

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Justino Kukulskio,
V kurso, komercinės teisės
studijų šakos studento

Magistro darbas

Šiuolaikinių investicinių ginčų sprendimo problematika

Vadovas: Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas

Recenzentas: Lekt. Egidijus Laužikas

Vilnius
2016

TURINYS

ĮVADAS	2
1. SPECIFINĖ INVESTICINIŲ GINČŲ PRIGIMTIS IR SAMPRATA	5
1.1. Specifinė investicinių ginčų prigimtis	5
1.2. Investicinių ginčų sprendimo mechanizmo atsiradimas, tikslas, dabartinė situacija ir ateities perspektyvos.....	6
2. DVIŠALĖS INVESTICINĖS SUTARTYS TARP EUROPOS SAJUNGOS ŠALIŲ	11
2.1. Dvišalės investicinės sutartys tarp Europos Sąjungos šalių	11
2.2. Diskusija dėl vidinių ES DIS.....	19
3. ES IR KANADOS LAISVOSIOS PREKYBOS SUTARTIS	26
4. PRIEŠTARINGI INVESTICINIO ARBITRAŽO SPRENDIMAI.....	40
4.1. Prieštaringi investicinio arbitražo sprendimai	40
4.2. CME/Lauder arbitražas	42
4.3. Galimi prieštaringos praktikos problemos sprendimo būdai.....	48
IŠVADOS IR PASIŪLYMAI.....	52
LITERATŪROS SĄRAŠAS	54
Santrauka (lietuvių kalba).....	61
Summary (užsienio kalba)	62

IVADAS

Temos aktualumas ir originalumas. Pasauliui globalėjant ir didėjant kapitalo judėjimui vis svarbesnis tampa investicijų užtikrinimas užsienio valstybėse. Tai patvirtina ir dvišalių investicinių sutarčių augimas, ypač pastaraisiais dešimtmečiais. Šiuo metu yra apie 3300 tarptautinių investicinių susitarimų¹, tuo tarpu 2000 metais tokių susitarimų skaičius siekė apie 2000². ES vidinių dvišalių investicinių sutarčių kontekste, viena naujausių investicinių bylų tarp *Micula v. Romania* dar labiau užaštrino klausimą, ar vidinės ES dvišalės investicinės sutartys dar galioja. Šiuo klausimu nuomonės išsiskiria: ES institucijos bei Rytų Europos valstybės aršiai ginčija tokių sutarčių galiojimą, o Vakarų Europos valstybės bei arbitražai laikosi pozicijos, kad sutartys galioja. Viena iš „šviežiausių“ sudarytų, bet dar neįsigaliojusių sutarčių, yra laisvosios prekybos sutartis tarp ES ir Kanados (CETA), kurioje randama daug naujovių ir kurios duoda pradžią „naujo tipo“ investicinių ginčų sprendimo mechanizmui. Tokia sutartis turės didelę įtaką ES ir Kanados ekonomikai. ES pateiktas duomenimis dėl šio susitarimo ES bendras vidaus produktas paaugs 12 milijardų eurų³. Ideali tarptautinių investicinių ginčų sprendimo koncepcijos šiuo metu nėra. Todėl darbe bus bandoma analizuoti ir vertinti CETA numatytas naujoves investicinių ginčų sprendimo mechanizmo kontekste. Be kita ko pažymėtina, kad prieštaringi investicinių arbitražų sprendimai kelia tarptautinių investicinių ginčų sprendimo mechanizmo nepasitikėjimą bei viso mechanizmo teisėtumo klausimą, todėl gilesnė šio klausimo analizė yra būtina. Nevienareikšmis investicinių sutarčių aiškinimas, taip pat prieštaringi arbitražo sprendimai reikalauja, kad būtų teikiami siūlymai siekiant išvengti arba bent sumažinti tokių atvejų tikimybę.

Originalumo prasme tokia mokslinė analizė yra reikalinga ir dėl to, kad panašia tema parengtų mokslinių darbų Lietuvoje tokia tema nėra. Investicijų teisės srityje Lietuvos teisės doktrina nėra išplėtotą. Be kelių magistrinių darbų, 2015 metais buvo išleista Rimanto Daujoto monografija „Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas“. Šioje knygoje yra analizuojami pagrindiniai tarptautinės investicijų teisės principai ir jų taikymo praktika,

¹ UNCTAD *International Investment Agreements Navigator database* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>> [žiūrėta 2016-03-29].

² UNCTAD *Recent Trends in IIAs and ISDS*, IIA Issues Note No. 1, February 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29], p. 2. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-29].

³ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>> [žiūrėta 2016-03-29].

aptariamoms investicinio arbitražo teisinės problemos ir pagrindinės bylos⁴. Tačiau nei magistriniuose darbuose, nei nurodytoje monografijoje negrinėjami klausimai šiame darbe nėra aptariami.

Tikslas ir uždaviniai. Šio darbo pagrindinis tikslas yra atskleisti, išanalizuoti ir ištirti egzistuojančias esmines problemas tarptautinių investicinių ginčo sprendimo srityje. Išanalizuoti naujoves ir pasiūlyti problemų sprendimo būdus bei juos įvertinti. Norint pasiekti išsikeltą tikslą formuojami atitinkami uždaviniai:

1. Trumpai apžvelgti specifinę tarptautinių investicinių ginčų prigimtį, struktūrą, dabartinę situaciją ir ateities perspektyvas;
2. Analizuoti investicinius ginčus, kylančius iš ES vidinių investicinių sutarčių, kuriuose nagrinėjamas ES vidinių investicinių sutarčių galiojimo klausimas. Taip pat teisės doktriną nurodytų sutarčių galiojimo klausimu. Visa tai daroma siekiant išsiaiškinti, kokia vidinių ES dvišalių investicinių sutarčių ateitis;
3. Lyginamuoju aspektu išanalizuoti Kanados ir ES laisvosios prekybos sutarties svarbiausias investicinių ginčų sprendimo mechanizmo nuostatas siekiant įvertinti jų svarbą investicinių ginčų sprendimo mechanizmui;
4. Ištirti ir įvertinti svarbiausias investicinio arbitražo bylas, kuriose randami prieštaringi sprendimai. Nustatyti atvejus, kada tokie sprendimai atsiranda ir pasiūlyti galimus sprendimo būdus.

Tyrimo objektas. Darbe koncentruojamasi tik į esmines ir aktualiausias tarptautinių investicinių ginčų sprendimo problemas. Investicinių ginčų samprata bei jų specifinė prigimtis aptariama tik tiek, kiek reikia atskleisti bendrą supratimą apie investicinius ginčus. Nagrinėjamos arbitražo bylos, susijusios su ES vidinėmis dvišalėmis investicinėmis sutartimis, taip pat tiriama doktrininė šio klausimo pozicija siekiant išsiaiškinti ES vidinių dvišalių investicinių sutarčių galiojimo klausimą ir šių sutarčių likimą. Darbe taip pat nagrinėjamos ES ir Kanados laisvosios prekybos nuostatos bei prieštaringi investicinių arbitražų sprendimai. Pasirinkti analizės etapai atskleis esmines tarptautinių investicinių ginčų problemas ir padės įvertinti galimus sprendimo būdus.

Tyrimo metodai. Siekiant atskleisti darbo tikslą ir įgyvendinti išsikeltus uždavinius buvo naudojami lyginamasis, loginis ir sisteminis metodai.

⁴ Rimantas Daujotas, *Tarptautinė investicijų teisė ir arbitražas*, Eugrimas, 2015, knygos nugarėlė.

Lyginamasis metodas naudojamas analizuojant prieštarigus investicinių ginčų sprendimus. Šiuo klausimu lyginamasis metodas naudojamas siekiant pamatyti skirtingas pozicijas tuo pačiu klausimu, arbitražo argumentaciją ir taip atskleisti kylančius investicinių ginčų sprendimų prieštaringumus. Taip pat šis metodas naudojamas lyginant ES ir Kanados laisvosios prekybos sutarties investicinių ginčų sprendimo esmines nuostatas su kitų investicinių sutarčių aktualiomis nuostatomis. Tai daroma siekiant atskleisti nuostatų kilmę, jų naudingumą ar nenaudingumą ir jas įvertinti investicinių ginčų sprendimo kontekste.

Sisteminis metodas naudojamas analizuojant ES ir Kanados laisvosios prekybos sutarties investicinių ginčų sprendimo esmines nuostatas siekiant jas įvertinti kitų investicinių sutarčių kontekste.

Loginiu metodu darbe analizuojamos tiek investicinės bylos, tiek doktrinoje pateiktos pozicijos ir įžvalgos investicinių ginčų sprendimo klausimu.

Šaltiniai. Svarbiausi šaltiniai, kuriais bus remiamasi rengiant darbą, yra Europos Sąjungos ir Kanados laisvosios prekybos sutartis, Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės, Europos Sąjungos įvairūs dokumentai, taip pat Jungtinių Tautų publikacijos. Siekiant atskleisti darbo temą didelę reikšmę turėjo užsienio autorių (Luca Pantaleo, N. Jansen Calamita, Smaranda Miron) darbai. Pažymėtina, kad įgyvendinant tikslą svarbu išanalizuoti investicinių arbitražų praktiką, kurioje randami prieštaringi investicinių arbitražų sprendimai ir sprendimai, susiję su Europos Sąjungos vidinėmis dvišalėmis investicinėmis sutartimis.

1. SPECIFINĖ INVESTICINIŲ GINČŲ PRIGIMTIS IR SAMPRATA

1.1. Specifinė investicinių ginčų prigimtis

Investuotojo-valstybės ginčas kylantis iš tarptautinės investicinės sutarties nėra paprastas tarptautinis teisinis ginčas. Galbūt labiau tokie ginčai parodo specifinius bruožus, kurie juos išskiria iš kitų ginčo tipų. Tikėtina, kad ši specifinė investuotojo-valstybės ginčo prigimtis paveikia patį ginčo sprendimą. Galima išskirti štai tokius investuotojų-valstybių ginčų bruožus:

- ❖ Į investuotojo-valstybės ginčą bus įtraukta valstybė kaip atsakovė byloje. Taigi, tokia bylos šalių prigimtis yra skirtinga lyginant su kitomis arbitražo rūšimis, pavyzdžiui, komercinio arbitražo, kurio abi bylos šalys yra verslo subjektai. Ginčas gali kilti dėl priemonių ar teisės aktų, kurių ėmėsi žemesnės grandies institucijos, pavyzdžiui, savivaldybės, kurios nėra tarptautinės investicinės sutarties šalis, tačiau taip pat turi laikytis sutarties. Tokia padėtis gali sukurti skirtingą tarpinstitucinį reguliavimą. Taip apsunkinant valstybę tinkamai ir laiku sureaguoti į problemą bei investuotojui nustatyti atsakingą instituciją, su kuria reiktų kalbėtis.

- ❖ Užsienio investuotojai ginčija teisės aktus arba priemones (ar tinkamų priemonių trūkumą), kurių ėmėsi valstybė savo šalies jurisdikcijoje. Toks teisės aktų ar jų priemonių ginčijimas yra neįprastas. Ginčai dažnai kyla dėl tam tikrų viešųjų interesų reguliuojančių normų, tai iš esmės yra ginčijama valstybės teisė reguliuoti viešojo intereso srityje, kai tas reguliavimas neigiamai veikia privačius interesus, šiuo atveju tai užsienio investuotojas.

- ❖ Taip pat taikytinos teisės klausimas yra specifinis. Kadangi ginčui yra taikytina tarptautinė teisė, paremta tarptautine sutartimi, kurią investuotojo manymu valstybė pažeidė.

- ❖ Galimų ginčo sprendimo priemonių prigimtis taip pat yra skirtinga. Priešingai, nei ginčiuose tarp valstybių, ar ginčiuose, kuriuos nagrinėja nacionaliniai teismai, tarptautinėse investicinėse sutartyse yra numatyta, kad tarptautinis arbitražas yra pagrindinė priemonė, kuria gali pasinaudoti nukentėjęs užsienio investuotojas. Didžioji dauguma tarptautinių investicinių susitarimų kaip esminį užsienio investuotojo apsaugos elementą siūlo užsienio investuotojui galimybę išspręsti kilusį ginčą pagal Konvenciją dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityje sprendimo (toliau tekste –ICSID) arba *ad hoc* arbitražą pagal Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės Komisijos (toliau tekste - UNCITRAL) taisykles. Kartais tarptautiniai investiciniai susitarimai net nereikalauja išsemti nacionalinių gynybos priemonių prieš kreipiantis į arbitražą.

❖ Kita investicinio ginčų sprendimo mechanizmo ypatybė yra ta, kad santykiečiai tarp ginčo šalių iš savo prigimties dažnai būna ilgalaikis susitarimas. Toks susitarimas kartais reikalauja sudėtingo bendradarbiavimo tarp šalių, kai tuo pačiu metu vyksta ir arbitražo procesas. Pavyzdžiui, šalies gyventojų gyvenimas gali priklausyti nuo užsienio investuotojo, kuris teikia tam tikras viešąsias paslaugas. Kai tuo tarpu investuotojas yra įsipareigojęs į šalį investuoti didžiulį kapitalą, kurio grąža pasimatys tik po daugelio metų. Taigi, užsienio investuotojas ir valstybė turi palaikyti veikiančius tarpusavio santykius net ir egzistuojant ginčui arbitraže, nebent šalys nori nutraukti sutartį ir tai joms yra priimtina.

❖ Galiausiai, pinigų suma, kurią bandoma prisiesti investuotojų-valstybių ginčiuose, yra be galo didelė lyginant su tomis, kurios yra komercinių arbitražų ginčo objektas. Taip pat pažymėtina, kad tokių didelių pinigų sumų priteisimas investuotojams gali tapti sunkia našta šalių vyriausybėms.⁵

1.2. Investicinių ginčų sprendimo mechanizmo atsiradimas, tikslas, dabartinė situacija ir ateities perspektyvos

Investicinių ginčų sprendimo mechanizmo atsiradimas bei jo priežastys

1959 m. Vokietija ir Pakistanas pasirašė sutartį, kuria yra siekiama apsaugoti investicijas tarp dviejų valstybių. Tai buvo pirmoji sutartis, kurioje buvo įtrauktas investuotojų-valstybės ginčų sprendimo mechanizmas. Nuo to laiko buvo sudaryta tūkstančiai sutarčių, kuriose buvo įtrauktas šis institutas.

Investicinių ginčų sprendimo mechanizmas - tai teisinės nuostatos, įtrauktos į dvišales investicines sutartis (toliau tekste – DIS) arba skirsnis, skirtas investicijų apsaugai laisvosios prekybos susitarimuose (tokiau tekste – LPS). Toks mechanizmas suteikia investuotojui teisę kreiptis į arbitražą, jei investuotojui atrodo, kad užsienio valstybė pažeidė sutarties nuostatas.

Investiciniai susitarimai dažnai yra sudaromi tarp išsivysčiusių ir besivystančių valstybių. Visų pirmausia investicinių ginčų sprendimo mechanizmas siunčia žinią išsivysčiusių valstybių investuotojams, kad jų pinigai bus saugomi nuo vietinės valdžios piknaudžiavimo, pavyzdžiui, ekspropriacijos atveju investuotojui turėtų būti tinkamai kompensuojami jo patirti nuostoliai. Siūlydamos tokią apsaugą besivystančios valstybės tikisi padidinti užsienio investicijas savo šalyje.

⁵ UNCTAD. *Investor–State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15] p. 10-15. Prieiga per internetą: < http://unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf > [žiūrėta 2016-03-15].

Investicinių ginčų sprendimo mechanizmas veikia jau kurį laiką. Tačiau situacija pradėjo keistis pastaraisiais metais, kai prasidėjo derybos tarp ES ir Kanados dėl laisvosios prekybos sutarties ir tokio instituto įtraukimo į sutartį, taip pat ES ir JAV laisvosios prekybos sutarties, kurios derybose kilo didžiulis pasipiktinimas dėl tokio instituto įtraukimo į sutartį, kad net ES teko vykdyti konsultacijas su visuomene. Kritika investicinių ginčų sprendimo institutui išaugo taip, kad Jungtinių Tautų prekybos ir plėtros konferencija įtraukė eilę pasiūlymų kaip reformuoti šį mechanizmą.⁶

Tikslas ir struktūra

Kaip minėta anksčiau, pagrindinis investicinių ginčų sprendimo mechanizmo įtraukimas į tarptautinius investicinius susitarimus yra juose numatyti apsaugą užsienio investuotojams ir taip pat paskatinti investicijų srautą tarp sutarties šalių.

Jei nebūtų investicinių ginčų sprendimo mechanizmo, užsienio investuotojai galėtų kreiptis į tos valstybės, kurioje investavo, nacionalinius teismus. Tačiau investicinių ginčų nagrinėjimas nacionaliniuose teismuose turi keletą problemų.

Visų pirma, nacionaliniai teismai skirtingose šalyse yra skirtingi. Investuotojai gali būti argumentuoti, kad nacionalinių teismų sistemai trūksta skaidrumo ir efektyvumo, prie kurio jie yra pripratę savo namų valstybėje. Visų antra, nacionaliniai teismai nėra visiškai nepriklausomi ir gali būti šališki prieš užsienio investuotojus, ypač kai atsakovas yra vyriausybė šalies, kurios teismuose būtų nagrinėjama byla.

Investicinio ginčų sprendimo mechanizmas yra skirtas įtvirtinti nepriklausomą ginčų sprendimo mechanizmą, paremtą tarptautiniais standartais. Iš esmės investuotojų valstybių ginčų sprendimo procesas yra vykdomas pagal ICSID arba UNCITRAL arbitražo taisykles.

Galimybė pasinaudoti investicinio ginčų sprendimo mechanizmu yra naudinga mažiesiems investuotojams, kurie turi mažesnes galimybes suprasti visas užsienio teisinės sistemos subtilybes, kurios dažniausiai yra užsienio kalba. Be kita ko investicinių ginčų sprendimo mechanizmo turėjimas DIS reiškia, kad investuotojai neturi prašyti savo vyriausybės pagalbos, kuri galėtų inicijuoti valstybės-valstybės ginčą.

Investicinis ginčų sprendimo mechanizmas neturi galios pakeisti nacionalinių valstybės įstatymų ar kitų teisės aktų. Tačiau arbitražas gali nurodyti valstybei kompensuoti investuotojo patirtus nuostolius, kurie atsirado dėl valstybės veiksmų, pažeidžiančių sutartį.

⁶ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *World Investment Report 2015 - Reforming International Investment Governance* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-19], p. 164-170. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-19].

