

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Agnės Malinauskaitės,
V kurso, komercinės teisės studijų
atšakos studentės

Magistro darbas

Arbitražo proceso ypatumai, kai viena iš bylos šalių yra valstybė

Vadovas: prof. habil. dr. V. Mikelėnas

Recenzentas: doc. dr. R. Simaitis

Vilnius, 2011

Turinys

Turinys	1
IŽANGA	2
1. ARBITRAŽO PROCESO TEISINĖ PRIGIMTIS	4
1.2 Arbitražo proceso ypatumai	4
1.3 Arbitražo proceso dalyviai	8
1.4 Arbitruotinumai	10
1.5 Reglamentavimas Lietuvoje.....	13
1.6 Arbitražinio susitarimo galiojimas	16
2. PROCEDŪRINIAI YPATUMAI.....	21
2.1 Procedūriniai ypatumai	21
2.2 Proceso ypatumai, kai viena iš šalių yra valstybė	22
3. RIZIKOS, ATsirandančios valstybei dalyvaujant procese, ir jų SPRENDIMAS	29
3.1 Rizikos, atsirandančios valstybei dalyvaujant procese.....	29
3.2 Konfidencialumas	32
3.3 Skaidrumas investavimo ginčiuose	35
3.4 Stabilizuojančiosios išlygos	38
3.5 Kvazi – tarptautiniai susitarimai	40
3.6 Valstybės sudaromų susitarimų internacionalizacija	43
4. SUVERENAUS IMUNITETO DOKTRINA	45
IŠVADOS	50
Literatūros sąrašas.....	52
Santrauka.....	54

Įžanga

Neįtikėtinais tempais besisukančioje visuomenėje, didžiausią vertę turi greitai vartojami „produktai“. „Produktai“ kabutėse, nes norisi pabrėžti vartojamos sąvokos daugiaprasmiškumą. Visa, su kuo susiduria šių dienų vartotojiška visuomenė turi būti lengvai prieinama, lengvai suprantama ir duoti patį našiausią rezultatą.

Arbitražas ir teismo procesas – du teisinės valstybės ginčų sprendimo mechanizmo poliai. Privatu ir vieša. Šalių pasirinkta ir formalių taisyklių nustatyta. Trumpas ir patogus procesas ir daug metų besitęsiantis. Šios priešybės atspindi prieš tai išsakytą mintį. Visuomenė linkusi rinktis greitai. Arbitražo procesas itin populiarėja, ypač tarp besiplečiančių verslo subjektų.

Šio darbo tema – arbitražo proceso ypatumai, kuomet procese, kuris vertinamas už savo privatų pobūdį, atsiranda viešas dalyvis – valstybė. Tema aktuali visų pirma tuo, jog tradiciškai buvęs privatus ginčų sprendimo mechanizmas vis dažniau įgauna kitokią prasmę. Valstybės neretai įsitraukia į didelius komercinius sandorius, tampa didelę rinkos jėgą turinčiais dalyviais. Neišvengiamai kyla ginčai, kurie prioritetiškai yra sprendžiami arbitražuose. Valstybės dalyvavimas procese įprastus jo bruožus pakeičia kita linkme. Taip pat temos aktualumas pasireiškia tuo, jog valstybės dalyvavimo arbitraže klausimas nėra formalizuotas, ar teisiškai vieningai išreikštas. Kiekviena valstybė turi savo politiką ir taisyklių apimtį, kuria reglamentuoja savo galėjimą įsitraukti ar atiduoti savo imunitetą kitai jurisdikcijai. Trečias aspektas, dėl kurio ši tema turi svarbą yra tas, jog svarbu suvokti galimus padarinius įsitraukiant į procesą su valstybe. Nors arbitražo procesas vertinamas už garantuojamą šalių lygybę ir autonomiškumą, praktikoje kyla problemos. Valstybinė šalis turi galias, tiek formalias, tiek neformalias, veikti procesą. Yra svarbu išsiaiškinti ir pasiruošti galimiems proceso ypatumams.

Šio darbo tikslas yra išsiaiškinti proceso ypatumus, dalyvaujant valstybei. Taip pat pateikti skirtingų autorių nuomonę šiuo klausimu. Atlikti užsienio valstybių praktikos ir Lietuvos reglamentavimo šioje srityje palyginimą. Susisteminti ir pateikti vientisą proceso ypatumų, lyginant jį su tradicine arbitražo sąvoka, apžvalgą.

Darbo objektas apimtimi yra ganėtinai platus ir nevienalytis. Darbe pateikiami esminiai arbitražo, kaip proceso bruožai, tam, kad būtų galima suvokti, kaip jie keičiasi, keičiantis arbitražo proceso šalims. Aptariami konfidencialumo ir jam priešingo – skaidrumo principai ir jų sąveika arbitraže dalyvaujant valstybei. Tiriama ypatingi proceso bruožai, remiantis skirtingų autorių pozicijomis, taip pat įvardijamos rizikos ir galimi jų vengimo

variantai. Apžvelgiama tarptautinė praktika ir tendencijos arbitražo su valstybe dalyve srityje. Tiriamas reglamentavimas Lietuvoje ir reglamentavimo tendencijos.

Pagrindinis darbe naudojamas metodas – aprašomasis. Remiamasi užsienio autorių informacija, ji sisteminama ir lyginama. Naudojamas teleologinis metodas – dalyje apie Lietuvos teisinį reglamentavimą ir tendencijas. Analizuota kitų valstybių praktika ir doktrina specifinių arbitražų srityje, todėl panaudotas lyginamasis ir istorinis metodas.

Beveik visa darbe naudota literatūra yra užsienio valstybių autorių. Lietuvoje šia tema rašyta mažai, todėl pagrindinis įkvėpimas ir supratimas įgytas remiantis užsienio doktrina.

Galima išskirti J. D. M. Lew ir autorių kolektyvo darbą „Comparative International Commercial Arbitration“, kuriuo buvo remtasi visame darbe. Taip pat gausu įvairių autorių požiūrių, išsakytų įvairiuose mokslo leidiniuose. Remtasi tarptautiniais ir nacionaliniais teisės aktais.

1. Arbitražo proceso teisinė prigimtis

Pasirinkta darbo tema siekiama atskleisti ypatumus arbitražo procese, kai viena iš dalyvaujančių šalių yra valstybė. Reikalinga bent trumpai pristatyti esminius arbitražo, kaip ginčų sprendimo mechanizmo, sampratos bruožus.

Problema, kylanti gilinantis į proceso prigimtį, yra siejama su proceso dalyviais. Valstybė iš prigimties nėra privatus asmuo, todėl kyla klausimas, ar ji apskritai gali būti arbitražo proceso dalyviu lygiais pagrindais su privačiąja šalimi.

1.2 Arbitražo proceso ypatumai

Komercinis arbitražas yra specialus ginčų sprendimo mechanizmas, kurio metu nepriklausomi arbitrai, remdamiesi teisinėmis šalių pasirinktomis procedūromis, sprendžia ginčus, kylančius iš sutartinių ir kitų teisinių santykių, turinčių tarptautinį elementą. Ginčai yra neišvengiami daugelyje tarptautinių komercinių sandorių. Skirtingi komerciniai ir teisiniai lūkesčiai, kultūrinis požiūris, politinė ir geografinė situacija yra priežastys kilti įvairaus pobūdžio nesutarimams tarp sandorio šalių. Gali skirtis sutarties sąlygų traktavimas ir aiškinimas, teisiniai įsipareigojimai, šalims nustatytos teisės ir pareigos. Kartais šalys gali sudaryti susitarimą, kur dėl vienu ar kitu aplinkybių toks susitarimas negalimas. Didelė dalis ginčų kyla dėl finansinių įsipareigojimų nevykdymo pagal sutartį: taip nutinka arba dėl nemokumo, arba dėl nenoro mokėti – šiuo atveju pasitelkiant įvairius teisinius mechanizmus, kad tokio mokėjimo išvengti.

Kai iškyla ginčai, ir jų neįmanoma išspręsti derybų būdu, juos tenka spręsti teisinio proceso būdu. Šis procesas turi būti patikimas abiems šalims, ar bent jau pasirinktas šalių sutikimu. Tokiomis aplinkybėmis tarptautinių sutarčių šalys dažnai stengiasi savo ginčų sprendimą nukreipti į arbitražą, kaip privačią, nepriklausomą ir neutralią sistemą.

Arbitražas, kaip teisinis, bet ne teisminis ginčų sprendimo procesas, turi savo skiriamuosius bruožus. Kai kurie autoriai¹ skiria keturias pagrindines šio proceso ypatybes:

- Tai alternatyva valstybės teismui. Dažniausia visų galimų ginčų sprendimų vieta yra nacionaliniai teismai. Jie įsteigti ir tvarkomi bei valdomi kiekvienos valstybės tam, kad spręstų ginčus tarp nesutariančių šalių. Nepriklausomų teismų sistemos egzistavimas, tinkamų procedūrinių taisyklių taikymas, objektyvus ir nešališkas

¹ LEW, J. D. M., et.al. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003

ginčų nagrinėjimas yra kiekvienos valstybės galių išraiška. Arbitražas nėra nacionalinių teismų procedūra. Kai šalys susitaria galimą ginčą spręsti arbitraže, jos panaikina galimybę tokį ginčą spręsti nacionaliniame teisme. Yra daug priežasčių, kodėl šalys gali norėti kylančių ginčų spręsti teisme, realybė yra tokia, kad, ypačingai tarptautinių komercinių santykių atveju, šalys renkasi arbitražą dažniau, nei valstybės teismą.

- Tai privatus ginčų sprendimo mechanizmas. Taip, kaip nacionaliniai teismai yra vieši, arbitražo procesas dažniausiai yra privatus. Komercinis susitarimas tarp dviejų šalių yra privatus jų reikalas, lygiai taip pat jų susitarimas dėl arbitražo yra privatus. Kai kyla ginčas, jis sprendžiamas privataus ginčų sprendimų mechanizmo būdu. Pasirinkus arbitražą, arbitrų užduotis yra išspręsti ginčą ir nustatyti šalių teises bei įsipareigojimus dėl nesutarimų kilusių klausimų.
- Procesas pasirinktas ir kontroliuojamas šalių. Viena pagrindinių arbitražo charakteristikų yra tai, jog tai mechanizmas, pasirenkamas pačių šalių. Nesvarbu, ar arbitražinis susitarimas itin išsamus, ar visai paprastas, šalys turi visišką savo ginčų sprendimo mechanizmo kontrolę. Šalių autonomija yra vienas kertinių arbitražo aspektų, lemiančių formą, struktūrą, sistemą ir kitas proceso detales. Nacionaliniai arbitražo įstatymai siekia tik papildyti, nustatyti gaires, padėti šalims renkantis arbitražinį susitarimą ir formaliuosius jo aspektus. Dauguma įstatymų yra dispozityvūs, o jų tikslas – paremti ir paskatinti arbitražinį susitarimą, o ne įsikišti į teisinį jo reguliavimą. Tik tuo atveju, kai tam tikrose arbitražo proceso vietose šalys yra pasyvios, o tam tikri veiksmai yra būtini, įstatymai savo reguliuojančiomis nuostatomis veikia ir užtikrina, kad procesas vyktų be trukdžių.
- Galutinis ir privalomas sprendimas dėl šalių teisių ir pareigų. Arbitražas yra šalių pasirinkta alternatyva valstybės teismui, todėl turi būti priimamas galutinis ir privalomas šalims klausimo išsprendimas. Šalys susitaria ir įsipareigoja pripažinti, jog jos pasirenka ne tik ginčų sprendimo būdą, bet ir įsipareigoja pripažinti ir vykdyti pateiktą sprendimą. Kartu su susitarimu ginčus spręsti arbitraže, šalys atsisako griežtų teisminių procedūrų bei apeliavimo galimybės, tačiau gauna esmines apsaugos garantijas. Arbitrų sprendimas yra galutinis ir privalomas šalims. Tai yra ir šalių sutartinis įsipareigojimas ir taikomos teisės padarinys.

Analizuojant arbitražo proceso esmę, vienas iš pagrindinių literatūroje akcentuojamų šio proceso bruožų yra šalių autonomija ir lygiateisiškumas. Nėra daroma jokie formalaus skirtumo tarp procese dalyvaujančių šalių. Tačiau akivaizdu, jog kai viena iš šalių yra valstybė, jos įstaiga ar institucija, tai yra skirtinga proceso šalis.

Encyclopedia Britannica pateikia tokį arbitražo apibrėžimą: „Arbitražas – tai teisinis verslo ginčų tarp šalių sprendimo metodas, aplenkiant įprastines teismines procedūras ir kreipiantis į trečiąjį asmenį, dėl kurio šalys abipusiai susitaria ir kuris turi įgaliojimus priimti teisiškai privalomą sprendimą“.² Atkreipiant dėmesį į pačią arbitražo esmę, svarbu paminėti, kad visų pirma tai – trečiojo asmens ginčo išsprendimo metodas. Arbitražinė ginčo sprendimų procedūra yra teisinė. Ji nepažeidžia valstybių įstatymų ir tarptautinių aktų. Arbitražu yra sprendžiami taip vadinami „ūkiniai ginčai“, kurie kyla daugiausiai tarp verslo subjektų ir kurių atidavimas spresti arbitrams smarkiai palengvina valstybės teismų darbą. Arbitražu siekiama išvengti viešosios valdžios kišimosi į privatų šalių ginčą. Esminis arbitražo principas yra sutartinis principas. Arbitražo kertinis akmuo yra visų ginčo šalių susitarimas dėl to, kad ginčas būtų sprendžiamas arbitražo būdu. Paprastai arbitražas, kaip ginčų sprendimo būdas, gali būti numatytas bet kokiai ekonominio bendradarbiavimo formai ir ne tik tarptautiniame, bet ir nacionaliniame kontekste.

Arbitražas kaip sąvoka apibrėžiamas ir svarstomas doktrinos ir praktikos lygmenyse. Remiantis Oksfordo anglų kalbos žodynu, arbitražas apibrėžiamas kaip ginčo klausimo išsprendimas asmens, kuriam ginčo šalys sutiko perduoti savo reikalavimus tam, kad gauti teisingą klausimo ar ginčo išsprendimą. Arbitražas yra ginčo ar nesutarimo tarp ne mažiau kaip dviejų šalių išsprendimas, kai ginčas sprendžiamas asmens ar asmenų ne teisme panašia kaip teismine procedūra. Tai procesas, kurio metu šalys savanoriškai perduoda savo ginčą nešališkam trečiajam asmeniui – arbitrai, paskirtam pačių šalių, ginčą sprendžiant remiantis įrodymais ir argumentais pristatomais ginčą sprendžiančiai institucijai. Šalys paprastai sutinka ir susitaria anksčiau, jog ginčo sprendimas bus privalomas ir vykdomas joms abiemis. Ginčai gali būti nacionaliniai, tarp vienos valstybės subjektų, tačiau gali turėti ir užsienio elementą, kas yra labai dažnas reiškinys. Išaugusi tarptautinė prekyba ir kiti ekonominiai santykiai jau seniai peržengė vienos valstybės ribas. Labai daug pavyzdžių, kuomet tam tikros ekonominės operacijos atliekamos tarp skirtingų nacionalinių priklausomybių ūkio subjektų (akcijų pirkimai – pardavimai, tarptautinis prekių ir paslaugų pirkimas, skirtingų nacionalinių priklausomybių įmonių susijungimas ir pan.).

Lietuvoje ginčo sprendimą arbitražo procesu reglamentuoja komercinio arbitražo įstatymas³.

² Barry Leon, John Terry. Special Considerations When a State is a Party to International Arbitration

³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. Valstybės žinios. 1996. Nr. 39-961 (aktuali redakcija);

Yra keletas priežasčių, dėl ko šalims verta rinktis arbitražą vietoje teismo proceso. Viena iš dažniausiai minimų priežasčių yra tai, jog teisminis procesas yra labai brangus, labai ilgai trunkantis ir užsitęsiantis bei priešiškas. Praktiškai neįmanomas bendradarbiavimas tarp šalių, nes vyrauja nuolatinė konfrontacija. Tarptautinių komercinių ginčų kontekste, arbitražas atrodo geriausias modelis spręsti tarptautiniams verslo ginčams. Viena iš priežasčių yra tai, kad teismo procesas ypatingai daug reikšmės teikia teisėms ir pareigoms bei formalizmui tarp šalių ir ganėtinai mažai pačiai verslo ir santykių, susiklostančių tarp šalių, prigimčiai. Kaip ginčų sprendimo būdas, arbitražas yra *sui juri* institucija, nesuvaržyta jokių valstybinių apribojimų ir valstybės teismų taisyklių. Paprastai kiekvienoje valstybėje yra arbitražo veiklą reguliuojantys įstatymai, tačiau jie tik nustato pačias bendriausias blanketines normas, o pati procedūra yra apspręsta proceso šalių valios. Arbitraže šalys yra pagrindinis arbitrų jurisdikcijos šaltinis, tai vadinama šalių autonomija procese. Šalys savo susitarimu gali paskirti arbitrus, numatyti jų įgaliojimų ribas, susitarti dėl procedūrinių taisyklių, iš esmės susitarti dėl visko, kas neprieštarauja imperatyvioms valstybėje galiojančioms taisyklėms. Paprastai arbitražo proceso šalys yra verslo partneriai. Teisminė tvarka yra konfliktinė ir retai kada gali būti naudojama kaip instrumentas tolesniems santykiams plėtoti. Todėl arbitražas kaip sąlyginai taikaus pobūdžio ginčų sprendimo būdas yra palankesnis komerciniams ginčams spręsti.

1.3 Arbitražo proceso dalyviai

Santykių, susiklosčiusių nagrinėjant bylą arbitražu, subjektai yra vadinami arbitražo proceso dalyviais. Yra skiriamos trys šių subjektų grupės, atsižvelgiant į jų teisinę padėtį ir vaidmenį procese – arbitrai, šalys ir jų atstovai, kiti proceso dalyviai.⁴ Kalbant šio darbo aspektu, svarbi yra antroji subjektų grupė, jų apibrėžimas ir esminė padėtis procese. Materialinių teisinių santykių, iš kurių kilo ginčas, subjektai, perdavus ginčą spręsti arbitražui, tampa ir arbitražo proceso šalimis. Šia prasme šalių sąvoka iš esmės tapati šalių sąvokai teismo procese. Šalimis arbitražo procese gali būti tiek fiziniai tiek juridiniai asmenys, esminis veiksnys yra tų asmenų teisnumas ir veiksnumas, t.y. galėjimas būti atitinkamų santykių subjektais ir savarankiškas teisių įgyvendinimas. Besibylinėjančios tarptautiniame komerciniame arbitraže šalys paprastai yra skirtingos nacionalinės priklausomybės, todėl tokiais atvejais teisnumas ar veiksnumas nustatomi pagal tarptautinės privatinės teisės normas. Jeigu arbitražinių susitarimų pasirašymo šalys buvo neveiksnios pagal atitinkamos valstybės įstatymus, taikomus konkrečiu atveju, tai priimtas arbitražo sprendimas nebus pripažįstamas ir vykdomas (Niujorko konvencijos 5 str.). Arbitražo šalimi taip pat gali būti valstybė ar valstybinė institucija. Būtent tokio arbitražo proceso ypatumai yra pagrindinė šio darbo aktualija. Trumpai pristatant, tokiais atvejais paprastai vyrauja tam tikri apribojimai, nustatyti skirtingų valstybių. Yra valstybių, kuriose valstybei apskritai draudžiama būti šalimi arbitraže, ir tokiu atveju visi su ja susiję ginčai sprendžiami išimtinai teismuose.

