

VILNIUS UNIVERSITY

Eglė Zemlytė

STATE AS A PARTY TO THE ARBITRATION AGREEMENT

Summary of doctoral dissertation
Social sciences, law (01 S)

Vilnius, 2012

Dissertation was prepared in 2007-2011 at the Vilnius University Faculty of Law.

Scientific supervisor:

Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Dissertation is being defended at the Law Science Council of Vilnius University:

Chairman:

Prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Members:

Prof. habil. dr. Gintaras Švedas (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Doc. dr. Egidija Stauskienė (Mykolas Romeris University, social sciences, law – 01 S)

Doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolas Romeris University, social sciences, law – 01 S)

Opponents:

Doc. dr. Egidijus Baranauskas (Mykolas Romeris University, social sciences, law – 01 S)

Prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilnius University, social sciences, law – 01 S)

Dissertation will be defended in the public session of the Law Science Council, 9 March, 2012, 2 p. m., at Vilnius University Faculty of Law auditorium 403.

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

The dissertation can be reviewed at the library of Vilnius University

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Eglė Zemlytė

VALSTYBĖ KAIP ARBITRAŽINIO SUSITARIMO ŠALIS

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2012

Disertacija rengta 2007–2011 metais Vilniaus universiteto Teisės fakultete.

Mokslinis vadovas:

Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija ginama Vilniaus universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas

Prof. dr. Vytautas Mizaras (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

Prof. habil. dr. Gintaras Švedas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Doc. dr. Egidija Stauskienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Doc. dr. Edvardas Sinkevičius (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:

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

Doc. dr. Egidijus Baranauskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2012 m. kovo 9 d. 14 val. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 403 auditorijoje.

Adresas: Saulėtekio al. 9, LT-10222 Vilnius, Lietuva

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje

CONTENT

INTRODUCTION	6
PURPOSE AND OBJECT OF THE WORK	6
NOVELTY, ACTUALITY AND ORIGINALITY OF THE WORK.....	9
METHODOLOGY AND SOURCES OF RESEARCH	11
MAIN CONCLUSIONS AND RESULTS.....	12
STATEMENTS OF THE DISSERTATION TO BE DEFENDED	15
PUBLICATIONS	16
PERSONAL DETAILS.....	17
VALSTYBĖ KAIP ARBITRAŽINIO SUSITARIMO ŠALIS (REZIUMĖ)	18
CURRICULUM VITAE.....	28

INTRODUCTION

Prof. F. A. Mann when asked for his opinion on draft resolution “Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises” prepared by Institute of International Law gave the following answer: *“I received your memorandum but I am in a very great difficulty in answering it because there may be a fundamental difference of opinion in regard to arbitrations between States and private individuals. In my view such arbitrations are in no way different from arbitrations between private persons. They are governed by ordinary arbitration law which may be applicable in the particular case (unless, of course, they are ICSID arbitrations, in which case different considerations apply). If this is right there is no problem. If I am wrong, then it is in the first place essential to define with precision the specific point which distinguishes the arbitrations you have in mind. To make my point more specific: there are numerous arbitrations pending from time to time in England, for instance by the President of India and/or the Union of India as ship owners against charterers, and nobody doubts that they are simply governed by the normal English rules. <...> If my approach is right, then I am at a loss to see the problem.”*

It is admitted with certainty at present that the State's participation in civil relations takes place on an equal footing to other parties to such relations (for example, there is a direct reference to this rule in Article 2.36(1) of the Civil Code of the Republic of Lithuania); it can also stand as a plaintiff and a respondent at court. Consequently, it would be logical to believe, as it is in principle stated by Prof. F. A. Mann, that (i) the State, like a private person, has the right to enter into an arbitration agreement because an arbitration agreement should be considered a contract of substantive civil nature; (2) entry into an arbitration agreement invokes procedural consequences on the State, like on any other private person – mandatory dispute resolution at arbitration with all resultant consequences thereof.

The State, however, is (and will always be) a specific subject of law merely because (1) the activities of the State are always to a certain extent related to the public interest, which often predetermines specific exemptions from the application of provisions of private and civil procedure; (2) the State is a subject of international law enjoying jurisdictional immunity abroad. Furthermore, an arbitration agreement brings about procedural legal consequences making the resolution of a dispute that the arbitration agreement refers to impossible at any national court. Thus, it should be asked whether the exceptions applicable to the State in arbitration proceedings as well as the statements of Prof. F. A. Mann reflect what arbitration proceedings between the State and private persons *are* or *should be* like.

PURPOSE AND OBJECT OF THE WORK

The title of the dissertation thesis "The State as a Party to the Arbitration Agreement" reflects the principal objective of the research – a legal analysis of the legal issues predetermined by the fact that the State is a party to the arbitration agreement. Nevertheless, the dissertation thesis does not aim at identifying the specifics of arbitration proceedings when the State is the party to the arbitration agreement. The work does not explore as well all potential legal issues stemming from the State's participation in the arbitration proceedings (for example, effect on the issues of

applicable law, arbitration procedure, etc.). Two most significant and relevant procedural issues have been selected as the object of the work. Firstly, the study has been undertaken into the State's right to enter into an arbitration agreement, potential restrictions of such right and the legal consequences of their infringement. Secondly, the analysis was carried out of the application of State immunity in the context of international commercial arbitration.

The work rests of the underlying assumption that given the fact that the State is involved in private relations, it should be considered as a party to such relations equivalent to private persons. This supposition is not questioned in the dissertation thesis. Based on this assumption, two major hypotheses have been formulated: whereas the State is considered equivalent to other parties of private relations, (i) it should have the right to agree on dispute resolution at arbitration on the same terms and conditions as enjoyed by private persons; (ii) the State has no immunity in arbitration proceedings and State immunity in judicial proceedings related to arbitration should be considered specifically in the light of this rule (rather than restricting it to the principle "the State enjoys immunity, except in certain cases" which can lead to impossibility of the arbitration proceedings agreed to by the State).

It should be noted that the dissertation thesis does not deal directly with the so-called arbitration of investment disputes which is governed by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (hereinafter – **ICSID Convention**) or when arbitral jurisdiction derives from national legal acts, bilateral investment treaties (hereinafter – **BIT**) or other international agreements governing the protection of investments. It is so because arbitration proceedings in investment disputes should be considered a specific type of arbitration due to the specifics of the parties to the dispute (foreign investor v. the State), the subject-matter of the dispute (adjudication of investment disputes) and the specific grounds giving rise to arbitral jurisdiction. Whereas the arbitration law of investment disputes currently is considered a sub-branch or an institute of arbitration law, the legal issues deriving from it are examined separately from general legal issues of international commercial arbitration.

Moreover, the right of the State to enter into arbitration agreements studied in the dissertation thesis is not, in fact, an issue in arbitration proceedings of investment disputes. The jurisdiction of an arbitration tribunal to decide an investment dispute derives not only from a "traditionally" concluded arbitration agreement, but also from the consent of both parties to submit their disputes to arbitration – the State may often be the first to declare such consent (often called an offer) in a national law regulating the protection of investments, BIT or in a multilateral international agreement. Therefore, it is obvious that in the latter case (when the parties express their consent to arbitral jurisdiction one after another) the issue of the right of the State to conclude an arbitration agreement (express its consent regarding arbitration) does not arise (though undoubtedly there are many other issues: whether the entity against whom arbitration proceedings are initiated should be considered the State; have the terms and conditions provided for in the State's consent regarding arbitration have been fulfilled, etc.).

In case an arbitration tribunal has jurisdiction over an investment dispute on the basis of the arbitration agreement, the State's right to enter into the arbitration agreement is usually not questioned, because it is often stated in the aforementioned legal acts that

investment disputes may also be resolved following arbitration agreements concluded between the parties.

On the other hand, in the analysis of the second issue covered by the dissertation thesis, reference is also made to court decisions given in the context of investment arbitration in relation to application of State immunity rules (for example, when the ISCID arbitration awards are being enforced by national courts). It has been mentioned, nevertheless, that the features arising and specific only to arbitration of investment disputes is not the subject matter of this research.

Whereas the State most often enters into arbitration proceedings with foreign entities, this dissertation thesis mostly focuses on the discussion of the issues arising in international commercial arbitration. The notion "international commercial arbitration", however, is not elaborated. Consequently, the relevant conclusions drawn in the research are applicable only when arbitration is considered "international" and "commercial". Although the notion "commercial" is usually given a very broad content and the concept "international" usually means that arbitration proceedings have a certain "foreign" or "cross-border" element, it should be admitted that the interpretation of these concepts in some cases could have impact on the results obtained in the course of the research. On the other hand, it is assumed that such impact is not so significant and relevant as to pre-determine the need for a separate analysis of the results influenced by the interpretation of these concepts. A similar approach is also followed with respect of other notions, categories or principles of arbitration law. Their content and application specifics are analysed in detail only in case they have a direct impact in the issues researched (for example, in the context of the legal analysis of the category of capacity and arbitrability in terms of State's right to conclude an arbitration agreement). In other cases the content of various notions is either not analysed at all or their potential impact on specific issues dealt with in the dissertation research is discussed in concise terms.