Jei valstybė neįvykdo galutinio arbitražo sprendimo, investuotojas turi kelis pasirinkimus, įskaitant diplomatinę namų valstybės pagalbą, arba mėginti pasiekti susitarimą su valstybe dėl sprendimo įvykdymo proceso. Tikėtina, kad investuotojas tokiu atveju kreiptųsi į valstybės, kurioje bus vykdomas sprendimas, nacionalinius teismus.⁷

Dabartinė situacija

Metinė informacija iš UNCTAD rodo, kad investiciniai susitarimai vis dar lieka populiarūs tarptautinėje erdvėje. Vien 2014 metais 27 nauji susitarimai buvo sudaryti ir visų tarptautinių investicinių susitarimų skaičius išaugo iki 3268.⁸

2014 metais buvo pradėti 42 nauji investiciniai ginčai tarp investuotojų ir valstybės, iš viso pasiekiant 608 žinomus ginčus.⁹ Lyginant ginčų skaičių, tai XX a. dešimtajame dešimtmetyje ginčų skaičius buvo nuo 0 iki 10 per metus.¹⁰

Tikriausiai yra ne viena priežastis paskatinusi tokį investicinių ginčų skaičiaus didėjimą, tačiau vienas iš esminių faktorių yra tiesioginės užsienio investicijos (toliau tekste – FDI), kurios žymiai padidėjo pastaraisiais dešimtmečiais. Pavyzdžiui, FDI į Kiniją 1990 metais siekė 3.5 milijardo dolerių, o 2014 metais pasiekė 119 milijardus dolerių.¹¹ Yra pastebimai aiški koreliacija tarp išaugusių FDI ir investuotojų-valstybių ginčų skaičiaus augimo.

Ateities perspektyvos

Atsižvelgiant į pastaraisiais metais suaktyvėjusią kritiką investuotojų ginčų sprendimo mechanizmui, kai kurios šalys nusprendė peržiūrėti savo poziciją šiuo klausimu. Vienos labiausiai išsiskiriančių pozicijų:

❖ Pietų Afrikos Respublika vienašališkai 2012-2014 metais nutraukė dalį tarptautinių investicinių sutarčių, sudarytų su Europos Vakarų valstybėmis.¹² Taip pat pažymėjo, kad sieks modernizuoti bei sustiprinti investavimo režimą, paliekant Pietų Afrikos Respubliką

⁷ Pavyzdžiui, ICSID 54 straipsnis nurodo, kad arbitražo sprendimas turi būti laikomas privalomu ir prilyginamas aukščiausio teismo sprendimui toje valstybėje.

⁸ UNCTAD, *Recent trends in IIAs and ISDS*, IIA Issue note, No 1, february 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20], p. 1. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20].

⁹ UNCTAD, *Investor-State Dispute Settlement: Review of developments in 2014*, IIA Issues note, No. 2, May 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20], p. 1. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20].

¹⁰ Ibid.

¹¹ *FDI inflows into China 1984-2014* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.chinability.com/FDI.htm>> [žiūrėta 2016-03-20].

¹² *South Africa bilateral investment treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/195>> [žiūrėta 2016-03-20].

atvirą užsienio investicijoms, tačiau tuo pat metu užsitikrinant, kad valdžia galės siekti viešosios politikos tikslų, nebijodama atsidurti investiciniame arbitraže.¹³

❖ Indija bei Indonezija pranešė, kad siekia padaryti tam tikrus pakeitimus savo tarptautinėse investicinėse sutartyse.¹⁴

❖ Bolivija, Ekvadoras ir Venezuela pasitraukė iš ICSID konvencijos narių pastarąjį dešimtmetį.¹⁵

❖ Brazilija niekad neratifikavo nė vienos investicinės sutarties.¹⁶

Atsižvelgiant į pateiktą šalių poziciją bei jų veiksmus, taip pat augančią kritiką investuotojų-valstybių ginčo sprendimo mechanizmui, panašu, kad tradicinis investuotojų-valstybių ginčų sprendimo mechanizmas keisis. 2015 metų tarptautinio investavimo metiniame pranešime UNCTAD nurodė, kad negalima palikti tokio pat mechanizmo, turint galvoje kritikos lygį dabartinei sistemai.¹⁷

UNCTAD pateikia dvi alternatyvas:

A. Išlaikyti esminę investuotojo-valstybės ginčų sprendimo mechanizmo struktūrą, tačiau šiek tiek ją reformuojant:

- ❖ Padidinti skaidrumą;
- ❖ Leisti ankstyvą nepagrįstų ieškinių atmetimą;
- ❖ Perkelti jautrias temas į valstybės-valstybės ginčų sprendimo mechanizmą;
- ❖ Padaryti nacionalinių gynybos priemonių išsėmimą privalomą prieš kreipiantis į tarptautinį arbitražą.

UNCTAD nurodė ES ir Kanados laisvosios prekybos sutarties (toliau tekste – CETA) nuostatas kaip pavyzdines, reformuojant investuotojų-valstybių ginčo sprendimo mechanizmą. Pažymėtina, kad kita priemonė, siekiant pagerinti ginčų sprendimą, yra apeliacinio mechanizmo įtraukimas, kas ir buvo padaryta CETA.

¹³ HUNTER, Robert. *South Africa terminates bilateral investment treaties with Germany, Netherlands and Switzerland* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20] p. 14. Prieiga per internetą: <<http://www.rh-arbitration.com/south-africa-terminates-bilateral-investment-treaties-with-germany-netherlands-and-switzerland/>> [žiūrėta 2016-03-20].

¹⁴ GORDON, K. and POHL, J. *Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World*, 2015, OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20] p. 7. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2015-02.pdf>> [žiūrėta 2016-03-20].

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ UNCTAD, *World investment report 2015-reforming international investment governance* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20] p. 130. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20].

B. Atsisakyti investuotojo-valstybės ginčų sprendimo mechanizmo. Tai automatiškai pašalintų arbitražinius ginčus tarp valstybės ir užsienio investuotojo. Tada valstybės turėtų pasirinkti kaip tokie ginčai būtų sprendžiami:

- ❖ Leisti užsienio investuotojų ginčus nagrinėti nacionaliniams teismams;
- ❖ Pakeisti investuotojo-valstybės ginčų sprendimo mechanizmą į valstybės-valstybės ginčų sprendimo mechanizmą;
- ❖ Įkurti nuolatinį tarptautinį investicijų arbitražą.

Žvelgiant į tai, kokia yra dabartinė padėtis – pasirašyta CETA, vyksta derybos tarp ES ir JAV dėl laisvosios prekybos sutarties, panašu, kad investuotojų-valstybių ginčų sprendimo mechanizmas niekur nedings iš investicinių susitarimų. Taip pat tikėtina, kad dabar kuriami susitarimai bus daug modernesni, taip pat neatmetama galimybė, kad esami investiciniai susitarimai tarp šalių bus peržiūrimi ir keičiami juos tobulinant.

2. DVIŠALĖS INVESTICINĖS SUTARTYS TARP EUROPOS SĄJUNGOS ŠALIŲ

2.1. Dvišalės investicinės sutartys tarp Europos Sąjungos šalių

Dešimtajame XX a. dešimtmetyje dauguma Europos Sąjungos (ES) valstybių narių (Vakarų Europos valstybės) sudarė Dvišales investavimo sutartis (DIS) su daug Vidurio ir Rytų Europos valstybių. Tuo metu tai buvo paprastos DIS tarp ES šalių narių ir trečiųjų valstybių. Tačiau 2004, 2007 bei 2013 metais prisijungus naujoms ES narėms, iš kurių dauguma yra Centrinės ir Rytų Europos valstybės, sudarytų vidinių ES DIS kiekis smarkiai išaugo. Iki minėtų 2004 m. egzistavo tik dvi DIS tarp ES valstybių narių.¹⁸ Šiuo metu yra apie 200 vidinių ES DIS.¹⁹

Šios sutartys apima platų spektrą investicijų saugiklių, tokių kaip nacionalinis režimas, teisingas ir lygiavertis režimas, kompensacija ekspropriacijos atveju bei didžiausio palankumo režimas. Taip pat visose sutartyse yra įtvirtinti įvairūs investuotojo-valstybės ginčo sprendimo būdai, įskaitant ICSID, UNICITRAL ir *ad hoc* arbitražus. Toks ginčų sprendimo mechanizmas leidžia kompanijoms ieškinį pareikšti tarptautiniuose arbitražuose, taip apeinant nacionalinę teismų sistemą, kai investuotojas jaučia, kad jo pelnas (ar jo tikėtinas ateities pelnas) galėjo būti neigiamai paveiktas. Šiose sutartyse nuostatos yra išreikštos ne labai aiškiai, o tai leidžia investuotojams pareikšti ieškinius remiantis įvairiais pagrindais, o tai tam tikros valstybės valdymo organams sukelia sudėtingumą numatyti kokie valstybės veiksmai galėtų būti traktuojami kaip pažeidžiantys sutartį. Kol abi DIS šalys buvo ne ES narės, arba viena iš šalių nebuvo prisijungusi prie ES, šios sutartys nekėlė didesnių neaiškumų. Tačiau, po naujų narių prisijungimo, vidinių ES DIS padėtis galimai pasikeitė.

Pirmiausia, 2006 m. lapkritį Europos Komisijos (EK) generalinis direktorius atsakingas už vidaus rinką ir paslaugas išsakė požiūrį, kad dauguma DIS nuostatų buvo pakeistos ES teisės, taip pat šių sutarčių teisinė padėtis po naujų valstybių prisijungimo tapo neaiški.²⁰ Be kita ko, Ekonomikos ir finansų komitetas 2006 metų metiniame pranešime išreiškė

¹⁸ Iki 10 naujų valstybių prisijungimo prie ES, egzistavo tik dvi vidinės ES DIS (Vokietijos-Graikijos ir Vokietijos-Portugalijos), kurios buvo sudarytos dar prieš Graikijai ir Portugalijai prisijungiant prie ES. Sutartys sudarytos atitinkamai 1961 ir 1980 metais, o šios šalys prisijungė prie ES atitinkamai 1981 ir 1986 metais.

¹⁹ European Commission - Press release, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, Brussels, 18 June 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-02-29]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN> [žiūrėta 2016-02-29].

²⁰ The Free Movement of Capital, Note for the Economic and Financial Committee, prepared by the European Commission, Internal Market and Services DG, 26-27.

susirūpinimą bei pakvietė Šalis Nares peržiūrėti DIS reikalingumą ir informuoti EK apie eigą, kad Ekonomikos ir finansų komitetas galėtų peržiūrėti progresą 2007 m. pabaigoje.

Antra, bent trijuose arbitražo procesuose, įvykusių tarp ES valstybės narės ir investuotojo iš kitos ES valstybės narės, atsakovas tvirtino, kad DIS nuostatos su kita ES valstybe narimi tapo nebetaikomos po prisijungimo į ES. Pirmoje byloje tarp Olandijos investuotojo ir Čekijos Respublikos, Čekijos Respublika bandė pasiremti EK generalinio direktoriaus nuomone, kad po Valstybių prisijungimo prie ES, DIS nuostatos, kurios patenka į ES reguliavimo sritį, nebegalioja.²¹ Tribunolas atmetė šį Čekijos Respublikos argumentą, pasisakė, kad turi jurisdikciją spręsti šį ginčą ir priėmė sprendimą dalinai tenkinantį Ieškovo reikalavimą. Mažai informacijos yra apie antrąją bylą tarp Vokietijos investuotojo (nurodomo kaip RJ Binder)²² ir Čekijos Respublikos. Šioje byloje taip pat tribunolas nusprendė, kad turi jurisdikciją spręsti ginčą ir dalinai patenkino ieškovo reikalavimą. Dabar tribunolo sprendimą mėginama nuginkčyti Čekijos Respublikos nacionaliniuose teismuose.²³ Trečioji byla tarp Eureka ir Slovakijos Respublikos bus aptariama detaliau darbe. Be kita ko svarbu paminėti *Micula v. Romania* bylą, kurioje atsakovas tvirtino, kad DIS tarp Švedijos ir Rumunijos yra taikomi tik tokia apimtimi, kuria neprieštarauja ES teisei. Iš esmės tokia atsakovo pozicijai pritarė ir EK, kuri pateikė pareiškimus kaip trečioji šalis. Tačiau arbitražas pasisakė, kad nėra jokių įrodymų, kad Švedija ir Rumunija norėjo pakeisti savo susitarimą dėl ES teisės.²⁴ Toliau bus apžvelgiami galimi argumentai dėl arbitražo jurisdikcijos (ne)turėjimo spręsti investicinių ginčų tarp ES valstybių narių pagal DIS, remiantis 1969 m. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės (VKDTST).

Galima kelti klausimą ar valstybės prisijungimas prie ES padaro anksčiau sudarytas vidines ES DIS negaliojančias?

Arbitražo byloje atsakovė (ES valstybė narė) gali mėginti įrodyti, kad jos pasirašytą ir ratifikuotą DIS nutraukė vėliau sudaryta stojimo į ES sutartis.²⁵ Šiuo argumentu pasiremė *Čekijos Respublika v. Eastern Sugar* investiciniame ginče.²⁶

²¹ *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01].

²² Investment Arbitration Reporter of 1 July 2008, [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.iareporter.com/Archive/IAR-07-01-08.pdf>> [žiūrėta 2016-03-01].

²³ Ibid.

²⁴ *Micula v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, para 303-329 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>> [žiūrėta 2016-03-01].

²⁵ Kadangi visos sudarytos egzistuojančios vidinės ES DIS buvo sudarytos tuomet, kai bent viena sutarties šalis nebuvo ES šalis narė.

DIS nutraukimas arba sustabdymas turi būti įvertintas remiantis aktualiomis VKDTST nuostatomis. Dažniausiai abi ES valstybės narės yra narės ir šios sutarties, tai reiškia, kad VKDTST yra taikoma ir DIS.

a) VKDTST 59 straipsnis

Atsakovas gali įrodyti, kad DIS yra nutraukta arba sustabdyta dėl *lex posterior* principo įtvirtinto VKDTST 59 straipsnyje. VKDTST 59 straipsnis nurodo, kad “Sutartis laikoma nutraukta, jei visos jos šalys sudaro vėlesnę sutartį dėl to paties dalyko ir iš šios vėlesnės sutarties yra aišku arba yra kitaip nustatyta, jog šalys norėjo, kad tą dalyką reguliuotų vėlesnė sutartis, arba vėlesnės sutarties nuostatos nesutampa su ankstesnės sutarties nuostatomis ir dėl to šios dvi sutartys negali būti taikomos vienu metu.”²⁷ Būtų galima manyti, kad vėlesnio reguliavimo principo reikalavimas buvo įgyvendintas tada, kai Valstybės įstojo į ES. Tačiau taip pat turi būti įrodoma, kad viena kitą keičiančios sutartys reguliuoja tą patį dalyką. Valstybės prisijungdamos prie ES, be kita ko, priima įsipareigojimus numatytus ES (Mastrichto) sutartyje ir Europos Bendrijos steigimo sutartyje (EBSS).²⁸

Svarbiausias šiuo atveju yra EBSS 43 straipsnis dėl įsisteigimo laisvės bei 56 str. 1 dalis, kuriuose įtvirtintas laisvas kapitalo judėjimas. Nors šios principinės nuostatos nėra randamos DIS, tačiau jų tikslas, lygiai taip pat kaip ir investavimo sutarčių, yra skatinti bei apsaugoti investavimą. Taigi, vis dar yra įrodinėjimo klausimas, ar, nors ir šios nuostatos yra skirtingos, o jų tikslas tas pats, sutartys gali būti traktuojamos kaip reguliuojančios tuos pačius santykius.

DIS galiojimo klausimas tampa dar sudėtingesnis, kai kalbame apie šalių valių ir klausimą, ar DIS gali būti taikoma kartu su ES teise. Turint galvoje, kad ES teisė apima daug

²⁶ *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01].

²⁷ VIENOS KONVENCIJA DĖL TARPTAUTINIŲ SUTARČIŲ TEISĖS 59 straipsnis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2=>> [žiūrėta 2016-03-02].

²⁸ WEHLANDI, Hanno. *INTRA-EU INVESTMENT AGREEMENTS AND ARBITRATION: IS EUROPEAN COMMUNITY LAW AN OBSTACLE?* International and Comparative Law Quarterly / Volume 58 / Issue 02 / April 2009, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] p. 304. Prieiga per internetą: <<http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=5469356&jid=ILQ&volumeId=58&issueId=02&aid=5469348>> [žiūrėta 2016-03-02].

valstybių ir reguliuoja pakankamai didelį kiekį šių valstybių teisininių santykių, DIS gali būti matomos kaip *lex specialis* apimančios tik tos sutarties šalis.²⁹

Grindžiant vien tik VKDTST 59 straipsniu, yra labai keblu įrodyti, kad stojimas į ES automatiškai nutraukė EU DIS, bet kaip ir visur, labai daug priklauso nuo sugebėjimo įrodyti bei argumentuoti.

b) VKDTST 30 straipsnio 3 dalis

Jei ir nepavyktų įrodyti DIS sustabdymo ar nutraukimo pagal VKDTST 59 straipsnį, arbitražas turėtų galimybę peržiūrėti tam tikras DIS nuostatas atsižvelgiant į VKDTST 30 straipsnio 3 dalį. Pastarojoje yra nurodyta: “Jei visos ankstesnės sutarties šalys taip pat yra ir vėlesnės sutarties šalys, tačiau ankstesnė sutartis nėra nutraukta ar jos galiojimas nėra sustabdytas pagal 59 straipsnį, tuomet ankstesnė sutartis galioja tik tiek, kiek jos nuostatos atitinka vėlesnės sutarties nuostatas.”³⁰ Iš esmės tai reikštų, kad DIS nuostatos prieštaraujančios ES teisei negalioja. Tokiu atveju, reiktų atsižvelgti ne tik į ES teisę, bet ir į Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (ESTT) praktiką. Taip pat šioje situacijoje aktuali ir VKDTST 31 straipsnio 1 dalis, kuri teigia “Sutartis aiškinama laikantis geros valios principų, atsižvelgiant į joje vartojamų sąvokų įprastinę reikšmę sutarties kontekste ir atsižvelgiant į sutarties objektą bei jos tikslą.”³¹ Tokiu būdu galima teigti, jog valstybės, prisijungdamos prie ES, įsipareigoja laikytis ir ES teisės aktų interpretacijos pagal ESTT. Papildomai reikia atkreipti dėmesį į VKDTST 31 straipsnio 3 dalies b punktą, kuriame nurodyta “Be sutarties konteksto, dar atsižvelgiama į visą vėlesnę tos sutarties taikymo praktiką, kuri išreiškia tos sutarties šalių sutarimą dėl sutarties aiškinimo”. Jeigu sutinkame, jog prisijungiant prie ES valstybės pripažįsta privalomais ir ESTT interpretacijas ES teisės klausimais, tai ir ESTT sprendimai priimti po prisijungimo prie ES valstybėms turėtų tapti privalomi sprenžiant investicinius ginčus arbitraže.