Šalys yra pagrindiniai arbitražo proceso dalyviai. Nuo šalių valios bei iniciatyvos priklauso proceso eiga bei trukmė. Dalyvaudamos arbitraže, šalys naudojasi lygiomis procesinėmis teisėmis. Jos taip pat turi vykdyti ir tam tikras pareigas, pavyzdžiui, mokėti arbitražo išlaidas, sąžiningai naudotis savo procesinėmis teisėmis, vykdyti arbitražo nurodymus.

Valstybės ir valstybėms priklausančios įmonės yra didžiausios nacionalinių ir tarptautinių verslo sandorių dalyvės. Tokia situacija yra tiek socialistinėse ar buvusiose socialistinėse valstybėse, kaip Kinija ar Rusija, tiek ir rinkos ekonomikos valstybėse, pvz. Europos Sąjungos valstybėse. Dažnai valstybės yra didžiausios vartotojos rinkoje.

Valstybės sudaro sandorius dėl prekių ar paslaugų įsigijimo ar pardavimo lygiai taip pat, kaip bet kuris privatus verslo subjektas. Valstybė gali sudaryti sandorius tiesiogiai per savo ministerijas ar institucijas. Arba tiems tikslams ji gali naudoti specialias įmones ar

⁴ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. Tarptautinis Komercinis Arbitražas. Vilnius, Justitia, 1995.

kitos teisinės formos subjektus, kuriuos tiesiogiai ar netiesiogiai valdo ir kontroliuoja. Šios įmonės gali priklausyti valstybei – jų turtas yra valstybės kapitalo pagrindu, ir tokiu atveju ji atsako už šios įmonės įsipareigojimus, arba įmonė gali būti teisiškai nepriklausoma nuo valstybės, tačiau įmonės valdžia, finansai, politika yra valstybės kontrolėje.

Dažnai valstybių ar jų įmonių sudaromuose sandoriuose įtraukiama arbitražinė išlyga, reiškianti kylančių ginčų sprendimą arbitraže, ypačingai tais atvejais, kai sudaromi sandoriai su užsienio verslo subjektais. Taip yra todėl, kad valstybė galimai kylančių ginčų nenori spręsti užsienio teismuose, o kitos nacionalinės priklausomybės investuotojas taip pat nenori atsidurti nepalankioje padėtyje dėl ginčų sprendimo susitariančioje valstybėje. Dėl to tokiais atvejais ypatingai palankus nešališkas trečiųjų teismas.

1.4 Arbitruotinumumas

Arbitruotinumumas yra viena iš sričių, kur susiduria sutartinė ir jurisdikcinė komercinio arbitražo prigimtis.⁵ Privačios šalys dažniausiai gali laisvai pasirinkti, ar nori, jog jų ginčai būtų sprendžiami valstybės teisme, ar ginčą perduoti arbitražo sprendimui. Taip ne visada yra tuo atveju, kai šalis yra valstybė ar valstybinė įmonė. Neretai valstybių įstatymuose galima rasti nuostatų ribojančių valstybės teisę sudaryti arbitražinį susitarimą. Prancūzijoje, Civilinio kodekso 2060 straipsnis numato, jog ginčai susiję su viešomis įstaigomis, negali būti perduoti spęsti arbitražu, nebent yra gautas specialus leidimas.⁶ Nors Prancūzijoje tokie ribojimai netaikomi tarptautiniam komerciniam arbitražui, tačiau yra valstybių, kur draudimai galimi. Saudo Arabijoje, Irane ir Sirijoje valstybė ar valstybės įmonė turi gauti reikiamų institucijų sutikimą, kad galėtų sudaryti arbitražinį susitarimą⁷. Šie reikalavimai dažniausiai yra susiję su valstybės galėjimu sudaryti arbitražinį susitarimą. Pripažįstama, jog šalies galėjimą sudaryti susitarimą apsprendžia tos šalies teisiniam statusui taikoma teisė, todėl ir valstybės galėjimui sudaryti susitarimą turi būti taikoma tos valstybės nacionalinė teisė. Klasifikuojant tiksliau, šis klausimas susijęs ne tiek su galėjimu sudaryti susitarimą, kiek su vadinamuoju subjektyviuoju arbitruotinumumu. Arbitruotinumumas suprantamas kaip ginčų leidimas spęsti arbitraže. Dėl įvairių aplinkybių kiekvienoje valstybėje yra numatomas sąrašas ginčų, kurie arbitražui spęsti negali būti perduodami. Skiriamas objektyvus ir subjektyvus arbitruotinumumas. Objektyvaus arbitruotinumumo atveju yra nustatomi teisiniai santykiai, iš kurių kylantys ginčai negali būti perduoti spęsti arbitražu, kaip pvz. administracinių, šeimos, vartotojų apsaugos teisiniai santykiai⁸. Subjektyvus arbitruotinumumas yra numatymas subjektų, kurie negali sudaryti arbitražinių susitarimų, arba gali, bet su tam tikromis išlygomis. Būtent su tokio arbitruotinumumo nustatymu susijęs valstybės galėjimas sudaryti arbitražinį susitarimą ir ginčą spęsti arbitraže.

Apribojimai dėl galėjimo sudaryti arbitražinį susitarimą yra nustatyti dėl pačios šalies apsaugojimo. Tuo tarpu apribojimai valstybei sudaryti tokį susitarimą yra grindžiami politiniais sumetimais. Iki tam tikro lygio šie apribojimai yra apspęsti senovinės suvereniteto doktrinos, pagal kurią suverenai negali spęsti ginčo sistemoje, kurios jis pats nekontroliuoja. Šie apribojimai yra gilaus nepasitikėjimo išraiška, kuri būdinga valstybėms, kurios arbitražą laikė industrines valstybes proteguojančiu ginčų sprendimo

⁵ MISTELIS, L., A. *Arbitrability*, The Netherlands, 2010

⁶ LEW, J. D. M., et.al. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003

⁷ Ibid

⁸ Ibid

mechanizmu. Kalbant apie valstybės įsipareigojimus vykdyti arbitražinius susitarimus, arbitražo teismai daug kartų akcentavo, jog tarptautiniame kontekste valstybės negali remtis savo teise, paneigiančia arbitražinio susitarimo, kurį jos laisvai sudarė, galiojimą. Argumentai, pasisakantys už šią bendrą tendenciją, gali būti randami Benteler⁹ 1983 m. sprendime. Šioje byloje ginčas kilo tarp Belgijos ir Vokietijos kompanijų dėl Belgijos kompanijos restruktūrizavimo. Benteler inicijavo arbitražo procedūrą prieš Belgijos valstybę, remiantis arbitražine išlyga, numatyta sutartyje. Belgija ginčijo arbitražo jurisdikciją remdamasi tuo, jog jos Teismo kodekso 1676(2) straipsnis numatė, jog valstybė negalėjo sudaryti arbitražinio susitarimo, nebent pati sutartis būtų nurodžiusi atitinkamas galias. Remdamasis Europos Konvencijos II(2) straipsniu arbitražo teismas nusprendė, kad Belgija negalėjo remtis savo nacionalinės teisės apribojimais, kad išvengtų įsipareigojimų pagal sudarytą arbitražinį susitarimą. Šis sprendimas tapo bendra taisykle tarptautiniame arbitraže, kuri buvo pasiekta įvairiais būdais, kaip:

1. Apribojant draudimą valstybėms sudaryti arbitražinius susitarimus iki nacionalinio lygio;
2. Suteikiant įgaliojimus nustatyti valstybės galėjimą sudaryti arbitražinį susitarimą sutartį reguliuojančiai, o ne valstybės nacionaline teisei;
3. Pripažįstant, jog jei valstybė sudaro arbitražinį susitarimą, o po to jo nesilaiko, motyvuodama nacionalinės teisės apribojimais, jog valstybė pažeidžia tarptautinę viešąją tvarką;
4. Leidžiant arbitrai nepaisyti apribojimų, jei valstybė jau pažeidė susitarimą ankstesniu elgesiu.

Trys iš šių teiginių kyla iš prezumpcijos, jog valstybės teisės turi būti paisoma, tačiau turi būti apsauga prieš netinkamą jos poveikį. Ketvirtasis teiginys kyla iš sutarčių teisės. Penktasis teiginys, siejamas su subjektyvaus arbitruotinum problema ir yra dominuojantis. Juo remiantis, subjektyvus arbitruotinum nustatomas remiantis sutarčiai taikoma teise, o ne valstybės nacionaline teise. Ši taisyklė reikalauja valstybinę šalį gerbti arbitražinį susitarimą. ICSID konvencija, kuri siejama su investicinių ginčų sprendimu, laikosi nuomonės, jog jei šalis sutiko ginčą spręsti arbitraže, ji turi laikytis savo įsipareigojimo.

Arbitražinio susitarimo galiojimas buvo kvestionuojamas ir Lietuvos teismuose. Vienoje iš bylų¹⁰ kilo klausimas dėl arbitražinio susitarimo galiojimo ir teismo pareigos *ex officio* tikrinti tokį galiojimą. Konkrečiai buvo remiamasi susitarimo negaliojimu tuo pagrindu,

⁹ Ibid

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos į „Hydro Soil Services NV“*, Nr. 3K-3-62/2007

jog nebuvo gautas išankstinis sutikimas dėl valstybinės įstaigos sudaromo arbitražinio susitarimo. Arbitražinis susitarimas gali būti laikomas niekiniu ir atitinkamos valstybės teismas gali jo nepripažinti, tačiau niekinis arbitražinio susitarimo pobūdis turi būti akivaizdus, t. y. turi būti akivaizdu, jog toks susitarimas prieštarauja tos valstybės viešajai tvarkai ar imperatyviajai nacionalinės teisės normai. Taigi teismas *ex officio* gali pripažinti arbitražinį susitarimą negaliojančiu arba, kitaip tariant, gali nepripažinti arbitražinio susitarimo tik tokiu atveju, kai nėra jokių abejonių dėl atitinkamo susitarimo prieštaravimo viešajai tvarkai ar imperatyviajai įstatymo normai, ir tam, kad būtų padaryta tokia išvada, nereikia papildomai aiškintis bylos aplinkybių ir rinkti bei tirti papildomų įrodymų. Nagrinėjamu atveju teismai nelaiškė šalių sudaryto arbitražinio susitarimo akivaizdžiai niekiniu. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme nėra nustatyta, kokia forma turi būti išreikštas valstybės įmonės steigėjo sutikimas dėl arbitražinio susitarimo sudarymo, taigi toks sutikimas gali būti žodinis, rašytinis arba išreikštas konkludentiniais veiksmais. Dėl to nagrinėjamu atveju teismai negalėjo nustatyti arbitražinio susitarimo negaliojimo fakto *ex officio*, nes nėra akivaizdu, kad, šalims sudarant 1997 m. vasario 28 d. arbitražinį susitarimą, nebuvo gauta išankstinio ieškovo – Lietuvos valstybės įmonės – steigėjos Lietuvos Respublikos susisiekimo ministerijos sutikimo. Šis faktas gali būti nustatytas tik išsiaiškinus konkrečias faktines aplinkybes, laikantis bendrųjų įrodinėjimo taisyklių. Teismas negali imtis tirti tokių aplinkybių, jeigu nėra pareikšta atitinkamo reikalavimo dėl arbitražinio susitarimo pripažinimo negaliojančiu šiuo pagrindu, nes priešingu atveju teismas pažeistų civiliniame procese galiojantį dispozityvumo principą (Lietuvos CPK 13 straipsnis). Pažymėtina, kad tarptautinio arbitražo doktrinoje ir praktikoje laikomasi pozicijos, jog, kilus abejonei dėl arbitražinio susitarimo buvimo ir jo galiojimo, abejonės aiškinamos arbitražinio susitarimo galiojimo naudai, t. y. taikomas principas *in favor contractus*¹¹. Pagal arbitražo doktrinoje ir praktikoje galiojančias nuostatas arbitražinio susitarimo buvimą ir galiojimą, taigi šalių valią spręsti ginčus arbitražine tvarka, gali patvirtinti ne tik rašytiniai įrodymai, bet ir kiti faktai, tarp jų – sutarties vykdymas, iš kurio galima padaryti išvadą, jog šalys sutiko su jų sudarytos sutarties sąlygomis, tarp jų – ir su sutartyje įtvirtinta arbitražine išlyga¹².

¹¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. kovo 27 d. nutartis civilinėje byloje *JAV ribotos atsakomybės bendrovė „Main Bridge, L. L. C“ v. UAB „Lakvita“*, Nr. 3K-3-681/2002

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. lapkričio 25 d. nutartis civilinėje byloje *ribotos atsakomybės bendrovė „Szolmar“ v. UAB „Ukmedė“*, Nr. 3K-7-999/2003

1.5 Reglamentavimas Lietuvoje

Lietuvoje teisinius arbitražo proceso santykius reglamentuoja Komercinio arbitražo įstatymas¹³. Valstybė ir jos institucijos, kaip šių teisinių santykių subjektai, yra minimi viename įstatymo straipsnyje. Įstatymo 11 straipsnis¹⁴ numato teisinius ginčus ir atvejus, kuomet ginčas negali būti perduotas arbitražui. Pirmoji dalis numato, jog arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš konstitucinių, darbo, šeimos, administracinių teisinių santykių, taip pat ginčai, susiję su konkurencija, patentais, prekių ir paslaugų ženklais, bankrotu, bei ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių. Tai iš esmės yra viešosios teisės reguliuojami santykiai. Toks teisinis reglamentavimas numatytas daugelio valstybių arbitražo proceso įstatymuose ir pabrėžia valstybės valdžios įgyvendinimą atitinkamose svarbiose srityse, kur privatus ginčų sprendimas neleidžiamas, ar leidžiamas labai ribotai. Antroji šio straipsnio dalis numato, jog arbitražui negali būti perduoti ginčai, jeigu viena iš šalių yra valstybės ar savivaldybės įmonė, taip pat valstybės ar savivaldybės įstaiga ar organizacija, išskyrus Lietuvos banką, jeigu tokiam susitarimui nebuvo gautas išankstinis šios įmonės, įstaigos ar organizacijos steigėjo sutikimas. Ši norma vertintina, kaip ribojanti valstybės galimybę sudaryti arbitražinius susitarimus, dėl to, kad įvesta formali sutikimo reikalavimo procedūra. Norma yra galima terpė piktnaudžiavimui kilti. Trečioji komentuojamo straipsnio dalis yra skirta reglamentuoti valstybės vardu sudaromiems susitarimams. Joje nurodyta, jog Lietuvos Respublikos Vyriausybė ar jos įgaliota valstybės institucija bendra tvarka gali sudaryti arbitražinį susitarimą dėl ginčų, susijusių su Vyriausybės ar jos įgaliotos valstybės institucijos sudarytomis komercinėmis ir ūkinėmis sutartimis.

2010 metų balandžio 24 dieną Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija pateikė naujos redakcijos Komercinio arbitražo įstatymo projektą. Šiuo projektu išreiškiamas siekis atlikti reformą komercinio arbitražo reglamentavimo srityje. Projekto aiškinamajame rašte nurodoma, jog „šiuo metu ginčų sprendimą komerciniame arbitraže reglamentuoja 1996 m. redakcijos Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (toliau – galiojantis įstatymas), kuris buvo parengtas vadovaujantis UNCITRAL 1985 m. Pavyzdiniu tarptautinio komercinio arbitražo įstatymu. Taigi Lietuva – viena iš grupės valstybių, kurios yra perkėlę į savo nacionalinę teisę UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo nuostatas (šiai grupei valstybių priklauso tokios šalys: Austrija, Danija, Ispanija, Lenkija,

¹³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. Valstybės žinios. 1996. Nr. 39-961 (aktuali redakcija)

¹⁴ Ibid

Kanada, Rusija, Vokietija ir kt.). 2006 m. UNCITRAL minėtą Pavyzdinį įstatymą pakeitė, atsižvelgdama į sukauptą geriausią tarptautinio komercinio arbitražo praktiką. Naujasis UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas – visuotinai pripažintas, fundamentalus dokumentas. Būtent minėti atlikti pažangūs UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo pakeitimai bei daugiau nei 13 metų praktikoje taikant galiojančią nacionalinį įstatymą išaiškėję dabartinio teisinio reglamentavimo trūkumai lemia būtinybę atlikti reformą komercinio arbitražo reglamentavimo srityje. Būtina priimti naujos redakcijos nacionalinį įstatymą, kuris nebestabdys, o užtikrins pažangią komercinio arbitražo plėtrą Lietuvoje. Minėtina, jog analogišką reformą šiuo metu atlieka ir kitos valstybės, tarp jų – Europos Sąjungos narės (pavyzdžiui, Airija, Jungtinė Karalystė ir kt.).“¹⁵

Šiame projekte komentuojamas straipsnis yra išdėstytas kitaip. Naujos redakcijos įstatymo 12 straipsnis numato, jog „Visi ginčai gali būti sprendžiami arbitraže, išskyrus šiame straipsnyje numatytas išimtis. Arbitražas negali spręsti ginčų, nagrinėtinų administracinių bylų teisenai, ir nagrinėti bylų, kurių nagrinėjimas priskirtas Konstitucinio Teismo kompetencijai. Arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, ir ginčai dėl patentų, prekių ženklų ir dizaino registracijos. Arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo ir vartojimo sutarčių, išskyrus atvejus, jeigu arbitražinis susitarimas buvo sudarytas po to, kai kilo ginčas. Arbitražas gali spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo.“ Straipsnyje visiškai atsisakoma valstybės ir jos įmonių plačiąja prasme išskyrimo kaip ypatingų komercinių teisinių santykių subjektų. Toks reglamentavimas rodo sistemos liberalėjimą ir pripažinimą, jog valstybė gali veikti kaip pilnateisis komercinių santykių subjektas, tuo pačiu ir sudaryti arbitražinius susitarimus be jokių apribojimų. Projekto priėmimas rodo, kuria kryptimi Lietuva eis komercinio arbitražo teisinių santykių srityje. Pripažįstama, jog Komercinio arbitražo įstatymas – vienas svarbiausių valstybės teisės aktų, reglamentuojančių teisinius santykius ginčų sprendimo srityje. Visuotinai pripažįstama efektyvi galimybė spręsti verslo ginčus arbitraže yra būtina verslo plėtros ir pilietinės visuomenės funkcionavimo sąlyga. Arbitražas yra lygiavertė alternatyva valstybiniam teismams, sudaranti galimybę didžiąją dalį verslo ginčų spręsti ne valstybės paskirtiems teisėjams, bet nepriklausomiems, autoritetingiems ir pasitikėjimą pelnusiems privatiems asmenims. Projekte nurodyta anksčiau komentuota norma yra svarbi šio darbo prasme. Ji nurodo, jog visiškai naikinamas santykis tarp privačios ir valstybinės šalies procese. Projekte yra žymiai susiaurintas nearbitruotinų ginčų sąrašas. Kadangi arbitražas yra

¹⁵ Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-1985, XIP-1986 AIŠKINAMASIS RAŠTAS. Valstybės žinios. 2010. Nr. XIP – 1985, XIP – 1986

laikomas privačiu ginčo sprendimo būdu, o kai kurie ginčai yra itin svarbūs visuomenei viešo intereso prasme (pavyzdžiui, šeimos) arba dėl pačios valstybės suverenios galios įgyvendinimo (pavyzdžiui, konstituciniai, administraciniai), tokiais atvejais ginčai negali būti sprendžiami arbitraže ir todėl laikomi nearbitruotiniais. Tačiau pažymėtina, kad nearbitruotinų ginčų sąrašas galiojančiame įstatyme yra pernelyg platus ir neatitinka šiuolaikinio komercinio arbitražo tendencijų, todėl šis sąrašas pagrįstai tikslinamas projekte.