At the same time it should be noted that identification of the State as a party to arbitration proceedings is not a direct object of this research. It is believed that this issue should be analysed in the context of the so-called doctrine of non-signatories to arbitration agreement. The doctrine itself is varied, covering different concepts of contract law, law on obligations or corporate law (for example, assignment, guarantee, third party beneficiaries, agency, doctrine of piercing the corporate veil, etc.); only one concept – a group of companies – is specific only for arbitration law. As a result of regulatory and doctrinal treatment positions in relation to the aforementioned legal bases existing in different countries, there is no clear-cut answer to the question in what conditions the third party is bound by an arbitration agreement. Thus, it is in principle not the specifics of arbitration proceedings that the State is or can be a party of, but an issue of general nature encountered in arbitrations irrespective of who are the parties to such arbitration proceedings (especially considering the fact that the issue of the State as a potential party to arbitration proceedings is not usually distinguished as a specific issue in the context of the aforementioned doctrine and it is also held that identical rules should be applied, the same grounds should be referred to and the matter should be dealt with in the context of the same legal bases as in case of arbitration proceedings between private persons).

In order to find out if the arbitration proceedings where the State stands as a party to the proceedings have specifics compared to arbitration proceedings where both parties are private persons and in order to come up with conclusions regarding the grounds

when the State non signatory to the arbitration agreement may be considered bound by such arbitration agreement, it is necessary to analyse extensively the issues related to the identification of any person as a party to arbitration agreement (this issue, on its own turn, should cover analysis of the general concepts of contract law and law of obligations, as well as examination of company law). Therefore, it should be explored as a separate subject matter of legal research. In the opposite case, if analysis is limited only to proceedings where identification of the State as a party to the arbitration agreement was at issue and to the analysis of doctrine and legislative provisions (which, do not regulate this issue specifically), there is a risk of unfounded conclusions. In this light the issue of identification of the State as a party to arbitration proceedings is discussed only within the context of the issues of immunity, identifying the grounds which most often apply when deciding on this issue and by making reference to the most renowned arbitration cases where this issue had arisen.

The object of the work also predetermines its structure. The dissertation thesis consists of two principal sections. The first section analyses the State's right to conclude an arbitration agreement, i.e. it is sought to ascertain whether the State has this right in general (and substantiate the hypothesis that this right should be available). The second section deals with the issues of application of State immunity in the context of international commercial arbitration and in, its own turn, seeks to prove the hypothesis that the State does not have immunity in arbitration proceedings as well as in court proceedings related to arbitration.

NOVELTY, ACTUALITY AND ORIGINALITY OF THE WORK

Arbitration law has not received major attention from Lithuanian scholars. An integrated study of the legal issues of international commercial arbitration has been offered only once in the book published in 1996 by G. Dominas and V. Mikelėnas "International Commercial Arbitration". Later several topics related with arbitration were also studied in articles. So far there has not been any single doctoral thesis defended in Lithuania with arbitration law or certain problematic issues of arbitration law as its principal object. Mention should be made of the doctoral dissertation defended by Dr. Loreta Šaltinytė at Mykolas Romeris University; in the context of legal issues coming up in the sector of investment protection in the energy sector, the thesis also to some extent discussed the issue of validity and enforceability of arbitration agreements concluded by a State authority or another State-related person.

It should be noted that the State's right to enter into an arbitration agreement and the application of State immunity in arbitration proceedings have been briefly discussed in the aforementioned book by G. Dominas and V. Mikelėnas, however, given that the book, as it has been mentioned already, aims at integrated analysis of international commercial arbitration, these issues have not been analysed more extensively. Furthermore, at the time the book was being prepared for publication, Lithuania still had no Law on Commercial Arbitration, which regulates directly the State's right to enter into arbitration agreements. The provisions of the Law on Commercial Arbitration and the interpretation and application whereof in the case-law of Lithuanian courts is analysed in this dissertation thesis. Besides, the research also provides updated information about the trends in place abroad on the issue of the State's right to enter into arbitration agreements (such regulation has remarkably changed since 1996); extends the

range of the countries the national provisions whereof have been investigated on this issue; analyses foreign case-law, arbitration, as well as doctrine on this issue (the latter issues have not been discussed in the aforementioned book or any articles published by Lithuanian scholars).

The issues of State immunity are not new to the Lithuanian doctrine *per se*. On the other hand, the doctrine does not analyse the issues of State immunity in the context of international commercial arbitration, i.e. immunity from arbitral jurisdiction and the legal impact of entry into an arbitration agreement when deciding whether the State has immunity in foreign judicial proceedings related to arbitration (application of the so-called "arbitration exception"), as well as in execution process (protection of State assets against pre-judgement and post-judgement measures of constraint). All these issues are extensively analysed in the second section of the dissertation research, thus, it should be concluded that in these terms the legal research should be considered novel in the context of Lithuanian legal doctrine.

For foreign doctrine of law, neither issues of arbitration law nor legal problems related to the State's participation in arbitration are new *per se*. On the other hand, it should be noted that the State's participation in arbitration proceedings (or in private relations in general) is being researched to the present day – both from theoretical and practical perspective. It should be emphasised that this dissertation is novel because of a research of national legal acts restricting the State's right (or its institutions) – the last research of this scope was carried out under the leadership of the German Professor K. H. Böckstiegel and announced in 1984. Also, in 2005, an article by D. Chamlogardr on a similar topic was published; however, it discusses the specifics of legal regulation in place in different countries in quite broad terms. Whereas the studies on the State's rights to enter into arbitration agreements detailed in the works of foreign authors do not cease making reference to the trends of regulation laid down in national legal acts it should be considered that the updated research is also relevant to the findings of foreign authors on the topic researched.

Besides, foreign literature usually restricts itself to a rather brief argumentation in support of the finding that the State cannot invoke its own law in order to contest its incapacity to arbitrate and to resist arbitration, without going deep into the theoretical grounds which could justify the disregard of applicable substantive national law (or why different choice of law rules are applied when the issue of the State's right to enter into arbitration agreements is decided). The dissertation thesis, on the opposite, places considerable emphasis on that and, in addition, for this purpose the State's rights to enter into arbitration agreements and the consequences of infringements of the legislative provisions restricting such right are analysed in a substantially new light – with reference to the representations of international arbitration. In this case reference is made not to the so-called "traditional" four issues of the legal nature of arbitration but to the three theories newly distinguished by the French scholar Emmanuel Gaillard specifically aimed at international commercial arbitration, which, according to the aforementioned scholar are the only ones that can describe the phenomenon of international arbitration extensively.

The above-referred theories were summarised in the monograph of E. Gaillard *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, which was published in 2008 in French. In 2010 the monograph was published in English and since then it has not received any significant criticism regarding incomprehensive or incomplete theories,

etc. On the contrary it seems that the theories (representations) distinguished by E. Gaillard will make a substantial difference to the research of integrated future studies of arbitration law aimed at theoretical aspects of arbitration. Thus, the dissertation thesis also takes into consideration these relatively new theories. It should be noted that foreign literature has not yet explored the topic of the State's right to enter into arbitration agreements from the perspective of the above-mentioned theories of E. Gaillard.

The issues of the State immunity are most often analysed by scholars of international law; the doctrine of arbitration law does not focus much on the integrated analysis of the issues related to the State immunity, although as shown by the study of national legal acts and the case-law of courts and arbitration tribunals, the topic is not treated in a uniform way and pose many practical and theoretical issues. Foreign literature is usually limited to the analysis of national legislation regulating the issues related to State immunity and of the rules of international law; findings are offered on the solution of very specific problems related State immunity (for example, it is suggested that the notion of court proceedings related to arbitration should also include judicial proceedings on the enforcement of arbitration awards – it would mean, accordingly, that the State cannot invoke immunity in such proceedings). Although the dissertation thesis analyses traditional problematic issues in this area, it also identifies the essential criterion to be invoked when deciding such issues. The dissertation suggests that all such issues should be treated based on the axiom that the State does not enjoy immunity in arbitration proceedings and, consequently, the State should have no right to enjoy immunity in any foreign court proceedings related to arbitration. Moreover, the dissertation thesis identifies and investigates the issue, known in principle to be outside the scope of discussion by foreign literature – a valid arbitration agreement as a precondition for non-application of the immunity of the State in judicial proceedings related to arbitration. Otherwise stated, the study covers the impact of the doctrine of competence–competence when the court decides on the issue of foreign State immunity.

METHODOLOGY AND SOURCES OF RESEARCH

The topics covered by the dissertation research are analysed employing traditional examination methods – historical, systematic, teleological and comparative.