Jei ES teisės interpretacija pasirodytų nesutampanti su DIS nuostatomis, tai nebūtinai turėtų būti laikoma, jog tos nuostatos negalioja. Ankstesnės sutarties negaliojimas neturėtų

²⁹ WEHLANDI, Hanno. *INTRA-EU INVESTMENT AGREEMENTS AND ARBITRATION: IS EUROPEAN COMMUNITY LAW AN OBSTACLE?* International and Comparative Law Quarterly / Volume 58 / Issue 02 / April 200, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] p. 305. Prieiga per internetą: <<http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=5469356&jid=ILQ&volumeId=58&issueId=02&aid=5469348>> [žiūrėta 2016-03-02].

³⁰ VIENOS KONVENCIJA DĖL TARPTAUTINIŲ SUTARČIŲ TEISĖS 30 straipsnio 3 dalis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2=>> [žiūrėta 2016-03-02].

³¹ VIENOS KONVENCIJA DĖL TARPTAUTINIŲ SUTARČIŲ TEISĖS 31 straipsnio 1 dalis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2=>> [žiūrėta 2016-03-02].

būti suvokiamas kaip savaiminis, bet turėtų būti atsižvelgiama į sutarties šalių tikslą sudarant sutartį bei pačios sutarties specifiškumą, nes galbūt tai turi svarbesnę reikšmę, nei laiko skirtumas tarp sutarčių.³² Kita vertus, iš ESTT pozicijos, išsakytos ne viename sprendime, matyti, kad ES teisė turi aukštesnę teisinę galią nei dvišalė sutartis, sudaryta tarp ES narių³³, ir valstybėms narėms suprantant, kad DIS turėtų būti interpretuojamos pagal ES teisę bei ESTT praktiką, būtų sudėtinga įrodinėti, kad DIS nuostatos, prieštaraujančios ES teisei bei ESTT praktikai, vis tiek turėtų būti taikomos, net ir iš tarptautinės teisės perspektyvos.³⁴ Tačiau, sprendžiant DIS nuostatų suderinamumą su ES teise, tai vis tiek darytų konkretus arbitražas ir galėtų vadovautis VKDTST 30 straipsnio 3 dalimi.

Viena iš svarbiausių bylų, susijusi su vidinėmis ES DIS, yra *Eureko v. Slovakijos Respublika*³⁵. Ginčas kilo dėl sisteminio sveikatos draudimo teisės aktų keitimo 2006 m. Pasak ieškovo, 2004 m. Slovakijos Respublika liberalizavo sveikatos draudimo sektorių ir būtent tai buvo priežastis Olandijos kompanijai Eureko investuoti Slovakijos Respublikoje. Priemonės, kurių ėmėsi Slovakijos Respublika, laikomos neteisėta investicijų ekspropriacija ir prieštarauja DIS. Dėl šio ginčo Eureko 2008 spalio 1 d. pareiškė ieškinį reikalaujant kompensacijos. Slovakijos Respublika pareiškė prieštaravimus dėl vidinių ES DIS. Atsakovo teigimu, remiantis ES bei Slovakijos teise, po Slovakijos prisijungimo prie ES 2004 m. automatiškai buvo nutraukta ir DIS arba bent DIS nurodyta arbitražinė išlyga tapo nebetaikoma. Slovakijos Respublikos argumentai šioje byloje, įskaitant sisteminę bei harmoningą DIS interpretaciją ES teisės šviesoje pagal VKDTST 59 ir 30 straipsnius, sukėlė vis dar besitęsiančią diskusiją.

Turint omeny šios bylos svarbą investiciniam arbitražui Europoje, darbe bus aptariami tik sekantys argumentai: Slovakijos Respublikos tvirtinimas, kad DIS arbitražinė išlyga negali būti taikoma, nes yra nesuderinama su Sutartimi dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV), ES teisės autonomijos principu ir ES teisės viršenybės principu. Kitaip tariant,

³² International Law Commission *Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law* (13 April 2006) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] paras 230, 233. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf> [žiūrėta 2016-03-02].

³³ WEHLANDI, Hanno. *INTRA-EU INVESTMENT AGREEMENTS AND ARBITRATION: IS EUROPEAN COMMUNITY LAW AN OBSTACLE?* International and Comparative Law Quarterly / Volume 58 / Issue 02 / April 2009, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] p. 304. Prieiga per internetą: <<http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=5469356&jid=ILO&volumeId=58&issueId=02&aid=5469348>> [žiūrėta 2016-03-02].

³⁴ Ibid.

³⁵ *Eureko v. Slovak Republik* (ad hoc arbitration under UNCITRAL Rules) PCA Case No. 2008-13 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>> [žiūrėta 2016-03-02].

Slovakija argumentavo, kad DIS ir SESV negali būti taikomos tuo pat metu: atitikimas vienai sutarčiai pažeidžia kitą sutartį. Eureka į šį argumentą atsakė taip: jei sakytume, kad Slovakijos logika yra tinkama ir pagrįsta, tai reikštų arbitražo pabaigą ES, nes bet kuris arbitražas, kuris paliestų susijusį su ES teise klausimą, turėtų pasakyti, kad neturi jurisdikcijos spręsti ginčo.

Remiantis Slovakijos Respublikos argumentais, DIS arbitražinė išlyga negalioja dėl dviejų priežasčių. Pirmiausia, ESTT turi išskirtinę kompetenciją interpretuoti ES teisę. Visų antra, arbitražo procesas tarp investuotojo ir šalies narės galimai pažeidžia nediskriminavimo pareigą įtvirtintą SESV 18 straipsnyje.³⁶

1) DIS Arbitražinė išlyga pažeidžia išskirtinę ESTT kompetenciją

Slovakija savo argumentaciją pradėjo pasakydama, kad arbitražas, skirtingai nei nacionaliniai teismai, neturi teisės prašyti ESTT priimti prejudicinį sprendimą dėl arbitraže iškilusio ES teisės interpretavimo klausimo. Tuo pat metu, arbitražas yra įpareigotas taikyti ES teisę, kuri tapo tos ES šalies narės nacionalinės teisės dalimi. Remiantis šiomis aplinkybėmis, Slovakija pareiškė, kad arbitražas susiduria su daugybe ES teisės nuostatų interpretavimu ir, veikdamas neprižiūrint ESTT, gali sukelti tam tikrą chaosą dėl vienodos ES teisės interpretavimo bei taikymo. Taip pat, jei ginčas kyla ES, tai jis ir turi būti sprendžiamas remiantis ES teise.

Eureka kontraargumentas buvo toks: vienoda ES teisės interpretacija ir taikymas yra saugoma nacionalinių teismų, kurie veikia savo kompetencijos ribose ir gali atsisakyti vykdyti arbitražo sprendimą. Ir kai vyks sprendimo pripažinimas, nacionaliniai teismai galės kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo priėmimo.

Kita vertus, Eureka argumentas palieka vietos diskusijai: nėra juk taip, kad arbitražo sprendimas yra ginčijamas nacionaliniuose teismuose kiekvieną kartą, kai jis yra priimtas. Arbitražo sprendimai gali būti pripažinti ir įvykdyti be jokios jų peržiūros nacionaliniuose teismuose. Taip pat svarbu pažymėti, kad nacionalinės teisės priemonės yra ribotos ir vien tai, kad arbitražo procese tam tikra teisės norma buvo netinkamai interpretuota, dar nereiškia, kad nacionaliniai teismai turi teisę anuliuoti arbitražo sprendimą. Eureka nepasakė, kad arbitražo procesas gali vykti nebūtinai ES viduje. Šioje byloje procesas vyko Vokietijoje, bet šalis yra laisvos susitarti bet kurią kitą jurisdikciją. Žinant tai, yra mažų mažiausiai tikėtina, kad dalyje bylų nacionaliniai teismai bejėgiškai stebės kaip arbitražas sprendžia ES teisės

³⁶ SESV 18 straipsnio pirma dalis skamba taip: „Sutarčių taikymo srityje, nepažeidžiant jose esančių specialių nuostatų, draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės.”

klausimus, kur arbitražas nei turi teisės, nei privalo kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo net ir vykdymo procese.³⁷

2) Arbitražinė išlyga iš esmės pažeidžia vieną pamatinių ES teisės principų – lygybės principą

SESV 18 straipsnis draudžia diskriminaciją pilietybės pagrindu. Vadinasi, investuotojai iš šalių narių, kurios nėra sudariusios DIS su Slovakijos Respublika, negali reikalauti kompensacijos už patirtus nuostolius tarptautiniame arbitraže ir tokiu būdu būtų diskriminuojami būtent dėl to, kad Olandijos-Slovakijos DIS turi arbitražinę išlygą. Taigi, Slovakija nurodė, kad turi būti manoma, kad DIS buvo nutraukta arba nebetaikoma dėl nesuderinamumo su pamatiniu lygybės principu pilietybės atžvilgiu kaip nurodyta SESV.

ES teisės atžvilgiu Eureka argumentas buvo klaidingas. Olandijos investuotojas pasisakė, kad jei Slovakijos Respublika jaudinasi dėl investuotojų iš kitų ES valstybių, jai niekas netrukdo sudaryti DIS su visomis kitomis ES narėmis ir taip sukurti vienodą reguliavimą bei galimybes visiems ES investuotojams. Bet Eureka turėtų žinoti, kad nuo prisijungimo prie ES nė viena ES valstybė nesudarė vidinių ES DIS. Tai pat galimas šito argumento trūkumas yra tai, kad sutarties nuostatų pažeidimas negali būti pašalintas sudarant eilę panašių susitarimų.

Papildomai, be to kas nurodyta prieš tai, galima pažymėti, kad pagal Lisabonos Sutartį teisė sudaryti DIS iš ES šalių narių buvo perkelta pačiai ES. Tai yra esminis pasikeitimas lyginant su prieš tai buvusia situacija: tiesioginis užsienio investavimas yra įtrauktas į bendrąją ES prekybos politiką. Dėl to, net Slovakijos Respublikai norint, ji vis tiek negalėtų sudaryti jokių DIS su likusiomis ES šalimis narėmis.³⁸

3) Arbitražo sprendimas dėl jurisdikcijos

Arbitražas atmetė Slovakijos jurisdikcijos prieštaravimą. Sprendime pažymėjo, kad ES teisės įtaka ginčo klausimui yra pačio ginčo esmė ir ne jurisdikcijos klausimas. Tačiau arbitrai pripažino faktą, kad jie ribojami ES teisės kaip dalies taikytinos teisės ginčui. Taip pat arbitražas nesutiko nei su Slovakijos argumentu dėl ESTT „interpretavimo monopolio“ (angl. - *interpretative monopoly*), nei su pareiga kreiptis prejudicinio sprendimo į ESTT.

³⁷ MIRON, Smaranda. *The Last Bite of the BITs—Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration*. European Law Journal, Vol. 20, No. 3, May 2014 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03] p. 338. Prieiga internete: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2434900##> [žiūrėta 2016-03-03].

³⁸ SHAN, W. and ZHANG, S. *The Treaty of Lisbon: Half way toward a Common Investment Policy*, (2011) 21(4) The European Journal of International Law 1 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejil.org/article.php?article=2107&issue=104>> [žiūrėta 2016-03-03].

Arbitražo teigimu, teismai bei arbitražai visoje ES interpretuoja bei taiko ES teisę kiekvieną dieną. ESTT monopolis yra galutiniam ir autoritetingam ES teisės interpretavimui. Svarbu pažymėti, kad net ir aukščiausios instancijos nacionaliniai teismai nėra priversti kreiptis į ESTT dėl ES teisės interpretavimo visose bylose, kai ginčas liečia ES teisės interpretavimą.

Arbitražo sprendimas priimtas *Eureko v. Slovakijos Respublika* byloje gali apsunkinti ateities investicinių arbitražų ginčus remiantis vidinėmis ES DIS. Spaudimas arbitrams matomas ir sprendime. Jei arbitražas būtų pasisakęs, kad neturi jurisdikcijos spręsti ginčo, tai turėtų didžiulį poveikį ir kitiems arbitražo procesams, kuriuose sprendžiami panašūs klausimai. Šiuo atveju arbitražas pasirinko pakankamai saugią poziciją ir pasisakė, kad jei visi kiti arbitražai turi teisę spręsti dėl ES teisės taikymo, tai kuom turi būti išskirtinis investicinis arbitražo ginčas, kad to daryti taptų negalima.

Europos Komisijos pareiškimai Eureko prieš Slovakijos Respubliką byloje

Ypatingas dėmesys turėtų būti atkreiptas ir į Europos Komisijos išreikštas pastabas *Eureko v. Slovakijos Respublika* arbitražo byloje. Savo pareiškimo Europos Komisija padarė aiškų išorinių ES DIS ir vidinių ES DIS atskyrimą. Kalbant apie vidines ES DIS, EK pastebėjo, kad tai yra kažkas nenormalaus ES vidaus rinkoje. EK požiūriu dabartinė situacija yra visų vidinių ES DIS tolesnio egzistavimo klausimas. Kaip ir buvo galima tikėtis, EK palaikė Slovakijos Respublikos pusę ir iš esmės pakartojo tuos pačius argumentus. EK teigė, kad ESTT išskirtinė jurisdikcija yra nuspręsti dėl pažeidimo proceso sprendžiant ar ES šalis narė įvykdo ES teisės reikalavimus bei teikiant prejudicinius sprendimus dėl ES teisės klausimu, kai to paprašo ES šalies narės nacionaliniai teismai. Be kita ko, ES šalys narės dėl šių klausimų išaiškinimo negali ginčo perduoti spręsti jokiame kitame ginčų sprendimo mechanizmui.

EK priminė MOX Plant bylą tarp Jungtinės Karalystės ir Airijos, kurioje ESTT pripažino, kad turi išskirtinę jurisdikciją spręsti ginčą tarp dviejų ES šalių narių, kai ginčas apima ES teisę. Taip pat joks tarptautinis susitarimas negali paveikti ES teisėje numatytų pareigų ar ES teisinės sistemos autonomijos. Atsižvelgiant į tai, ESTT pridėjo, kad pareiškiant ieškinį arbitražui dėl klausimo, kuris savo prigimtimi yra susijęs su ES teise bei jos aiškinimu, yra rizika, kad arbitražas spręs dėl ES šalims narėms priskirtų pareigų pagal ES teisę. MOX Plant sprendimas leidžia suprasti, kad bylose, kuriose iškyla ginčas dėl ES teisės taikymo bei interpretavimo, arbitražas neturi teisės pats spręsti dėl tam tikrų ES teisės

taikymo ar interpretavimo klausimų. Tiesa, kad MOX Plant byla yra susijusi su ginču tarp dviejų valstybių, o ne tarp asmens ir valstybės. Kita vertus arbitražinis ginčas kylantis iš DIS neturi kažkokių skirtumų, kurie leistų pateisinti skirtingą nuomonę, nei yra nurodyta MOX Plant byloje.³⁹

Apibendrinant, EK įsikišimą į *Eureko v. Slovakijos Respublika* arbitražo bylą, galima pasakyti, kad EK nelabai palieka vietos interpretavimui: bylos nagrinėjimo perkėlimas į kitą ginčų sprendimų mechanizmą nėra leidžiamas, kas vyksta ES, tas ir turi likti ES, ir tik ES organai turi kompetenciją šioje srityje.

Toliau darbe bus aptariamos skirtingos pozicijos vidiniu ES DIS klausimu bei tokių pozicijų priežastys ir motyvai.

2.2. Diskusija dėl vidinių ES DIS

Tokios DIS kategorijos egzistavimas paskatino pakankamai plačią diskusiją, į kurią įsitraukė EK, senosios ES šalys narės ir naujosios ES šalys narės. Diskusijos esmė – ar šios sutartys galioja? Asmenys susiję su tarptautiniu investavimu, įskaitant arbitrus, kompanijos, kurios investuoja į kitas kompanijas (angl. - *corporate investors*) bei kiti investicinio arbitražo atstovai pasisakė šiuo klausimu.

1) EK pozicija

Jau priimant naujas valstybes nares į ES 2004 m. EK išreiškė susirūpinimą dėl DIS, kurias ES šalis nares yra pasirašiusios su naujosiomis narėmis. Bet 2006 m. EK išgrynino savo nuomonę pasisakydama, kad vidinės ES DIS turėtų būti nutrauktos, kadangi jose reguliuojami santykiai patenka į ES kompetenciją.⁴⁰ Tokia pati pozicija buvo pakartota 2006 m. lapkričio pažymoje ekonomikos ir finansų komitetui, kurioje EK pasisakė, kad panašu, kad po naujų narių prisijungimo tokių susitarimų (DIS) vieningoje rinkoje nereikia ir jų teisinė padėtis yra ne visai aiški.⁴¹

Nuo tada EK pakartotinai įrodinėjo, kad DIS tarp ES šalių narių prieštarauja ES teisei, nėra suderinamos su ES vieninga rinka ir dėl to turėtų būti nutrauktos. EK tvirtina, kad vidinės ES DIS diskriminuoja ES investuotojus iš skirtingų šalių narių, nes suteikia vieniems

³⁹ David Fyrbach and Miloš Olik, *BITs EU*, *The European & Middle Eastern Arbitration Review*, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://globalarbitrationreview.com/reviews/30/sections/107/chapters/1162/bits-eu/>> [žiūrėta 2016-03-03].

⁴⁰ Tokia EK pozicija buvo išsakyta *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01].

⁴¹ Ibid.

investuotojams teisę pateikti ieškinį prieš ES šalį narę tarptautiniame arbitraže bet ne kitiems ne. Taip pat yra pabrėžiama, kad EK reiškia susirūpinimą, jog investuotojų-valstybių arbitražas yra privalomas ir negali būti peržiūrimas ESTT. EK supranta, kad ESTT yra ginčų sprendimų vieta skirta spręsti ginčus dėl ES teisės, kurie liečia ES šalis nares.⁴²

Svarbu paminėti, kad EK savo poziciją išsakė 2008 m. *amicus curiae* (pareiškimas pateikiamas byloje teismui/arbitražui, kai asmuo, kuris pateikia pareiškimus, nėra ginčo šalis) byloje *AES v. Vengrija* bei 2010 m. pateikė rašytinius paaiškinimus *Eureko v. Slovakijos Respublika*⁴³ bylos nagrinėjimo metu. Pastarojoje byloje EK pažymėjo, kad vidinės ES DIS yra kažkas nenormalaus ES vidaus rinkoje bei galiausiai visos vidinės ES DIS bus nutrauktos.