1.6 Arbitražinio susitarimo galiojimas

Valstybės dalyvavimas arbitražiniame susitarime gali sukelti tokio susitarimo egzistavimo ir aiškinimo problemų.¹⁶ Valstybės dažnai turi daug atskirų įmonių savo veiklai vykdyti, tai gali būti atskiri valstybės institucijų poskyriai arba teisinį atskirumą turintys ūkio vienetai. Tokiais atvejais kyla klausimas, ar susitarimas, sudarytas tokio ūkio subjekto, yra privalomas ir valstybei. Labai dažnai tokiu atveju oponuojanti šalis siekia išplėsti arbitražinę išlygą valstybei¹⁷. Jeigu ūkio vienetas turi teisinį atskirumą, gali būti sudėtinga nustatyti, ar yra privalomas valstybei susitarimas, kurį pasirašė toks subjektas savo vardu ir kurio, savo ruožtu, valstybė nepasirašė. Praktikoje, sutartims, sudaromoms valstybės įstaigų, reikalingas vyriausybės sutikimas. Kyla klausimai, ar valstybė atsakinga už savo įmonių sudarytas sutartis ir atvirkščiai – ar įmonei, kurios steigėjas yra valstybė, yra privaloma valstybės sudaryta sutartis.

Asmuo, kuris pasirašo susitarimą valstybės vardu, gali neturėti įgaliojimų to padaryti pagal valstybės teisę. Ši rizika padidėja, kai susitarimą pasirašo ne aukščiausi pareigūnai, kaip vyriausybės vadovas, o žemesnio rango asmenys. Kartais tokia situacija gali būti traktuojama taip, jog sutarties šalies veikia be įgaliojimų. Ir, pavyzdžiui, tokiu atveju valstybė gali nesutikti atsisakyti suvereniteto sutarties pagrindu. Todėl būtina įsitikinti prieš sudarant sutartį, jog pasirašantis asmuo turi reikiamus įgaliojimus.

Dažnai šalis, susitarianti su valstybės įmone, siekia įtraukti į arbitražo procesą pačią valstybę, nors ji ir nepasirašiusi susitarimo. Taip yra todėl, kad dažnai valstybės įmonė neturi pakankamai turto, iš kurio būtų galima patenkinti reikalavimus, arba priėjimas prie valstybinio turto gali būti labai apsunkintas. Taip pat gali būti valstybės sukompromitavimo elemento siekimas įtraukiant ją į procesą.

Pagrindinis argumentas įtraukiant valstybę būna tas, jog susitarimą sudariusi valstybinė įstaiga yra tiesiogiai priklausoma ir valdoma valstybės ar jos administracijos. Remiantis išvystytais valstybės atsakomybės principais, ūkinis vienetas negali saistyti valstybės savo prisiimtų įsipareigojimų privalomumu. Padarant valstybę, o ne jos įmonę arbitražinio susitarimo šalimi, tokia galimybė yra eliminuojama. Tačiau dažnai valstybės įmonė yra atskiras ūkio subjektas ir teisiškai jis, o ne valstybė tampa arbitražinio susitarimo šalimi. Tokiais atvejais valstybė, kuri nepasirašė arbitražinio susitarimo, gali būti padaroma arbitražo proceso šalimi tik įrodžius, jog, nors ir netiesiogiai, ji sutiko su arbitražiniu

¹⁶ HEISKANEN, V. *State as a Private: the Participation of States in International Commercial Arbitration*. TDM Journal, The Netherlands, 2010

¹⁷ HANOTIAU, B. *Complex Arbitration*, The Netherlands, 2006

susitarimu, arba negali remtis savo įmonės, kaip ūkinio subjekto, teisiniu atskirumu nuo jos.

Ši situacija gali būti palyginta su situacija, susijusia su kompanijų grupe. Yra pasisakoma, jog taisyklės, taikomos kompanijų grupei, turėtų būti taikomos ir valstybės įstaigų sudaromų arbitražinių susitarimų atveju. Teigiama, kad galėtų būti taikomos net griežtesnės taisyklės. Kompanijos, kaip privatūs asmenys, yra teismų jurisdikcijos subjektai. Joms arbitražinio susitarimo sudarymas reikšmingas tuo, jog turi būti vieningas sutarimas tarp grupės narių, kokioje institucijoje bus sprendžiamas ginčas. Tuo tarpu valstybės turi suverenumo imunitetą ir negali būti patrauktos atsakomybėn kitos jurisdikcijos teisme, nebent tiesiogiai išreiškia tam sutikimą. Todėl arbitražinis susitarimas valstybėms turi platesnį efektą nei kompanijoms: tai ne tik privataus ginčų sprendimo pasirinkimas, bet ir suverenaus imuniteto atsisakymas.

Nepaisant to, jog gali būti taikomas griežtesnis požiūris, faktas, jog valstybė kontroliuoja atitinkamą įmonę, ar ši yra jos nuosavybė, yra nepakankamas teigti, jog arbitražinio susitarimo šalimi automatiškai yra valstybė. Remiantis tuo, jog įmonė yra atskiras ūkio vienetas, papildomi reikalavimai turi būti išpildyti, norint pripažinti, kad susitarimas privalomas valstybei. Taisyklė yra atskirumo tarp valstybės ir jos įmonės gerbimas, preziumuojant, jog kai valstybė nepasirašo arbitražinio susitarimo, įmonė, kuri jį pasirašo, turi būti laikoma vienintele susitarimo šalimi. Išankstiniai ar vėlesni valstybės atstovų patvirtinimai yra nepakankami padaryti valstybę arbitražo šalimi.

Šie principai įtvirtinti Tarptautinės Teisės Instituto 1989 metų Rezoliucijos 7 – ajame straipsnyje:

„Valstybės įmonės sudarytas arbitražinis susitarimas automatiškai neišreiškia valstybės sutikimo būti arbitražo šalimi“.¹⁸

Šios taisyklės gali būti kildinamos iš Šveicarijos ir Prancūzijos teismų sprendimų dviejose žymiose bylose dėl valstybės sutarčių. Piramidžių arbitražas¹⁹ kilo dėl viešbučių komplekso statybos netoli piramidžių. 1974 metų rugsėjį SPP, Hong Konge įsikūręs investuotojas, pasirašė rėminę sutartį su Egiptu ir valstybės įmone Egipto Turizmo Organizacija (EGOTH). Susitarimu SPP ir EGOTH suformavo jungtinio kapitalo įmonę, o Egiptas išipareigojo suteikti žemę ir su ja susijusius teisinius reikalavimus. Jungtinio kapitalo įmonės steigimo sutartis buvo pasirašyta po trijų mėnesių, sutartyje buvo arbitražinė išlyga dėl ginčų sprendimo arbitraže remiantis ICC taisyklėmis, o paskutiniame lape buvo įrašas: „Patvirtinta, sutikta ir ratifikuota Turizmo Ministro“.

¹⁸ LEW, J. D. M., et.al. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003

¹⁹ Ibid

pasirašytas ir antspauduotas ministro parašu ir oficialiu antspaudu. Po projekto nutraukimo, SPP inicijavo arbitražo procesą prieš EGOTH ir Egiptą. Egiptas prieštaravo arbitražo jurisdikcijai kaip pirminiu pagrindu nurodydamas tai, jog nesutiko su arbitražine išlyga jungtinio kapitalo įmonės steigimo sutartyje. Arbitrai rėmėsi numanoma jurisdikcija ir rado, jog prisiimdama išsipareigojimus Gruodžio susitarimu (jungtinio kapitalo įmonės steigimo sutartimi), vyriausybė tapo susitarimo šalimi, taip prisiimdama susitarime numatytus išsipareigojimus. Tuo remiantis, Vyriausybės išsipareigojimus apėmė ir numatytas ginčų sprendimo mechanizmas. Arbitrai teigė, jog pripažįstamas principas, kad susitarimas dėl arbitražo turi būti išreikštas aiškiai ir nedviprasmiškai, ir konstatavo, jog Gruodžio susitarime jokių dviprasmybių nebuvo. Vyriausybė, tapdama susitarimo šalimi, negalėjo abejoti ir manyti, jog kilus ginčui, jai nebus taikoma arbitražinė išlyga.

Arbitražinis teismas priėmė sprendimą SPP naudai, nurodydamas Egiptui sumokėti nemažą sumą SPP patirtų nuostolių. Egiptas kreipėsi į Prancūzijos teismus, siekdamas sprendimo panaikinimo. Paryžiaus apeliacinis teismas sprendimą panaikino, kasacinis teismas, remdamasis SPP apeliacija, palaikė tokį sprendimą. Prancūzijos teismai nusprendė, jog terminai „Patvirtinta, sutikta ir ratifikuota“ turėjo būti vertinami Egipto teisinės sistemos kontekste, taip pat remiantis SPP ir EGOTH pareiškimais, iš kurių buvo aišku, kad tokią sutartį patvirtins Turizmo Ministras. Teismas pasisakė, jog sutarties ratifikavimas nereiškė, jog ministerija tapo sutarties šalimi. Tai buvo tik sutikimas, duotas ministro, kaip EGOTH veiksmų prižiūrėtojo, remiantis ministro atsakomybe patvirtinti visus su turizmo plėtra susijusius sandorius.

Westland²⁰ byla kilo dėl jungtinio kapitalo įmonės tarp Anglijos kompanijos, Westland Helicopters, ir Arabų Industrializacinės Organizacijos (AOI) – supranacionalinės organizacijos 1975 metais įsteigtos tarp Egipto, Saudo Arabijos, Jungtinių Arabų Emiratų ir Kataro, skatinti jų gynybos industriją. Kaip taikos tarp Egipto ir Izraelio pasirašymo ir tolesnio bendradarbiavimo tarp šalių nebuvimo padarinys, kilo ginčas. Westland pradėjo arbitražo procesą prieš AOI ir visas keturias organizacijos nares, remdamasi arbitražine išlyga, nustatyta akcininkų sutartyje, pasirašyta tarp Westland ir AOI dėl jungtinio kapitalo įmonės kūrimo. Egiptas paneigė esąs saistomas arbitražinio susitarimo, o likusios trys šalys apskritai nedalyvavo procese.

Arbitražinis tribunolas priėmė laikiną sprendimą dėl jurisdikcijos. Tribunolas nustatė, jog pačioje AOI teisinėje formoje nebuvo aiškiai išreikšta, ar jos valstybės narės yra saistomos organizacijos priimtų susitarimų, įskaitant arbitražinę išlygą. Remiantis

²⁰ LEW, J. D. M., et.al. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003

tribunolo išaiškinimais, reikėjo analizuoti AOI veiklos ir steigimo dokumentus, siekiant išsiaiškinti valstybių narių atsakomybės apimtį. Šiuose dokumentuose nebuvo jokių nurodymų, jog narės yra atleidžiamos nuo atsakomybės pagal organizacijos įsipareigojimus. Taip pat, remiantis nacionaliniais valstybių įstatymais ir supranacionaline organizacijos padėtimi, tokių nuostatų nebuvo rasta. Tribunolas nusprendė, kad valstybėms buvo privalomas arbitražinis AOI sudarytas susitarimas.

Jeigu nėra jokių tiesioginių ar netiesioginių nuostatų, kuriomis remiantis šios 4 valstybės būtų atleistos nuo jas vienijančios organizacijos prisiimtų įsipareigojimų, jos yra atsakingos pagal bendrą taisyklę, jog tie, kas dalyvauja ekonominio pobūdžio procesuose, yra atsakingi už pasekmes, kilusias remiantis jų dalyvavimu. Nesant formalių šių valstybių atsakomybės atsisakymo nuostatų, tretieji asmenys, susitariantys su AOI, gali tikėtis šių valstybių atsakomybės. Taip pat arbitrai rėmėsi teisingumo principu, kuris, jų nuomone, pateisino šių keturių valstybių įtraukimą, kad išvengti teisės paneigimo šios bylos aplinkybėmis. Tribunolas laikė, jog teisingumas, kartu su kitais tarptautinės bendruomenės pripažįstamais principais, leidžia atskleisti vienos šalies ketinimus, kad būtų apsaugoti sąžiningi tretieji asmenys.

Egiptas kreipėsi į Šveicarijos teismus dėl arbitražų sprendimo panaikinimo. Federalinis Tribunolas panaikino sprendimą Egipto prašymą remdamasis jurisdikcijos trūkumu. Federalinis Tribunolas pirmiausiai nesutiko su pagrindu, jog valstybės narės automatiškai tapo atsakingomis už AOI prisiimtus įsipareigojimus bei arbitražinę išlygą. Teismas pasakė, jog arbitražinė išlyga negali būti primesta šaliai, kuri jos nepasirašė, nebent šalis yra saistoma tokią išlygą pasirašiusio subjekto sprendimais.

Teismas taip pat analizavo AOI teisinį nepriklausomumą ir konstatavo, jog organizacijos nepriklausomumas lemia, jog jos sudarytos sutartys su trečiaisiais asmenimis, įskaitant ir arbitražines išlygas, negali būti traktuojamos kaip privalomos jos narėms valstybėms. Tas faktas, jog šių šalių dominavimas organizacijoje yra akivaizdus, nelemia organizacijos kaip teisinio vieneto nepriklausomumo.

Abu teismai, tiek Ženevos Apeliacinis teismas, tiek Federalinis Tribunolas atmetė teisingumo argumentą, teigdami, jog arbitrai neteisingai naudojo teisingumo argumentą, siekdami paremti savo nuomonę. Teisingumo principas šioje byloje negali būti taikomas. Nėra paneigiama teisė vien jau dėl to, kad Westlands galėjo kreiptis į Egipto teismą.

Tokios pačios taisyklės taikomos, kai problema iškyla sprendimo vykdymo metu. Nacionaliniai teismai atmetė privačios šalies bandymus nukreipti išieškojimą į valstybę dėl jos įstaigos prisiimtų įsipareigojimų vykdymo. Nebent atskiri valstybiniai ūkio

subjektai buvo sukurti tam, kad išvengtų sprendimo vykdymo, arba valstybė pastebimai dalyvavo ir vadovo įmonės ekonominei veiklai.

2. Procedūriniai ypatumai

Procedūros prasme tai, jog viena iš dalyvaujančių procese šalių yra valstybė, neturėtų sukelti jokių teisinio reglamentavimo skirtumų.²¹ Priešingai, galioja standartinė procedūra, kurią turi taikyti arbitrai, kurios ašis – pareiga traktuoti abi šalis vienodai ir lygiaverčiai. Toks reikalavimas įtvirtintas daugumoje arbitražą reglamentuojančių tarptautinių taisyklių. Tačiau tai nereiškia, jog valstybės dalyvavimas neturi jokių ypatingų skirtumų, lyginant procesą su tuo, kuris yra vien tik privatus.

Problema, analizuojama šioje darbo dalyje, yra susijusi su valstybės galia daryti įtaką procesui. Valstybės, kaip suvereno, viena iš pagrindinių funkcijų yra įstatymų leidžiamosios valdžios įgyvendinimas. Vykstant arbitražo procesui gali būti priimami teisės aktai, kurie trukdo ar gali lemti arbitražo proceso nutraukimą.

2.1 Procedūriniai ypatumai

Valstybės pusėje dalyvavimas arbitraže sukelia tiek praktinius, kaip, pavyzdžiui, kuri valstybės institucija turi atstovauti valstybę ir koordinuoti kitų įstaigų veiklą, tiek teisinius klausimus, kaip, pavyzdžiui, ar galima valstybės gynyba remiantis *force majeure* aplinkybėmis, kur tam tinkamos taikymo sąlygos. Praktiniai klausimai turi būti sprendžiami valstybės teisininko ganėtinai anksti procese, nes tai turi įtaką efektyviai vėlesnei valstybės gynybos strategijai. Yra žinoma, jog dėl valstybės administracinio aparato sudėtingumo, jai reikia daugiau laiko pasiruošti procesui, surinkti reikiamus įrodymus, apklausti numatytus liudytojus, duoti strateginius nurodymus, todėl šioje vietoje labai svarbus valstybės teisininko vaidmuo koordinuojanti ir užtikrinant valstybės interesų apsaugą.

Nors iššūkiai tarptautiniame komerciniame arbitraže valstybei atstovaujantiems teisininkams yra išties sunkiai įveikiami, jie paprastai nėra tokie gąsdinantys, kaip tie, kurie laukia investavimo sutarčių arbitražuose. Taip iš dalies yra dėl to, kad tarptautiniai komerciniai ginčai kyla dėl sutartinių įsipareigojimų tarp privačios šalies ir konkretaus valstybės organo ar institucijos, o tai reiškia, jog reikiama informacija, įrodymai, paprastai gaunami iš vieno konkretaus šaltinio, ir nėra būtinybės ieškoti jų po didelį skaičių skirtingų institucijų. Tas pats taikoma ir liudytojams bei kitai tokio pobūdžio informacijai – visa tai yra kontroliuojama vienos atsakingos institucijos, pasirašiusios susitarimą. Investavimo sutarčių arbitražuose ginčai dažnai kyla kaip padarinys keleto valstybės institucijų priimtų

²¹ HEISKANEN, V. *State as a Private: the Participation of States in International Commercial Arbitration*. TDM Journal, The Netherlands, 2010

sprendimų, o tai apsunkina pačios valstybės dalyvavimo procese klausimus, ir reikalauja sudėtingesnio bendradarbiavimo tarp teisininkų ir institucijų atstovų. Įvairių nurodymų gavimas dažnai būna komplikuoatas ir reikalauja aukštesniųjų pareigūnų įsikišimo. Visi šie klausimai užima ne tik daugiau laiko, bet ir reikalauja didesnių teisininkų paslaugų bendraujant ir derantis su klientais.