The historical examination method was mostly used in the first section of the dissertation through the analysis of regulations applicable to the State's right to enter into arbitration agreements in different states – a study was carried out not only of the legal regulation that existed at the time of writing the dissertation thesis, but also of the development of such regulation in time. The historical aspect was also used to study certain issues related to State immunity within the context of arbitration proceedings.

The teleological method was employed to analyse the causes and objectives of the State's right to enter into arbitration agreements. The teleological method enabled to ascertain that the restrictions on the State's right to enter into an arbitration agreement as laid down in the national law do not meet the objectives prescribed (if any can be prescribed in general). The teleological method was also used to explore the objectives and goals of legal regulation of State immunity in arbitration proceedings as laid down in international conventions and national law and in this light the delimitation of State immunity in judicial proceedings related to arbitration were suggested.

The systematic method was mostly used in order to identify the interrelations of different arguments used to substantiate the prohibition for the State to invoke the national law in order to contest its capacity to arbitrate, as well as to determine the legal nature of the restrictions for the State and legal persons of public law to enter into arbitration agreements (arbitrability v. capacity). The systematic method was also used when investigating the issues of State immunity in the context of arbitration, in particular setting a point of reference that the analysis of this issue should depart from and to formulate the immunity rules to be applicable in court proceedings related to arbitration.

The comparative method was used to investigate the legal regulation of the State's rights to enter into arbitration agreements in different countries. This method was also used to study the regulation over application of State immunity rules prescribed by legal acts or the case-law.

The sources of the research used in the dissertation can be summarized in the following way:

1. Lithuanian laws and laws of foreign jurisdictions as well as their *travaux préparatoires*.
2. International law: international conventions other relevant international acts (i. e. UNCITRAL Model Law), draft international conventions, their *travaux préparatoires*.
3. Lithuanian and foreign court practice as well as arbitration practice (decisions and awards mostly published in *Yearbook Commercial Arbitration*).
4. Legal doctrine providing for (i) analysis of legal regulation on arbitration existing in particular country; (ii) analysis of the common problems and issues of the international commercial arbitration; (iii) analysis of sovereign immunity aspects, etc.

The research for the dissertation was mainly conducted at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg, Germany) and Ghent University (Ghent, Belgium).

MAIN CONCLUSIONS AND RESULTS

The following conclusions were made after the research of the discussed issues:

1. The international commercial arbitration almost unanimously recognises and applies the principle under which the State and the legal entities of public law are prohibited from invoking the restrictions to enter into arbitration agreements established in the national law. Such approach is most often also followed by courts deciding on the issue of validity of arbitration agreements (most often, in the context of setting aside, recognition or enforcement of arbitration awards). Since there are major differences in the argumentation of this principle as well as varied attitudes to international commercial arbitration, it is impossible to make any clear-cut forecasts that in case the State or a legal person of public law enters into an arbitration agreement in breach of the restrictions of the right to enter into the arbitration agreement as laid down in the national law, such arbitration agreement will not be recognised invalid.
2. The countries where national laws prohibit or restrict the right of the State or legal persons of public law to enter into arbitration agreements are not numerous. Some of them impose such restriction only in respect of national arbitration proceedings. A distinct trend predominates to revoke such restrictions rather than the opposite – to

impose them anew. The reasons why it is chosen in the national law to restrict the State's right to enter into arbitration agreements are not clear. Most often they are linked with the fact that the hearing of disputes where one party is the State or a legal person of public law elsewhere than in national courts damages the dignity of the State. This is not considered, however, a justification for the restrictions. If it is concluded that the State and legal persons of public law are involved in private relations on equal grounds with other parties to these relationships, the State and the legal persons of public law should not be prohibited from entering into arbitration agreements. The State and legal entities of public law are entitled to enter into arbitration agreements on the same terms and conditions as private individuals. On these considerations, the amendments of the Republic of Lithuania Law on Commercial Arbitration revoking the restriction earlier applicable on the right of legal persons of public law, is welcome.

3. It can be stated that a consensus has been reached on the international level to the effect that an arbitration agreement has impact on the application of immunity of the State, however, the scope of such impact ("scope of application of the arbitration exception") has not been agreed unanimously. It is accepted unanimously that the State does not enjoy immunity in arbitration proceedings, but the scope of the State's immunity in court proceedings related to arbitration as well as in securing the enforcement or enforcing an arbitration award are different:

3.1. Although there is a consensus that the State should not enjoy immunity from the court jurisdiction in arbitration-related judicial proceedings, nevertheless:

- 1) there is a difference in the concept of court proceedings related to arbitration: it has been agreed that it means the proceedings/procedures that are directly related to arbitration and not linked with the pre-judgment or post-judgment measures of constraint against State assets but it is disagreed whether arbitration-related judicial proceedings include the procedure for recognition and enforcement of arbitration awards. The case-law unanimously supports that the latter category should be assigned to judicial proceedings related to arbitration and there are contradictions only in the doctrine; the procedure for recognition and enforcement of arbitration awards is not included into the concept of judicial proceedings related to arbitration by the European Convention on State Immunity and it is not clear if the notion "confirmation" used in the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property also embraces the procedure of recognition and enforcement;
- 2) there is a difference in the assessment of the impact the classification of State's actions into *acta jure gestionis* and *acta jure imperii* has on the application of the arbitration exception: international conventions link the application of the arbitration exception with an additional criterion – it has to be ascertained that the State has entered into an arbitration agreement as a result of the disputes arising out of the relationships regulated by private law;
- 3) there is a difference in the assessment with respect to courts where arbitration related issues are adjudicated and where the State does not enjoy immunity from jurisdiction – the immunity rules may also provide for additional requirements for the jurisdiction of the court (for example, under the European Convention on State Immunity the State may not claim immunity from the

- jurisdiction of a court of another Contracting State on the territory or according to the law of which the arbitration has taken or will take place).
- 3.2. There is no unanimous position whether an arbitration exception should be considered a waiver of the immunity from execution – the predominant position is not to recognise an arbitration agreement as a waiver of immunity from the execution; nevertheless, there are approaches in the doctrine and court proceedings where the State has not been allowed to claim immunity from execution because of the mere fact that the State was considered waiving immunity by entering into the arbitration agreement.
 4. An arbitration exception should be applied in arbitration-related court proceedings taking into account the fact that the State has no immunity in arbitration proceedings. State immunity in judicial proceedings related to arbitration should be considered specifically in the light of this rule, therefore, accordingly:
 - 4.1. The distinction between the State's actions as *acta jure imperii* and *acta jure gestionis* should have no impact when deciding whether the State has immunity in the proceedings related to arbitration. The fact of an arbitration agreement *per se* is a basis not to apply immunity in the court proceedings related to arbitration.
 - 4.2. The State has no immunity from the jurisdiction of the courts in the proceedings related to the recognition and enforcement of arbitration awards;
 - 4.3. The issue of general jurisdiction of the court in respect of a foreign State should be decided as if the State were a private party, i.e. the State immunity rules should not grant less or more jurisdiction to the court compared to a dispute where both parties are private persons.
 5. The issues of application of State immunity in respect of pre-judgment (pre-arbitration award) or post-judgment (post-arbitration award) measures of constraint against the assets of the State have to be dealt with in the same way as in case of court proceedings, i.e. an arbitration agreement *per se* cannot be treated as a waiver of immunity from execution.

STATEMENTS OF THE DISSERTATION TO BE DEFENDED

1. The State and legal persons of public law have the right to enter into arbitration agreements on the same terms and conditions as private individuals.
2. Restrictions on the State's right to enter into arbitration agreements set forth in national laws including Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania are considered unjustified and must be abolished.
3. Even in case of breach of the restrictions of the right to enter into the arbitration agreement as laid down in the national law such arbitration agreement should not be recognised invalid (and respectively such arbitration award should not be set aside; it should not cause the refusal of recognition and enforcement of such arbitration award) if the commercial arbitration is considered international.
4. The State has no immunity in arbitration proceedings. The latter rule is the basis for all other rules related to the application of State immunity in court proceedings (including enforcement/execution proceedings).
5. In court proceedings related to arbitration, including the procedures of recognition and enforcement of arbitration awards, the State is not entitled to enjoy immunity.
6. When it is sought to restrict the State's assets in order to secure a future execution of an arbitration award or to execute an award the immunity of the State assets is the same as in case of securing execution or executing court decisions.

PUBLICATIONS

1. Valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą pagal Lietuvos ir užsienio valstybių teisę. *Teisė*, 2011, Nr. 79, p. 172-185;
2. Valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą. *Teisė*, 2011, Nr. 80, p. 193-213.

PERSONAL DETAILS

Eglė Zemlytė graduated Vilnius University in 2005. During the last year of her studies she started to work as an in-house lawyer in one of the biggest Lithuanian private companies. In 2006 she joined “Baltic Legal Solutions Lietuva” – one of the leading business law firms in Lithuania and the Baltics. She mostly specializes in arbitration law and the law of civil procedure. She is the member of BLS Lietuva’s Litigation and arbitration group headed by advocate prof. Valentinas Mikelėnas.