Taip pat, svarbu pažymėti EK įsikišimą į 2013 m. ICSID sprendimą byloje *Micula v. Rumunija*. Sprendime arbitražas Rumunijai nurodė sumokėti Švedijos investuotojo patirtus nuostolius dėl Rumunijos-Švedijos DIS pažeidimo. Tačiau EK nurodė Rumunijai nesutikti su sprendimu, kadangi yra vykstantis tyrimas dėl galimo šio sprendimo nesuderinamumo su ES teise. 2015 m. kovą EK nusprendė, kad jei Rumunija sumokėtų arbitražo sprendime nurodytą sumą, tai pažeistų ES taisykles ir būtų traktuojama kaip valstybės pagalba. Todėl EK nurodė Rumunijai nesutikti su arbitražo sprendimu ir atgauti visas iki šiol sumokėtas sumas.⁴⁴

2015 metais EK ėmėsi dar agresyvesnės politikos vidinių ES DIS klausimu. Birželio mėnesį išplatintame pranešime EK nurodė, kad nusprendė pareikalauti penkių ES šalių narių (Austrijos, Olandijos, Slovakijos, Rumunijos bei Švedijos) nutraukti visas vidines ES DIS. Nurodytoms penkioms valstybėms EK iniciavo pažeidimo procedūrą pagal SESV 258 straipsnį. O su likusiomis ES šalimis nusprendė pradėti derybas dėl vidinių ES DIS nutraukimo.⁴⁵

⁴² European Commission (2012) *Commission staff working document Capital Movements and Investment in the EU Commission Services Paper on Market Monitoring*, SWD (2012) 6 final [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-04]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/capital/docs/20120203_market_monitoring_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-04].

⁴³ *Eureko v. Slovak Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL Rules) PCA Case No. 2008-13 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>> [žiūrėta 2016-03-02].

⁴⁴ *European Commission seeks termination of five EU Member States' intra-EU bilateral investment treaties 30 June 2015* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/European-Commission-seeks-termination-of-five-EU-Member-States-intra-EU-bilateral-investment-treaties.aspx>> [žiūrėta 2016-03-04].

⁴⁵ European Commission - Press release, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, Brussels, 18 June 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-02-29]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN> [žiūrėta 2016-02-29].

2) Vakarų Europos Sąjungos šalių narių pozicija ypatingą dėmesį atkreipinat į Olandijos valdžią

Iš esmės, Vakarų ES šalys narės atmetė EK pasiūlymą nutraukti vidines ES DIS. Daugumos ES šalių narių pozicija buvo išsakyta 2008 m. metiniame Ekonomikos ir Finansų komiteto pranešime Europos Tarybai: dauguma šalių narių nesutinka su EK išreikštu susirūpinimu dėl investicinio arbitražo bei galimo investuotojų diskriminavimo, taip pat pažymi, kad didžioji dalis ES šalių narių išreiškia norą, kad vidinės ES DIS ir toliau liktų galioti.⁴⁶

Olandijos vyriausybė kartu su Belgija, Vokietija bei Jungtine Karalyste buvo iš labiausiai EK pasiūlymui prieštaraujančių ES šalių narių. Olandija pristatė eilę argumentų, palaikančių DIS tarp Olandijos ir kitų ES šalių narių galiojimą. Pavyzdžiui, 2010 m. Eureka prieš Slovakijos Respubliką byloje Olandijos ekonomikos reikalų ministerija pateikė rašytinius pastebėjimus gindama Olandijos-Slovakijos DIS. Olandijos vyriausybė grindė savo poziciją sakydama, kad Slovakija gali ir vienašališkai nutraukti šia sutartį, tačiau sutartyje nurodyta apsauga liktų galioti 15 metų kaip ir yra nurodyta vadinamoje „išlikimo sąlygoje“ (angl. - *survival clause*).⁴⁷

Olandijos valdžia gina platų savo investicinių sutarčių tinklą (šiuo metų Olandija yra sudariusi 91 veikiančią DIS⁴⁸) ir taip saugo ne tik užsienyje veikiančias savo kompanijas. Be jų Olandija suteikia apsaugą maždaug 20 000 kompanijų, pasinaudojančių nauda, kuri yra suteikiama investuotojams pagal Olandijos sudarytas DIS. Tai yra taip vadinamos pašto dėžučių kompanijos, kurios yra registruotos Olandijoje, bet neturi nė vieno darbuotojo ir nevykdo jokios realios ekonominės veiklos šalyje.⁴⁹

Gerai žinomas faktas, kad tarptautinės kompanijos renkasi Olandijos jurisdikciją savo pasauliniams mainams bei investavimo operacijoms dėl palankaus mokestinio režimo, kuris suteikia galimybę išvengti pelno mokesčio mokėjimo.

⁴⁶ Economic and Financial Committee, *Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments* (ECFIN/CEFCPE(2008)REP/55806) 2008 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05] p. 5. Prieiga per internetą: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st17/st17363.en08.pdf>> [žiūrėta 2016-03-05].

⁴⁷ *Eureka v. Slovak Republik* (ad hoc arbitration under UNCITRAL Rules) PCA Case No. 2008-13 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>> [žiūrėta 2016-03-02].

⁴⁸ *Netherlands Bilateral Investment Treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/148>> [žiūrėta 2016-03-05].

⁴⁹ KNOTTNERUS, R. *Dutch Bilateral Investment Treaties. A gateway to 'treaty shopping' for investment protection by multinational companies*, SOMO. 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <http://somo.nl/publications-en/Publication_370> [žiūrėta 2016-03-05].

Nepaisant anksčiau išdėstytos pozicijos, kai kurios Vakarų ES šalys narės sutiko su EK pozicija ir nutraukė dalį vidinių ES DIS. Taip padarė Italija ir Airija atitinkamai 2013 ir 2012 metais.⁵⁰ Kadangi sutartys buvo nutrauktos abiejų šalių sutarimu, po sutarties nutraukimo investuotojų apsauga neišlieka kaip tai nutinka vienašališkai nutraukus sutartį.⁵¹

3) Vidurio ir Rytų Europos valstybių pozicija ypatingą dėmesį atkreipiant į Čekijos Respubliką

Kadangi naujosios ES šalys narės yra tos, kurios sulaukia daugiausiai ieškinių iš investuotojų, nieko nuostabaus, kad jos linkusios sutikti su EK siūlymu nutraukti vidines ES DIS.

Čekijos Respublika ir Slovakija teigia, kad, prisijungiant prie ES, ES teisė sustabdė vidinių ES DIS galiojimą ir taip šios DIS buvo *de facto* nutrauktos.

Čekijos respublikos politika vidinių ES DIS klausimu

Nuo prisijungimo prie ES 2004 m. Čekijos Respublika paklausė EK rekomendacijų nutraukti vidines ES DIS. Pirmiausia Čekijos valdžia pasisakė dėl DIS atitikimo ES teisei. 2005 m. Čekijos valdžia pasiūlė visoms valstybėms, su kuriomis yra sudariusi DIS, peržiūrėti DIS. Tokiu būdu, sėkmingai buvo pakeistos 22 DIS.⁵²

Kai EK dar kartą pasisakė dėl vidinių ES DIS nutraukimo, „senosios“ ES valstybės užprotestavo tokį pasiūlymą. Čekijos valdžia 2008 m. priėmė sprendimą nutraukti visas vidines ES DIS abiejų šalių sutarimu. Tačiau tik kelios ES šalys narės atsiliepė teigiamai į tokį Čekijos Respublikos norą. Iki šios dienos Čekijos Respublika nutraukė vidines ES DIS su Italija (2009), Danija (2009), Slovėnija (2010), Malta (2010), Estija (2011) bei Airija (2011).⁵³

Čekijos valdžia taip pat pasisako, kad nors faktiškai vidinės ES DIS yra sudarytos, bet dėl prisijungimo prie ES jos tapo nebetaikomos. Tai buvo vienas iš argumentų, pareikštų *Eastern Sugar v. Čekijos Respublika* (SSC Case No. 088/2004) byloje. Čekijos valdžia teigė,

⁵⁰ European Commission - Press release, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, Brussels, 18 June 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-02-29]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN> [žiūrėta 2016-02-29].

⁵¹ TTRAPL, Vojtech. *The current status of protection scope: outlook on the future*, *Investment Treaty Arbitration Conference 2011* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05] p. 10-15. Prieiga per internetą: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/2011_10_20_BIT_conference_BIT_Vojtech_TRAPL_.pdf> [žiūrėta 2016-03-05].

⁵² FECAK, Tomáš, *Czech experience with Bilateral Investment Treaties: somewhat bitter taste of investment protection 2011* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05] p. 7-12. Prieiga per internetą: <files.cyil.eu/200000056-7f59d8053a/ČSMP_2011_17_fecak.pdf> [žiūrėta 2016-03-05].

⁵³ *Czech Republic Bilateral Investment Treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/55>> [žiūrėta 2016-03-05].

kad arbitražas neturi jurisdikcijos spręsti ginčą ir DIS su Olandija nebegalioja, kadangi ES teisė pakeitė šią sutartį ir padarė ją negaliojančia. Tačiau tokia argumentacija buvo atmesta arbitražo, kuris priėmė sprendimą Eastern Sugar naudai ir Čekijos Respublikai nurodė sumokėti 25.4 milijonų EUR.⁵⁴

Panašius argumentus pateikė ir Slovakija byloje prieš Ostergetel and Laurentius⁵⁵ bei prieš Eureko⁵⁶. Abiem atvejais arbitražas atmetė Slovakijos argumentą ir pripažino, kad turi jurisdikciją spręsti ginčą.

Paskutiniai įvykiai parodė, kad tiek Čekijos Respublika, tiek Slovakija užginčijo arbitražo sprendimus nacionaliniams teismams teigdamos, kad arbitražas neturėjo jurisdikcijos spręsti šių ginčų. Čekijos Respublika pradėjo procesą ginčydamą Binder prieš Čekijos Respubliką bylos sprendimą nacionaliniuose teismuose.⁵⁷ Slovakija užginčijo Eureko prieš Slovakiją bylos sprendimą Vokietijos teismuose prašydama ginčą perduoti spręsti ESTT.⁵⁸

Tai pat atkreiptinas dėmesys į pačius naujausius įvykius Rytų Europoje vidinių ES DIS klausimu. 2016 m. vasario 25 dieną Lenkijos valdžia paskelbė, kad nutraukia visas vidines ES DIS. Tai tikriausiai paskatino pastaraisiais metais pradėti investicinio arbitražo procesai. Dabar žinoma apie 20 bylų prieš Lenkiją, 11 bylų bendra reikalaujama suma viršija 2 milijardus EUR. Taip pat pažymėtina, kad konkretus bylų skaičius nėra aiškus, nes dauguma Lenkijos bylų lieka konfidencialios.⁵⁹ Tačiau abejotina, kad kitos ES šalys narės sutiks abiejų šalių sutarimu nutraukti DIS su Lenkija, ypač Vakarų Europos Sąjungos valstybės narės.

⁵⁴ *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01].

⁵⁵ HEPBURN, Jarrod. *In a newly-unearthed jurisdiction ruling, UNCITRAL Tribunal ruled on compatibility of BITs with EU law and declined to consult ECJ; effective nationality of claimants also studied?*, IAREporter, 17 July, 2012 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <http://www.iareporter.com/articles/20120717_1> [žiūrėta 2016-03-05].

⁵⁶ ELWARD, David. *Health insurance claim to proceed against Slovakia*, Global Arbitration Review, 24 November, 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą per Utrecht University bibliotekos prieigą. Mokama prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/news/article/28934/health-insurance-claim-proceed-against-slovakia>.

⁵⁷ PETERSON, Luke Eric. *Will ECJ look at intra-EU bilateral investment treaties next?*, Kluwer Arbitration blog, 6 March, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/03/06/will-ecj-look-at-intra-eu-bilateral-investment-treaties-next>> [žiūrėta 2016-03-05].

⁵⁸ ROSS, Alison. *Slovakia takes intra-EU BIT controversy to Germany's highest court*, Global Arbitration Review, 30 May, 2012 [interaktyvus]. Prieiga per internetą per Utrecht University bibliotekos prieigą. Mokama prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/news/article/30580/slovakia-takes-intra-eu-bit-controversy-germanys-highest-court>.

⁵⁹ LOVELLS, Hogan. *Poland considers terminating its Bilateral Investment Treaties*. February 29 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą:

4) *Investicinių teisininkų, įskaitant arbitrus, pozicija*

Apart EK bei valstybių narių, investicinio arbitražo bendruomenė bei verslo atstovai įsitraukė į diskusiją.

Investiciniai arbitrai

Investiciniai arbitrai, kurie sudarė kolegiją tokiose bylose kaip *Eastern Sugar v. Čekijos Respublika* (Robert Volterra, Pierre A. Karrer ir Emmanuel Gaillard) ir *Eureko v. Slovakija* (Vaughan Lowe, Albert Jan den Berg ir VV Veeder), atmetė Čekijos Respublikos bei Slovakijos argumentus dėl vidinių ES DIS bei pasisakė, kad vidinės ES DIS vis dar galioja bei turi būti taikomos. Šios kolegijos pripažino jurisdikciją spręsti ginčus neatsižvelgdamos į suderinamumą tarp investuotojų-valstybių arbitražo nurodyto DIS ir ES teisės. *Eastern Sugar v. Čekijos Respublika* byloje arbitrai pasisakė, kad tarptautinis arbitražas yra nepriklausomas nuo priimančios valstybės ir tai yra didžiausia garantija nešališkam ginčo sprendimo.⁶⁰

Arbitras Emmanuel Gaillard taip norėjo išlaikyti investicines sutartis galiojančias, kad ne tik atmetė Čekijos Respublikos poziciją dėl vidinių ES DIS, bet net ir aktyviai prieštaravo EK pasiūlymui nutraukti visas DIS tarp ES šalių narių. Gaillard įspėjo, kad pastangos sukurti vienodas sąlygas investavimui Europoje gali turėti nenorimų pasekmių, kai kompanijos norinčios investuoti Europoje bus skatinamos neinvestuoti Europos Sąjungoje. Galbūt tai, jog Gaillard buvo arbitru trijose vidinių ES DIS bylose, paaiškina, kodėl jis taip yra susirūpinęs šių sutarčių išlikimu.⁶¹

Advokatų kontoros

Advokatų kontoros uždirba milijonus iš investicinio arbitražo ir, žinoma, informuoja savo klientus dėl galimo vidinių ES DIS nutraukimo. Pavyzdžiui, Čekijos advokatų kontora Smed Jorgensen, atsižvelgdama į Čekijos valdžios sprendimą nutraukti DIS su Italija, viešai patarė savo klientams, kad tam tikrais atvejais yra būdų išsaugoti investuotojo apsaugą. Pasiūlymas investuotojams buvo įkurti „priedangos“ bendrovę (angl. - *shell company*)

<<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a3ef8f3e-2b26-4003-93cb-34d4ba8feefa>> [žiūrėta 2016-03-06]

⁶⁰ *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01].

⁶¹ EBERHARDT, Pia and OLIVET, Cecilia. *Profiting from Injustice, How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. 2012 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą: <<https://www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf>> [žiūrėta 2016-03-06].

valstybėje, kuri turi sudariusi DIS su Čekijos Respublika ir tokiu būdu toliau mėgautis investicijų apsauga.⁶²

Vokietijos advokatų kontora De Brauw taip pat paskelbė bendrą įspėjimą dėl pavojaus, kad vidinės ES DIS bus nutrauktos.⁶³ Turint galvoj, kad De Brauw atstovavo Olandijos draudimų bendrovę Eureka byloje prieš Slovakijos Respubliką, galimai tokią poziciją paskatino finansiniai kontoros interesai.

Jei vidinės ES DIS tampa nebegaliojančios, kokia apsauga lieka investuotojams?

DIS sutartys ateina su privilegija, kad ginčas nebėra vidinis (ar tai būtų valstybės ribose, ar Europos), bet visiskai delokalizuoatas ir tapęs tarptautiniu. Galimai šališki ar nepakankamai nepriklausomi vidaus teismai yra apeinami ir investuotojui suteikiama teisinga galimybė sulaukti protingo bei pagrįsto sprendimo dėl žalos atlyginimo, kai žala kyla dėl valstybės veiksmų pažeidžiančių DIS.

Tačiau vidinių ES DIS laikotarpis baigiasi.⁶⁴ Nuo prisijungimo prie ES nė viena šalis narė nesudarė DIS su kita ES šalimi narė. EK teigia, kad egzistuojančios vidinės ES DIS turėtų būti panaikintos, nes jos sukuria nevienodą reguliavimą ES vidaus rinkoje. Jei taip nutiktų, kokia apsauga lieka investuotojams iš vienos ES šalies narės turinčios verslą kitoje ES šalyje narėje?

Net ir nutraukus visas vidines ES DIS, investuotojai turi būdų kaip apsaugoti savo verslą, įkurtą kitoje ES šalyje narėje. Investuotojai galėtų įkurti dukterinę kompaniją ne ES valstybėje ir taip pasiekti galimo ginčo sprendimo galimybę kaip ne ES investuotojai. Tikėtina, kad EK ir ESTT vis daugiau bandys kontroliuoti anksčiau aptartus klausimus, taigi investuotojai suras vis naujų būdų kaip apeiti tokį reguliavimą ir apsaugoti savo investicijas.

⁶² JORGENSEN, Smed. *Italy-Czech Bilateral Investment Treaty Terminated*, 13 July, 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.smedjorgensen.com/en/italy-czech-bilateral-investment-treaty-terminated>> [žiūrėta 2016-03-16].

⁶³ GEUNS, Edward van and JANSEN, Nani. *The route forward for BITs in Europe*, Global Arbitration Review, 26 January, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29057/the-route-forward-bits-europe>.

⁶⁴ TOULSON, Tom. *EU Investment Protection under Attack?* Global Arbitration Review, 30 March 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą per internetą: <<http://globalarbitrationreview.com/news/article/29362/>> [žiūrėta 2016-03-06].

3. ES IR KANADOS LAISVOSIOS PREKYBOS SUTARTIS

ES ir Kanados laisvosios prekybos sutartis (angl. - *The Comprehensive Economic and Trade Agreement*, toliau tekste – CETA) yra viena didžiausių pagal savo mastą laisvosios prekybos sutartis. Kai ši sutartis taps galiojanti, ES bendrovės turės geresnes verslo galimybes Kanadoje bei atvirkščiai.