2.2 Proceso ypatumai, kai viena iš šalių yra valstybė

Arbitražo, kuriame viena iš šalių yra valstybė, dalyviai turi suprasti skirtumą tarp proceso, kai dalyvauja valstybė ir arbitražo tarp privačių šalių, antraip jie rizikuoja būti nemaloniai nustebinti. Šių skirtumų supratimas leidžia šalių atstovams (paprastai teisininkams) atstovauti savo klientus daug efektyviau, o ginčą nagrinėjantiems arbitrams išiglinti ir suvokti ginčo esmę ir prigimtį plačiau.

Valstybės yra politikos formuotojos, įstatymų leidėjos ir vykdytojos. Pagrindinis valstybės kaip darinio uždavinys yra šalies politikos formavimas, teisės aktų leidyba, vykdomosios valdžios funkcijų įgyvendinimas. Dėl šių uždavinių ir arbitražinių nuostatų dvišalėse investavimo ir daugiašalėse sutartyse valstybė gali tapti arbitražo šalimi dėl šalutinių tikslų. Kartais valstybė pradeda procesą, kitais atvejais komerciniam subjektui priklauso iniciatyva. Ieškovas, pradedantis arbitražo procesą prieš valstybę remdamasis nežymiais silpnais argumentais, gali prašyti tam tikros piniginės žalos atlyginimo, nors iš tiesų ieškovas siekia tam tikro pakeitimo politikoje, įstatymuose ar teisės aktuose. Antraeilis arbitražo su valstybe tikslas yra akivaizdus daugelyje procesų, įskaitant veiksmus ir įrodinėjamas aplinkybes, pateikiamus įrodymus, viešumo siekimą, išsprendimo traktavimą ir vertinimą. Valstybės skirtingai priima sprendimus. Valstybinė šalis (plačiąja subjekto prasme) sprendimus procese priima skirtingai nei privačioji šalis. Kadangi valstybės turi platų atliekamų funkcijų spektrą (leidžiamoji, vykdomoji....) dėl įvairių veikų, jų sprendimų priėmimo procesas yra linkęs būti gremėzdiškas, platus ir biurokratizuotas. Valstybės gali turėti ministerijas, skyrius, agentūras ir įvairaus pobūdžio institucijas su skirtingomis tačiau tarpusavyje susijusiomis rolėmis. Kiekviena institucija turi savo daugialypius interesus ir darbotvarkes. Retai tie interesai yra bendri ar bent panašūs vieni su kitais. Viena valstybės institucinės struktūros dalis gali siekti prekybos apribojimų panaikinimo, kad skatinti geopolitinį bendradarbiavimą, kita dalis atvirkščiai – gali siekti dar didesnių prekybos suvaržymų, kad apsaugoti nacionalinę pramonę. Kiekviena atskira valstybės institucinė dalis gali turėti skirtingą supratimą ir atstovaujamą požiūrį, kurį gins arbitražo proceso metu. Kitas aspektas yra tas, kad savivaldybių įmonės,

kurios yra labai priartintos prie valstybės gali vis dėlto turėti turėti kitus interesus nei pati valstybė. Šie klausimai ypatingai aktualūs valstybėse, kurios turi federacinę valdymo sistemą, nes tokiu atveju atstovaujamas požiūris yra kompleksinis ir itin sudėtingas, nes susideda iš keleto atskirų nuomonių. Sprendimų priėmimas komerciniuose subjektuose – net dideliuose, kompleksiniuose, tarptautinėse korporacijose – vyksta tiesiogiai ir vienareikšmiškai. Privatūs ūkio subjektai paprastai turi komerciškai motyvuotas pozicijas su didžiausiu efektyvumu. Biurokratiškas konfliktas ir darnaus bei rišlaus požiūrio ir tikslo trūkumas gali labai apsunkinti arba visai paralyžiuoti valstybės kaip šalies dalyvavimą arbitraže. Šis paralyžiavimas gali lemti strategines ir taktines galimybes oponuojančiai šaliai. Pavyzdžiui, oponentas gali bandyti sudaryti susitarimus su atitinkama ministerija, arba bandyti paveikti valstybines institucijas, atstovaujančias valstybės poziciją, kad jos taip ir nepriimtų bendros pozicijos. Kompleksiškas ir sudėtingas valstybės sprendimų priėmimas gali būti privalumu oponuojančiai pusei pasiruošti taktinei proceso eigai. Valstybės sprendimų priėmimo prigrįstis taip pat gali oponuojančiai pusei atverti plačias galimybes derėtis ir komunikuoti su skirtingas puses atstovaujančiomis valstybės institucinėmis dalimis. Tokios derybos lemia bandymus ir galimybes derėtis dėl ginčo sąlygų ir baigties. Ginčo išsprendimo klausimai gali būti aptariami su tinkama valstybine institucija ar jos dalies atstovais taip išvengiant diskusijos su prieštaraujančia dalimi. Retai privati proceso šalis susidurs su valstybine šalimi, kuri turėtų aiškia ir vieningą poziciją. Savivaldybių darbuotojai, kurie nusprendžia, kaip valstybė bus atstovaujama procese, susiduria su žymiai stipresniu spaudimu ir apribojimais nei privačių ūkio subjekto dalyvaujančių procese darbuotojai. Spaudimas gali būti netgi stipresnis, kuomet arbitražas turi viešumo elementų, paprastai tai atvejai, kai valstybė kaip proceso šalis yra investavimo komerciniuose santykiuose. Pavyzdžiui, savivaldybės darbuotojai gali būti spaudžiami surasti visus įmanomus argumentus, kad nebūtų kritikuojami dėl neveikimo. Priimta manyti, kad argumentų nors ir silpnų pateikimas nėra ydingas, jei priimamas tinkamas galutinis ginčo sprendimas. Jeigu silpnas sprendimas lemia pralaimėjimą, kaltinami paprastai yra arbitrai arba arbitražinė institucija. Vienas iš apribojimų savivaldybių tarnautojams yra kai kuriose valstybėse numatytos antikorpucinės taisyklės. Šios taisyklės gali padaryti neįmanomą ir nelegalų tarnautojų savanorišką ginčo arbitraže už valstybę išsprendimą. Tokiais atvejais gali būti kalbama net apie baudžiamąją asmeninę atsakomybę. Valstybinės šalys taip pat kaip ir komercinės turėtų gerai suprasti valstybės sprendimų mechanizmo prigrįstį ir pasekmes. Valstybė ar valstybinė įmonė gali turėti daug naudos, jei pavyks priimti aiškų, skaidrų sprendimą ir atsisakyti biurokratinių suvaržymų. Vienas iš būdų tai padaryti, būtų

specialaus komiteto įsteigimas, kuris atstovautų visas nesusitartas sferas ir priimtų sprendimus iki pozicijos arbitraže pateikimo. Pripažindama, suvokdama savo silpnąją pusę valstybė gali išvengti pranašumo savo oponuojančiajai pusei suteikimo.

Kaita pačioje valdžioje ir jos idėjose.

Valstybės valdžia ir tos valdžios politinės idėjos, grafikai ir programos gali būti pakeičiamos kitomis. Nuolatos yra pavyzdžių, kaip atskirose valstybėse pasikeičia visas politinis fonas: stubbinantys ir netikėti rinkimų rezultatai, populistiniai pasisakymai, revoliucinių idėjų pergalės nėra neįprastos. Ilgalaikio ginčo arbitraže atveju, tai gali turėti didelę įtaką. Tokiu pasikeitimo atveju visa ginčo šalies strategija, argumentai, netgi siekiamas rezultatas gali pasikeisti su valdžios kitimu. Aišku įmanoma situacija, kai keičiasi privačiosios šalies vadovai – atsistatydina, yra pašalinami ar dėl kitų priežasčių negali eiti savo vadovaujančių pareigų, tačiau praktika rodo, kad tokie atvejai nedaro įtakos bendrai įmonės pozicijai ginčo prasme.

Dėl galimų suverenių legislatyvinių galių ribų peržengimo Lietuvos Respublika tapo atsakove vienoje arbitražo byloje²². Norvegijos įmonė Parkerings – Companiets AS 1999 metais sutarties pagrindu tapo monopoline įmone teikiančia mokamo stovėjimo paslaugas Vilniaus mieste. Keičiantis valstybės politikai, priimant naujus teisės aktus, nebesusitarant dėl bendradarbiavimo sąlygų, sutartis buvo nutraukta. Parkerings kreipėsi į Vašingtono arbitražą (investicinių ginčų sprendimo centrą) dėl Lietuvos Respublikos įsipareigojimų nevykdymo. Sprendimas buvo priimtas Lietuvos naudai, pabrėžiant, jog kiekviena valstybė turi teisę vykdyti savo suverenias galias, tarp jų ir teisės aktų leidybą. Tai negali būti laikoma investicinių sutarčių tyčiniu pažeidimu. Nors valstybė įsipareigoja skatinti ir saugoti užsienio investicijas, ji negali būti suvaržyta neribotam laikotarpiui nepriimti jokių teisės aktų, keičiančių padėtį. Arbitražo teismas akcentavo ir politinę Lietuvos Respublikos tuometinę padėtį, kuri sparčiai kito siekiant sukurti vakarietišškai orientuotą sistemą. Pagrindinis ginčo objektas – pasikeitusi teisinė bazė, nebuvo pripažintas pakankamu teigti, jog Lietuvos Respublika kalta dėl objektyvaus negalėjimo vykdyti pirminių įsipareigojimų.

Valstybė ir jos valdymo institucijos gali turėti skirtingus interesus.

Valstybės interesai gali ir paprastai skiriasi nuo ūkio subjektų interesų. Du interesai, kurie lemia valdžios sprendimų priėmimus yra valdžios politinės programos propagavimas ir valdžios išlaikymas. Valstybės pozicija arbitraže dėl politiškai jautrių klausimų paprastai yra nulemta valstybinės politinės programos. Tokių pavyzdžių gausu valstybės

²² Tarptautinio investicinių ginčų sprendimo centro (ICSID) 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje ARB/05/8, *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania* (2007)

investavimo arbitražuose. Abi šalys dalyvaujančios arbitraže, kurio viena šalis yra valstybė, turi suprasti priežastis, kodėl valstybė dalyvauja arbitraže. Neretai vien finansinių klausimų išsprendimas nėra pagrindinis uždavinys. Kitaip nei dalyvaujant dviem privačioms šalims, dalyvaujant valstybei sprendžiami klausimai paprastai būna daugiausiai politinio pobūdžio ir turi viešą efektą. Dažnai įtraukiami ir valdžios įgijimo ar išlaikymo klausimai. Tai nereiškia, kad valstybės apskritai neturi piniginio intereso. Tiesiog valstybė paprastai neapsiriboja vienu klausimu, jos interesų ratas platus ir dažnai pati esmė nėra komercinio ar piniginio pobūdžio. Pavyzdžiui, valstybė yra šalis arbitraže, kuris vyksta dėl teritorijoje planuojamos statyti gamyklos. Kaip pagrindinį reikalavimą valstybė gali nurodyti piniginius reikalavimus, tačiau didžiausias interesas dėl kurio valstybė yra ginče, susijęs su statomos gamyklos poveikiu aplinkai, gyventojams.

Valstybės atsakomybė prieš jos narius. Komerciniai subjektai turi mažesnę atskaitomybę nei valstybė. Vienintelė atskaitomybė yra savininkams ir akcininkams, rečiau – dar ir darbuotojams. Tuo tarpu valstybės atskaitomybė kur kas platesnė – rinkėjams, visam politiniam elektoratui, savo politinių partijų nariams ir labai didele dalimi rėmėjams, padėjusiems rinkimuose – labai įvairių interesų ratui. Taip pat valdžia turi atskaitomybę prieš specialius interesus turinčias nevyriausybinės organizacijas ir spaudą. Specialios interesų grupės turi labai didelį neoficialų politinį svorį. Per lobistinę veiklą tokių grupių nariai gali atitinkamai įtakoti valdžios atstovus, dalyvaujančius arbitraže pasirinkti atitinkamus juos remiantiems asmenims naudingus veiksmus. Konfidencialumas (privatumas), kuris pripažįstamas vienu iš arbitražinio proceso didžiausių privalumų dalyvaujant dviem privačioms šalims, praktiškai praranda savo prasmę, kai arbitražo šalimi tampa valstybė. Demokratinė valdžia, kuri yra atsakinga daugeliui skirtingų interesų grupių, kaip vieną iš pagrindinių ir esminių savo politikos uždavinių, nurodo veiklos ir sprendimų priėmimo skaidrumą. Tokio tikslo siekimas yra nesuderinamas su konfidencialumu, nes yra reikalingas didelis visuomenės informavimo lygis. Kur trūksta skaidrumo, procesas dažnai būna vertinamas skeptiškai kaip neskaidrūs ir koruptyvūs. Skaidrumo reikalavimas ir kitų subjektų nei šalys augantis dalyvavimas procese demonstruoja, kad atskaitomybės su savarankiškais reikalavimais buvimas gali turėti svarbių pasekmių, įskaitant arbitražo su dalyvaujančia valstybe transformavimąsi į pusiau viešą ginčo sprendimo procedūrą. Toks pavyzdys buvo *United Parcel Service of America v. Government of Canada* byla²³, kurioje dalies proceso ir esminių klausimų nagrinėjimas buvo atliekamas viešai, tiesiogiai transliuojant visuomenei, galinčiai viską stebėti greta

²³ BARRY, L.; JOHN, T. *Special Considerations When a State is a Party to International Arbitration*. Dispute Resolution Journal, 2006

įrengtoje patalpoje. Įprasta, kad šių laikų arbitražo procese šalys ganėtinai anksti atskleidžia turimus įrodymus, dokumentus, ekspertų ir liudytojų išvadas. Kai proceso šalimi yra valstybė, toks atskleidimas gali būti problematiškas arba kartais net neįmanomas. Dauguma valstybių remiantis paprotinėmis ir įtvirtintomis normomis yra įgalintos neatskleisti informacijos. Pavyzdžiui, Kanados ir kitų parlamentinių demokratinių valstybių parlamentų narių kalbos per parlamente vykstančius procesus yra saugomos, lygiai kaip ir ministrų bei kitų ministerijų narių. Ši apsauga pasireiškia tuo, jog visos diskusijos vykstančios už uždarų durų nėra viešinamos visuomenei. Šios apsauginės privilegijos, kurios yra svarbios nacionaliniu lygiu, paprastai praranda prasmę tarptautinėje arenoje, kuomet dalyvaujama tarptautiniame komerciniame arbitraže. Dažna situacija, kuomet valstybė arbitražo šalis reiškia šias apsaugos privilegijas į savo turimus dokumentus. *United Parcel Service* byloje²⁴ Kanada teigė slaptumo privilegijas dėl kelių šimtų turimų dokumentų, tačiau ginčą nagrinėjantis arbitražo teismas pasisakė, jog tokios privilegijos veikia nacionaliniu lygmeniu, tačiau tarptautiniame arbitraže į jas neatsižvelgiama. Arbitražinis teismas plėtodamas šią idėją pasakė, jog taikytina teisė nenurodo taikyti nacionalinės, šiuo atveju – Kanados, teisės, o turi būti taikoma šalių ginčui parinkta teisė, kuri saugumo privilegijų nenumato. Kai kurios valstybės neturi nepriklausomos teismų sistemos. Jei komercinė arbitražo, kurio viena iš šalių yra valstybė, šalis bando siekti tam tikro procesinio klausimo išsprendimo valstybės teisme, valstybės valdomas ar kontroliuojamas teismas gali naudoti nesąžiningas procedūras ar priimti nesąžiningus sprendimus. Kai teismai nėra visiškai nepriklausomi, jie gali daryti įtaką ir arbitražams, kurių šalys yra privatūs ūkio subjektai, tačiau šis reiškinys žymiai labiau tikėtinas arbitražuose, kurių viena iš šalių yra valstybė. Taktiką, taikomą valstybės kontroliuojamo teismo, nesunku įsivaizduoti. Šios taktikos pasitaiko dažniau, nei manoma ir netgi valstybėse, kurios teigia turinčios nepriklausomą nuo politinės valdžios teismų sistemą, šie atvejai nereti. Valstybės kontroliuojamas teismas gali priimti atitinkamą procesinį sprendimą, galintį apsunkinti, sulėtinti ar net užkirsti kelią tolesniam arbitražo procesui arba tiesiogiai paveikti arbitrus. Ir net jei vėliau apeliacijos ar tolesnio proceso metu, toks piktybinis sprendimas išaiškinamas ir panaikinamas, arbitražas jau būna užtęstas ir atitinkami padariniai komercinei šaliai atsiradę. Šalis išitraukdama į arbitražą su valstybe visuomet turinti įvertinti galimą teismų sistemos nešališkumą. Turi būti įvertintos taktikos, strategijos ir galimi nešališkumo atvejai.

²⁴ BARRY, L.; JOHN, T. *Special Considerations When a State is a Party to International Arbitration*. *Dispute Resolution Journal*, 2006

Valstybės turi platų galios ir valdžios spektrą, kurio pagalba gali įtakoti arbitražą ir jo procesą kitaip nei privati arbitražo šalis. Didelė dalis šių galių susijusi su taip vadinamu nacionaliniu saugumu ir priemonėmis jam užtikrinti – paieška, areštu, poėmiais ir t.t. Šios galios gali būti naudojamos negatyviaja prasme tam, kad daryti įtaką, įtikinti, įbauginti, grasinti ar gąsdinti liudytojus ar atstovaujamuosius arbitraže. Paieškos ir arešto galios taip pat gali būti naudojamos areštuoti svarbią privačią šaliai medžiagą, įskaitant įrodymus, turtą ar net teisininkų parengtą konfidencialią šaliai medžiagą.

Valstybė turi galimybę kištis į procesą naudodama tam tikrus administracinius įgaliojimus. Pavyzdžiui, gali būti atsisakoma išduoti arba vilkinamas vizos išdavimas atvykstantiems liudytojams ir tokiu būdu paralyžiuojamas komercinės šalies pasiruošimas ar bylos prezentacija. Taip pat galimas nuosavybės konfiskavimas.

Tai nereiškia, jog komercinė arbitražo šalis negali naudoti netinkamos taktikos. Tačiau valstybinė šalis gali tai padaryti lengviau, ypač prisidengdama formalia saugumo administracine puse. Išsivysčiusiose šalyse piktnaudžiavimas valstybinėmis galiomis arbitražo procese yra retas. Tačiau tai nereiškia, jog to nėra visai. Netgi pažangiausiose demokratijose pasitaiko atvejų. Todėl arbitražo, kurio viena iš šalių yra valstybė, likusioji šalis turi tai turėti omenyje.