In 2007 she was admitted to doctoral studies at Vilnius University Law Faculty, Department of Private Law. She conducted her research for the dissertation at Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg, Germany) (for three months in 2009 and one month in 2011) and Ghent University (Ghent, Belgium) (for 6 months in 2010-2011). During her studies she also participated in JURE project which involved selection and preparation of the cases judgments pursuant to the Brussels I, Brussels II and the new Brussels II Regulations into the JURE database and updating the database. During her studies she also assisted to the team of the project “The Europeanisation of Private Law in Central and Eastern Europe” (providing information on implementation of the EU law into Lithuanian law).

VALSTYBĖ KAIP ARBITRAŽINIO SUSITARIMO ŠALIS (REZIUMĖ)

Tarptautinės teisės institutui rengiant rezoliuciją „Dėl arbitražo tarp valstybės, valstybės institucijų, valstybės įmonių bei užsienio įmonių”, prof. F. A. Mann, kurio buvo prašoma pateikti pastabas dėl rezoliucijos projekto, nurodė, jog *“Aš gavau Jūsų memorandumą, tačiau man labai sunku pateikti atsakymą, kadangi gali būti, jog mūsų nuomonės dėl arbitražo tarp valstybės ir privačių asmenų skiriasi. Mano požiūriu, toks arbitražas jokiū būdu nesiskiria nuo arbitražo tarp privačių asmenų. Jis yra reguliuojamas tos pačios arbitražo teisės, kuri yra taikytina bendru atveju (išskyrus, aišku, atvejus, jeigu tai yra ICSID arbitražas, kur taikytini kiti principai). Jeigu taip yra iš tiesų, tuomet jokių problemų šiuo atveju nėra. Jeigu aš neteisis, tuomet visų pirma yra svarbu labai preciziškai išskirti tuos arbitražo aspektus, kuriuos Jūs turite omenyje. Kad mano pastaba būtų tikslesnė: laikas nuo laiko Anglijoje vyksta arbitražo procesai, kurių šalimi yra, pavyzdžiui, Indija kaip laivo savininkas, bei laivo frachtuotojai, ir niekas neabejoja, kad tokie arbitražai turi būti reguliuojami įprastų Anglijos taisyklių. <...> Jeigu mano išdėstyta pozicija yra teisinga, tuomet aš sunkiai įžvelgiu problemą.”*¹

Šiandien iš tiesų yra pripažįstama, jog valstybė dalyvauja civiliniuose santykiuose lygiais pagrindais kaip ir kiti šių santykių dalyviai (pavyzdžiui, ši taisyklė tiesiogiai yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.36 straipsnio 1 dalyje), taip pat gali būti ieškovais ir atsakovais teismuose. Taigi logiška būtų manyti, kaip iš esmės ir teigia prof. F. A. Mann, jog 1) valstybė, taip pat kaip ir privatus asmuo turi teisę sudaryti arbitražinį susitarimą, kadangi arbitražinis susitarimas laikytinas civilinio materialinio pobūdžio sutartimi; 2) valstybei, taip pat kaip ir kitam privačiam asmeniui, sudariusiam arbitražinį susitarimą, arbitražinio susitarimo sudarymas sukelia procesines pasekmes – privalomumą ginčą spręsti arbitraže su visomis iš to kylančiomis pasekmėmis.

Tačiau valstybė tam tikra prasme yra (ir visada bus) specifinis teisės subjektas vien jau dėl to, kad 1) valstybės veikla visuomet tam tikru mastu yra susijusi su viešuoju interesu, kuris dažnai lemia tam tikras privatinės bei civilinio proceso normų teisės taikymo išimtis; 2) valstybė yra tarptautinės teisės subjektas, užsienio valstybėse besinaudojantis jurisdikciniu imunitetu. Be to, arbitražinis susitarimas sukelia procesines teises pasekmes, lemiančias negalimumą ginčą, dėl kurio sudarytas arbitražinis susitarimas, spręsti nacionaliniame teisme. Taigi kyla klausimas, ar dėl šių priežasčių valstybės atžvilgiu arbitraže taikytinos tam tikros išimtis, taip pat ir ar prof. F. A. Mann teiginiai iš tiesų atspindi tai, koks yra arbitražas tarp valstybės ir privačių asmenų, ar tai, koks jis turėtų būti.

Darbo tikslas ir objektas. Disertacijos pavadinimas “Valstybė kaip arbitražinio susitarimo šalis” atskleidžia pagrindinį disertacijos tikslą – tai arbitraže kylančių teisių klausimų, kuriuos lemia tai, jog arbitražinis susitarimo šalis yra valstybė, teisinė analizė. Tačiau disertacijos tikslas nėra identifikuoti, kokiais ypatumais pasižymi arbitražas, kai arbitražinio susitarimo šalis yra valstybė. Atitinkamai darbo objektu nėra visos galimos teisinės problemos, nulemtos valstybės dalyvavimo arbitraže (pavyzdžiui, įtaka taikytinos teisės klausimams, arbitražo procedūrai ar pan.). Darbo objektu yra pasirinkti du, manytina, svarbiausi ir aktualiausi probleminiai procesiniai klausimai. Pirma, analizuojama valstybės teisė sudaryti arbitražinį susitarimą klausimas ir, esant tokios

¹ *Yearbook of Institute of International Law*. Session of Santiago de Compostela. 1989: preparatory work. Vol. 63. Part I. 1989, p. 69-70.

teisės apribojimams – jų pažeidimo teisinės pasekmės. Antra, analizuojamas valstybės imuniteto taikymas tarptautinio komercinio arbitražo kontekste.

Darbe yra remiamasi pagrindine prielaida, jog, atsižvelgiant į tai, kad valstybė dalyvauja privatiuose santykiuose, ji privalo būti vertinama kaip lygiavertis privatiems asmenims tokių santykių dalyvis. Ši prielaida disertacijoje nėra kvestionuojama. Toliau, remiantis šia prielaida, keliamos dvi pagrindinės hipotezės, jog atsižvelgiant į tai, kad valstybė yra prilyginama kitiems privatių santykių dalyviams, i) ji turi turėti teisę susitarti dėl ginčų sprendimo arbitraže tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir privatūs asmenys; ii) valstybė neturi imuniteto arbitraže ir būtent šios taisyklės kontekste turi būti sprendžiamas valstybės imuniteto teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu, taikymo klausimas (o ne apsiribojama principu “valstybė turi imunitetą, išskyrus tam tikrus atvejus”, kuris gali lemti esminį arbitražo proceso, dėl kurio valstybė sutiko, faktinį negalimumą).

Pažymėtina, kad tiesioginiu disertacijos objektu nėra vadinamasis investicinių ginčų arbitražas, kai ginčai yra nagrinėjami vadovaujantis ICSID konvencija (Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo) arba arbitražo jurisdikcija atsiranda investicijų apsaugą reglamentuojančių nacionalinės teisės aktų, tarptautinių dvišalių investicijų apsaugos sutarčių (angl. *bilateral investment treaties* (BIT)) ar kitų tarptautinių sutarčių pagrindu. Taip yra todėl, kad investicinių ginčų arbitražas laikytinas specifine arbitražo rūšimi tiek dėl ginčo šalių specifikos (užsienio investuotojas v. valstybė), tiek dėl ginčo dalyko specifikos (nagrinėjami investiciniai ginčai), tiek ir dėl specifinių arbitražo jurisdikcijos atsiradimo pagrindų. Atsižvelgiant į tai, investicinių ginčų arbitražo teisė šiandien paprastai yra laikoma savotišku arbitražo teisės pošakiu ar institutu, ir jame kylantys teisiniai klausimai nagrinėjami atskirai nuo bendrųjų tarptautiniame komerciniame arbitraže kylančių teisinių klausimų.

Be to, disertacijos objektu esanti valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus problematika investicinių ginčų arbitraže faktiškai neegzistuoja. Arbitražo teismo jurisdikcija nagrinėti investicinį ginčą atsiranda ne tik “tradiciškai” sudaryto arbitražinio susitarimo pagrindu, bet ir esant abiejų šalių sutikimui dėl arbitražo jurisdikcijos, kai valstybė tokį sutikimą (neretai toks sutikimas dar vadinamas oferta) pareiškia pirmoji nacionaliniame įstatyme, reglamentuojančiame investicijų apsaugą, BIT, ar daugiašalėje tarptautinėje sutartyje. Taigi, akivaizdu, jog pastaruoju atveju (kai šalys viena po kitos pareiškia sutikimą dėl arbitražo jurisdikcijos) valstybės teisės sudaryti arbitražinį susitarimą (pareikšti sutikimą dėl arbitražo) problema nekyla (be abejo, čia kyla įvairių kitų klausimų: ar subjektas, prieš kurį inicijuojamas arbitražas, yra laikomas valstybe; ar yra įvykdytos valstybės sutikime dėl arbitražo numatytos sąlygos ir pan.).