CETA siekiama palengvinti verslo santykius tarp ES ir Kanados. Šia sutartimi panaikinami muitai, padedama užkirsti kelią ES inovatyvių bei tradicinių produktų kopijavimui, panaikinamas ribojimas priėjimui prie viešųjų pirkimų, atveriamos platesnės galimybės paslaugų rinkai bei numatomos aiškesnės ir labiau nuspėjamos sąlygos investuotojams.⁶⁵

Pažymėtina, kad CETA yra pirmasis ES laisvosios prekybos susitarimas, kuris suteikia plačią naudą ES bendrovėms investuojančioms už ES ribų. Tai tapo įmanoma, kai po Lisabonos sutarties ES perėmė kompetenciją šioje srityje iš ES šalių narių.⁶⁶

Dabartinis šios sutarties statusas yra toks, kad baigėsi derybos tarp EK ir Kanados, tačiau siekiant, kad sutartis įsigaliotų, reikia, jog ji būtų patvirtinta Europos Parlamento ir ES šalių narių. Šiuo metu CETA tekstas yra verčiamas į visas oficialias ES kalbas, o kai jis bus išverstas, tada sutartis bus pateikta Europos Tarybos bei Europos Parlamento patvirtinimui.⁶⁷

Šios dalies tikslas yra aptarti bei įvertinti naujoves, kurias pateikia CETA, kai kalbama apie ginčų sprendimo mechanizmą. Tam tikri institutai bus lyginami su kitomis investicinėmis sutartimis. Pasirinkti tarptautinio investicinio arbitražo mechanizmo procesiniai aspektai autoriaus manymu geriausiai atskleidžia naujoves įneštas į investicinio arbitražo sistemą.

Teisė reguliuoti ir aiškesni investicijų apsaugos standartai

Iš CETA matyti, kad ES bei Kanada susitarė, jog jos pasilieka reguliavimo teisę ir taip pasiekti teisėtus politikos tikslus, tokius kaip socialinius, aplinkos, saugumo, visuomenės

⁶⁵ European Commission, *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>> [žiūrėta 2016-03-10].

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ European Commission, questions and answers [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/>> [žiūrėta 2016-03-10].

sveikatos ir saugos bei skatinti kultūrinę įvairovę ir jos apsaugą. Tai yra aiškios nuorodos kaip esant ginčui tribunolas turėtų interpretuoti šias nuostatas.⁶⁸

Taip pat CETA aiškiai nurodo, kad valstybės gali pakeisti įstatymus, įskaitant atvejus, kai tai neigiamai paveikia investuotojų pelno lūkesčius.⁶⁹

Pažymėtina, kad CETA įveda aiškesnius ir tikslesnius standartus investuotojų bei investicijų režimui. CETA nurodyti teisingo bei lygiaverčio režimo standartai detaliai apibūdina režimo standartus sumažinant galimybę nenorimoms interpretacijoms. Tiek ES, tiek Kanada sutiko, kad šie standartai būtų peržiūrimi vienos ar abiejų šalių prašymu.

CETA sutartyje nurodyta, kad teisingo ir lygiaverčio režimo pareiga yra pažeidžiama tik šiais atvejais:

1. atsisakant vykdyti teisingumą baudžiamosiose, civilinėse ir administracinėse bylose;
2. padarius esminį tinkamo proceso pažeidimą, įskaitant esminį skaidrumo, teisminių ar administracinių procedūrų pažeidimą;
3. akivaizdi savivalė;
4. pagal tikslinę diskriminaciją dėl akivaizdžiai neteisingų priežasčių, pavyzdžiui, lyties, rasės ar religinių įsitikinimų;
5. piknaudžiaujantis elgesys su investuotojais, pavyzdžiui, prievarta ir priekabiavimas.

Taip pat yra nurodyta, kad teisėti lūkesčiai yra pažeisti tik tokiu atveju, kai valstybė pasako, kad gina ir saugo konkrečią investiciją.⁷⁰

CETA aiškiai nurodo kas yra netiesioginė ekspropriacija. Pirmą kartą į ES susitarimą yra įtrauktas detalus apibūdinimas, kas yra netiesioginė ekspropriacija siekiant išvengti ieškinių prieš teisėtas viešosios politikos priemones:

1. Teisėtos viešosios politikos priemonės, kurių imtasi siekiant apsaugoti sveikatą, saugą arba aplinką neapima netiesioginės ekspropriacijos. Tik priemonės, kurios yra akivaizdžiai per didelės, atsižvelgiant į jų tikslą (retas atvejis), gali atitikti netiesioginės ekspropriacijos sąvoką;

⁶⁸ Article 8.9 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Article 8.10 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

2. Netiesioginė ekspropriacija gali atsirasti tik tada, kai iš investuotojo yra atimamos pagrindinės nuosavybės teisės savybės, pavyzdžiui, teisę naudotis, valdyti ir disponuoti savo investicijas;

3. Išsami kiekvieno atskiro atvejo analizė yra skirta nustatyti, ar netiesioginė ekspropriacija įvyko. Vien tai, kad tam tikra politinė priemonė padidina investuotojo išlaidas, negali automatiškai reikšti ekspropriacijos atvejo.⁷¹

CETA neapsaugo taip vadinamų "priedangos" ar "pašto dėžučių" bendrovių. Norint būti traktuojamu kaip investuotojas, būtina vykdyti realią ekonominę veiklą vienoje iš šalių teritorijų.⁷²

Kalbant apie didžiausio palankumo režimą, CETA neleidžia investuotojams "įtraukti" ir naudoti ginčų sprendimo procedūrose esminių nuostatų iš kitų susitarimų, kai tie susitarimai numato palankesnes sąlygas investuotojo interesams.⁷³

Investicinių ginčų sprendimo mechanizmo pagalba galima spręsti tik tam tikrus specifinius ginčus. Tik ieškiniai susiję su nediskriminavimo režimu (CETA investicijų skyriaus C skirsnis) ir investicijų apsauga (D skirsnis) gali būti pateikti investicinių ginčų sprendimų mechanizmui pagal CETA. Pagal kitas CETA nuostatas negalima pateikti ieškinio. Pavyzdžiui, atsisakymas pripažinti užsienio investuotoju net ir galimai pažeidžiant CETA priimtus įsipareigojimus gali būti ginčijamas tik ES arba Kanados, bet ne pačio investuotojo.⁷⁴

Apsaugos taikymo sritis

Investicinių ginčų sprendimas pagal CETA yra griežtai ribojamas keliomis investicijų apsaugos nuostatomis, kurios įtvirtina pagrindinius apsaugos principus, kaip antai: nediskriminavimo, ekspropriacijos grindžiamos viešuoju interesu ir tinkama kompensacija, taip pat teisingu bei lygiaverčiu režimu. Bet ieškinys negali būti pateiktas investicinių ginčų sprendimo institucijai vien dėl to, kad tam tikri veiksmai turi neigiamą poveikį investuotojų

⁷¹ Article 8.12 and Annex 8-A of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁷² Article 8.1 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁷³ Article 8.7 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁷⁴ Article 8.18 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

pelnei. Taip pat investicinių ginčų sprendimo mechanizmas negali būti naudojamas investuotojui pateikti ieškinį remiantis kitomis CETA susitarimo dalimis, pavyzdžiui, jis negali būti naudojamas siekiant investuotojams įeiti į rinką.⁷⁵

Nuolatinis investicinis Tribunolas (toliau – Tribunolas) ir Apeliacinis Tribunolas

CETA sukuria nuolatinį tribunolą susidedantį iš penkiolikos narių, kurie bus kompetentingi nagrinėti ieškinius dėl pažeistų sutartyje nustatytų investavimo apsaugos standartų. Tribunolo nariai kompetentingi nagrinėti investicinius ginčus bus paskirti ES ir Kanados. Taip pat bus aukštos kvalifikacijos ir nepriekaištingos reputacijos Bylos bus nagrinėjamos trijų arbitrų kolegijose, kurie bus parenkami atsitiktiniu būdu.⁷⁶

Apeliacinio mechanizmo įtraukimas į investicinio arbitražo teisę yra didžiulė naujovė. Iš esmės arbitražo sprendimai nėra apeliacijos objektas. ICSID sistemoje arbitražo sprendimas turi tokią pačią teisinę galią kaip ir valstybės, kurioje sprendimas bus vykdomas, aukščiausio teismo sprendimas.⁷⁷ Arbitražo sprendimai ne pagal ICSID taisykles taip pat nėra apeliacijos objektas ir iš esmės yra vykdomi pagal taisykles, numatytas 1958 m. Niujorko konvencijoje. Vykdomo galima atsisakyti tik tam tikrais išimtiniais atvejais.⁷⁸ Papildomai pažymėtina, kad investicinis arbitražas yra pasižymėjęs prieštaringa praktika⁷⁹ (sprendimų prieštaringumo problema bus aptariama toliau darbe). Tačiau ši problema bei anksčiau išvardytos priežastys kelia klausimą, ar įtraukus apeliacinį mechanizmą į investicinių ginčų sprendimą bendras visos investicinio arbitražo teisėtumas.⁸⁰

Pažymėtina, kad 2002 m. JAV prekybos akte (angl. US trade act of 2002)⁸¹ yra numatyta, kad siekiant patobulinti ginčų sprendimą tarp valstybės ir investuotojų gali būti

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ European Commission - Press release, *CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement Brussels*, 29 February 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-11]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-399_en.htm> [žiūrėta 2016-03-11].

⁷⁷ Article 54 of ICSID Convention, Regulations and Rules [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-11]. Prieiga per internetą: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf> [žiūrėta 2016-03-11].

⁷⁸ Article V of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12]. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>> [žiūrėta 2016-03-12].

⁷⁹ *Ronald S. Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL Award (3 September 2001) ir *CME Czech Republic BV v. The Czech Republic*, UNCITRAL Partial Award (11 September 2001) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12]. Prieiga per internetą atitinkamai: <<http://www.italaw.com/documents/LauderAward.pdf>> ir <http://www.italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf> [žiūrėta 2016-03-12].

⁸⁰ STEGER, Debra P. *Enhancing the Legitimacy of International Investment Law by Establishing an Appellate Mechanism*, Improving International Investment Agreements [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 247-264. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223714> [žiūrėta 2016-03-12].

⁸¹ US Trade act of 2002, [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 63. Prieiga per internetą: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3009enr/pdf/BILLS-107hr3009enr.pdf>> [žiūrėta 2016-03-12].

sukuriamas apeliacinis mechanizmas. Tačiau iki šios dienos taip ir nebuvo sukurtas apeliacinis mechanizmas pagal nurodytą aktą. Nei kituose Kanados investiciniuose susitarimuose, nei NAFTA nėra numatytas apeliacinio mechanizmo sukūrimas. Taip pat yra ir Europos valstybių DIS. Galima manyti, kad CETA apeliacinį mechanizmą perima iš JAV.

Kaip numatyta CETA, yra sukuriamas nuolatinis investicinis Tribunolas ir Apeliacinis tribunolas. CETA aiškiai apibrėžia pagrindus dėl bylos sprendimo perdavimo nagrinėti Apeliaciniam Tribunolui. Europos Sąjunga ir Kanada priims sprendimą, nurodantį praktines gaires dėl tam tikrų nuostatų, kurios yra įtvirtintos CETA.⁸²

Be to, CETA yra įtvirtintas įsipareigojimas, kad ES ir Kanada bendromis jėgomis ir su kitomis suinteresuotomis valstybėmis sukurs tarptautinį, daugiašalį investicinį teismą.⁸³ Čia svarbu paminėti ir vykstančias derybas tarp ES ir JAV dėl laisvos prekybos sutarties, kurioje taip pat numatytas apeliacinis mechanizmas. Galbūt galima manyti, kad CETA bei ES ir JAV laisvosios prekybos sutartis bus pradžia nuolatinio tarptautinio investicinio ginčų sprendimo mechanizmo turinčio ir apeliacinę instanciją.

Etikos taisyklės Tribunolo nariams

Arbitrų skyrimo taisyklės reikalauja būti pakeistos. Iš esmės, galima išskirti dvi dabartinės sistemos problemas. Pirmiausia, tam tikrų asmenų skyrimas arbitrais kelia abejonių jų sugebėjimais būti arbitrais. Galima manyti, kad asmuo iš didžiųjų advokatų kontorų savaime neturėtų būti skiriamas arbitru. Antra, investicinio arbitražo pasaulis yra sąlyginai mažas. Arbitrai dažnai įgyja reputaciją palaikyti tam tikrą požiūrį tam tikru klausimu. Iš esmės, ginčo šalys turėtų rinktis arbitrus atsižvelgiant į jų patirtį bei kompetenciją. Iki tam tikro lygmens taip ir yra daroma. Tačiau yra linkstama pasirinkti arbitrą, kuris konkrečios bylos ar situacijos atžvilgiu turi palankią tai šaliai nuomonę.⁸⁴ Taip pat čia galima kelti klausimą ar arbitras nejaučia pareigos palankiau žiūrėti į jį paskyrusios šalies situaciją. Dėl nurodytų priežasčių galima drąsiai teigti, kad tikrai yra dėl ko peržiūrėti arbitrų skyrimo tvarką.

⁸² Articles 8.27 and 8.28 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁸³ Article 8.29 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁸⁴ PANTALEO, Luca, *Investment disputes under CETA. Taking the best from past experience?* 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 73. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2739128> [žiūrėta 2016-03-12].

Žvelgiant į Europos valstybių DIS matyti, kad dažniausiai išvis nėra reguliuojamas arbitrų paskyrimas. Šis klausimas yra paliktas spręsti ginčo šalims renkantis arbitražo taisykles. Tuo tarpu, tiek NAFTA, tiek JAV modelis bei Kanados DIS modelis reglamentuoja arbitrų skyrimą pakankamai detalai.

CETA, priešingai nei tradicinis investicinių ginčų sprendimo mechanizmas, nurodo, kad Tribunolą sudarys 15 narių paskirtų ES ir Kanados, bet ne investuotojo ir valstybės atsakovės. Bylos tribunole bus nagrinėjamos 3 arbitrų kolegijos (yra galimybė, kad bylą nagrinėtų vienas arbitras), kurie bus atrinkti atsitiktinai. Apeliacinis Tribunolas peržiūrės Tribunolo priimtus sprendimus.

CETA nustatė griežtas etiško elgesio taisykles Tribunolo nariams, kurios užtikrintų maksimalų arbitrų nepriklausomumą ir nešališkumą. Tribunolo ir Apeliacinio Tribunolo nariai turi atitikti tokius pat reikalavimus kaip ir Tarptautinio Teisingumo Teismo ir turi turėti nepriekaištingą reputaciją, kai kalbama apie etiką. Atvejais, kai Tribunolo narys gali veikti kaip advokatas ar ekspertas vykstančiose arba naujose investicinių ginčų bylose, yra draudžiami. Be to, CETA turi Tribunolo nariams privalomą etikos kodeksą. Šis kodeksas yra paremtas Tarptautinės advokatų asociacijos etikos taisyklėmis. Kodeksas skirtas apsaugoti nuo interesų konfliktų. Tuo atveju, kai Tribunolo narys yra pripažintas neatitinkančių Etikos Kodekso, jis turi būti pakeistas. Toks sprendimas yra priimamas nepriklausomos išorės šalies - Tarptautinio Teisingumo Teismo pirmininko, o ne likusių Tribunolo narių, kurie nagrinėja bylą, kaip dažnai yra nurodyta kituose investiciniuose susitarimuose.⁸⁵ 8.27 CETA straipsnyje yra nurodyta, kad Tribunolo nariai turi turėti patirties arba kvalifikacijos tarptautinėje viešojoje teisėje. Kaip papildomas reikalavimas yra nurodoma, kad arbitrams pageidautina turėti patirties tarptautinėje investavimo teisėje, tarptautinėje prekybos teisėje bei ginčų, kylančių iš tarptautinių investicinių santykių, sprendime. Turint galvoje, kad dauguma DIS nenumato aiškių reikalavimų arbitrams, CETA sprendimas arbitrais skirti tik aukštos kvalifikacijos bei nepriekaištingos reputacijos asmenis yra sveikintinas.

Proceso skaidrumas ir trečiųjų šalių dalyvavimas

Investiciniai arbitražai dažnai buvo laikomi slapta ir neskaidria teisingumo forma, ypač pilietinės visuomenės atžvilgiu. Toks suvokimas išaugo pastaraisiais metais ir dar labiau

⁸⁵ Article 8.30 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

sustiprėjo TTIP diskusijų metu.⁸⁶ Nors nėra aišku ar konfidencialumas yra teisėta pareiga pagal arbitražo taisykles, tačiau faktas yra toks, kad investicinių ginčų bylos dažnai yra slaptos ir neviešinamos, nes taip susitaria bylos šalys.⁸⁷ Tokia situacija atskleidė neigiamas konfidencialumo puses ir davė postūmį aukštesniems skaidrumo standartams.⁸⁸

Europos Sąjungos valstybės narės iš esmės nepalankiai žiūrėjo į didesnį skaidrumą investiciniame arbitraže. Kai vyko diskusija dėl UNCITRAL skaidrumo taisyklių keitimo, kelios ES valstybės narės išsakė skeptišką požiūrį. Pavyzdžiui, Vokietijos delegacija pateikė tokią poziciją: Arbitražo procesas yra daugiausiai nulemtas šalių susitarimo. Tai turėtų taip pat būti taikoma nuostatomis dėl skaidrumo ir viešumo. Arbitražo procese, kai ginčo šalys yra investuotojas ir valstybė, iš esmės yra sprendžiama dėl investuotojo interesų, kurie yra verti apsaugos. Turint tai galvoje, nuostatos dėl skaidrumo ir viešumo turėtų būti investuotojo valioje. Investuotojas, pavyzdžiui, galėtų turėti teisę arba pritaikyti arba atsisakyti skaidrumo bei viešumo arbitražo procese.⁸⁹

Turint omenyje tokią Europos valstybių poziciją, nieko nuostabaus, kad Europos valstybių DIS nėra labai pažengusios, kai kalbama apie skaidrumo taisykles. Iš esmės, jose išvis nėra tokių nuostatų. Tačiau visai kitaip yra, kai kalbama apie situaciją už Atlanto. NAFTA originalus tekstas neturėjo aiškių skaidrumo taisyklių. Tačiau Laisvosios Prekybos Komitetas priėmė sprendimą, kuriuo trys NAFTA šalys narės prisiėmė pareigą laikytis pačių aukščiausių skaidrumo standartų investiciniame arbitraže. Trumpai tariant, NAFTA šalys narės įsipareigoja, kad visuomenė būtų informuota apie vykstančius ginčus; visi arbitražui pateikiami dokumentai yra prieinami viešai; taip pat visi teismo posėdžiai yra vieši. Panašūs standartai yra įtraukti ir į JAV bei Kanados DIS.⁹⁰ Taip pat verta atkreipti dėmesį į Jungtinių

⁸⁶ *Stop TTIP: Malmstrom's ISDS proposal misses the point* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<https://stop-ttip.org/stop-ttip-malmstroms-isds-proposal-misses-the-point/>> [žiūrėta 2016-03-15].

