Baltijos valstybėse, taip pat Europos Sąjungos Teisingumo Teisme. Rimantas patarinėjo bendroves prekybos, investicijų, reguliavimo ir tarptautinių operacijų klausimais.

Rimantas yra tarptautinės investicijų teisės bei investuotojų apsaugos, Pasaulio Prekybos Organizacijos teisės bei tarptautinio arbitražo srities ekspertas. Šiuo metu Rimantas yra teisės mokslų doktorantas Queen Mary universiteto Tarptautinio arbitražo mokykloje Londone, kurioje vadovauja Prof. L. Mistelis. Rimantas taip pat buvo pakviestas atlikti mokslines stažuotes Kolumbijos teisės mokyklos Tarptautinių komercinių bei investicinių ginčų centre Niujorke bei Nacionalinio Singapūro universiteto Tarptautinės teisės centre.

Rimantas baigė teisės magistrantūros studijas Edinburgo universitete Škotijoje. Be to, Rimantas studijavo tarptautinę komercinę bei investicinę arbitražą Niujorko finansų institute, Tarptautiniuose prekybos rūmuose Paryžiuje, Londono Privilegijuotų arbitražo institute bei Tarptautinėje arbitražo akademijoje Paryžiuje.

Rimantas yra daugelio straipsnių tarptautinio arbitražo tema autorius, Eurazijos Arbitražo žurnalo redaktorius, PPO teisės lektorius KSU Universitete, Tarptautinės investicijų teisės ir arbitražo lektorius Vilniaus Universitete ir Vyresnysis teisininkas „Motieka ir Audzevičius“ APB.

Formalusis išsilavinimas

Teisės bakalauro laipsnis - Mykolo Romerio Universitetas.

Teisės magistro laipsnis - Edinburgo Universitetas.

Teisės mokslų daktaras – Londono Queen Mary Universitetas (laukiamas).

Papildomas išsilavinimas

Tarptautinė Arbitražo Akademija – Praktikos diplomas.

Londono Privilegiuotų Arbitrų Institutas - Praktikos diplomas.

Tarptautiniai Prekybos Rūmai - Praktikos diplomas.

Niujorko Finansų Institutas - Praktikos diplomas.

Mokslinės stažuotės

Vizituojantis mokslininkas, Nacionalinis Singapūro universitetas (Tarptautinės teisės centras), 2015 m.

Vizituojantis mokslininkas, Kolumbijos Teisės Mokykla (Tarptautinių komercinių bei investicinių ginčų centras), 2014 m.

Naujausia patirtis tarptautiniame arbitraže

Serbijos energetikos įmonės atstovas ginče prieš Lietuvos ir Kipro bendroves dėl arbitražo tribunolų sprendimų pripažinimo ir vykdymo.

Rusijos ir Izraelio investuotojų konsultantas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [saulės energetika].

Rusijos investuotojo konsultantas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [Rusijos-Lietuvos DIS].

Estijos investuotojo atstovas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [Estijos-Lietuvos DIS].

Lietuvos korporacijos atstovas ginče prieš Baltarusijos Respubliką [Lietuvos-Baltarusijos DIS].

Konsultantas investuotojo ir Lietuvos Respublikos ginče [Latvijos – Lietuvos DIS].

Rusijos energetikos bendrovės atstovas tarptautiniame komerciniame arbitraže prieš Lietuvos Respubliką [Stokholmo (SCC) tarptautinis arbitražas].

Rusijos energetikos bendrovės konsultantas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [Lietuvos-Rusijos DIS, Tarptautinių Prekybos Rūmų (ICC Paryžius) tarptautinis arbitražas].

Rusijos energetikos bendrovės atstovas tarptautiniame komerciniame arbitraže [Stokholmo SCC tarptautinis arbitražas].

Italijos investuotojo atstovas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [Italijos – Lietuvos DIS, UNCITRAL tarptautinis arbitražas].

Serbijos Respublikos Vyriausybės patarėjas tarptautiniame komerciniame arbitraže.

Rusijos energetikos bendrovės atstovas Europos Sąjungos Teisingumo Teisme.

Prancūzijos investuotojo konsultantas investiciniame ginče prieš Lietuvos Respubliką [Prancūzijos – Lietuvos DIS].