Tuo atveju, kai arbitražo jurisdikcija nagrinėti investicinį ginčą kyla arbitražinio susitarimo pagrindu, vėlgi, valstybės teisė sudaryti arbitražinį susitarimą paprastai nėra kvestionuojama. Taip yra todėl, kad minėtuose teisės aktuose neretai nurodoma, jog investiciniai ginčai gali būti sprendžiami ir vadovaujantis tarp šalių sudarytu arbitražiniu susitarimu. Taigi kad ir koks teisinis reglamentavimas egzistuoję nacionalinėje teisėje valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus klausimu, investicinių ginčų kontekste valstybės teisė sudaryti arbitražinius susitarimus yra tiesiogiai suteikiama investicijų apsaugą reglamentuojančiuose teisės aktuose (tiek nacionalinės, tiek tarptautinės).

Kita vertus, analizuojant disertacijos objektu esantį antrąjį klausimą, taip pat remiamasi ir investicinių ginčų arbitražo kontekste priimtais teismų sprendimais,

susijusiais su valstybės imuniteto taikymu (pavyzdžiui, valstybės imuniteto taikymo sąlygomis nacionaliniuose teismuose pripažįstant ICSID arbitražo sprendimus). Tačiau, kaip ir minėta, investicinių ginčų arbitraže kylantys tik tokiam arbitražui būdingi specifiniai požymiai nėra šios disertacijos dalykas.

Kadangi arbitražinius susitarimus valstybė dažniausiai sudaro su užsienio subjektais, didžiausią dalį disertacijos sudaro tarptautiniame komerciniame arbitraže kylančių klausimų analizė. Tačiau pati sąvoka “tarptautinis komercinis arbitražas” nėra analizuojama. Taigi su tuo susijusios disertacijoje dėstomos išvados yra taikytinos tuomet, kai arbitražas yra kvalifikuojamas kaip “tarptautinis” bei “komercinis”. Ir nors sąvokai “komercinis” paprastai suteikiamas labai platus turinys, o sąvoka “tarptautinis” paprastai reiškia tai, kad arbitražas turi tam tikrą “užsienio” ar “tarptautinį” elementą, pripažintina, kad šių sąvokų aiškinimas tam tikrais atvejais gali turėti įtakos teisinio tyrimo metu gautiems rezultatams. Kita vertus, laikytina, jog tokia įtaka nėra tokia žymi ir reikšminga, kad nulemtų atskiros analizės dėl šių sąvokų aiškinimo įtakos gautiems rezultatams, poreikį. Analogišku principu vadovaujamasi ir dėl kitų arbitražo teisės sąvokų, institutų, kategorijų ar principų. Jų turinys bei taikymo ypatumai detaliam analizuojami tik tuo atveju, jeigu tai turi tiesioginę įtaką nagrinėjamiems klausimams (pavyzdžiui, analizuojamos veiksnio bei arbitruotumo kategorijos teisinės analizės dėl valstybės teisės sudaryti arbitražinį susitarimą kontekste). Kitais atvejais arba apskritai nėra analizuojamas įvairių sąvokų turinys, arba trumpai aptariama galima netiesioginė įtaka tam tikriems disertacijoje nagrinėjamiems klausimams.

Kartu pažymėtina, kad šios disertacijos tiesioginiu objektu nėra valstybės kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo klausimas. Manytina, kad šis klausimas yra analizuotinas vadinamosios nepasirašiusių arbitražinio susitarimo šalių doktrinos (angl. *non-signatories to arbitration agreement*) kontekste. Pati doktrina yra toli gražu nevienalytė, o apimanti įvairius sutarčių bei prievolių teisės bei bendrovių teisės institutus (pavyzdžiui, reikalavimo teisės perleidimo, garantijos, atstovavimo, juridinio asmens dalyvio atsakomybės pagal juridinio asmens prievoles ir pan.) ir tik iš esmės vieną išimtinai arbitražo teisėje taikomą – įmonių grupės (angl. *group of companies*) – institutą. Taip pat, dėl įvairiose valstybėse egzistuojančių skirtingų minėtų institutų reglamentavimo bei doktrinos pozicijų, nėra vienareikšmiško atsakymo ir į klausimą, kokiomis sąlygomis tam tikro instituto taikymas lems asmens, nepasirašiusio arbitražinio susitarimo, įtraukimą į arbitražo procesą. Taigi tai iš esmės yra ne arbitražo, kurio šalimi yra ar gali būti valstybė, ypatumas, bet bendro pobūdžio problema, kylanti arbitraže, nepriklausomai nuo to, kas yra tokio arbitražo šalys, juolab, kad ir valstybės kaip potencialios arbitražinio susitarimo šalies problematika paprastai nėra išskiriama kaip specifinis klausimas minėtos doktrinos kontekste ir laikomasi pozicijos, kad šiuo atveju turi būti taikomos visiškai tos pačios taisyklės, remiamasis tais pačiais pagrindais ir klausimas sprendžiamas tų pačių teisės institutų kontekste kaip ir arbitražo tarp privačių asmenų atveju).

Dėl minėtų priežasčių, siekiant nustatyti, ar iš tiesų valstybės kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo klausimas pasižymi tam tikra specifika, lyginant su arbitražu, kurio abi šalys yra privatūs asmenys, ir toliau suformuluoti išvadas, kokiems pagrindams esant valstybė, nepasirašiusi arbitražinio susitarimo, gali būti pripažinta saistoma arbitražinio susitarimo, būtina išsami analizė problemų, kylančių sprendžiant bet kokio asmens kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo (šis klausimas savo ruožtu turi apimti ir analizę bendrų sutarčių bei prievolių teisės, o taip pat ir bendrovių

teisės institutų analizę). Taigi tai galėtų būti nebent atskiro teisinio tyrimo dalyku. Priešingu atveju, apsiribojant tik bylą, kuriose kilo valstybės kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo klausimas, analize bei doktrinos ir teisės normų (kurios, beje, specifiškai nereglamentuoja šio klausimo) analize, rizikuojama nepatikimų išvadų suformulavimu. Atsižvelgiant į tai, disertacijoje valstybės kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo klausimas analizuojamas tik imuniteto klausimų kontekste, identifikuojant pagrindus, kurie dažniausiai yra taikomi sprendžiant šį klausimą ir įvardinant garsiausias arbitražo bylas, kuriose ši klausimas buvo iškilęs.

Darbo objektas lemia ir darbo struktūrą. Taigi disertacija susideda iš dviejų pagrindinių dalių. Pirmojoje dalyje yra analizuojama valstybės teisė sudaryti arbitražinį susitarimą, t. y. siekiama išsiaiškinti, ar tokią teisę valstybė apskritai turi (bei pagrįsti hipotezę, jog turi turėti), kaip ir minėta, kartu paliečiant ir valstybės kaip arbitražinio susitarimo šalies identifikavimo problematiką. Antrojoje dalyje yra analizuojami valstybės imuniteto taikymo klausimai tarptautinio komercinio arbitražo kontekste ir savo ruožtu siekiama įrodyti hipotezę, jog valstybė neturi imuniteto arbitraže.

Ginamieji teiginiai.

1. Valstybė ir viešosios teisės juridiniai asmenys turi turėti teisę sudaryti arbitražinius susitarimus tomis pačiomis sąlygomis kaip ir kiti asmenys.
2. Nacionalinėje teisėje, įskaitant ir Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo 11 straipsnio 2 dalyje numatyti apribojimai viešosios teisės juridiniams asmenims bei valstybei sudaryti arbitražinį susitarimą, laikytini nepagrįstais ir turėtų būti panaikinti.
3. Net ir tuo atveju, jeigu nacionalinėje teisėje numatyti teisės sudaryti arbitražinį susitarimą apribojimai, yra pažeisti, toks pažeidimas tarptautinio komercinio arbitražo atveju neturi nulemti arbitražinio susitarimo negaliojimo (ir atitinkamai arbitražo sprendimo panaikinimo ar atsisakymo jį pripažinti bei leisti vykdyti užsienio valstybėje).
4. Valstybė neturi imuniteto arbitražo procese. Ši taisyklė yra visų kitų su imuniteto taikymu teismo procesuose (įskaitant sprendimo vykdymo procesą) susijusių taisyklių pagrindas.
5. Teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu, įskaitant ir arbitražo sprendimo pripažinimo bei leidimo vykdyti procesą, valstybei neturi būti leidžiama naudotis imunitetu.
6. Valstybės turto imuniteto apimtis, kai siekiama suvaržyti ar yra suvaržomas valstybės turtas, siekiant užtikrinti būsimą arbitražo sprendimo įvykdymą ar įvykdyti arbitražo sprendimą, yra tokios pačios apimties kaip ir būsimų teismo sprendimų vykdymo užtikrinimo ar jų vykdymo atveju.