⁸⁷ PANTALEO, Luca. *Investment disputes under CETA. Taking the best from past experience?* 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 67. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2739128> [žiūrėta 2016-03-12].

⁸⁸ CALAMITA, N. Jansen. *Dispute Settlement Transparency in Europe's Evolving Investment Treaty Policy*, 15 *Journal of World Investment and Trade*, 645-678 (2014) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2598354> [žiūrėta 2016-03-13].

⁸⁹ United Nations Commission on International Trade Law, Working Group II (Arbitration and Conciliation), Fifty-third session, Vienna, A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2, 7, emphasis added (4-8 October 2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12]. Prieiga per internetą: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html [žiūrėta 2016-03-13].

⁹⁰ PANTALEO, Luca. *Investment disputes under CETA. Taking the best from past experience?* 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 67. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2739128> [žiūrėta 2016-03-12].

Tautų Mauricijaus konvenciją dėl viešumo investiciniame arbitraže.⁹¹ Joje numatyti aukšto lygio skaidrumo standartai. Nors ši konvencija pirmą kartą buvo pasirašyta tik 2015 metais ir dar nėra įsigaliojusi,⁹² tačiau jei ją pasirašytų ir ratifikuotų Kanada bei ES, tai konvencijoje numatytos skaidrumo taisyklės būtų taikomos ir ginčams kylantiems iš šios sutarties.

Į CETA yra įtrauktos UNCITRAL skaidrumo taisyklės kaip pagrindas, numatant kelis papildymus. Tie papildymai: 1) yra išplečiamas ratas dokumentų, kurie padaromi viešai prieinami,⁹³ 2) daiktiniai įrodymai yra įtraukiami į viešai prienamų dokumentų sąrašą⁹⁴ 3) skirtingai nei numatyta UNCITRAL 6 straipsnyje, iš esmės, visi posėdžiai turi būti vieši.⁹⁵ Galima sakyti, kad CETA pristato visišką skaidrumą investicinių ginčų sprendimo proceso metu: visi dokumentai (šalių pareiškimai, Tribunolo sprendimai) bus viešai prieinami Jungtinių Tautų interneto svetainėje, kurią finansuos ES.⁹⁶

Glaudžiai su ginčo sprendimo skaidrumo klausimu yra susijęs ir trečiųjų šalių dalyvavimas procese. Pagal CETA numatyta, kad suinteresuotos šalys (nevyriausybinės organizacijos, profesinės sąjungos) galės pateikti pareiškimus (lot. - *amicus curiae*). Daugumoje investicinių bylų trečiųjų šalių įsikišimas buvo naudojamas siekiant sustiprinti valstybės atsakovės poziciją. Dažniausiai trečiųjų šalių pareiškimais yra siekiama teigiamai pasisakyti viešojo intereso klausimu taip sudarant priešpriešą investuotojo privatiems interesams. Tokiu būdu, į trečiųjų šalių pareiškimus galima žiūrėti kaip į priemonę, skatinančią Tribunalą labiau atkreipti dėmesį į viešąjį interesą. Pažymėtina, kad pagal CETA trečiųjų šalių pareiškimų bylos šalys negalės atsakyti. Be kita ko, kaip yra pagal šalių teismų praktiką, tiek Europos Sąjungos, tiek Kanados informacija, kuri laikoma konfidenciali pagal nacionalinius valstybės įstatymus gali būti potencialiai įslaptinta ir

⁹¹ United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>> [žiūrėta 2016-03-28].

⁹² Status United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html> [žiūrėta 2016-03-28].

⁹³ Article 8.36 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

investicinio ginčo byloje.⁹⁷ Šiuo metu yra apie 3000 investicinių susitarimų, kuriuose numatytas ginčų sprendimo mechanizmas. Tik tose investicinėse sutartyse, kurių viena iš šalių yra JAV ar Kanada, yra numatytos panašios skaidrumo priemonės. Visuose kituose egzistuojančiuose investiciniuose susitarimuose nėra tokios priegios prie bylos dokumentų ar posėdžių protokolų.⁹⁸

Apibendrinant galima pasakyti, kad lyginant su tradiciniu kai kurių ES valstybių narių požiūriu dėl skaidrumo taisyklių, jei galima taip pavadinti, patobulintas UNCITRAL skaidrumo modelis CETA yra iki šiol analogų neturintis atvejis. Nors nėra abejotina, kad investicinio arbitražo metu gali kilti problemų dėl pramoninės, komercinės ar kitokio tipo informacijos konfidencialumo, tačiau pozicija, kurią išsako kai kurios ES šalys narės (pabrėžiant prieš tai minėtą Vokietijos pareiškimą), yra nepakankamai pateisinama. Pasirinkimas tarp skaidrumo ir slaptumo neturėtų būti paliekamas vien tik ginčo šalims ar vienai šaliai. Suteikti investuotojams teisę nuspręsti dėl proceso skaidrumo taip pat nėra būtina. Vien tai, kad tam tikra bylos informacija, pavyzdžiui, komercinė paslaptis, reikalauja būti saugoma, dar automatiškai nereiškia, kad visa likusi bylos informacija turi būti slapta. Taigi, skaidrumo modelis numatytas CETA turėtų būti sveikintinas.

Lygiagrečių procesų draudimas

Iš esmės Europos Sąjungos šalių narių DIS neturi nuostatų, kurios reguliuotų santykių tarp investicinio arbitražo ir kito ginčų sprendimo mechanizmo tuo pačiu klausimu. JAV, Kanados DIS modelis, taip pat NAFTA turi šiek tiek kitokią poziciją šiuo klausimu. Iš esmės tokiuose susitarimuose yra numatyta, kad investuotojas turi atsisakyti teisių pradėti ar tęsti procesą nacionaliniuose teismuose arba kituose ginčų sprendimo mechanizmuose.⁹⁹

CETA pasiskolina taisyklės sukurtas už Atlanto ir jas papildo. Jei investuotojas jau yra pradėjęs bet kokį procesą dėl to paties ginčo dalyko, jis turi pateikti Tribunalui deklaraciją, kad tokie procesai yra nutraukti. Deklaracija turi sudaryti įrodymus dėl nutraukimo,

⁹⁷ Article 8.36 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

⁹⁸ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

⁹⁹ US model BIT article 26.2 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>> [žiūrėta 2016-03-15]; Canada-Benin BIT article 24.2 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/438>> [žiūrėta 2016-03-15]; NAFTA article 1121 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/laws/ITA%20LAW%207029_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-15].

pavyzdžiui, nacionalinio teismo sprendimą, kuris jau yra įsiteisėjęs ir nebebus galima jo apskųsti. Jei investuotojas nėra pradėjęs jokių procesų kituose ginčų sprendimo mechanizmuose, tai jam reikia Tribunalui pateikti panašų atsisakymą kaip ir nurodyta NAFTA.¹⁰⁰ Nors negalima prognozuoti kaip tokios nuostatos veiks realybėje, tačiau panašu, kad galimų paralelių procesų tikimybė, jei ir nebus panaikinta, tai bent iš esmės sumažės. Tokiomis CETA nuostatomis yra siekiama išvengti dvigubo kompensavimo ir skirtingų sprendimų byloje. Didžioji dalis iš 3000 esamų investicinių susitarimų neturi tokių mechanizmų.¹⁰¹

Nesąžiningų bei manipuliacinių ieškinių draudimas

CETA yra numatytos taisyklės, kurios užkerta kelią nesąžiningiems ar manipuliaciniams ieškiniams.¹⁰² Pavyzdžiui, yra aiškiai uždrausta daryti investicijos ar verslo reorganizavimą vien dėl to, kad būtų galima pateikti ieškinį, kaip buvo padaryta Philip Morris byloje prieš Australiją. Tik ES susitarimai turi tokias nuostatas, pavyzdžiui, laisvosios prekybos sutartis tarp ES ir Vietnamo.¹⁰³

Tribunolo sprendimas

Kai kalba eina apie Tribunolo sprendimą, galima išskirti du esminius momentus. Pirma, sprendimas turi paskirstyti bylinėjimosi išlaidas tarp ginčo šalių. Antra, kai ieškinys būna sėkmingas, sprendimas turi nurodyti priemones, kuriomis bus atlyginama ieškovui.

Pagal visus egzistuojančius susitarimus nėra aiškių taisyklių dėl bylinėjimosi išlaidų paskirstymo. UNCITRAL arbitražo taisyklės numato, kad šias išlaidas padengia pralaimėjusi šalis. Tiek ICSID arbitražo taisyklės (su tam tikrom išimtim), tiek ICC arbitražo taisyklės palieka išlaidų paskirstymo klausimą spręsti arbitražui. Nors panašu, kad išlaidų paskirstymas yra sprendžiamas laimėjusios šalies naudai, tačiau bylą, kai pralaimėjusiai šaliai yra užkraunamos visos proceso išlaidos, yra mažai.¹⁰⁴ Daugumoje bylų arbitražas

¹⁰⁰ Article 8.22 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹⁰¹ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

¹⁰² Article 8.18 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹⁰³ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

¹⁰⁴ SCHREUER, Christoph H. *The ICSID Convention. A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15] p. 1229-19. Prieiga per internetą:

linkęsk skirti tik dalį išlaidų laimėjusiai šaliai. Vienodas išlaidų paskirstymas vis dar yra pakankamai dažnas, nors ir mažėjantis.¹⁰⁵

Turint galvoje, kad dauguma investicinių susitarimų nenumato aiškių proceso išlaidų paskirstymo, dažnai net ir vyriausybėms sėkmingai ginantis tenka padengti savo bylinėjimo išlaidas.¹⁰⁶ CETA numato, kad pralaimėjusioji šalis apmoka bylinėjimosi išlaidas.¹⁰⁷ Tai yra numatyta kaip bendra taisyklė, kuri yra taikoma ne tik arbitražo išlaidoms, bet ir kitoms pagrįstoms išlaidoms, kurias patyrė šalys. Be kita ko, 8.36 CETA straipsnis numato, kad Tribunolas išskirtiniais atvejais gali paskirstyti išlaidas ir kitaip, jei tai nustato, kad tai būtų tinkama atsižvelgiant į aplinkybes. Manyti ir ginčytis, kad išimtis galėtų tapti taisykle, būtų sudėtinga. Sutartis palieka mažai vietos blogam jos supratimui. Pažymėtina, kad „pralaimėtojas moka“ taisyklė taikoma ir tais atvejais, kai ieškinys yra patenkinamas tik iš dalies. Tokiais atvejais išlaidos yra paskirstomos proporcingai. Svarbu paminėti, kad bylinėjimosi išlaidų paskirstymo nuostatos yra svarbios, nes turi ir atgrasomąjį poveikį, kuris verčia investuotojus rečiau kreiptis į Tribunalą su nepagrįstais ar avantiūristiniais ieškiniiais.

Nuostolių atlyginimo priemonės, kurias savo sprendimu gali skirti arbitražas, galima išskirti į restituciją, kompensaciją bei satisfakciją. Skiriant sprendimą šios priemonės gali būti taikomo tiek atskirai, tiek kartu. Restitucija ir satisfakcija būna rečiausiai naudojamos priemonės, kai tuo tarpu kompensacija už patirtus nuostolius yra dažniausia arbitražo pasirinkta priemonė. Dažniausiai arbitražas priteisia tik piniginę žalą, o nemateriali žala priteisiama tik išskirtiniais atvejais.¹⁰⁸

Europos DIS iš esmės nekalba apie galutinio sprendimo turinį. Daugumoje bylų yra tik nurodoma, kad sprendimas yra privalomas šalims.¹⁰⁹ Kaip ir minėta anksčiau, proceso išlaidų paskirstymas priklauso nuo arbitražo taisyklių, kurias pasirenka šalys. O sprendimo

<https://books.google.lt/books?id=ofbqiIFBD10C&printsec=frontcover&hl=lt&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [žiūrėta 2016-03-15].

¹⁰⁵ SCHREUER, Christoph H. *The ICSID Convention. A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15] p. 1232-33. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=ofbqiIFBD10C&printsec=frontcover&hl=lt&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [žiūrėta 2016-03-15].

¹⁰⁶ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

¹⁰⁷ Article 8.39 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹⁰⁸ PANTALEO, Luca. *Investment disputes under CETA. Taking the best from past experience?* 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 70. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2739128> [žiūrėta 2016-03-12].

¹⁰⁹ Ibid.

priemonės yra parenkamos vadovaujantis tarptautine teise. Skirtingos nuostatos randamos NAFTA, kurio 1135 straipsnis nurodo, kad arbitražas sprendime gali atskrai ar kartu įpareigoti šalis: 1) sumokėti piniginius nuostolius ir pritaikytas palūkanas; 2) pritaikyti restituciją, tokiu atveju sprendime turi būti nurodyta ar papildomai reikia mokėti ir piniginę kompensaciją bei palūkanas. Pažymėtina, kad NAFTA 1135 straipsnis draudžia baudinius nuostolius.

Kai kalbama apie arbitrams galimas pasirinkti priemones, tai CETA seka NAFTA pavyzdžiu. Panašiai kaip nurodyta NAFTA 1110 straipsnyje, taip ir CETA 8.39 straipsnis nurodo kaip turi būti apskaičiuojami kompensuoti nuostoliai ekspropriacijos atveju. Minėtas CETA straipsnis sako, kad nuostolių dydis turi būti nustatomas pagal teisingą rinkos vertę tuo metu, kai įvyko ekspropriacija arba sužinojus apie būsimą/įvykusią ekspropriaciją, priklausomai kas įvyksta anksčiau. Toks nuostolių dydžio nustatymas yra laikomas vienu geriausių būdu, kai yra neteisėtai nusavinamas turtas.¹¹⁰ Be kita ko, CETA aiškiai nurodo, kad Tribunolo priimti sprendimai negali būti panaikinti ES, jos šalių narių ar Kanados. Iš atsakovo galima reikalauti atlyginti tik faktiškai patirtų nuostolių dydį. Pagal CETA (kaip yra nurodyta ir NAFTA) Tribunolas negali priteisti baudinių nuostolių, kurie gali būti galimi pagal nacionalinius šalių įstatymus.¹¹¹ Šios nuostatos turi ypatingą svarbą, turint galvoje, kad į daugumą egzistuojančių investicinių susitarimų jos nėra įtrauktos.¹¹² Taip pat CETA numato ieškinio senatį (bendras terminas yra 3 metai).¹¹³ Svarbu pažymėti, kad tokios ieškinio senatis nėra įtraukta į kitus investicinius susitarimus, išskyrus investicinius susitarimus, kurių šalys yra JAV arba Kanada.¹¹⁴

Tarptautinės teisės principų atitikimas

CETA nurodo, kad Tribunolui nagrinėjant bylą ir aiškinant sutarties nuostatas, Tribunolas turi jas aiškinti sutinkamai su VKDTST bei tarptautinės teisės principais. Kalbant

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Article 8.39 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹¹² European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

¹¹³ Article 8.19 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹¹⁴ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

apie nacionalinę teisę, pažymėtina, jog CETA nurodo, kad ES ar ES šalies narės teisė bus naudojama tik faktui nustatyti. Taip pat svarbu paminėti, kad Tribunolas neturi teisės spręsti ar tam tikri veiksmai, kurių ėmėsi valstybė, yra teisėti pagal tos valstybės nacionalinius įstatymus. Šis klausimas paliekamas išimtinai ES bei ES šalių narių ar Kanados kompetetingoms institucijoms spręsti.¹¹⁵

Greitas nepagrįstų ieškinių atmetimas

CETA yra numatytas mechanizas kaip greitai galima atmesti nepagrįstus ar avantiūristinius ieškinius. Avantiūristiniai ieškiniai gali būti atmetami per kelias savaites.¹¹⁶ Šios CETA numatytos nuostatos yra pažangios, pasižymi platesne taikymo apimtimi bei veiksmingumu, lyginant su kitomis egzistuojančiomis investicinėmis sutartimis, išskyrus tas, kurias yra sudariusi ES, pavyzdžiui, laisvos prekybos susitarimas tarp ES ir Vietnamo.¹¹⁷

Mediacija

CETA pateikiamos konkrečios nuostatos dėl tarpininkavimo skatinimo siekiant pasiekti draugišką sprendimą.¹¹⁸ Be kita ko, CETA pristato tam tikrus pokyčius, skirtus mažam ir vidutiniam verlui: galimybė šalims konsultuotis vaidzo konferencijų pagalba¹¹⁹. Taip pat yra numatyta galimybė, kad būtų Tribunole nagrinėtų vienas arbitras, jei abi šalys su tuo sutinka, taip sumažinant bylinėjimo našta.¹²⁰

CETA šalys kontroliuoja sutarties interpretaciją

Kaip papildoma apsaugos priemonė, CETA aiškiai nurodo, kad ES ir Kanada turi teisę priimti privalomas sutarties interpretacijas ir byloje pateikti pareiškimus net tada, kai jie nėra atsakovai. Tokios priemonės paskirtis yra leisti sutarties šalims kontroliuoti ir paveikti sutarties aiškinimą. Galimybė priimti privalomus sutarties nuostatų išaiškinimus apsaugo

¹¹⁵ Article 8.31 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹¹⁶ Articles 8.32 and 8.33 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹¹⁷ European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16].

¹¹⁸ Article 8.20 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹¹⁹ Article 8.19 of Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10].

¹²⁰ Ibid.

šalis nuo galimų arbitrų klaidų, kurių tikimybė labai sumažėja, kai yra aiškiau apibrėžtos/išaiškintos sutarties nuostatos.

Apibendrinant galima pasakyti, kad šioje dalyje buvo aptarti tam tikri CETA ginčų sprendimo mechanizmo aspektai. Panašu, kad CETA įtraukia vienas pažangiausių priemonių investiciniams ginčams spręsti. CETA ginčų sprendimo mechanizmas paliečia esmines investicinio arbitražo ginčo sprendimų problemas. Didesnis skaidrumas, aiškesnis santykis tarp CETA bei nacionalinių ar tarptautinių ginčų sprendimo mechanizmų, aukštesni standartai arbitrams bei toks jų skyrimas, kad yra sumažinamas arbitrų šališkumas. Aišku, CETA neišsprendžia visų tarptautinio investicinio arbitražo problemų. Tačiau, autoriaus nuomone, CETA pristato didžiulį žingsnį į priekį, kai kalbama apie investicinio arbitražo ginčų sprendimo mechanizmą. Šiame susitarime tarp ES ir Kanados yra įtrauktos ne pavienės, bet kompleksinės priemonės, siekiant padaryti ginčų sprendimo mechanizmą kuo tobulesnį.