Valstybė gali turėti skirtingą motyvaciją skiriant atstovą. Komercinė šalis arbitraže su valstybe nėra apribota pasirinkti kokį nori advokatą. Paprastai pasirinkimą lemia profesinė patirtis reikiamoje srityje ir tarptautinio arbitražo klausimuose. Valstybė gali turėti skirtingą motyvaciją. Advokato pasirinkimas gali turėti pasekmių arbitražo vykdymui, advokato vaidmeniui ir institucinio arbitražo vaidmeniui.

Politiniai motyvai gali diktuoti, jog valstybė bus atstovaujama atstovo, kuris dirba ar bent jau turi praktikos valstybiniame sektoriuje. Kai kuriose valstybėse, kuo didesnis bylos nacionalinis priklausomumas, tuo didesnis spaudimas advokatui būti iš valstybinio sektoriaus.

Kartais valstybinio advokato parinkimas arbitraže yra nulemtas politinio pobūdžio sprendimų. Kartais dėl finansų nepajėgu valstybei samdyti advokato, turinčio patirties tarptautiniame arbitraže.

Visi šie motyvai gali lemti situaciją, kuomet advokatas, neturintis reikiamos patirties ir specifinių žinių, negali tinkamai atstovauti tikrųjų valstybės interesų.

Kai vienas iš atstovų arbitraže yra mažiau nei kvalifikuotas, abi šalys ir ginčą nagrinėjanti sudėtis kenčia pasekmes. Efektyvumas ir proceso trukmė paveikiami.

Čia vėlgi svarbus valstybės vidaus jėgų santykis, aptartas anksčiau. Viena valdžios dalis, suinteresuota tam tikrais sprendimais, gali bandyti pasiekti savo tikslus per atstovų

parinkimo institutą. Turi būti turima omenyje, kad ginče arbitražo procese dalyvaujant valstybei kaip vienetui, turi būti atstovaujami jos visos, o ne atitinkamų politinių jėgų interesai, todėl labai svarbu išvengti vienos pusės dominavimo, pasirenkant taktinius, strateginius, gynybinius veiksmus. Tai svarbu tiek valstybinei, tiek privačiajai arbitražo pusei.

Abi arbitražo šalys, kai viena iš jų yra valstybė tikisi skaidraus ir nešališko bei teisingo proceso. Tačiau valstybė šiuo atveju dėl nešališkumo ir teisingumo yra ypatingoje padėtyje dėl jau aptarto jos didelio atskaitingumo skirtingoms jėgoms ir interesų grupėms. Labai dažnas valstybės dalyvavimas arbitraže pavyzdys yra investavimo sutartys, jau anksčiau minėtos darbe. Paprastai šiose sutartyse dalyvauja ir dalis privačių subjektų, kuriems yra atskaitinga valstybė. Dėl to kilus ginčui dėl tokių sutarčių, valstybė kaip arbitražo šalis, tikisi nešališko ir teisingo proceso ne tik dėl savęs, kaip subjekto, bet ir visų atstovaujamųjų grupių. Daugelis arbitražo nagrinėjančių ginčus pripažįsta, kad toks spaudimas iš valstybinės pusės egzistuoja. Pavyzdžiui, įrodinėjimo atveju pripažįstama, jog arbitraže visapusiškai aktyvios yra šalys, tačiau šalimi esant valstybei, arbitrai neretai išplečia šias ribas maksimaliai ir patys atlieka dalį valstybės, kaip šalies įpareigotos rinkti ir pristatyti įrodymus, funkcijų. Privačiosios šalies atstovai turi būti pasiruošę traktavimui valstybės kaip „lygesnės prieš įstatymą šalies“.

Būdamos suverenūs vienetai, valstybės tiek istoriškai, tiek tradiciškai yra linkusios priešintis ir nesutikti su bet kokia kritika, nuobaudomis ar reikalavimais, nukreiptais prieš jas. Todėl, jei ginčas prieš valstybę yra laimimas ir tam tikri reikalavimai ar įpareigojimai iškeliami vykdymui, tai gali būti tik didžiojo mūšio pradžia. Valstybės nėra linkusios sutikti su įpareigojimais ir reikalavimais. Tai iliustruoja Argentinos²⁵ pavyzdys, kai buvo atsisakyta įvykdyti eilę jos nenaudai nustatytų įpareigojimų. 2001 valstybės skola itin padidėjo, o visi išsiskolinimai užsienio investuotojams buvo perversti į vietinę valiutą – pesą. Vengdama atsiskaityti su užsienio investuotojais, kuriems nuostolius pripažino vienas iš tarptautinių institucinių arbitražų, Argentina nacionalinių teismų pagalba stengėsi išsiginti nuo numatytų reikalavimų.

Kadangi kiekviena valstybė yra skirtinga, kiekvienoje veikia skirtingos taisyklės ir apribojimai, kiekvienu konkrečiu atveju turi būti analizuojami visi su valstybės kaip arbitražo proceso subjektu susiję klausimai.

²⁵ BARRY, L.; JOHN, T. *Special Considerations When a State is a Party to International Arbitration*. Dispute Resolution Journal, 2006

3. Rizikos, atsirandančios valstybei dalyvaujant procese ir jų sprendimas

Jau kalbėta apie įvairius proceso ypatumus, dalyvaujant valstybei. Šioje darbo dalyje detaliau aptariamos rizikos, susijusios su valstybės dalyvavimu. Tradiciškai, tarptautiniuose komerciniuose arbitražuose dalyvaujant valstybei, įvardijamos rizikos buvo susiję su valstybių imunitetu tiek arbitražo jurisdikcijai, tiek jau priimto sprendimo vykdymui. Taip pat valstybinei šaliai be imunitetų taikymo buvo būdingi trukdantys procesą strateginiai manevrai, kurie arba itin apsunkindavo arbitražo eigą, arba net lemdavo sprendimo nepriėmimą ar priėmimo atidėjimą. Nors tokių rizikų galimybė nėra būdinga išimtinai valstybės dalyvavimu pasižymintiems arbitražams, tačiau nepaneigimas faktas, jog tokiuose arbitražuose šios rizikos ypatingai akivaizdžios.

Be rizikų, kurios aptariamos šioje dalyje, keliama konfidencialumo principo taikymo problematika. Valstybės dalyvavimas procese suponuoja didelį jos piliečių ir spaudos atstovų susidomėjimą proceso eiga ir baigtimi. Todėl kyla klausimas, kaip užtikrinti konfidencialų procesą, ir išlaikyti tinkamą skaidrumo atsvarą valstybės piliečiams.

3.1 Rizikos, atsirandančios valstybei dalyvaujant procese

Yra manoma, jog taip yra dėl to, jog privačioji ir valstybinė šalis skirtingai suvokia arbitražą, kaip ginčų sprendimo procesą. Valstybės lūkesčiai skiriasi nuo privačių asmenų lūkesčių. Privačioji šalis renkasi arbitražą norėdama pabėgti nuo griežtų ir formalių teisminių procedūrų ir pasirinkti lankstų ginčų sprendimo būdą, kurį didele dalimi gali pati kontroliuoti. Tuo tarpu arbitražas valstybei reiškia tam tikrą jos laisvių suvaržymą ir atsisakymą, bei įsipareigojimų prisiėmimą.

Galima išskirti tris pagrindines grupes rizikų, analizuojamų plačiau.²⁶ Tai rizika, susijusi su valstybių trukdančiais procesui manevrais, rizika, susijusi su sprendimų vykdymo užtikrinimu, bei rizika dėl valstybei priklausančių imunitetų.

Kiekvienas arbitražas, nesvarbu, dalyvaujant valstybinei šaliai, ar ne, neišvengiamai susiduria su rizika, jog viena iš šalių sieks apeiti arbitražinio susitarimo sąlygas, siekdama sutrukdyti proceso vyksmui, jį nutraukti, arba apsunkinti sprendimo priėmimą. Praktikoje, trukdantys veiksmai pasireiškia nepatenkintojo atsakovo siekiu, naudojantis arbitražo vietos valstybės teismais, kvestionuoti arbitražo teisėtumą, ypatingai arbitražo

²⁶ BOIVIN, R. International Arbitration with States: An overview of the Risks. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2002

jurisdikciją. Kai tokie veiksmai yra inicijuojami valstybinės šalies, ji paprastai remiasi argumentais, jog remiantis nacionaliniais įstatymais valstybė neturi reikiamų įgaliojimų sudaryti arbitražinį susitarimą, arba nėra gavusi reikiamų valdžios organų patvirtinimo. Taip pat, jog pagal nacionalinius įstatymus ginčo santykiai negali būti sprendžiami arbitraže. Arba pagal nacionalinę ir viešąją tarptautinę teisę, valstybė naudojasi imunitetais nuo jurisdikcijos. Remdamasi šiais pagrindais valstybė dažnai kreipiasi pagalbos į savo vietinius teismus pačioje arbitražo proceso pradžioje, taip užkirsdama kelią arbitrams patiems spręsti jurisdikcijos klausimą remiantis kompetenz – kompetenz doktrina, pagal kurią arbitražinis teismas yra įgaliotas spręsti dėl jurisdikcijos sprendžiamais ginčams. Jei valstybės manipuliacija pasiseka ir vietiniai teismai priima atitinkamą sprendimą jos naudai – pavyzdžiui, pripažįsta, kad arbitražinis susitarimas negalioja, arbitrams tai gali išties apsunkinti darbą. Tokiu atveju jie susiduria su keblia padėtimi. Tribunolas gali arba nutraukti procesą ir atsisakyti savo įsipareigojimų šalims, arba tęsti, rizikuojant, jog priimtas sprendimas bus neįvykdytas. Sprendimas dėl jurisdikcijos dažnai būna ilgas ir komplikotas, reikia abiejų šalių sutikimo, parodymų, fakto klausimų vertinimo. Arbitrai dažnai pasirenka tęsti procesą, nors ir su trukdžiais iš šalies. Tačiau, kaip jau minėta, tokiu atveju rezultatas gali nuvilti, ypač, jei sprendimas priimtas privačiosios šalies naudai, kuri sugebėjo tęsti procesą net ir trukdant valstybinei šaliai.

Šiame kontekste yra svarbu paminėti, jog didelę reikšmę arbitražo sėkmingumui turintis dalykas, yra arbitražo vietos pasirinkimas. Svarbu išsiaiškinti, ar arbitražo vietos valstybėje veikia privatų interesą sauganti ir užtikrinanti teisinė bazė, nepriklausoma teismų sistema, koks valstybės įtakos teisinei sistemai lygmuo. Tai yra būdas sumažinti prieš tai aprašytąją riziką. Nors pripažįstamas tobulėjimas tarptautinėje arenoje dėl klausimų, susijusių su nacionalinių valstybių įtaka arbitražiniams procesams, tačiau skirtingose valstybėse sistemos vis dar yra skirtingos. Paplitusi nuomonė, jog jei arbitražo vieta pasirenkama vienos iš šalių valstybė, ši šalis turi didesnę galią daryti įtaką tiek valstybės teismams, tiek arbitražo procesui, tiek numatomam sprendimui. Praktikoje, susitarianči valstybinė šalis dažnai reikalauja, jog arbitražas vyktų būtent jos nacionalinėje valstybėje. Todėl jau derybų metu privačioji šalis turi atidžiai apsvarstyti galimas pasekmes, galbūt atlikti tyrimą apie padėtį susitariančioje valstybėje. Problema ta, kad ne visada įmanoma nustatyti, kiek stipriai valstybė galės daryti įtaką savo teismams. Ir kokius įgaliojimus dėl arbitražinio susitarimo vertinimo turi teismai. Atsakymai į šiuos klausimus gali būti randami tik analizuojant kiekvieną konkretų atvejį, todėl privačioji šalis turi turėti tai omenyje prieš sudarydama susitarimą. Galiausiai reikia atsakyti į

klausimą: iki kokios ribos arbitražas su valstybe yra vertas? Atsakymas į šį klausimą gali būti pateiktas analizuojant blogiausią įmanomą bylos scenarijų, t.y. atvejį, kuomet arbitražinis tribunolas nagrinėja ginčą nepaisant trukdžių ir priima sprendimą. Rizikuoti tokiu atveju verta tik tada, jei nepaisant visko, toks priimtas sprendimas būtų teisiškai vykdytinas ir pripažįstamas.

Jeigu valstybė, dalyvaujanti arbitraže, įtikina savo nacionalinius teismus, jog arbitražinis susitarimas yra niekinis ir negalioja, arba kad ginčo santykis negali būti analizuojamas arbitraže, akivaizdu, jog tie patys teismai nepripažins ir nevykdys arbitražo priimto sprendimo. Taigi, kas vyksta toliau? Šalis, turinti sprendimą prieš atitinkamą valstybę, gali bandyti kreiptis dėl sprendimo pripažindinimo kitoje valstybėje, kur pralaimėjusioji šalis gali turėti turto, su sąlyga, jog atitinkama valstybė yra Niujorko konvencijos dalyvė. Sprendimo, priimto vienoje valstybėje, vykdymo klausimas susijęs su dviem konvencijos nuostatomis: V straipsnio (1)(e) papunkčiu, kuris nustato, jog sprendimo pripažinimo ir vykdymo gali būti atsisakyta, jei sprendimas pusėms dar nebuvo galutinis arba jo vykdymą panaikino ar stabdė tos šalies, kurioje jis buvo padarytas, arba tos šalies, kurios įstatymai taikomi, kompetentinga valdžios institucija. Taip pat VII – uoju konvencijos straipsniu, kuris numato, jog šios Konvencijos nuostatai netaikomi Susitariančiųjų valstybių sudarytiems daugiašaliams ar dvišaliams susitarimams dėl arbitražų sprendimo pripažinimo ir vykdymo galiojimo ir nepanaikina nė vienai suinteresuotajai pusei teisės naudotis bet kuriuo arbitražo sprendimu tokia tvarka ir tiek, kiek leidžia šalies, kurios prašoma pripažinti ir vykdyti tokį arbitražo sprendimą, įstatymai ir tarptautinės sutartys.

Jeigu privačios šalys yra išipareigoję dalyvauti arbitraže oponuojančioje valstybėje, sprendimas būtų kaip taikytiną teisę pasirinkti toks valstybės teisė, kuri yra Niujorko konvencijos dalyvė, ir kurioje veikia šios konvencijos garantuojama sprendimų pripažinimo apsauga.

Paskutinis ginklas, liekantis valstybei, besistengiančiai išsisukti iš arbitražinio proceso, yra pasinaudojimas savo imunitetu – tiek nuo jurisdikcijos, tiek nuo sprendimo vykdymo. Imuniteto principas glūdi pačioje valstybės esmėje ir gali suveikti kaip suvereniteto skydas prieš arbitražinį procesą. Pastaruoju metu imuniteto klausimas yra dažnai analizuojamas drauge su mintimi, ar yra įmanomas, o gal net privalomas imuniteto atsisakymas. Pavyzdžiui, jau yra pripažįstama, jog valstybė, sudarydama arbitražinį susitarimą, atsisako savo imuniteto nuo jurisdikcijos. Laikoma, jog arbitražinis susitarimas yra nesuderinamas su imunitetu jurisdikcijai, ir dėl to reiškia tiesioginį imuniteto atsisakymą. Ir nors klausimai dėl jurisdikcinio imuniteto jau yra vienaip ar kitaip išspręsti, vis dar dažnai sutinkama problema yra imunitetas dėl sprendimų

vykdymo. Bandydami išspręsti šį klausimą, teismai linkę daryti skirtumą tarp komercinių ir suverenių valstybės aktų, priskirdami sprendimų vykdymą ir tam naudojamą valstybės turtą prie komercinės pusės. Suverenūs ištekliai yra saugomi nuo bet kokio mėginimo nukreipti išieškojimą į juos. Todėl šalys, sudarydamos susitarimą, turi aiškiai nurodyti ribas, dėl kurių vėliau nekiltų prieštaravimų.

3.2 Konfidencialumas

Arbitražo proceso ir jo metu sukurtų dokumentų konfidencialumas ilgą laiką buvo laikomas vienu iš didžiausių arbitražo privalumų, skatinančių rinktis būtent šį ginčų sprendimo mechanizmą. Remiantis prieinamų bylų analize, ir arbitražuose dalyvaujančių subjektų patirtimi, akivaizdu, jog konfidencialumas vis dar laikomas vienu svarbiausių proceso atributų. Pagrindine proceso konfidencialumo priežastimi laikoma pati arbitražo prigimtis – tai, jog šis ginčų sprendimas yra privataus pobūdžio, nulemtas jį pasirenkančių šalių, negaunantis poveikio iš išorės.

Konfidencialumas didele dalimi susijęs su proceso metu priimamų dokumentų konfidencialumo užtikrinimu.²⁷

Kaip akcentuoja daugelis autorių, dažnas komercinių ginčų pobūdis reikalauja konfidencialumo dėl savo prigimties. Dažni atvejai, kuomet santykiuose figūruoja komercinės paslaptys, gamybos specifika, kai liečia valstybinę šalį, konfidencialumo reikalauja nacionalinis saugumas. Visa tai arbitražo procesą daro patrauklų šalims.

Pastaruoju metu, teismai formuluoja išimtis iš šio principo, ir jo taikymas jau nebėra absoliutus.²⁸ Juntamas privatumo ir konfidencialumo traktavimas kaip dviejų skirtingų principų. Šis konfidencialumo silpninimas būdingas arbitražams, kuriuose dalyvauja valstybė, o pagrindinis silpnėjimo argumentas – viešas interesas. Konfidencialumas, taikomas privačiuose arbitražuose sumažėja, kai viena iš dalyvaujančių šalių yra viešosios erdvės persona, nes šiuo atveju, į arbitražą įtraukiamos ne tik šalys, bet ir kiti asmenys – visuomenė. Valstybė labai dažnai turi įsipareigojimus atskleisti su savo veikla susijusią informaciją savo piliečiams.