Darbo mokslinis naujumas ir aktualumas. Arbitražo teisė nėra sulaukusi didelio Lietuvos teisės mokslininkų dėmesio. Kompleksiškai tarptautinio komercinio arbitražo teisiniai klausimai analizuoti vienintelį kartą 1996 m. išleistoje G. Domino ir V. Mikelėno knygoje "Tarptautinis komercinis arbitražas". Vėliau keletas su arbitražu susijusių teisinių klausimų taip pat buvo analizuoti straipsniuose. Kol kas Lietuvoje taip pat nėra apgintos nė vienos disertacijos, kurios pagrindinis objektas būtų arbitražo teisė ar tam tikri arbitražo teisės probleminiai klausimai. Tiesa, negalima būtų nepaminėti Mykolo Romerio universitete dr. Loretos Šaltinytės apgintos disertacijos, kuriose investicijų apsaugos energetikos sektoriuje kylančių teisinių problemų kontekste taip pat

analizuota ir arbitražinių išlygų, sudarytų valstybės institucijos ar kito su valstybe susijusio asmens, taikymo problematika.

Pažymėtina, kad valstybės teisė sudaryti arbitražinį susitarimą bei valstybės imuniteto taikymas arbitraže trumpai aptarti minėtoje G. Domino ir V. Mikelėno knygoje, tačiau, atsižvelgiant į tai, kad, kaip ir minėta, knyga yra skirta kompleksinei tarptautinio komercinio arbitražo analizei, plačiau šie klausimai nėra analizuoti. Be to, knygos rengimo metu Lietuvoje dar nebuvo priimtas Komercinio arbitražo įstatymas, kuris tiesiogiai reglamentuoja valstybės teisę sudaryti arbitražinius susitarimus ir kurio nuostatos bei tokių nuostatų aiškinimas ir taikymas Lietuvos teismų praktikoje yra analizuojami šioje disertacijoje. Dar daugiau, disertacijoje pateikiama atnaujinta informacija apie užsienio valstybėse galiojančio reglamentavimo valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus klausimu tendencijas (nuo 1996 m. toks reglamentavimas yra ženkliai pakitęs), taip pat išplėstas valstybių, kurių nacionalinės teisės nuostatos šiuo klausimu buvo tiriamos, ratas, analizuojama užsienio valstybių bei arbitražo praktika, taip pat ir doktrina šiuo klausimu (pastarieji klausimai minėtoje knygoje nėra aptarti).

Lietuvos teisės doktrinoje valstybės imuniteto klausimams dėmesio yra skyrę V. Vadapalas – vadovėlyje “Tarptautinė teisė”, V. Mikelėnas – vadovėlyje “Civilinio proceso teisė”. Taip pat yra paskelbta keletas straipsnių valstybės imuniteto klausimais: Tomo Lamanasko straipsnis žurnale “Justitia”, du Kristinos Balevičienės straipsniai žurnale “Jurisprudencija”.

Taigi valstybės imuniteto klausimai *per se* Lietuvos doktrinai nėra nauji. Kita vertus, minėtuose darbuose nėra analizuojami valstybės imuniteto klausimai tarptautinio komercinio arbitražo kontekste, t. y. imunitetas nuo arbitražo jurisdikcijos bei arbitražinio susitarimo sudarymo teisinė įtaka, sprendžiant klausimą, ar valstybė turi imunitetą užsienio teismo procesuose, kuriuose nagrinėjami su arbitražu susiję klausimai (kitaip dar vadinama “arbitražo išimtis”), o taip pat ir sprendžiant klausimą dėl valstybės imuniteto taikymo arbitražo sprendimo vykdymo procese. Visi šie klausimai išsamiai yra analizuojami disertacijos antrojoje dalyje, taigi laikytina, kad šiuo aspektu atliktas teisinis tyrimas laikytinas nauju Lietuvos teisės doktrinoje.

Užsienio teisės doktrinai nei įvairūs arbitražo teisės klausimai, nei konkrečiai su valstybės dalyvavimu arbitraže susijusios teisinės problemos *per se* nėra naujos. Kita vertus, pažymėtina, kad valstybės dalyvavimo arbitraže (ar apskritai – privatinuose santykiuose) klausimas nenustojamas tirti iki šių dienų – tiek iš teorinės, tiek iš praktinės pusės. Tačiau pažymėtina, kad disertacija yra laikytina nauja nacionalinių teisės aktų, ribojančių valstybės (ar jos institucijų) teisę sudaryti arbitražinius susitarimus analizės aspektu – paskutinį kartą tokios apimties tyrimas buvo atliktas vadovaujant vokiečių profesoriui K. H. Böckstiegel ir paskelbtas 1984 metais. 2005 metais taip pat buvo išleistas D. Chamlogsardr straipsnis panašia tematika, tačiau jame labai glaustai aptariami įvairiose valstybėse egzistuojantys teisinio reglamentavimo bruožai. Kadangi dar ir šiandien, užsienio autorių šaltiniuose analizuojant valstybės teisės sudaryti arbitražinį susitarimą, nenustojama remtis nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtinto reglamentavimo tendencijomis, laikytina, kad atnaujintas tyrimas yra reikšmingas ir užsienio autorių išvadoms nagrinėjamu klausimu.

Be to, užsienio literatūroje paprastai apsiribojama ganėtinai lakoniška argumentacija, pagrindžiant išvadą, jog valstybei neturi būti leidžiama remtis nacionalinės teisės apribojimais, siekiant išvengti arbitražo jurisdikcijos, vengiant gilintis

į tai, kokiais teoriniais pagrindais remiamasi, kai yra ignoruojama taikytina pozityvioji nacionalinė teisė (arba kodėl taikomos skirtingos taikytinos teisės taisyklės, kai sprendžiamas būtent valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus klausimas). Disertacijoje, priešingai, tam yra skiriamas didžiausias dėmesys ir šiuo tikslu valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus ir tokią teisę ribojančių teisės normų pažeidimo pasekmių problematika analizuojama iš esmės visiškai naujai – pasitelkiant naujai išskirtas arbitražo teisinės prigimties teorijas (požiūrius į tarptautinį komercinį arbitražą). Ir šiuo atveju pasitelkiamos ne ilgą laiką cituojamos vadinamosios “tradicinės” keturios arbitražo teisinės prigimties problemos, o naujai prancūzų mokslininko Emmanuel Gaillard išskirtos trys naujos konkrečiai tarptautiniam komerciniam arbitražui skirtos teorijos, kurios, anot minėto mokslininko, vienintelės geba visapusiškai apibūdinti tarptautinio komercinio arbitražo fenomeną.

Minėtos teorijos buvo apibendrintos 2008 m. prancūzų kalba išleistoje E. Gaillard monografijoje *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. 2010 m. monografija buvo išleista anglų kalba ir iki šiol dar nesulaukė svarios kritikos dėl išskiriamų teorijų nevisapusiškumo, neišsamumo ar pan. Priešingai, panašu, kad E. Gaillard išskiriamos teorijos iš esmės pakeis visų būsimų arbitražo teisės kompleksinei klausimų analizei skirtų darbų dalis, skirtas teoriniams arbitražo aspektams. Taigi ir disertacijoje yra atsižvelgiama į šias sąlyginai naujas teorijas. Pažymėtina, kad užsienio literatūroje valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus problematikos klausimas, minėtų E. Gaillard teorijų aspektu kol kas visiškai nėra analizuotas.

Valstybės imuniteto klausimai paprastai dažniausiai yra analizuojami tarptautinės teisės mokslininkų, arbitražo teisės doktrinoje kompleksinei su valstybės imunitetu susijusių klausimų analizei nėra skiriama daug dėmesio, nors, kaip parodė atliktas nacionalinės teisės aktų, teismų bei arbitražo praktikos tyrimas, arbitražo kontekste valstybės imuniteto taikymo klausimai toli gražu nėra vieningai traktuojami ir kelia nemažai praktinių bei teorinių problemų. Užsienio literatūroje paprastai apsiribojama nacionalinės teisės aktų, reglamentuojančių su valstybės imunitetu susijusius klausimus, bei tarptautinės teisės taisyklių analize, pateikiant išvadas dėl labai konkrečių su valstybės imunitetu susijusių problemų sprendimo (pavyzdžiui, siūloma į teismo procesų, susijusių su arbitražu, sąvoką įtraukti ir teismo procesus, kuriuose sprendžiamas leidimo vykdyti arbitražo sprendimą klausimas – tai atitinkamai reikš, kad tokiaime procese valstybė imunitetu negali naudotis). Disertacijoje, nors, be abejo, ir analizuojami tradiciniai probleminiai klausimai šioje srityje, tačiau kartu identifikuojamas esminis kriterijus, kuriuo remiantis turi būti sprendžiami tokie klausimai. Disertacijoje yra siūloma visus šiuos klausimus spręsti remiantis aksioma, jog valstybė neturi imuniteto arbitraže ir todėl visuose teismo procesuose, tiesiogiai susijusiuose su arbitražu, valstybė imunitetu neturi teisės naudotis. Be to, disertacijoje identifikuojama ir papildoma problema, kiek žinoma, iš esmės neanalizuojama užsienio literatūroje – tai *galiojančio* arbitražo susitarimo kaip sąlygos, lemiančios valstybės imuniteto netaikymą, problematika teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu. Kitaip tariant, analizuojama kompetencijos kompetencijos doktrinos įtaka teismui sprendžiant klausimą dėl valstybės imuniteto taikymo.