4. PRIEŠTARINGI INVESTICINIO ARBITRAŽO SPRENDIMAI

4.1. Prieštaringi arbitražo sprendimai

Pastaraisiais dešimtmečiais atsirado prieštaringų investicinio arbitražo sprendimų. O tai kelia abejonių dėl investicinių ginčų sprendimo mechanizmo efektyvumo. Toks nevienodumas sukuria netikrumą bei pažeidžia investuotojų bei valstybių teisėtus lūkesčius. Investuotojai struktūruoja savo investicijas tokiu būdu, kad pasinaudotų maksimalia apsauga pagal DIS. Pavyzdžiui, JAV pilietis investuoja į Čekiją per Olandijoje įkurtą bendrovę. Tokiu atveju, kilus ginčui, investuotojas gali ginti savo pažeistas teises tiek pagal JAV ir Čekijos DIS, tiek pagal Olandijos ir Čekijos DIS. Dėl nevienodų arbitražo sprendimų valstybės atsiduria tokioje padėtyje, kad turi aiškintis mokesčių mokėtojams kodėl moka šimtus milijonų dolerių nuostolių vienu atveju, o kitu nemoka nė cento.

Nevienodi investicinio arbitražo sprendimai iš esmės atsiranda trimis atvejais. Pirmuoju, skirtingi arbitražai prieina prie skirtingų išvadų apie tuos pačius standartus toje pačioje sutartyje. Tai gali nutikti, pavyzdžiui, pagal NAFTA, kai skirtingi arbitražai tą patį sutarties straipsnį supranta skirtingai. Daugiausiai dėmesio susilaukė teisingas ir lygiavertis režimas aiškinant jį pagal 1105 NAFTA straipsnį. Trijose NAFTA bylose, kuriose buvo sprendžiamas klausimas dėl anksčiau nurodyto NAFTA straipsnio taikymo, arbitražai priėjo prie skirtingų sprendimų dėl teisingo ir lygiavertio režimo standarto taikymo bei interpretavimo. *S.D. Myers, Inc. v. Canada*¹²¹ byloje arbitražas sprendė, kad frazė „teisingas ir lygiavertis režimas“ negali būti suprantama izoliuotai, ją reikia skaityti kartu su įvagine fraze „režimas atitinkantis tarptautinę teisę“. Arbitražas pasisakė, kad tarptautinė teisė turėtų nustatyti ar reguliavimas yra pakankamai agresyvus, kad sąlygotų 1105 NAFTA straipsnio pažeidimą. *S.D. Myers* byloje buvo konstatuota, kad pirmenybės teikimas piliečiams prieš užsieniečius bei *S.D. Myers* planuotos verslo veiklos draudimas buvo pakankama priežastis, kad sąlygotų 1105 NAFTA straipsnio pažeidimą. Antroje byloje - *Metalclad Corporation v. United Mexican States*¹²², arbitražas savo sprendime nurodė, kad teisingas ir lygiavertis režimas yra pozityvioji teisė, kuri yra nepriklausoma nuo tarptautinės paprotinės teisės. Arbitražas

¹²¹ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada* arbitration under UNCITRAL arbitration rules [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą:

<<http://www.italaw.com/documents/SDMeyers-1stPartialAward.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22].

¹²² *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* STATES ICSID arbitration, CASE No. ARB(AF)/97/1 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22].

nurodė, kad Meksika pažeidė pareigą užtikrinti teisingą ir lygiavertį režimą. Ir trečioje byloje *Pope & Talbot Inc. v. Canada*¹²³, arbitražas sprendė, kad teisingo ir lygiavertio režimo standartas 1105 NAFTA straipsnio atžvilgiu nėra įeinantis į tarptautinės teisės minimalų standartą, bet yra kaip papildomas standartas to, kas yra minimaliai garantuojama pagal tarptautinę teisę. Remiantis tuo arbitražas sprendė, kad Kanados vyriausybė pažeidė pareigą užtikrinti teisingą ir lygiavertį režimą. Nors ir visose bylose atsakovas buvo pripažintas pažeidęs pareigą užtikrinti teisingą ir lygiavertį režimą, bet toks skirtingas požiūris į šią nuostatą gali lemti prieštarigus sprendimus.

Antruoju atveju skirtingi arbitražai, veikiantys pagal skirtingas investicines sutartis, gali prieiti prie skirtingų išvadų dėl ginčo, turinčio tas pačias faktines aplinkybes, susijusias šalis ir panašias investicijų teises. Tokio tipo bylos atsiranda, kai investicija struktūruojama taip, kad pasinaudotų kelių investicinių sutarčių teikiamais privalumais, kad kilus ginčui susiję asmenys galėtų pateikti ieškinį pagal skirtingas investicines sutartis. Šį atvejį geriausiai atspindi *CME/Lauder* byla, kuri bus detaliau aptariama darbe.

Ir trečiuoju atveju skirtingi arbitražai, veikiantys pagal skirtingas investicines sutartis, ginčiuose, kuriuose yra panašios komercinės situacijos ir panašios investicijų teisės, prieis prie priešingų išvadų. Kaip pavyzdys šiuo atveju gali būti pateikiamos trys bylos: *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentina Republic*¹²⁴, *Rompetrol Group N.V. v. Romania*¹²⁵ ir *Tokios Tokelės v. Ukraine*.¹²⁶ *TSA Spectrum* byloje pagal Olandijos – Argentinos DIS, arbitražas nusprendė pažiūrėti kas slepiasi po „priedangos“ bendrove, per kurią buvo siekiama pateikti ieškinį prieš Argentiną. Nors ir bendrovė formaliai priklausė Olandijos kompanijai, tačiau galutinis bendrovės savininkas buvo Argentinos pilietis. Taigi arbitražas nusprendė, kad nesant tikros užsienio kontrolės ginčas nepatenka į arbitražo jurisdikciją. Tuo tarpu ICSID arbitražas *Tokios Tokelės* (pagal Lietuvos-Ukrainos DIS) ir *Rompetrol* (pagal Olandijos-Rumunijos DIS) nusprendė priešingai - nežiūrėti kas slepiasi po „priedangos“

¹²³ *Pope & Talbot Inc. v. Canada ad hoc* arbitration under UNCITRAL rules [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <http://www.biicl.org/files/3922_2002_pope_%26_talbot_v_canada.pdf> [žiūrėta 2016-03-22].

¹²⁴ *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentina Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0874.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22].

¹²⁵ *Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1408.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22].

¹²⁶ *Tokios Tokelės v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22].

bedrovėmis, nors ir buvo aišku, kad užsienio bendrovės valdė priimančios valstybės piliečiai.¹²⁷

Taip pat pažymėtina, kad investicinių bylų skaičiaus augimas bei taktinis investicijų struktūravimas taip, kad būtų galima pateikti ieškinius pagal skirtingas investicines sutartis, didina nevienodų sprendimų tikimybę.¹²⁸

4.2. CME/Lauder arbitražas

Du arbitražai – vienas Stokholme, kitas Londone, dėl to paties ginčo priėmė skirtingus sprendimus. Stokholmo arbitražas nusprendė, kad Čekijos Respublika pažeidė įvairias pareigas Olandijos bendrovei pagal Olandijos-Čekijos Respublikos DIS¹²⁹. O 8 dienomis ankstesnis Londono arbitražo sprendimas¹³⁰ nurodė, kad Čekijos Respublika pažeidė tik nediskriminavimo pareigą įtvirtintą JAV-Čekijos Respublikos DIS.

Faktinės bylos aplinkybės

1992 metais Ronald S. Lauder (amerikietis finansininkas) norėjo sukurti pirmą privačią televiziją Čekijos Respublikoje – TV Nova. Lauder ir jo pasirinktas investavimo įrankis – the Central European Development Corporation (toliau tekste – CEDC), pagal originalų investavimo planą norėjo tiesiogiai investuoti į licenciją turinčią televizijos stotį, kurią valdytų kartu su savo vietiniu (Čekijos Respublikoje) partneriu Dr. Vladimir Železny. Vykstant licencijos gavimo iš Čekijos žiniasklaidos tarnybos (toliau tekste – Žiniasklaidos tarnyba) procesui, Dr. Železny ir jo vietinė bendrovė Central European Television 21 (toliau tekste – CET 21) pristatė CEDC kaip „tiesioginį dalyvį“ licencijoje, kuris prisidės finansiškai bei programavimu prie televizijos stoties.

CET 21 buvo suteikta licencija. Lauder ir CEDC tiesioginė investicija nepavyko kaip buvo planuota. Po konsultacijos su Žiniasklaidos tarnyba, pastaroji licenciją suteikė tik CET

¹²⁷ ETTEH, Nkaepe. *Conflicting Decision in Investment Arbitration: How do Inconsistent Decisions Arise and How Can They Be Avoided?*, CAR annual review 2009/10 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/?news=31252>> [žiūrėta 2016-03-23].

¹²⁸FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, volume 73, issue 4, 2005 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>> [žiūrėta 2016-03-24].

¹²⁹ UNCITRAL arbitration proceedings *CME Czech Republic B.V. (the Netherlands) v. The Czech Republic*. Final Award issued in Stockholm, Sweden [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf> [žiūrėta 2016-03-24].

¹³⁰ FINAL AWARD IN THE MATTER OF AN UNCITRAL ARBITRATION *between Ronald S. Lauder and The Czech Republic* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/documents/LauderAward.pdf>> [žiūrėta 2016-03-24].

21. Papildomai Žiniasklaidos tarnyba pareikalavo, kad užsienio investicija įvyktų netiesiogiai per jungtinę bendrovę CNTS. CNTS turėjo tris dalyvius: 1) CET 21, kuri turėjo licenciją, 2) CEDC, kuri suteikė finansavimą, programavimą, komercinę patirtį (angl. know-how) ir 3) Čekijos bankas, kuris suteikė papildomą finansavimą. Tokiu būdu CNTS turėtų išskirtinę teisę naudotis licencija. Ir taip Lauder ir jo investicinis įrankis galėtų pasinaudoti daline nuosavybės teise pasinaudojant licencija bei valdant TV Nova. Žiniasklaidos tarnyba tikėjosi, kad toks susitarimas bei verslo struktūra būtų labiau priimtina Čekijos vyriausybei bei viešajai nuomonei nei susitarimas, kuriuo užsienio kapitalas tiesiogiai turėtų nuosavybės teisę.

Nors buvo tikėtasi, kad TV Nova dirbs nuostolingai pirmus ketverius metus, tačiau ši televizijos stotis su dėmesį pritraukiančia programa – nuogos orų mergaitės ir gelbėtojų (angl. - *Baywatch*) pakartojimai buvo pelninga jau pirmaisiais savo darbo metais. Nors didžioji dalis pelno buvo išimama iš bendrovės, verslas sekėsi visai gerai. Deja, toks laimingas scenarijus ilgai nesiklostė. 1994 metais pagausėjo politinė kritika TV Nova struktūrai, taip pat įvyko pasikeitimai Žiniasklaidos tarnybos valdžioje. 1995 metais Čekijos Parlamentas pakeitė savo Žiniasklaidos įstatymą tokiu būdu, kad tai paveikė Lauder investiciją, įskaitant siauresnį „transliuotojo“ sąvokos apibrėžimą.

Susiklosčius tokioms aplinkybėms, 1996 metais Žiniasklaidos tarnyba persigalvojo dėl savo ankstesnės pozicijos, kuria patvirtino tokį veiklos pasidalinimą tarp licencijos turėtojo ir operatoriaus, ir pradėjo apsunkinti CNTS veiklą. Konkrečiai buvo pradėtos administracinės procedūros prieš CNTS įrodinėjant, kad, atsižvelgiant į TV Novą struktūrą, CNTS valdė televizijos stotį neturėdama licencijos ir transliavo nelegaliai. Taip pat svarbu paminėti, kad Čekijos prokuratūra pradėjo ikiteisminį tyrimą dėl TV Nova leidimo transliuoti. Tuo metu Železny gynė TV Nova struktūrą argumentuodamas tuo, kad tokia struktūra buvo patvirtinta Žiniasklaidos tarnybos. Dėl padidėjusio spaudimo CNTS pakeitė savo struktūrą ir transliavimo verslo tipą taip neva pakeičiant CNTS struktūrą, tačiau iš esmės CNTS dalyvių tarpusavio santykiai nepasikeitė. Po tokių pasikeitimų tiek administracinė procedūra, tiek ikiteisminis tyrimas buvo nutraukti.

Tokie nežymūs pasikeitimai neužbaigė TV Nova sunkumų. 1998 ir 1999 metais Železny pradėjo pirkti programavimą CET 21 iš kitų šaltinių nei CNTS ir tokiu būdu Lauder pelnas pradėjo mažėti. Železny taip pat pareikalavo bendrovės valdymo pasikeitimų, susijusių su pajamomis. Tai darydamas jis rėmėsi Žiniasklaidos tarnybos ankstesniu elgesiu bei galimais

ateities veiksmais, siekdamas pateisinti pasikeitimus. 1999 metais Železny asmeniškai parašė Žiniasklaidos tarnybai prašydamas jos patvirtinti, kad CET 21 neturi išskirtinių santykių su CNTS ir gali užsakyti paslaugas ir iš kito tiekėjo. 1999 metų kovą Žiniasklaidos tarnyba priėmė raštą, kuriuo iš esmės pakartojo Železny prašymą ir nurodė, kad verslo santykiai tarp transliacijos operatoriaus ir paslaugų organizatoriaus yra paremti ne išskirtiniais pagrindais. Remdamasis šiuo Žiniasklaidos tarnybos pranešimu Železny atskyrė CET 21 nuo CNTS ir Žiniasklaidos tarnyba nesikišo į šį atsiskyrimą. Po 1999 metų rugpjūčio 5 dienos Železny pradėjo transliuoti TV Nova naudodamasis nauja kompanija, kuri buvo tik jo nuosavybė.

Proceso istorija

Prieš CET 21 atsiskyrimą nuo CNTS, 1999 metų rugpjūčio 2 dieną, CNTS ir Lauder bendrovė parašė Čekijos Parlamentui ginčydami Žiniasklaidos tarnybos veiksmus ir darydami prielaidą, kad tokie Žiniasklaidos tarnybos veiksmai galima pažeidė JAV-Čekijos Respublikos DIS. Po 17 dienų Lauder pradėjo procesą prieš Čekijos Respubliką remiantis JAV-Čekijos Respublikos DIS. Lauder investicinis įrankis – CME (CEDC buvo prijungta prie CME) pradėjo procesą prieš Čekijos Respubliką, remdamasis Olandijos-Čekijos Respublikos DIS 2000-aisiais. Nors ir buvo galimybė sujungti abi bylas pagal abi DIS, tačiau Čekijos Respublika prieštaravo, kad abi bylas nagrinėtų vienas arbitražas.

Du arbitražų sprendimai

Viena iš kelių išvadų, kurias abu arbitražai priėjo, buvo tokia, kad Lauder ir jo olandiškas investavimo įrankis buvo diskriminacijos aukos. Tačiau abu arbitražai priėjo iš esmės skirtingas išvadas dėl ekspropriacijos, teisingo ir lygiaverčio režimo, pilnos apsaugos ir saugumo standarto bei minimalaus atitikimo pareigoms, numatytoms tarptautinėje teisėje.

Abi, tiek Olandijos-Čekijos Respublikos DIS, tiek JAV-Čekijos Respublikos DIS, numatė panašias nuostatas dėl nediskriminacinio ar savavališko režimo. Londono arbitražas nusprendė, kad Čekijos Respublika užsiėmė savavališku bei diskriminaciniu elgesiu, tačiau toks sprendimas buvo apribotas periodu iki 1993 metų, kai Lauder buvo neleista tiesiogiai investuoti į CET 21. Padarant tokią išvadą Londono arbitražas nurodė 1997 metų Žiniasklaidos tarnybos pranešimą, kuriame buvo pasakyta, jog išduodant licenciją CET 21 bendrovei, buvo bijoma, kad didžiajai akcijų daliai priklausant užsienio kapitalui, licenciją turinti bendrovė galėtų paveikti transliacijų nepriklausomumą. Žiniasklaidos tarnyba manė, kad tokia konfigūracija, kuri atskiria investuotoją nuo licencijos turėtojo, bus tinkama. Toks atskyrimas, paremtas investuotojo pilietybe buvo vienintelė priežastis, kuria remiantis

Londono arbitražas nusprendė, kad buvo vykdoma diskriminacija. Londono arbitražas dėl vėlesnio Žiniasklaidos tarnybos elgesio sprendė, kad tai nebuvo savavališkas arba diskriminacinis elgesys pagal JAV-Čekijos Respublikos DIS nuostatas. Kolegija argumentavo, kad 1) Žiniasklaidos tarnyba savo elgesiu nepasiekė „diskriminacines priemonės“ lygio – konkrečiai, kai elgesys tik išreiškia reguliuojančios institucijos bendrą nuomonę dėl tinkamo įstatymo interpretavimo, 2) administracinės procedūros pradėjimas nebuvo nei savavališkas, nei diskriminacinis, kadangi taip buvo atliekamos eilinės Žiniasklaidos tarnybos pareigos, 3) CME administracinių dokumentų pasikeitimas vyko bendru sutarimu, kadangi Lauder bendrovė suvokė savo teisinę situaciją.

Stokholmo arbitražas pažiūrėjo į tuos pačius faktus skirtingai. Buvo koncentruojamasi į draudimą tiesiogiai investuoti Lauder ir tokiu būdu piknaudžiavimą valdžia. Stokholmo arbitražas nusprendė, kad Žiniasklaidos tarnybos elgesys 1996 ir 1999 metais atėmė iš CME išskirtinę teisę ir toks elgesys buvo nepagrįstas, taip pat pažeidžiantis sutartį. Tačiau pažeidimo nustatymui reikia ne tik nepagrįsto, bet ir diskriminacinio elgesio. Taigi Stokholmo arbitražas nusprendė, kad Žiniasklaidos tarnybos elgesys kvepia diskriminacija prieš užsienio investuotojus. Pažymėtina, kad Stokholmo arbitražas nepateikė jokios tuo metu galiojančios teisės analizės ir skirtingai nei Londono arbitražas neaptarė kaip Žiniasklaidos tarnybos įvairūs veiksmai apėmė „diskriminacines priemones“.