Žvelgiant iš istorinės perspektyvos, visada buvo pabrėžiama, jog kontinentinės ir bendrosios teisės tradicijos konfidencialumą traktavo nevienodai. Svarbu pažymėti, jog Prancūzijoje, kontinentinės teisės tradicijos šalyje, arbitražo teisė labai aiškiai ir nevienareikšmiškai numato konfidencialumo įpareigojimą, tuo tarpu Jungtinėje

²⁷ CROOKENDEN, S. *Who Should Decide Arbitration Confidentiality Issues?* *Journal of International Arbitration, The Netherlands*, 2009

²⁸ MISRA, J.; JORDANS, R. *Confidentiality in International Arbitration.* *Journal of International Arbitration, The Netherlands*, 2006

Karalystėje, kurioje veikia bendrosios teisės tradicijos sistema, tokio reikalavimo nėra. Iš kitos pusės, Naujojoje Zelandijoje – taip pat bendrosios teisės valstybėje, 1996 metais priimtas naujas statutas, kuris remiasi UNCITRAL pavyzdinėmis taisyklėmis, ir kuriame įtvirtinta konfidencialumo tarp šalių dėl dokumentų atskleidimo pareiga. Indijos teisė šiuo klausimu yra savotiška: konfidencialumo pareiga įtvirtinta taikinimo procedūrose, tačiau arbitražo sprendimų vykdymo atveju tai paliekama viešos politikos riboms. Tačiau nėra aišku, ar arbitražo proceso konfidencialumo pažeidimas, reikštų Indijos viešo intereso pažeidimą, arba, ar konfidencialios taikinimo metu įgytos informacijos atskleidimas, būtų viešosios politikos pažeidimas. Nors civilinės teisės valstybėse, kaip Prancūzija, Šveicarija, konfidencialumas laikomas neatsiejama arbitražo proceso dalimi, situacija Švedijoje, kitoje civilinės teisės valstybėje, yra priešinga: Švedijos Aukščiausiasis Teismas yra aiškiai pasakęs, jog švedų teisė nelaiko konfidencialumo neatsiejama arbitražo proceso dalimi. Vokietijoje, taip pat civilinės teisės valstybėje, Civilinio proceso kodekso 10 knygoje²⁹, skirtoje arbitražo proceso nuostatomis, reikalavimų dėl konfidencialumo nėra numatyta. Panašiai, bendrosios teisės tradicijos valstybėse, anglų mokslininkai savo darbuose nurodo konfidencialumo pareigą, nors yra išimčių. Doktrina ir teismų praktika Australijoje ir Jungtinėse Amerikos Valstijose nenumato akivaizdžios konfidencialumo pareigos. Ir, nors Anglijos teismų praktikoje gausu su konfidencialumu susijusios praktikos, 1996 metų Anglijos Arbitražo Aktas nenumato tiesioginės konfidencialumo pareigos. Nežiūrint į teisės sistemų skirtingumą, įvairių šalių teisėjai yra linkę padaryti išimčių iš nusistovėjusių sistemos taisyklių. Taigi, galima teigti, jog tarptautiniame komerciniame arbitraže konfidencialumo pareiga turi būti gerbiama, tačiau negali būti vienareikšmiško šio principo nustatymo, nes kiekviena byla yra unikali, ir remiasi tik jai būdingomis taisyklėmis. Svarbu paminėti, jog net ir ten, kur konfidencialumas yra privalomas teisinėmis taisyklėmis, jis privalus tik arbitraže dalyvaujančioms šalims. Tretiesiems asmenims reikalavimas galėtų būti taikomas tik specialaus susitarimo pagrindu.

Viešojo intereso išimties padėtis yra gana komplikauta. Yra nuomonių, jog Europos tautos yra linkę priskirti viešojo intereso išimtį konfidencialumui.

Ši išimtis gali būti suvokta analizuojant Australijos sprendimus *Esso* ir *Cockatoo Dockyard* bylose³⁰, taip pat NAFTA arbitražo spęstas bylas.

Esso byloje Aukščiausias Australijos Teismas tyrė situaciją, kurioje į arbitražinį procesą buvo įtraukti vieši energetikos politikos atstovai ir tiekėjai, o atstovams vadovaujantis

²⁹ MISRA, J.; JORDANS, R. *Confidentiality in International Arbitration*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2006

³⁰ Ibid

ministras kreipėsi į teismą teigdamas, jog viešiesiems asmenims nebuvo leista atskleisti konfidencialios informacijos, susijusios su kainomis, tiekėjais ir kitais arbitražo proceso aspektais. Buvo nuspręsta, jog konfidencialumas nėra Australijos arbitražo sudedamoji dalis, o nors ir būtų, jis gali būti ribojamas, kai kalba eina apie viešą interesą turinčius asmenis. Pripažinta, jog pareiga atskleisti informaciją, aktualią didelei daliai visuomenės ir svarbesnė, nei arbitražo proceso slaptumo išlaikymas. Šiuo atveju arbitraže dalyvaujanti privačioji šalis turi suprasti tokią grėsmę.

Cockatoo Dockyard byloje žurnalistas, remdamasis 1982 metų Informacijos Laisvės Aktu, reikalavo leisti paskelbti informaciją, susijusią su arbitražu tarp Australijos ir Cockatoo Dockyard, kuri buvo susijusi su aplinkosauginiais klausimais Cockatoo saloje. Cockatoo Dockyard kreipėsi į arbitrą dėl dokumentų ir informacijos apsaugos, o Australija tam prieštaravo remdamasi tuo, jog tokiu būdu sustabdomas laisvas informacijos judėjimas ir pažeidžiamos vyriausybės teisės. Arbitras priėmė sprendimą dėl konfidencialumo išlaikymo ir draudimo atskleisti bet kokius su arbitražu susijusius dokumentus, jau paruoštus, ir būsimus. Šis sprendimas buvo panaikintas Australijos teismų remiantis tuo, jog informacija buvo svarbi visuomenės sveikatos ir aplinkos apsaugos požiūriu, todėl draudimas ją atskleisti buvo neadekvatus siekiamiems rezultatams.

Šie sprendimai parodo, jog kiekvienu atveju, kai arbitražo procese įtraukti vieši subjektai, ar pati valstybė, konfidencialumo pareiga visada paaukojama viešojo intereso ir žmonių teisės žinoti, labai.

3.3 Skaidrumas investavimo ginčiuose

Investavimo ginčai yra viena iš ginčų, kuriuose dalyvauja valstybė, rūšių. Investicijų skatinimas jau seniai pripažįstamas kiekvienos demokratinė valstybės vienu iš prioritetinių tikslų. Iš šių santykių kylantys ginčai, kaip taisyklė yra sprendžiami komerciniu arbitražu. Kadangi dažnai didele dalimi tai yra susiję ne tik su privačiu investuotoju, bet ir su valstybe, bei jos piliečių gerove, šie ginčai turi specifinių bruožų lyginant su kitais arbitražais, kuriuose dalyvauja valstybė. Vienas iš šių bruožų yra skaidrumo užtikrinimas. 2010 metų spalio mėnesį UNCITRAL komisija priėmė dokumentą³¹, skirtą skaidrumo reikalingumo svarbai pabrėžti. Šis dokumentas bus apžvelgiamas ir komentuojamas šioje darbo dalyje.

Investavimo arbitražams reikalingas žymiai didesnis skaidrumas, nei grynai komerciniams arbitražams. Jie skiriasi tuo, jog investavimo arbitražuose yra akivaizdus viešasis interesas, kurio paprastai nėra komerciniuose arbitražuose. Egzistuoja keletas viešojo intereso aspektų. Pirmiausiai, visuomenės susidomėjimą sukelia pats valstybės dalyvavimo arbitraže faktas, nes kiekviename investavimo arbitraže yra prielaida, jog valstybė galėjo elgtis netinkamai. Antra, investavimo ginčai dažniausiai kyla dėl socialiai jautrių santykių, kaip vanduo, elektra, dujos ir nafta, kalnakasyba, šiukšlių perdirbimas, transportas ar telekomunikacijos. Trečia, investavimo arbitražai gali būti susiję su įvairių socialinių sektorių, kaip sveikata, aplinkosauga, mokesčiai, teisinio reglamentavimo pasikeitimu. Ketvirta, arbitražas turi įtaką visuomenės finansams, valstybės išdui nesvarbu, kurį sektorių jis apimtų. Ir galiausiai, tarptautinė investicijų teisė yra svarbi tarptautinės teisės dalis, ir arbitrai, aiškindami atitinkamas teisės nuostatas, vaidina svarbų vaidmenį šios teisės tobulėjime. Visi šie nurodyti argumentai paremia Komisijos bendros valios išraišką dėl skaidrumo svarbos tarptautiniu mastu.

Pripažįstama, kad visi vienaip ar kitaip dalyvaujantys investavimo arbitraže, yra suinteresuoti didesne skaidrumo sklaida:

Valstybės, įskaitant ir tas, kurios nedalyvauja konkrečiame arbitraže, tačiau joms aktuali ta informacija dėl ateityje sudaromų susitarimų;

Visuomenės nariai – jiems svarbu, kaip išsprendžiami ginčai vienaip ar kitaip liečiantys juos, ir jų gerovę, taip pat aktualu turėti informaciją tuo atveju, jei vyriausybės nesilaikys prisiimtų įsipareigojimų;

³¹ *Skaidrumo užtikrinimas investavimo ginčiuose pagal UNCITRAL taisykles*. UNCITRAL II darbo grupė, Viena, Austrija, 2010

Investuotojai, kad galėtų priimti geresnius su verslu susijusius sprendimus, ir žinotų, ko tikėtis iš sudaromų investavimo sutarčių;

Teisininkai, kad galėtų geriau patarti savo klientams, nesvarbu privačiajai ar valstybinei šaliai;

Arbitrai, kad paremtų savo sprendimus plačiai pripažįstama bendra praktika tokio pobūdžio bylose.

Visuotinai pripažįstama, jog didesnis skaidrumas padarys arbitražo procesą patrauklesnį, o jo viešą pripažinimą – efektyvesnį. Tai paskatins arbitrų nepriklausomumą ir nešališkumą, pagerins priimamų sprendimų kokybę. Taip pat tuo bus skatinami glaudesni ryšiai tarp investavimo sutarčių aiškinimo, tuo prisidedant prie bendro tarptautinės teisės tobulinimo.

Skaidrumo reikalingumas dabar plačiai pripažįstamas tarptautinėje bendruomenėje, tai rodo augantis investavimo sutarčių ir arbitražų skaičius. 2006 metais Pasaulio Banko Tarptautinis Investavimo Ginčų Sprendimo Centras (ICSID) reformavo savo arbitražo taisykles ir inkorporavo didesnio skaidrumo ir visuomenės dalyvavimo galimybes.

Komisija išreiškė požiūrį, jog geriausias būdas skatinti ir užtikrinti skaidrumą yra įvirtinti aiškias teises taisykles. Tai numatoma padaryti pridedant priedą prie UNCITRAL Arbitražo Taisyklių. Šis priedas privalomas būtų tik investavimo ginčų sprendimams, tačiau nuostatos, pateiktos jame, subsidiariai gali būti pritaikytos visiems arbitražams, kuriuose dalyvauja valstybė.

Komisija pasiūlė tokius konkrečius būdus skaidrumui užtikrinti:

1. Viešas priėjimas prie informacijos, kuri yra susijusi su arbitražu. Arbitražo šalys įpareigojamos siųsti nurodytą informaciją numatytais būdais. Turi būti sudarytos galimybės susipažinti su faktu, jog arbitražas pradėtas, taip pat su informacija apie arbitražinio teismo sudėtį, jos formavimą ir pasirinkimo motyvus, taip pat nušalinimo galimybes, taip pat turi būti sudaryta galimybė susipažinti su visais proceso dokumentais, įskaitant visų rūšių sprendimus, susirašinėjimus tarp šalių, motyvus ir pan.
2. Posėdžiai investavimo arbitražuose turėtų būti vieši. Tai gali būti leidžiant asmenims tiesiogiai būti patalpoje, kurioje vyksta procesas, arba sudarant sąlygas procesą stebėti nuotoliniu būdu, įrengiant kameras ar surengiant video konferencijas. Konfidenciali informacija, susijusi su nacionaliniu saugumu ar privačiosios šalies komercinėmis paslaptimis gali būti visuomenei neteikiama.

3. Ginče nedalyvaujančios valstybės, visuomenės nariai, kiti ūkio subjektai, turintys interesą byloje, turi turėti galimybę dalyvauti procese. Taip pat jiems turi būti suteikta prieštaravimo teisė, jei jie nėra įtraukti į procesą, bet to reikalauja.

Nors iš esmės skaidrumo reikalavimas buvo analizuotas per tam tikro dokumento pasiūlymų prizmę, kuri buvo koncentruota į investavimo arbitražus, tai aktualu ir komerciniams arbitražams, kai juose dalyvauja valstybinė šalis. Suinteresuotumas, jau minėtas ankstesnėje analizėje, išlieka kiekvienu atveju, kada arbitraže dalyvauja valstybė. Todėl nuostatos, siūlomos komentuotame dokumente, galėtų būti išplėstos ir arbitražams, kuriuose dalyvauja valstybė.

Būtent viešumo reikalavimas, o kartais – neišvengiamas buvimas, yra vienas iš specifinių arbitražo, kai jame dalyvauja valstybė, bruožų.

3.4 Stabilizuojančiosios išlygos

Susitarimai tarp valstybių ar jas atstovaujančių institucijų ir užsienio privačių asmenų (fizinį ar juridinių), vadinami valstybiniais susitarimais, taip pažymint, jog viena iš privataus susitarimo šalių yra valstybė. Valstybių sudaromi susitarimai apima jungtinio kapitalo įmonių kūrimą, pervežimo, distribucijos susitarimus, technologijų aspektus, valdymo ir vadybos, statybos projektus.

Parenkant tinkamą ginčų sprendimo aparatą vadinamiems valstybės sutarčių ginčams, gali kilti keletas problemų. Kol privati šalis gali neturėti pasitikėjimo susitariančios valstybės teismų nešališkumu ir objektyvumu, valstybinė šalis dauguma atvejų yra linkę perduoti ginčus tarp savęs ir kitos šalies tos šalies valstybiniais teismams. Tokiose situacijose arbitras kaip procesas pripažįstamas kaip stokojantis alternatyvos būti pasirinktas.

Vienas iš specifinių valstybės sutarčių bruožų yra tas, kad viena iš šalių, valstybė, turi galimybę keisti savo teisės aktus, kad darytų įtaką teisėms ir įsipareigojimams, kylantiems iš sutarties. Remiantis taikytinos teisės doktrina, pagal kurią nustatoma sutarčiai taikytina teisė, nesant išreikštos konkrečios šalių valios, bus taikoma labiausiai su sutartimi susijusi teisė, valstybės sutarties atveju paprastai tai bus atitinkamos valstybės teisė. Taip yra todėl, kad paprastai operacijos įtrauktos į sutartį yra glaudžiai susijusios su susitariančios šalies teritorija. Pavyzdžiui, investicijos, numatytos investavimo susitarimuose, paprastai yra atliekamos valstybėje sutarties šalyje. Jeigu valstybės, kuri yra sutarties šalis, teisė yra taikytina sutarčiai (ar dėl šalių susitarimo, ar taikant metodologines taikytinos teisės nustatymo taisykles), valstybė gali daryti įtaką teisėms ir atsakomybei, kylantiems iš sutarties, priimdama atitinkamus teisės aktus numatytiems tikslams pasiekti.

Viena iš technikų, išvystytų apeiti valstybės planus keičiant jai palankius teisės aktus yra sutarties stabilizavimas.³² Tai atliekama stabilizuojančiųjų išlygų pagalba, kurias numatant sutartyje yra "iššaldomos" pagrindinės nuostatos, numatant, kad po susitarimo jokie administracinio ar teisės aktų leidybos pobūdžio veiksmai ir pakeitimai, nesuderinami su sutarties nuostatomis, nėra leidžiami. Šių išlygų tikslas yra apsaugoti sutartį nuo galimų teisės aktų pakeitimų iš valstybės pusės. Valstybės įstatymų pakeitimai, sąlygoti sutarties duomenų, tampa neefektyvus keisti šalių įsipareigojimus. Manoma, kad toks tolimesnių valstybės galimai keičiamų teisės aktų izoliavimas, leidžia apsaugoti privačiąją sutarties šalį nuo galimų neadekvačių pakeitimų teisinėje bazėje.

³² MCLLWRATH, M; SAVAGE, J. *International Arbitration and Mediation: a Practical Guide*. The Netherlands, 2010

Yra trys galimi būdai stabilizuoti sutartį, kurios viena iš šalių yra valstybė. Pirmasis metodas yra sutarties sudarymo metu galiojančių normų įrašymas į sutartį, kaip reguliuojančių sutarties santykių, tokiu būdu užkertant kelią ateityje išleistiems teisės aktams skirtingai reguliuoti santykius ar ginčą dėl sutarties. Kitas būdas yra susitarimas ir jo išdėstymas, kad bet koks teisės aktas, priimtas po sutarties pasirašymo, negali materialiai daryti įtakos sutarties šalių teisėms ir pareigoms. Šis įsipareigojimas turi būti valstybės užtikrinamas, jog bet kokie įsipareigojimai bus keičiami tik bendru šalių susitarimu. Trečiasis metodas yra numatant nuostatą, jog bet koks teisės aktų leidimas ar teisinis reguliavimas turėtų būti nesuderinamas su sutartimi, jeigu bet koku būdu jai prieštarauja ar ją keičia.

Yra žymi abejonė dėl stabilizavimo išlygų galiojimo ir veiksmingumo. Viena iš pozicijų yra ta, jog šios išlygos suvaržo valstybės teisę įgyvendinti suverenumą dėl savo išteklių. Šių išlygų privalomo pobūdžio aiškinimas dažnai nesuderinamas su faktu, jog valstybė, sudarydama sutartį, paprastai negalvoja vien apie vienkartinę momentinę naudą, tačiau turi įvertinti tos sutarties padarinius politinėje ir visuomeninėje erdvėje.

Kita vertus, diskutuojama, jog pritardama stabilizuojančiai išlygai, valstybė prisiima įsipareigojimus, nuo kurių vėliau negali pabėgti.

Galima daryti išvadą, jog centrinis klausimas, kylantis dėl stabilizuojančių išlygų galiojimo, yra tas, ar valstybė sutartiniais įsipareigojimais gali iš esmės apriboti savo legislatyvinių galių funkcijų apimtį. Jeigu šis klausimas atsakomas, jog toks ribojimas negalimas, tuomet išlygos neturi prasmės, nes niekada nepasieks savo tikslo izoliuoti sutartį nuo valstybės teisės aktų leidybos.

Valstybės sudaromos sutartys savo esme skiriasi nuo sutarčių sudaromų tarp privačių subjektų, todėl ir vertintinos jos iš esmės skirtingai. Jų objektas yra ne vien tik pelno maksimizavimas ir ekonominių poreikių tenkinimas. Turi būti atsižvelgiama į jos narių – visuomenės poreikius ir numatoma platesnė strategija, kuriai įtaką daro pasirašomos sutartys.

3.5 Kvazi – tarptautiniai susitarimai

Kitas metodas, kuriuo siekiama sumažinti valstybės kaip šalies įtaką susitarimui ir ginčo kylančio iš susiklostančių santykių sprendimui, yra valstybinių sutarčių priskyrimas ir nustatymas kaip kvazi – tarptautinių susitarimų³³. Remiantis šia teorija, valstybinis susitarimas suprantamas, kaip susidedantis iš tam tikrų teisinių taisyklių ir taikytinos teisės. Susitarimas pats savyje talpina reikiamas teisės normas, dėl to joks reguliavimas iš išorės nėra reikalingas. Šios teorijos tikslas yra sutarties nuostatas nustatyti virš tam tikrų leigislatyvinių ir vykdomųjų valstybės kaip šalies galių. Jei pripažįstama, kad susitarimas pats savaime sukuria reikiamas teises ir pareigas, joks valstybės kaip šalies teisės aktas dėl sutarties veikimo nėra reikalingas.