Tyrimo metodai. Disertacijos tyrimo objektu esantys klausimai analizuojami pasitelkiant tradicinius tyrimo metodus – istorinį, teleologinį, sisteminį bei lyginamąjį.

Istorinis tyrimo metodas buvo daugiausia naudojamas pirmojoje disertacijos dalyje analizuojant įvairiose valstybėse egzistuojantį reglamentavimą valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus klausimu – buvo tiriamas ne tik disertacijos rengimo metu egzistuojantis teisinis reglamentavimas, bet ir tokio reglamentavimo kaita laike. Naudojant istorinį metodą buvo nustatyta ryški tendencija panaikinti nacionalinėje teisėje įtvirtintus apribojimus valstybei sudaryti arbitražinius susitarimus. Istoriniu aspektu buvo tiriami ir tam tikri su valstybės imunitetu arbitražo kontekste susiję klausimai (pavyzdžiui, JAV FSIA pakeitimai, riboto valstybės imuniteto įsitvirtinimas ir pan.).

Pasitelkiant teleologinį tyrimo metodą buvo analizuojamos valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus sudarymo priežastys bei tikslai. Naudojant teleologinį metodą buvo nustatyta, kad nacionalinėje teisėje įtvirtinti valstybės teisės sudaryti arbitražinį susitarimą apribojimai neatitinka jiems keliamų tikslų (jeigu tokius apskritai galima nustatyti). Pasitelkiant teleologinį metodą taip pat buvo tiriami ir tarptautinėse konvencijose bei nacionalinėje teisėje įtvirtinto valstybės imuniteto arbitražo proceso kontekste teisinio reglamentavimo tikslai bei priežastys, ir, atsižvelgiant į juos, formuluojamos siūlytinos valstybės imuniteto teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu, ribos.

Sisteminis metodas buvo daugiausia naudojamas, siekiant nustatyti įvairių draudimo valstybei remtis nacionaline teise, siekiant išvengti arbitražo jurisdikcijos, argumentacijų tarpusavio ryšius, taip pat ir sprendžiant nacionalinės teisės valstybės bei viešosios teisės juridinių asmenų teisės sudaryti arbitražinius susitarimus apribojimų kvalifikavimo problemą. Sisteminis metodas buvo naudojamas ir tiriant valstybės imuniteto klausimus arbitražo kontekste, ypatingai nustatant išeities tašką, nuo kurio turi prasidėti šio klausimo analizė ir atitinkamai formuluojamos imuniteto taikymo taisyklės, taikytinos teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu.

Lyginamojo metodo pagalba buvo tiriamas valstybės teisės sudaryti arbitražinius susitarimus teisinis reglamentavimas įvairiose valstybėse (lyginamas ne tik teisinio reglamentavimo turinys – kokiems subjektams nustatomi apribojimai, dėl kokių ginčų ir kokių mastu, bet ir tai, kokiuose teisės aktuose tokie apribojimai nustatomi). Šis metodas taip pat buvo naudojamas ir tiriant įvairiose valstybėse teisės aktų ar teismų praktikos reglamentuojamą valstybės imuniteto taikymo reglamentavimą.

Tyrimo šaltiniai. Tyrimo šaltiniai skirstytini į žemiau nurodytas grupes.

1. *Lietuvos ir užsienio valstybių nacionalinės teisės aktai.* Siekiant pagrįsti pirmąją hipotezę, t. y. tai, kad valstybė laikytina turinčia teisę sudaryti arbitražinius susitarimus tomis pačiomis sąlygomis kaip ir privatūs asmenys, buvo tiriami Lietuvos ir užsienio valstybių teisės aktai, reglamentuojantys šį klausimą. Siekiant pagrįsti antrąją hipotezę, t. y. tai, kad valstybė nesinaudoja imunitetu nuo arbitražo jurisdikcijos ir atitinkamai užsienio teismuose, nagrinėjančiuose su arbitražu susijusius klausimus, buvo tiriami užsienio valstybių teisės aktai, reglamentuojantys užsienio valstybės imuniteto taikymą konkrečios valstybės teismuose (daugiausia – JAV bei Jungtinės Karalystės teisės aktai). Taip pat buvo tiriami ir Lietuvos teisės aktų ir užsienio valstybių teisės aktų (pastaruoju atveju – netiesiogiai) *travaux preparatoires*.

2. *Tarptautinės teisės aktai.* Disertacijos tyrimo objektą sudarančių klausimų tyrimo šaltiniu taip pat buvo nagrinėjamiems klausimams aktualios tarptautinės sutartys (pvz., Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo); 2) kiti

aktualūs tarptautinės teisės aktai (pvz., UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas), tarptautinių sutarčių projektai, jų *travaux preparatoires*.

3. *Lietuvos ir užsienio teismų bei arbitražo praktika*. Atliekant teisinį tyrimą buvo tiriama ir Lietuvos bei užsienio teismų bei arbitražo praktika. Pažymėtina, kad aktualiausi arbitražo teisei teismų bei arbitražo sprendimai nuo 1976 m. yra spausdinami kiekvienais metais išleidžiamame leidinyje *Yearbook Commercial Arbitration* (Kluwer, gen. ed. Pieter Sanders, nuo 1986 m. – Albert Jan van den Berg). Taigi daugiausiai buvo vadovaujamosi minėtame leidinyje skelbiamais teismų ir arbitražo sprendimais. Tačiau kartu buvo vadovaujamosi ir kituose leidiniuose skelbiamais teismų bei arbitražo sprendimais (ar jų vertimais į anglų kalbą): *International Law Reports* (*Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge* leidinys), *International Legal Materials* (*American Society of International Law* leidinys).

4. *Teisės doktrina*. Visų pirma buvo remiamasi teisės doktrina, analizuojančia tam tikros valstybės ar valstybių grupės nacionalinės teisės nuostatas disertacijoje nagrinėjamais klausimais. Antra, buvo remiamasi teisės doktrina, analizuojančia tarptautinės bei nacionalinės teisės aktuose įtvirtintą bendrą arbitražo teisės klausimų reglamentavimą. Išskirtinos dvi arbitražo teisės institutų bei kategorijų kompleksinei analizei skirtos knygos: G. B. Born knyga “Tarptautinis komercinis arbitražas (2 tomai) (BORN, Garry B. *International commercial arbitration*. Vol 1; Vol. 2. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law Internat., 2009) bei J. F. Poudret ir S. Besson knyga “Lyginamoji tarptautinio arbitražo teisė” (POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2nd ed. Translated by Stephen V. Berti and Annette Ponti. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007). Abiejų knygų struktūra yra labai panaši: analizuojamas tarptautinės teisės aktuose nustatytas reglamentavimas, toliau – nacionalinės teisės reglamentavimas, ir galiausiai – dėstoma autorių pozicija vienais ar kitais arbitražo teisės klausimais. Taigi, priešingai nei kitose arbitražo teisės klausimams skirtose knygose, šiuo atveju vienodas dėmesys skiriamas tiek objektyviai informacijai apie galiojantį ar galiojusį teisinį reglamentavimą, tiek ir autorių pozicijoms dėl konkrečių nuostatų aiškinimo principų bei teisinio reglamentavimo privalumų ar trūkumų. Atsižvelgiant į tai, minėtomis knygomis remiamasi tiek siekiant gauti objektyvius duomenis apie galiojantį reglamentavimą, tiek ir analizuojant minėtų autorių pozicijas tam tikrais disertacijoje nagrinėjamais klausimais.

Išvados. Atlikus teisinį tyrimą, buvo padarytos šios išvados:

1. Tarptautiniame komerciniame arbitraže yra beveik vieningai pripažįstamas ir taikomas principas, pagal kurį valstybei bei viešosios teisės juridiniams asmenims draudžiama remtis nacionalinėje teisėje įtvirtintais teisės sudaryti arbitražinius susitarimus apribojimais. Tokios pozicijos dažniausiai laikosi ir teismai, nagrinėdami arbitražinio susitarimo galiojimo klausimą (dažniausiai – arbitražo sprendimo panaikinimo ar pripažinimo bei leidimo vykdyti kontekste). Tačiau egzistuojant labai skirtingai minėto principo argumentacijai, taip pat skirtingiems požiūriams į tarptautinį komercinį arbitražą, negalima vienareikšmiškai prognozuoti, kad valstybei ar viešosios teisės juridiniam asmeniui, sudarius arbitražinį susitarimą pažeidžiant nacionalinėje teisėje įtvirtintus teisės sudaryti arbitražinį susitarimą apribojimus, toks arbitražinis susitarimas nebus pripažintas negaliojančiu.

2. Valstybės, kurios nacionalinėje teisėje draudžia ar riboja valstybės bei viešosios teisės juridinių asmenų teisę sudaryti arbitražinius susitarimus, sudaro mažumą. Iš jų – dalis

nustato tokį apribojimą tik nacionalinio arbitražo atžvilgiu. Dominuoja labai ryški tendencija panaikinti tokius apribojimus, o ne priešingai – juos naujai nustatyti. Priežastys, dėl kurių nacionalinėje teisėje pasirenkama apriboti valstybės teisę sudaryti arbitražinius susitarimus, nėra aiškios. Dažniausiai jos siejamos su tuo, kad ginčo, kurio šalimi yra valstybė ar viešosios teisės juridinis asmuo, nagrinėjimas ne nacionaliniuose teismuose, pažeidžia valstybės orumą. Tai nelaikytina apribojimų įtvirtinimą pagrindžiančia priežastimi. Darant prielaidą, kad valstybė ir viešosios teisės juridiniai asmenys privatiniuose santykiuose dalyvauja lygiais pagrindais su kitais šių santykių dalyviais, valstybei bei viešosios teisės juridiniams asmenims neturi būti draudžiama sudaryti arbitražinius susitarimus. Valstybė bei viešosios teisės juridiniai asmenys turi turėti teisę sudaryti arbitražinius susitarimus tokiomis pačiomis sąlygomis kaip ir privatūs asmenys. Atsižvelgiant į tai, pritariama Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimui, kuriuo buvo panaikintas anksčiau galiojęs viešosios teisės juridinių asmenų teisės sudaryti arbitražinius susitarimus apribojimas.

3. Galima teigti, kad tarptautiniu mastu yra pasiektas konsensusas dėl to, kad arbitražinis susitarimas turi įtakos valstybės imuniteto taikymui, tačiau nėra vieningai sutariama dėl tokios įtakos ribų (“arbitražo išimties” taikymo ribų). Vieningai yra pripažįstama, kad valstybė arbitraže imunitetu nesinaudoja, tačiau skiriasi valstybės imuniteto taikymo ribos procesuose, susijusiuose su arbitražu, bei užtikrinant arbitražo sprendimo vykdymą ar jį vykdančią:

- 3.1. Nors egzistuoja konsensusas dėl to, kad su arbitražu susijusiuose teismo procesuose valstybei nesuteikiamas imunitetas nuo teismo jurisdikcijos, tačiau:
 - 3.1.1. skiriasi teismo proceso, susijusio su arbitražu, sąvoka: sutariama, kad tai yra procesai, kurie yra tiesiogiai susiję su arbitražu ir nesusiję su arbitražo sprendimo užtikrinimu ar vykdymu, kai yra siekiama suvaržyti valstybės turtą, tačiau nesutariama, ar teismo procesams, susijusiems su arbitražu, yra priskirtinas arbitražo sprendimo pripažinimo bei leidimo vykdyti procesas. Pastarosios kategorijos procesų priskyrimui iš esmės vieningai pritariama teismų praktikoje, prieštaravimų esti tik doktrinoje, taip pat į teismo procesų, susijusių su arbitražu, sąvoką minėto proceso neįtraukia Bazelio konvencija, taip pat nėra aišku, ar Tarptautinėje konvencijoje dėl valstybių imuniteto vartojama sąvoka “patvirtinimas” (angl. *confirmation*) kartu reiškia ir pripažinimo bei leidimo vykdymo procesą (angl. *recognition and enforcement*);
 - 3.1.2. skiriasi valstybės veiksmų skirstymo į *acta jure gestionis* ir *acta jure imperii* įtakos arbitražo išimties taikymui vertinimas: tarptautinės konvencijos arbitražo išimties taikymą sieja su papildomu kriterijumi – turi būti nustatyta, jog valstybė sudarė arbitražinį susitarimą dėl iš privatinės teisės reguliuojamų santykių kylančių ginčų;
 - 3.1.3. nevienodai vertinama, kokiuose teismuose, nagrinėjančiuose su arbitražu susijusius klausimus, yra leidžiama netaikyti valstybės imuniteto nuo teismo jurisdikcijos – imuniteto taikymo taisyklė gali numatyti ir papildomus reikalavimus teismo jurisdikcijai (pavyzdžiui, Bazelio konvencijoje valstybė neturi imuniteto tik teismuose tokios valstybės, kurios teritorijoje ar pagal kurios teisę arbitražas vyksta ar vyks).

- 3.2. Nėra vieningos pozicijos, ar arbitražinis susitarimas yra laikytinas atsisakymu nuo valstybės turto imuniteto – dominuojanti pozicija yra arbitražinio susitarimo nepripažinti atsisakymu nuo valstybės turto imuniteto, tačiau esti pozicijų doktrinoje bei teismo procesų, kuriuose valstybei nebuvo leista naudotis turto imunitetu dėl to, kad ji buvo sudariusi arbitražinį susitarimą.
4. Arbitražo išimtis su arbitražu susijusiuose teismo procesuose turi būti taikoma atsižvelgiant į tai, kad valstybė neturi imuniteto arbitraže. Kitaip tariant, pastarasis teiginys turi būti laikomas pagrindu visoms kitoms su valstybės imuniteto taikymu teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu, susijusioms taisyklėms. Todėl atitinkamai:
- 4.1. Valstybės veiksmų išskyrimas į *acta jure imperii* ir *acta jure gestionis* neturi turėti įtakos sprendžiant klausimą dėl to, ar valstybė turi imunitetą procesuose, susijusiuose su arbitražu. Arbitražinio susitarimo faktas *per se* yra pagrindas netaikyti imuniteto teismo procesuose, susijusiuose su arbitražu.
- 4.2. Valstybė neturi imuniteto nuo teismo jurisdikcijos arbitražo sprendimo pripažinimo bei leidimo vykdyti procese;
- 4.3. Teismo bendrosios jurisdikcijos užsienio valstybės atžvilgiu klausimas turi būti sprendžiamas taip, tarsi valstybė būtų privati šalis, t. y. valstybės imuniteto taisyklės neturi teismui suteikti nei daugiau, nei mažiau jurisdikcijos, lyginant su ginču, kurio abi šalys yra privatūs asmenys.
5. Valstybės turto imuniteto taikymo klausimai, kai yra siekiama suvaržyti valstybės turtą, siekiant užtikrinti būsimą arbitražo sprendimą ar įvykdyti priimtą arbitražo sprendimą, turi būti sprendžiami visiškai taip pat, kaip ir teismo proceso atveju, t. y. arbitražinis susitarimas *per se* negali būti traktuojamas kaip atsisakymas nuo valstybės turto imuniteto.

CURRICULUM VITAE

Vardas: Eglė

Pavardė: Zemlytė

Gimimo vieta: Kauno raj.

Gimimo metai: 1982-05-18

Išsilavinimas:

- Vilniaus universiteto Privatinės teisės katedros doktorantė – nuo 2007;
- Vilniaus universiteto Teisės fakultetas (Komerčinės teisės specializacija), 2005;
- Klaipėdos Ažuolyno gimnazija, 2000.

Stażuotės ir kita mokslinė veikla:

- Doktorantūros studijos Gento universitete (Gentas, Belgia) pagal ERASMUS programą, 2010-09-01 – 2011-02-28;
- Stažuotės Makso Planko lyginamosios ir tarptautinės privatinės teisės institute (Hamburgas, Vokietija), 2009-02-01 – 2009-04-30; 2011-09-01 – 2011-09-30;
- Bendradarbiavimas JURE projekte (paieška ir rengimas Lietuvos teismuose priimtų sprendimų, kuriuose buvo taikyti Briuselis I, Briuselis II ir Briuselis Iibis reglamentai bei šių sprendimų santraukų rengimas).

Darbo patirtis:

- Advokatų profesinė bendrija “Baltic Legal Solutions Lietuva”, vyresnioji konsultantė, nuo 2006 m. rugpjūčio – iki dabar;
- Akcinė bendrovė “VST”, teisininkė, 2005-02-01 – 2006-07-31.

Publikacijos:

- Valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą pagal Lietuvos ir užsienio valstybių teisę. Teisė, 2011, Nr. 79, p. 172-185;
- Valstybės ir viešosios teisės juridinių asmenų teisė sudaryti arbitražinį susitarimą. Teisė, 2011, Nr. 80, p. 193-213.