Vienas aktyviausių šios teorijos šalininkų, profesorius Verdross, prieštarauja nuomonei, jog kiekvienas susitarimas turi būti paremtas teisiniu įsaku iš valstybės ir pažymėjo, kad: “valstybiniai susitarimai nėra nei kontroliuojami kokios nors valstybinės institucijos valdžios, nei atitinkamos tarptautinės sutartys. Dėl to šie susitarimai suformuoja trečią grupę susitarimų, apibrėžiamų kaip privačios šalių valios išraiškos įforminimų, nepriklausomų nuo teisinės valstybės tvarkos ir taisyklių.

Šios teorijos suteikiama apsauga privačiajai šaliai yra gerokai didesnė nei ta, kurią suteikia tarptautinė teisė. Pavyzdžiui, tarptautinė teisė leidžia nediskriminacinį nusavinimą, paremtą atitinkama kompensacija, o remiantis šia teorija toks nusavinimas leidžiamas tik tais atvejais, kai dėl to tiesiogiai susitariama sutartyje.

Teorija, kaip bebūtų keista, turi tik nežymią paramą realiame pasaulyje. Artimiausias paramos panašumas gali būti surandamas teisinėje taisyklėje: “Sutartis yra susitariančiųjų šalių teisė”, kuri yra taikoma kai kuriose Viduriniųjų Rytų teisinėse sistemose ir sudaro dalį Šariato teisės. Tačiau, remiantis šia taisykle, “ji turi būti suderinta su pagrindiniais islamiškosios teisės principais, kurie nustatyti Korano, Sunos ir musulmonų juristų darbais.” Vis dėlto ši taisyklė yra abejotinas kvazi – tarptautinių susitarimų įrodymas, nes yra remiama musulmoniškos ir islamiškos teisės sistemos, o ši sistema pasaulyje yra pati kvestionavimo objektas dėl savo teisėtumo ir galiojimo.

Kvazi – tarptautinių susitarimų teorija yra prieštaringa dėl dviejų pagrindų: teorinio ir praktinio. Pirma, teorija klaidingai preziūmuoja, kad sutartis lemia savo teisinį efektą ir turi galią sukurti teisinius įpareigojimus, nepriklausomus nuo vietinės ar tarptautinės teisės sistemos. Ši prezumpcija lemia keletą susijusių klausimų. Iš kur šalys įgyja teisę

³³ OKEZIE, C. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Westport, Connecticut London, 1994

kištis į teisinius santykius? Kuri teisė ar teisės aktas lemia, kad sutartis tarp šalių sukelia teises pasekmes? Galiausiai, kuo remiantis susitarimo išraiška yra privaloma šalims ir jas saistanti? Būtų išties neracionalu ir nerealu galvoti, kad šiuolaikiniame moderniaame pasaulyje, šalys gali susitarti dėl kažkokių naujų taisyklių, niekur neįtvirtintų, ir tikėtis, kad tokias šalių sukurtas taisykles turi taikyti ir pripažinti nacionaliniai teismai ar tarptautinės ginčų sprendimų institucijos. Dažniausiai, tokie susitarimai yra truputį daugiau nei tikėtinos baigties, tačiau paprastai teisiškai neturintys ieškininio pagrindo. Kaip teigia E. A. Mann³⁴, „sutarties laisvė neegzistuoja nepriklausomai nuo teisinės sistemos, kuri jai yra galiojanti ir yra ribojanti šalių suverenumo laipsnį.“ Šis požiūris pakartojamas profesoriaus Sauser – Hall ARAMCO arbitraže: akivaizdu, kad nė viena sutartis neegzistuoja „vaakume“ t.y. be teisinės sistemos pagrindimo. Sutarties išvados nėra paliekamos neribotai šalių diskrecijai. Sutartis būtinai yra susijusi su tam tikromis pozityviosios teisės taisyklėmis, kurios daro įtaką ir efektą šalių įsipareigojimams ir nuostatoms. Sutartis iš esmės net negali būti sugalvota be teisinės sistemos, kurios pagrindu ji sukurama. Profesorius Verdross teigė, jog kvazi – tarptautinių susitarimų galiojimas priklauso ne nuo valstybinės ar tarptautinės teisės, o nuo bendrų teisės principų ir principo pacta sunt servanda (sutarčių kaip įsipareigojimų laikymosi), kuriuos pripažįsta susitariančiosios šalys. Jis žengė dar toliau, pridėdamas argumentą, jog susitarimas nebūtinai turi būti pagrįstas egzistuojančiomis teisinėmis taisyklėmis, o pats tokias sukuria. Analizuojant jo paskutinį teiginį pirmiausiai, matosi, jog jo pozicija sunkiai pagrindžiama, kuo remiantis, subjektas turi galią sukurti naują teisinę taisyklę, akivaizdu, kad tokia taisyklė gali būti sukurta tik pagalba jau egzistuojančios teisinės sistemos mechanizmu. Be to, pacta sunt servanda principas yra taikomas valstybės ir tarptautinės teisės sistemose kaip tiesioginio jo pripažinimo rezultatas šiose sistemose, bet iš kur šis principas kyla kvazi – tarptautiniuose susitarimuose? Atrodo, kad pacta sunt servanda principas gali įgyti teisinį efektyvumą sutarčiai tik jei šis principas lemia sutartį. Jei taip yra, tai logiškai lemia išvadą, jog privalomas principo pobūdis yra nulemtas jo pripažinimo arba valstybės arba tarptautinėje teisės sistemose. Šie argumentai efektyviai paneigia Verdross teiginį dėl kvazi – tarptautinių susitarimų kildinimo iš bendrųjų teisės principų. Kitas prieštaravimas kvazi – tarptautinių susitarimų teorijai yra tas, jog nesvarbu, kaip profesionaliai ir išsamiai paruošta sutartis, neįmanoma, jog vienas dokumentas savyje talpintų visas įmanomas teises taisykles, reguliuojančias tiek sutarties santykių, tiek santykius ir taisykles ginčo atveju. Kokia sutartis, pavyzdžiui, gali

³⁴ OKEZIE, C. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Westport, Connecticut London, 1994

detaļiai reguliuoti sudarymą, pažeidimą ir vykdymą sutarties? Anot P. Lalive, sutartis, nors susidedanti iš šimtų ar tūkstančių nuostatų, niekada nebus tiek išsami, kad taptų nepriklausoma nuo išorinės teisės aiškinimo ir vykdymo klausimais. Daugumoje atvejų, sudėtingiausios problemos kyla dėl neaiškių sutarties nuostatų, kurios būtent ir turi būti aiškinamos ir interpretuojamos remiantis tinkama galiojančia teisės sistema.

Profesorius Verdross³⁵ bandė ginti savo argumentą, teigdamas, jog kvazi – tarptautinis susitarimas gali nurodyti esančias susitarimo spragas užpildyti galiojančios teisės pagalba, tačiau tai jau automatiškai suponuoja išvadą apie galiojančios teisinės sistemos pripažinimą ir įtraukimą į susitarimų reguliavimą ir formavimą. Tačiau tokiu atveju, jei šalis nenurodo teisinės sistemos, kurios pagalba bus užpildytos spragos? Dar svarbiau, kuri teisinė sistema bus privaloma šalims ir santykių bei ginčų sprendimams? Akivaizdu, jog dogmatiškas valstybės autonomijos aiškinimas nepaaiškina ir nepateikia atsakymų į šiuos klausimus. Tiesa ta, jog teisinis sutarties efektyvumas yra surandamas teisės sistemoje: nacionalinėje ar tarptautinėje, ir valstybės susitarimai, kaip įkūnijantys esminius interpretacijos elementus, negali talpinti savyje visos savitos sutarčiai teisinės sistemos. Valstybinė sutartis galiausiai yra sukuriama ir randama kitoje teisinėje sistemoje.

³⁵ cit. op

3.6 Valstybės sudaromų susitarimų internacionalizacija

Per pirmuosius XX amžiaus dešimtmečius buvo priimta ir įprasta, jog valstybės su privačia šalimi sudaromi susitarimai buvo administruojami ir valdomi vietinės teisės sistemos. Šio požiūrio pagrindimas buvo teiginys, jog tik valstybės, kaip susitarimų dalyvės buvo tinkami tarptautinės teisės subjektai. Todėl susitarimai tarp privačių asmenų (plačiąja prasme) ir valstybių tarptautinės teisės normomis reguliuojami būti negalėjo. Rezultatas buvo tas, jog tokie mišrūs susitarimai paprastai buvo reguliuojami valstybės kaip susitarimo dalyvės, nacionalinės teisinės sistemos, argumentuojant jos, kaip suvereno teisėmis ir tuo, jog jai negali būti taikomos kitų valstybių teisinės sistemos.

Tačiau kaip ir kiekvienas kategoriškas teiginys, šis turėjo savo oponentus, kurie iškėlė priešingas idėjas, o būtent galimybę tokiems susitarimams ir ginčams kylantiems iš jų, taikyti tarptautines pripažintas elgesio taisykles. Vienas stipriausių šios idėjos gynėjų yra E. A. Mann. Jis tvirtina, jog jau nėra visiškai teisinga manyti, jog tarptautinė viešoji ir tarptautinė privatinė teisė turi aiškiai apibrėžtas ir griežtai nekintamai nustatytas reguliavimo sritis, kurios nepersipina tarpusavyje, kaip pvz. tvirtinimai, jog tarptautinė viešoji teisė taikoma tik susitarimams tarp tarptautinių subjektų ar kad santykiai tarp tokių subjektų yra tik išskirtinai tarptautinės teisės sritis. Mann teigia, jog abi šakos yra tarsi to paties medžio šakos. Kur kas svarbiau, kad jos tarnauja užtikrinant teisingumą ir patogumą, o ne išpildo tik formaliai grįstus reikalavimus. Pagrindinis dalykas yra tai, jog susitariančios šalys turėtų galimybę kaip taikytiną teisę pasirinkti ir nurodyti ir tarptautinę viešąją teisę.

Būtinumas internacionalizuoti valstybės sudaromus susitarimus yra grindžiamas keliais argumentais. Visų pirma, svarbu paminėti, jog istoriškai šis poreikis atsirado besivystančiose valstybėse, kurioms savo kapitalu padeda užsienio investuotojai, neretai privatūs. Tokiems investuotojams reikalinga maksimali apsauga. Pripažįstama, kad valstybės sutarties dalyvės teisė nėra tinkama šiam tikslui apsiekti, nes pati valstybė gali koreguoti savo teisinę sistemą netgi susitarimo metu ir tokiu būdu sukurti nestabilumą investuojančiajai šaliai. Internacionalizavimas tokiu atveju patalpina sutartį už susitariančiosios valstybės teisės ir įgalina šalis taikyti tam tikrus tarptautinius standartus.

Yra autorių, kurie teigia, jog toks procesas sukelia padarinius, būdingus tarptautinei teisei – valstybių atsakomybę, tačiau toks argumentas ginčytinas tiek dėl subjektų klausimo, tiek dėl to, jog susitarimas tik naudoja tam tikras teisinės taisykles, tačiau netampa tarptautinės viešosios teisės reguliavimo sritimi.

Nors šiuo metu pripažįstama, jog šalys gali pasirinkti tarptautines taisykles, kaip reguliuojančius jų susitarimus, tai neturi būti preziumuojama kiekvieną kartą, kai šalys aiškiai neišreiškia valios dėl taikytinos teisės pasirinkimo. Tarptautinės viešosios teisės taisyklės ir principai yra labai abstraktūs ir platūs, dėl to gali būti naudojami interpretavimui, parėmimui, tačiau visų susitarimo santykių paprastai negali apimti.

4. Suverenaus imuniteto doktrina

Prieš detalizuojant suverenaus imuniteto doktriną, svarbu pabrėžti, jog tai viena iš probleminių valstybės dalyvavimo arbitraže sričių. Keliamas klausimas, ar veikia valstybės imunitetas nuo jurisdikcijos arbitražo procese, ir jei taip, kur yra tokio veikimo ribos.

Suverenaus imuniteto doktrina yra pripažįstamas ir vertinamas tarptautinės teisės principas³⁶, kuris remiasi šalių tarpusavio pagarba ir lygybe. Pagrindinė šio principo atsiradimo priežastis yra siekis skatinti efektyvų valstybių vyriausybių funkcionavimą ir užtikrinti kiekvienos valstybės apsaugą nuo naštos bylinėtis kitos valstybės nacionaliniuose teismuose. Ilgus metus valstybės turėjo visišką imunitetą nuo kitų valstybių jurisdikcijos ir prieš jas priimtų sprendimų užsienio teismuose vykdymo. Veiksmų prieš valstybes buvo galima imtis tik tuo atveju, kai būdavo gaunamas visiškas valstybės sutikimas, ir tik dėl klausimų, aptartų iš anksto.

Dvidešimtame amžiuje, augant valstybių dalyvavimui komerciniuose sandoriuose, progresavo absoliutaus imuniteto doktrinos silpnėjimas. Daugumoje šalių dabar pripažįstama riboto imuniteto doktrina. Tai atsispindi tarptautinėse konvencijose, kaip Europos Konvencija dėl valstybės imuniteto, Tarptautinės Teisės Komisijos priimtame Projekte dėl Jurisdikcinio Imuniteto, taip pat ir nacionaliniuose teisės aktuose, kaip Jungtinių Valstijų Užsienio Suverenaus Imuniteto Akte ar Anglijos Valstybės Imuniteto Akte.

Kai kuriose valstybėse vis dar laikomasi absoliutaus imuniteto doktrinos. Tačiau, atsižvelgiant į vykstančius pasikeitimus, Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas svarstė, jog tarptautinėje prekyboje turėtų būti naudojama riboto imuniteto doktrina. Doktrina pagrįsta idėja, kad jei valstybė ištraukia į rinkos veiksmus ir dalyvauja sandoriuose kaip privatus subjektas, nebūtų teisinga remiantis valstybės suverenumu leisti jai išvengti atitinkamų ekonominių padarinių. Lordas Mustill vienoje Lordų Rūmų byloje komentavo, jog „Jei suverenas nusprendžia nusiimti savo mantiją ir įeiti į rinką, jis turi būti pasiruošęs priimti ir gera ir bloga, ir pasiryžęs dalyvauti komercinėje veikloje, jis turi pasiryžti būti teisiamas užsienio teismo, nesvarbu įvykdė savo prisiimtus įsipareigojimus, ar ne.“

Dėl to, yra daromas skirtumas tarp veiksmų, kurie yra privataus ir komercinio pobūdžio (*acta jure gestionis*) ir valstybės veiksmų, kurie yra viešo pobūdžio ir prigimties (*acta*

³⁶ HARTWELL BERESFORD, G., M. *Arbitration and the Sovereign Power*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2000

jure imperii). Valstybė gali tikėtis imuniteto nuo kitų valstybių teismų tik tais atvejais, kai kalba eina apie jų viešų veiksmų vykdymą. Kai valstybė dalyvauja privačiuose sandoriuose, imunitetas jai nesuteikiamas. Remiantis riboto imuniteto doktrina, buvo išplėstos imuniteto atsisakymo ribos. Nebėra reikalaujama, kad valstybė atsisakytų savo imuniteto po to, kai kyla ginčas; atsisakymas gali būti įgytas iš anksto. Nepaisant bendrai ir visuotinai pripažįstamų imuniteto ribojimo principų, skirtingose nacionalinėse sistemose vyrauja skirtingas požiūris. Todėl svarbu tą požiūrį iširti prieš ištraukiant į veiksmus prieš valstybę. Kur riboto imuniteto doktrinos taikymo sritis yra siaura, problemos, ypač dėl imuniteto sprendimo vykdymui ir pripažinimui, gali kilti.

Imunitetas jurisdikcijai

Gynyba, naudojantis imunitetu nuo jurisdikcijos, aktuali tiek arbitraže, tiek nacionaliniuose teismuose, bandant pasitelkti juos į pagalbą vykstant arbitražiniam nagrinėjimui. Kalbant apie arbitražinio tribunolo jurisdikciją, privati arbitražo prigimtis kelia klausimą, ar suverenaus imuniteto doktrina apskritai gali būti taikoma. Doktrina visų pirma suponuoja suverenių valstybės galių išryškinimą santykyje su kitomis valstybėmis, tačiau ne su privačia sandorio šalimi.

Nepriklausomai nuo šių klausimų, galiojantis arbitražinis susitarimas apsaugo nuo valstybės galimo rėmimosi suvereniu imunitetu. Arbitražinis susitarimas arbitražinio teismo yra traktuojamas, kaip išreikštas imuniteto atsisakymas. Jeigu valstybė sutinka dėl arbitražo, ji negali vėlesnėje ginčo fazėje atsisakyti arbitražo jurisdikcijos, remdamasi imunitetu, ir tokiu būdu sužlugdyti susitarimą, kurį pati sudarė. Toks elgesys pažeistų bendrus teisės ir geros valios principus. Tai yra aiškiai išreikšta tarptautinės teisės praktikoje.

Kur kas problematiškesnis yra klausimas, ar, ir kurie teismai turi jurisdikciją, kai yra įtraukiami kaip pagalba arbitražo procesui. Pavyzdžiui, ar valstybė, kuri pasirašė susitarimą, numatantį arbitražą Londone, sutiko su Anglijos teismų jurisdikcija skiriant arbitrus, ar pripažįstant arbitražo sprendimą? Arba jei nevalstybinė šalis kreipiasi į trečiąją valstybę dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo, ar turi reikšmės klausimo prigimtis – tai komercinio, civilinio pobūdžio klausimas, ar liečiantis suverenitetą?

Jeigu arbitražinis susitarimas yra laikomas imuniteto atsisakymu, atsakymai į pateiktus klausimus priklauso nuo susitarimo interpretavimo. Atsisakymo apimtis priklauso nuo šalių, dalyvaujančių susitarime valios. Tik labai išskirtinėse sąlygose gali būti pripažįstama, jog imuniteto atsisakymas galioja tik arbitražinio proceso veiksmams.

Daugumoje atvejų atsisakymas apima ir teisinius veiksmus, reikalingus veiksmingam proceso ir sprendimo priėmimo užtikrinimui. Jeigu teismo pagalba yra neįmanoma dėl suverenaus imuniteto, valstybė gali apeiti ir sutrukdyti bet kuriam arbitražiniam susitarimui. Nedalyvaudama arbitrų skyriame, valstybė gali trukdyti arbitražinio tribunolo suformavimui ir apsunkinti procesinius veiksmus. Sunku įsivaizduoti, jog komercinė šalis sudarytų tokį susitarimą. Kita vertus, žinant, kokia svarba suteikiama suverenumo imunitetui, kyla klausimas, ar bent viena valstybė, sudarydama arbitražinį susitarimą nori atsisakyti imuniteto.

Svarbios taisyklės, reguliuojančios klausimą, yra susiję su susitarime numatyto imuniteto atsisakymo apimtimi. Ganėtinai siauras požiūris yra įtvirtintas 12(1) Europos Konvencijos dėl valstybės imuniteto straipsnyje:

„Jei valstybė raštu sudarė arbitražinį susitarimą, perduoti arbitražui ginčą, kylantį dėl civilinių ar komercinių santykių, ji negali naudotis imunitetu nuo kitos susitariančios valstybės, kurioje vyksta arbitražas, arba kurios teisė taikoma, teismų jurisdikcijos, dėl klausimų susijusių su:

- a) Arbitražinio susitarimo galiojimu ir aiškinimu;
- b) Arbitražo procesu;
- c) Sprendimo priėmimu,

nebent ką kita numato arbitražinis susitarimas.“

Šios nuostatos turi du apribojimus. Pirma, jos taikomos tik civiliniams ir komerciniams santykiams. Šie klausimai dauguma atvejų yra aptarti antroje anksčiau minėtoje imuniteto išimtyje, tai yra komercinės prigimties valstybės aktai, todėl valstybė negali jų atžvilgiu remtis imunitetu, net ir nesant specialios išlygos arbitražiniame susitarime. Tačiau klausimai dėl imuniteto atliekant suverenių veiksmus, išimties apimami nebūtų. Antra, imuniteto atsisakymas neapima visų su arbitražu susijusių teismų veiksmų. Jis apima tik tris specifines ir apibrėžtas grupes, kuriose nėra sprendimų pripažinimo ir vykdymo.

Anglijos Valstybės Imuniteto Aktas pateikia platesnį atsisakymo požiūrį. Jei valstybė pasirašo susitarimą dėl arbitražo Anglijoje, ji atsisako savo suverenaus imuniteto Anglijos teismų jurisdikcijos naudai, visiems veiksams, reikalingiems vyksti sėkmingam arbitražo procesui.

Valstybėse, kuriose nėra aiškiai įtvirtintos pozicijos teisės aktuose, teismai linkę arbitražinį susitarimą laikyti imuniteto nuo jurisdikcijos atsisakymu teismų naudai.

Praktikoje, suverenus imunitetas dažniausiai naudojamas kaip gynyba prieš priimtų sprendimų vykdymą. Remiamasi tuo, jog Europos Konvencija neapima imuniteto

atsisakymo sprendimų vykdymo klausimams. Kai kurie teismai pripažino, kad tai jau buvo sprendimo vykdymo dalis, kuriai taikomos kitokios taisyklės.

Valstybės bandymas remtis suvereniteto imunitetu akivaizdus ir vienoje „lietuviškoje“ arbitražo ir vėliau Anglijos teismų byloje³⁷. „Lietuviškoje“ tuo aspektu, jog kaip atsakovas minimoje byloje dalyvavo Lietuvos valstybė, atstovauja Lietuvos Respublikos Vyriausybės. 1993 metais Vyriausybė ir AB Geonaftha (buvusi Gargždų valstybinė naftos geologijos įmonė) pasirašė jungtinio kapitalo susitarimą su Svenska Petroleum Exploration dėl naftos gavybos Lietuvos teritorijoje. Susitarime buvo numatyta arbitražinė išlyga, numatanti ginčų sprendimą arbitraže Kopenhagoje, taikant Tarptautinių Prekybos Rūmų (ICC) taisykles. 2000 metais tarp šalių kilo ginčas dėl tarpusavio įsipareigojimų nevykdymo, kurio metu Lietuvos Vyriausybė nepripažino arbitražo jurisdikcijos, motyvuodama tuo, jog ji nebuvo susitarimo šalimi. Ginčas buvo sprendžiamas arbitraže, kuris priėmė du sprendimus – tarpinį dėl jurisdikcijos ir galutinį, kuris buvo palankus Svenska Petroleum. Tiek arbitražo teismas, tiek vėliau Lietuvos vyriausybės apeliacijas nagrinėję Anglijos teismai pažymėjo, jog sudarydama susitarimą, Lietuvos Respublikos Vyriausybė atsisakė suverenaus imuniteto. Remdamiesi Lietuvos teise, teismai konstatavo, jog sutartis tarp šalių turi būti aiškinama pagal tikruosius šalių ketinimus. Šiuo atveju buvo pripažinta, jog Vyriausybė, pasirašydama susitarimą kartu su valstybine įmone, siekė tapti susitarimo šalimi. Todėl vėliau negalėjo remtis suverenumo imunitetu.

Imunitetas sprendimo vykdymui

Faktas, jog valstybė negali naudoti imuniteto prieš arbitražo ir teismo jurisdikciją, automatiškai nereiškia, jog valstybė neturi imuniteto priimto sprendimo vykdymui. Daugelyje teisės aktų imuniteto vykdymui išimties yra gerokai siauresnės, nei imunitetų jurisdikcijai. Sprendimo vykdymas yra laikomas labiau ribojančius valstybės suverenias galias. Taip pat visada baiminamais, jog įvykdžius sprendimą prieš valstybę, ji nebesudarinės naujų sutarčių, nes jos turtas bus suvaržytas.

Skirtingai nuo pozicijos imuniteto jurisdikcijai atveju, arbitražinis susitarimas nėra laikomas imuniteto sprendimo vykdymui atsisakymu. Pastaruoju metu vis dar nedaug autorių pasisako už būtent tokį arbitražinio susitarimo interpretavimą. Sudarydamos arbitražinį susitarimą, šalys įsipareigoja gerbti būsimą ginčo sprendimą.

³⁷ Anglijos ir Velso Apeliacinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje B6/2005/2737, *Svenska Petroleum Exploration AB v Lithuania & Anor* (2006), EWCA Civ 1529

Tarptautinio Investicinių Ginčų Sprendimo Centro (ICSID) Konvencijos 54 straipsnis numato, jog sudarydama arbitražinį susitarimą, valstybė įsipareigoja gerbti sprendimą. Todėl, visuotinai pripažįstamas *pacta sunt servanda* principas įpareigoja šalį laikytis laisvai priimtų įsipareigojimų ir draudžia remtis suverenitetu, kad šių įsipareigojimų išvengti. Taip pat nelabai tikėtina, jog ne valstybinė šalis, kuri paprastai turi tokią pačią derybinę galią, sudarys susitarimą, kurio valstybinė šalis galės išvengti priimto jai nepalankaus sprendimo, remdamasi suvereniu imunitetu. Komercinės šalys nėra linkę sudaryti susitarimų, kurie iš anksto būtų apspręsti baigtis nesėkme.

Dvigubo imuniteto atsisakymo arbitražiniame susitarime teorija susilaukia mažai palaikymo doktrininiame ir kodifikavimo lygmenyse. ICSID Konvencija, nepaisant to, jog nurodo sprendimo gerbimo reikalavimą, leidžia imunitetą sprendimo vykdymui.

Anglijos Valstybės Imuniteto Aktas aiškiai pabrėžia, jog paklusimas jurisdikcijai nebūtinai reiškia paklusimą sprendimo vykdymo tikslams.

Praktikoje, komercinių veiksmų ar tikslo išimtis yra kur kas svarbesnė nei imuniteto atsisakymas. Valstybės imuniteto sprendimo vykdymui klausimai sprendžiami analizuojant valstybinio turto klausimus. Paprastai valstybė gali teigti imunitetą vykdymui tais atvejais, kuomet vykdymo užtikrinimas yra tiesiogiai susietas su nacionaliniais ištekliais.

Kai viena arbitražinio susitarimo šalis yra valstybė ar valstybinė įmonė, likusioji šalis turi siekti, kad sudarant arbitražinį susitarimą, valstybinė šalis atsisakytų visų imunitetų nuo jurisdikcijos ar įvykdymo, kurio valstybė norėtų. Pagrindinis dalykas yra imuniteto nuo sprendimo vykdymo atsisakymas, nors daugelyje valstybių pripažįstama, jog jurisdikcijos atsisakymas automatiškai įvykdomas pasirašant arbitražinį susitarimą, tačiau tai nėra pasakyta apie sprendimo vykdymo imunitetą, o tuo gali pasinaudoti valstybinė šalis. Šio klausimo plėtojimui galima pateikti Prancūzijos eismų pavyzdį, kurie traktuoja, jog arbitražinėje išlygoje numačius taisykles dėl sprendimo privalomumo, tai automatiškai reiškia imuniteto nuo sprendimo vykdymo atsisakymą tiek valstybinei, tiek privačiajai šaliai. Vis dėlto nėra garantijos, kad kiti teismai priims tokius pat sprendimus. Yra aišku tai, jog nenumačius susitarime aiškaus imuniteto atsisakymo, tai pastatys valstybinę šalį į strategiškai stipresnę poziciją sprendimo vykdymo ir atsisakymo nuo jo atveju. Atsisakymas turi būti kaip įmanoma specifiškas ir visapusiškai išsamus (pavyzdžiui nurodant, kad tai galios ir įvairių diplomatinių santykių atveju), nes teismams palikta interpretacijos teisė, tokio susitarimo nesant.

Išvados

Pagrindinis darbo tikslas buvo išsiaiškinti arbitražo proceso ypatumus, kai viena iš dalyvaujančių jame šalių yra valstybė. Taip pat numatyti galinčias kilti rizikas privačiajai arbitražo šaliai ir pateikti galimus sprendimo būdus. Atlikus darbą, galima išskirti atitinkamas išvadas.

1. Arbitražo procesas, kai jame dalyvauja valstybė, skiriasi nuo privataus arbitražo visų pirma dėl to, kad valstybė kaip šalis savo esme yra kitokia nei privati šalis. Galios ir išteklių, kylantys iš valstybės kaip suvereno, daro ją pranašesnę prieš privačiąją ginčo šalį.
2. Labai svarbus proceso požymis yra arbitražinio susitarimo galiojimo klausimas. Privačioji šalis turi išsiaiškinti, ar sandoris ir arbitražinis susitarimas yra sudaromas su tinkama šalimi. Galioja valstybės ir valstybės įmonės atskirumo principas. Svarbu išsiaiškinti valstybės sudaromų susitarimų privalomumą jos įmonėms ir atvirksčiai. Neretai tai būna viena iš sričių, kurioje valstybė piktnaudžiauja, siekdama išvengti proceso, arba priimto sprendimo vykdymo.
3. Vienas iš ypatingų proceso bruožų yra konfidencialumo principo ir skaidrumo reikalavimo santykis. Arbitražas vertinamas už visišką proceso konfidencialumą. Tačiau dalyvaujant specifiniam subjektui – valstybei, konfidencialumo principas priešpastatomas skaidrumo ir viešumo reikalavimui. Ginčai, liečiantys valstybę, liečia ir jos piliečius. Jie turi teisę žinoti, kaip vyksta arbitražinis procesas, šioje srityje tendencingai įvedami skaidrumo reikalavimai. Privatūs verslo subjektai ir investuotoja turi atkreipti dėmesį į tai prieš pradėdant procesą, galbūt net susitarimo stadijoje. Nes tiek visuomenės, tiek spaudos susidomėjimo neįmanoma išvengti.
4. Kitas svarbus proceso bruožas, o tuo pat metu ir galimybė valstybinei pusei piktnaudžiauti ir trukdyti procesui, yra valstybės suvereniteto ir imuniteto nuo jurisdikcijos principai. Remdamasi valstybės, kaip suvereno suvokimu, valstybė dažnai siekia išvengti kylančių įsipareigojimų. Dažni imuniteto tiek jurisdikcijai, tiek sprendimo vykdymui atvejai. Privačioji šalis turi taktiškai išdėstyti savo sprendimus, taip pat pasirinkti arbitražo vietą ir procesui taikytiną teisę. Tai turi būti kuo neutralesnė šalių atžvilgiu sistema, antraip valstybė visuomet turės galią vienais ar kitais būdais paveikti procesą.
5. Darbo tikslas buvo kuo visapusiškiau apžvelgti galimus proceso ypatumus tiek teorine, tiek praktine prasme. Teoriniai modeliai, skirtingų autorių pozicijos, bei

keleto praktinių pavyzdžių tyrimas buvo nevienareikšmiškas, tačiau iškelti darbo tikslai pasiekti. Temos problematika glūdi valstybės, kaip specifinio civilinių teisių subjekto, esmėje. Vykdomi komerciniai sandoriai yra tik viena iš valstybės, kaip sudėtingo darinio, veiklos ir atsakomybės sferų. Akivaizdu, kad nors ir liberalėja valstybės traktavimo tendencijos, valstybė niekada nebus lygi privačiajai šaliai. Ši visuomet bus silpnesnė šalis, todėl kiekvienam ginčui besiruošiantys jos atstovai turi įvertinti aplinkybių visumą.

Literatūros sąrašas

Teisės aktai:

- 1) Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios. 2000. Nr. 74-2262 (aktuali redakcija);
- 2) Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės žinios. 2002. Nr. 36-1340 (aktuali redakcija);
- 3) Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. Valstybės žinios. 1996. Nr. 39-961 (aktuali redakcija);
- 4) Komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo ĮSTATYMO PROJEKTAS (nauja redakcija). Valstybės žinios. 2010. Nr. XIP – 1985;
- 5) Įstatymų projektų Reg. Nr. XIP-1985, XIP-1986 AIŠKINAMASIS RAŠTAS. Valstybės žinios. 2010. Nr. XIP – 1985, XIP – 1986;
- 6) 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. Valstybės žinios. 1995. Nr. 10-208;
- 7) Europos Konvencija dėl valstybės imuniteto. 1972. ETS 074;
- 8) Konvencija dėl investicinių ginčų sprendimo tarp valstybių ir kitų valstybių privačių asmenų. 2003. Vašingtonas.

Specialioji literatūra:

- 1) BARRY, L.; JOHN, T. *Special Considerations When a State is a Party to International Arbitration*. Dispute Resolution Journal, 2006;
- 2) BOIVIN, R. *International Arbitration with States: An overview of the Risks*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2002;
- 3) CROOKENDEN, S. *Who Should Decide Arbitration Confidentiality Issues?* Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2009;
- 4) DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis Komercinis Arbitražas*. Vilnius, Justitia, 1995;
- 5) HANOTIAU, B. *Complex Arbitration*, The Netherlands, 2006;
- 6) HARTWELL BERESFORD, G., M. *Arbitration and the Sovereign Power*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2000;
- 7) HEISKANEN, V. *State as a Private: the Participation of States in International Commercial Arbitration*. TDM Journal, The Netherlands, 2010;

- 8) LEW, J. D. M., et.al. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2003;
- 9) MISRA, J.; JORDANS, R. *Confidentiality in International Arbitration*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2006;
- 10) MISTELIS, L., A. *Arbitrability*, The Netherlands, 2010;
- 11) MCLLWRATH, M; SAVAGE, J. *International Arbitration and Mediation: a Practical Guide*. The Netherlands, 2010;
- 12) OKEZIE, C. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Westport, Connecticut London, 1994;
- 13) REDFERN, A., et.al. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009;
- 14) ROSENBERG, G. *State as Party to Arbitration*. Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2004;
- 15) SATTAR, S. *National Courts and International Arbitration: a Double – edged Sword?* Journal of International Arbitration, The Netherlands, 2010;
- 16) *Skaidrumo užtikrinimas investavimo ginčiuose pagal UNCITRAL taisykles*. UNCITRAL II darbo grupė, Viena, Austrija, 2010.

Teismų praktika:

- 1) Anglijos ir Velso Apeliacinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. sprendimas byloje B6/2005/2737, *Svenska Petroleum Exploration AB v Lithuania & Anor* (2006), EWCA Civ 1529;
- 2) Tarptautinio investicinių ginčų sprendimo centro (ICSID) 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje ARB/05/8, *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania* (2007);
- 3) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. kovo 27 d. nutartis civilinėje byloje *JAV ribotos atsakomybės bendrovė „Main Bridge, L. L. C“ v. UAB „Lakvita“*, Nr. 3K-3-681/2002;
- 4) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. lapkričio 25 d. nutartis civilinėje byloje *ribotos atsakomybės bendrovė „Szolmar“ v. UAB „Ukmedė“*, Nr. 3K-7-999/2003;
- 5) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos Į „Hydro Soil Services NV“*, Nr. 3K-3-62/2007.

Santrauka

Arbitražo proceso ypatumai, kai viena iš bylos šalių yra valstybė

Darbe analizuojamas arbitražo procesas, konkretizuojant jį, kai viena iš proceso šalių tampa valstybė. Aptariami esminiai arbitražo, kaip alternatyvaus teismui ginčų sprendimo bruožai tam, kad suvokti paties proceso prigimtį. Gilinamasi į procedūrinius skirtumus, kai atsiranda valstybinė dalyvaujančioji šalis. Aptariamas Lietuvos ir kitų valstybių teisinis reglamentavimas, susijęs su valstybės dalyvavimu arbitražiniame susitarime ir arbitražo procese. Aktualus arbitruotinum klausimas, su tuo susijusi teismų praktika. Gilinamasi į rizikas, atsirandančias valstybei įsitraukiant į procesą. Taip pat siūlomi šių rizikų sprendimo variantai, nurodomi skirtingų šalių doktrinoje. Plačiau analizuojama suverenaus imuniteto doktrina. Tai yra vienas iš dažniausiai pasitaikančių būdų, kuriuo valstybė stengiasi išvengti atsakomybės ir įsipareigojimų tiek dėl paties arbitražinio susitarimo sudarymo ir galiojimo, tiek dėl priimto sprendimo vykdymo ir pripažinimo.

Darbo eigoje aptariami Lietuvos teisės aktai ir tarptautiniai bei kitų valstybių nacionaliniai teisės aktai, aktualūs nagrinėjamiems klausimams.

Darbo tikslas – išanalizuoti ir pristatyti proceso bruožus, kai jame dalyvauja valstybė. Tikslo siekiama darbo eigoje analizuojant užsienio teoretikų ir praktikų darbus, teismų praktiką ir norminius teisės aktus.

Features of arbitration process, when one of the parties to it is a State

The analysis of arbitration process, when one of participating parties is a State, is given in this paper. It consists of different parts, each of which examines different features. It begins with acquiring basic knowledge about arbitration process itself. Presentation of procedural issues and differences is followed by covering Lithuanian and other countries legal base on questions related to State participation and capacity to enter into arbitration agreement. One of important questions is arbitrability. The analysis of risks when a State participates in an arbitration process is given. Also several different approaches, how these risks could be minimised or decreased.

The doctrine of sovereign immunity is presented as it is an often excuse of a State party either to respect arbitration agreement or to approve and execute the award.

The main object of this paper is to analyse and present features of an arbitration, when a State party participates in it. It is reached by summarising doctrine on these questions as well as case law and national and international legal acts.