Abu arbitražai priėjo prie skirtingos nuomonės ir dėl ekspropriacijos klausimo. Ekspropriacijos apibūdinimas JAV-Čekijos Respublikos DIS ir Olandijos-Čekijos Respublikos DIS iš esmės yra toks pat. Londono arbitražas nusprendė, kad Čekijos Respublika nesiėmė jokių priemonių, kurios konstatuotų ar būtų tolygios Lauder nuosavybės teisių ekspropriacijai, kadangi nebuvo nei tiesioginio, nei netiesioginio Čekijos Respublikos įsikišimo į Lauder nuosavybę ar gaunant iš jos naudą. Londono arbitražas pažymėjo, kad Lauder nuosavybės teisės išliko iki sutartiniai santykiai tarp CET 21 ir CNTS baigėsi. Be kita ko, arbitražas atkreipė dėmesį, kad net ir jei iš Lauder nuosavybės teisės buvo atimtos, tai Žiniasklaidos tarnybos elgesys negali būti laikomas ekspropriacija, nes Čekijos Respublika iš to negavo jokios naudos.

Tačiau Stokholmo arbitražas nusprendė, kad buvo vykdoma ekspropriacija. Arbitražas argumentavo, kad Žiniasklaidos tarnyba darė spaudimą CNTS ir bendradarbiavo su Železny, kad savo veiksmais bei neveikimu sunaikintų Lauder investicijos vertę. Konkrečiai - Žiniasklaidos tarnybos apsigalvojimas dėl tinkamos CNTS struktūros panaikino anksčiau

galiojusius išskirtinius komercinius santykius. Be kita ko Stokholmo arbitražas nurodė, kad 1999 metais Žiniasklaidos tarnyba neturėjo priimti anksčiau minėto rašto ir bent jau minimaliai neturėjo nesiimti jokių priemonių, kai investicijos teisinė padėtis blogėjo. Šie du faktoriai leido Stokholmo arbitražui nustatyti, kad buvo vykdoma ekspropiracija, kadangi nebuvo tikimybės, kad bus atgauta išskirtinė licencija, kuri buvo originalios investicijos pagrindas.

Taip pat abu arbitražai priėjo skirtingas išvadas dėl klausimo ar Čekijos Respublika pažeidė pareigą suteikti teisingą ir lygiavertį režimą, nors abi investicinės sutartys nurodo panašius reikalavimus. Pažymint, kad Žiniasklaidos tarnyba turėjo pareigą užtikrinti Žiniasklaidos įstatymo priežiūrą, Londono arbitražas išaiškino, kad veiksmai, kurių ėmėsi Žiniasklaidos tarnyba, nebuvo prieštaraujantys įstatymo įgyvendinimui nesant konkrečiam pažadui, ir taip nebuvo užkirstas kelias Žiniasklaidos tarnybai taip elgtis. Kadangi nebuvo konkretaus pažado ir Žiniasklaidos tarnyba pradėjo procedūras dėl galimos nelegalios transliacijos, Londono arbitražas nusprendė, kad nebuvo pažeista teisingo ir lygiavertio režimo pareiga. O Stokholmo arbitražas priėjo skirtingą išvadą, nurodė, kad Žiniasklaidos tarnyba tyčia pakenkė investicijai. Stokholmo arbitražas sprendė, kad Čekijos Respublika pažeidė pareigą suteikti teisingą ir lygiavertį režimą investuotojui, kai buvo draudžiama tiesiogiai investuoti ir užsienio investuotojas buvo priverstas padaryti netiesioginę investiciją.

Taip pat investuotojams abi DIS numatė panašius pilnos apsaugos ir saugumo standartus, tačiau arbitražai priėjo skirtingas išvadas. Londono arbitražas nusprendė, kad Čekijos Respublika nepažeidė pareigos suteikti pilną apsaugą ir saugumą Lauder investicijai. Londono arbitražo teigimu tai, kad Čekijos Respublika pakeitė Žiniasklaidos įstatymą, nekėlė grėsmės Lauder investicijai ir Čekijos Respublika nėra atsakinga už Železny pastangas ištrūkti iš komercinių santykiu su Lauder.

Dar kartą Stokholmo arbitražas priėjo skirtingą išvadą. Sprendime nurodė, kad valstybė yra įpareigota užtikrinti, kad nei įstatymo pakeitimai, nei administracinių institucijų veiksmai nesąlygos investicijos nuvertėjimo ar jos atsiėmimo. Taigi Stokholmo arbitražas padarė išvadą, kad Čekijos Respublika neužtikrino pilnos apsaugos ir saugumo Lauder investicijai. Stokholmo arbitražas paaiškino, kad Žiniasklaidos tarnybos veiksmai bei neveikimas 1996 ir 1999 metais buvo nukreipti į ieškovo investicijos saugumo bei teisinės apsaugos panaikinimą Čekijos Respublikoje. Stokholmo arbitražas neanalizavo pilnos apsaugos ir saugumo standarto ir kodėl jis taikomas šioje byloje.

Paskutinis didesnis neatitikimas tarp arbitražų sprendimų buvo sprendžiant ar Čekijos Respublikos pažeidė pareigą atitikti tarptautinės teisės principus, kurie pagal abi DIS buvo panašūs. Londono arbitražas nusprendė, kad Čekijos Respublika nepažeidė konkretaus tarptautinės teisės principo. Tuo tarpu Stokholmo arbitražas nurodė įvairius sutarties pažeidimus ir nusprendė, kad Žiniasklaidos tarnybos veiksmai neatitiko tarptautinės teisės principų. Arbitražas kaip daugybinius pažeidimus nurodė Čekijos Respublikos nesugebėjimą užtikrinti, kad elgesys su užsienio investuotoju nebus žemesnio standarto nei numato tarptautinė paprotinė teisė.

*Švedijos apeliacinio teismo sprendimas*¹³¹

Sulaukusi dviejų skirtingų sprendimų Čekijos Respublika, stengdamasi išvengti mokėjimo, užginčijo Stokholmo arbitražo sprendimą Švedijos teismuose. Apeliacinis teismas iš esmės peržiūrėjo arbitražo sprendimą gana siaurai ir pasisakė, kad arbitražo sprendimai turėtų būti naikinami tik išskirtinėmis aplinkybėmis, todėl Apeliacinis teismas nepanaikino arbitražo sprendimo. Svarbu paminėti, kad Švedijos apeliacinis teismas pripažino Londono arbitražo sprendimą, tačiau pažymėjo, kad neturi jurisdikcijos „sujungti“ dviejų sprendimų. Be kita ko Švedijos teismas svarstė ar *lis pendens* bei *res judicata* turėtų būti pagrindas anuliuoti Stokholmo arbitražą, tačiau teismas pasisakė, kad šių dviejų doktrinų taikymas būtų netinkamas, nes šie du sprendimai apima skirtingas šalis, taip pat remiantis skirtingomis sutartimis, kurias pasirašė skirtingos valstybės.

Skirtingi dviejų *Lauder* bylų rezultatai kelia prielaidą, kad bent vienas iš sprendimų arba jo dalis buvo klaidinga. Toks neteisingumas pamina investicinio arbitražo teisėtumą, konkrečiai kai pavojuje atsiduria tarptautinė viešoji teisė, investuotojų bei valstybių teisėti lūkesčiai yra supainioti. Be kita ko ribotos Švedijos teismo galimybės ištaisyti situaciją prašo, kad būtų pergalvojami galimi problemos sprendimo būdai, užkertant kelią tokiems įvykiams ateityje, kad investicinis arbitražas taptų patikimas, nuspėjamas bei turintis nuoseklią praktiką.¹³²

¹³¹ JUDGMENT OF THE COURT OF APPEAL *The Czech Republic v. CME Czech Republic B.V.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <[http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/63-2003.case.1/IIC063\(2003\)D.pdf](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/63-2003.case.1/IIC063(2003)D.pdf)> [žiūrėta 2016-03-24].

¹³² FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, volume 73, issue 4, 2005 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>> [žiūrėta 2016-03-24].

4.3. Galimi prieštaringos praktikos problemos sprendimo būdai

Priemonės, kurios gali sumažinti prieštaringų sprendimų tikimybę, galima skirstyti į dvi grupes. Pirmajai grupei galima priskirti tokias priemones, kurios užkerta kelia atsirasti nevienodiems sprendimams.

Sutarčių nuostatos bei arbitražo taisyklės

Didesnio detalumo bei teisinio aiškumo sutartys galėtų pasitarnauti siekiant išvengti nevienodų arbitražo sprendimų. Detalesniu reglamentavimu pasižymi šviežiai sudaryta, bet dar neįsigaliojusi, anksčiau aptarta CETA, kurioje numatytas aiškesnis bei detalesnis netiesioginės ekspropriacijos apibūdinimas, taip pat kokiais atvejais yra pažeidžiamas teisingas ir lygiavertis režimas. Investicinių sutarčių teksto didesnis aiškumas yra tik dalinė priemonė, siekiant išvengti prieštaringų sprendimų. Iš kitos pusės, didesnio detalumo sutartys sumažins galimą nuostatų lankstumą ir tam tikrais atvejais per detalus reglamentavimas gali tapti ydingu. Tačiau darnus sąvokų bei apibrėžimų aiškinimas užtikrina didesnę teisingumą bei teisėtumą.

Be kita ko arbitražo taisyklės taip pat gali būti peržiūrimos siekiant sumažinti nevienodų sprendimų atsiradimo tikimybę. Tai galėtų būti siejama su didesniu skaidrumo užtikrinimu arba apeliacinio mechanizmo įkūrimu, siekiant peržiūrėti priimtus arbitražo sprendimus. Tai kad bylos dokumentai būtų viešai prieinami, leistų kitiems investicinių ginčų arbitrams geriau suprasti įvairių investicinių sutarčių interpretavimą bei tokio interpretavimo argumentus, taip mažinant tikimybę, kad tos pačios nuostatos būtų aiškinamos skirtingai. Svarbu paminėti, kad advokatų kontoros, konsultuodamos savo klientus (tiek investuotojus, tiek valstybes) remiasi ankstesne praktika, taigi, arbitražo sprendimų prieinamumas taip pat padidintų ir būsimų sprendimų nuspėjamumą.¹³³ Šiuo klausimu svarbu paminėti ir Jungtinių Tautų Mauricijaus konvenciją dėl viešumo investiciniame arbitraže¹³⁴. Nors nurodyta konvencija nėra įsigaliojusi¹³⁵, ji į investicinius ginčus gali įnešti žymiai daugiau skaidrumo,

¹³³ FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, volume 73, issue 4, 2005 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>> [žiūrėta 2016-03-24].

¹³⁴ *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-25]. Prieiga per internetą: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>> [žiūrėta 2016-03-25].

¹³⁵ Status United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą:

kadangi šiuo metu tarptautinė investicijų teisė iš esmės laikoma konfidencialia.¹³⁶ Konvencijoje numatyta, kad nesvarbu, pagal kokias taisykles vyksta investicinis arbitražas ar kokia investicinė sutartis ginčui yra taikoma, jei investuotojo „namų“ valstybė ir atsakovo valstybė yra prisijungusi prie šios konvencijos, tai ginčui ji yra privaloma. Taip pat pažymėtina, kad užtenka tik atsakovo prisijungimo prie konvencijos, jei ieškovas sutinka (dažniausiai jis nesutiks). Jei toks dalinis tarptautinių investicinių ginčų sprendimo mechanizmo pakeitimas, jo nesiejant nei su arbitražo taisyklėmis, nei su investicinėmis sutartimis, bus plačiai priimtas, turėtų atnešti nemažą naudą siekiant išvengti prieštaringų arbitražo sprendimų ir formuojant nuoseklią investicinių ginčų praktiką.

Pažymėtina, kad visai naudinga yra kalbėti ir apie galimą bylų sujungimą. Kai keli ginčai kyla iš to paties susitarimo, tos pačios sutarties ar apima panašius faktus bei problemas, bylų sujungimas būtų geriausias būdas išvengti prieštaringų sprendimų. Pavyzdžiui, anksčiau aptartoje CME/Lauder byloje sujungimas būtų padėjęs išvengti nevienodų arbitražo sprendimų. Dėl bylų sujungimo gali susitarti pačios ginčo šalys. Taip pat bylų sujungimą būtų galima numatyti DIS, pavyzdžiui, taip yra nurodyta 2004 metų JAV DIS modelio 33 straipsnyje. Be kita ko galima ginčų sujungimo nuostatą įtraukti į arbitražo taisykles, pavyzdžiui, taip yra numatyta ICC taisyklių 10 straipsnyje. Bylų sujungimas taip pat yra naudingas šalims bylinėjimo išlaidų klausimu.¹³⁷

Apeliacinio mechanizmo sukūrimas

Apeliacinis mechanizmas taisytų jau įvykusias klaidas, kai tuo tarpu tobulesnės sutarčių nuostatos bei arbitražo taisyklės siektų užkirsti kelią prieštaringų sprendimų atsiradimui. Apeliacinio mechanizmo tikslas būtų peržiūrėti investicinius ginčus ir pateikti galutinius bei nuoseklius sprendimus. Apeliacinis mechanizmas būtų koncentruotas į teisinių klaidų taisymą bei vieningos praktikos kūrimą. Ir šiuo metu yra mechanizmų, kurie leidžia peržiūrėti investicinių arbitražų sprendimus. Pavyzdžiui, ICSID panaikinimo procedūra leidžia ginčyti sprendimus. Tačiau galima ginčyti tik dėl procesinių klaidų, kai tuo tarpu ginčyti bylos faktinių aplinkybių ir teisinio sprendimo argumentavimo negalima.

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html>
[žiūrėta 2016-03-28].

¹³⁶ SCHILL, Stephan. *The Mauritius Convention on Transparency: A Model for Investment Law Reform?* April 8, 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejiltalk.org/the-mauritius-convention-on-transparency-a-model-for-investment-law-reform/>> [žiūrėta 2016-03-28].

¹³⁷ ETTEH, Nkaepe. *Conflicting Decision in Investment Arbitration: How do Inconsistent Decisions Arise and How Can They Be Avoided?*, CAR annual review 2009/10 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/?news=31252>> [žiūrėta 2016-03-23].

Dabartinėje investicinių ginčų sprendimo teisėje galima pamatyti bandymą sukurti būsimą tarptautinį investicinių ginčų sprendimo mechanizmą, kuris veiktų nuolat bei turėtų apeliacinį mechanizmą. Šiuo atveju kalbama apie CETA, kuriame yra numatyta, kad yra įkuriamas apeliacinis mechanizmas turintis nuolatinis tarptautinis investicinis arbitražas, kuris spręstų ginčus kylančius iš CETA. Taip pat sutarties šalys (ES ir Kanada) susitaria, kad bendromis jėgomis su kitomis suinteresuotomis valstybėmis sukurs tarptautinį daugiašalį investicinį arbitražą. Taip pat galima paminėti dabar derybų stadijoje esantį laisvosios prekybos susitarimą tarp ES ir JAV, kuriame taip pat numatytos analogiškos nuostatos kaip ir CETA.¹³⁸ Įkūrus nuolatinį tarptautinį investicinį arbitražą, arbitrai galėtų panaudoti savo profesines žinias savo institucinėje jurisdikcijoje, koncentruodamiesi aiškinant ginčų probleminius klausimus bei taikant teisinius principus. Bendrai, apeliacinis mechanizmas galėtų didinti praktikos nuoseklumą, suteikti nuspėjamumo investiciniams ginčams bei sumažinti prieštarų sprendimų tikimybę. Apeliacinis mechanizmas didintų nuoseklumą teisiniame argumentavime sprendžiant investicinius ginčus. Taip pat tokiu būdu būtų įtvirtinama hierarchija reikalinga teisėtai precedento sistemai.¹³⁹

Apeliacinio mechanizmo įtraukimas į investicinius ginčus turi ir keletą trūkumų. Pirmiausia, arbitražas taptų dar ilgesnis ir brangesnis, taip pat tikimybė, kad pirmasis arbitražo sprendimas bus pakeistas padidėtų. Toks proceso ilgumas būtų naudingas turtینگoms šalims bei korporacijoms. Tuo metu, mažiesiems investuotojams bei besivystančių šalių gynybai tai taptų našta.¹⁴⁰ Norint sumažinti ilgesnio proceso pasekmes, reiktų atsisakyti *ad hoc* arbitražo ir pereiti prie institucinio formato su nuolatiniais nariais. Nors tai ir nepašalina papildomų išlaidų advokato pagalbai, kas sudaro didžiąją dalį arbitražo išlaidų, bet sumažina bendras bylinėjimosi išlaidas.

¹³⁸ European Commission draft. Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE CHAPTER II – INVESTMENT [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. 9 ir 10 straipsniai sukuria pirmos ir apeliacinės instancijos arbitražus. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf> [žiūrėta 2016-03-29].

¹³⁹ FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, volume 73, issue 4, 2005 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>> [žiūrėta 2016-03-24]

¹⁴⁰ WALDE, Thomas. *Alternatives for Obtaining Greater Consistency in Investment Arbitration: An Appellate Institution after the WTO, Authoritative Treaty Arbitration or Mandatory Consolidation?* Transnational Dispute Management 2 (April 2005) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=421>> [žiūrėta 2016-03-29].

Precedento klausimas irgi tampa svarbiu faktoriumi. Siekiant užtikrinti vienodą investicinių ginčų praktiką, vienas iš būdų būtų įgyvendinti formalią precedento sistemą, kitap užtikrinti darnią praktiką taptų sudėtinga. Tačiau nevienodų sprendimų rizika yra kiekvienos teisinės sistemos dalis. Nacionaliniai teismai turi privalomą precedentų sistemą, tačiau ir ten pasitaiko prieštaringų sprendimų. Investicinių ginčų arbitraže kiekviena byla yra laikoma unikalia. Dauguma sutarčių turi nuostatas, sakančias, kad arbitražų sprendimai neturi precedentinės galios.¹⁴¹ Nors ir arbitražų sprendimai neturi precedentinės galios, bet arbitrai nagrinėdami bylas tikrai atsižvelgia į ankstesnius sprendimus. Taip pat kolegijos, argumentuodamos sprendimą, remiasi ankstesniais arbitražų sprendimais bei jų išaiškinimais.

Apžvelgiant anksčiau aptartą CME/Lauder bylą prieš Čekijos Respubliką apeliacinio mechanizmo kontekste, tikriausiai pasakytina, kad apeliacinis mechanizmas negarantuotų, kad problema nutikusi tuo atveju būtų išspręsta. Nes CME ir Lauder bylos turėjo būti sujungtos į vieną arbitražo procesą. Pažymėtina, kad ieškovas abiejuose arbitražo procesuose pasiūlė sujunti bylas, tačiau toks prašymas buvo atmestas. Hipotetiškai žvelgiant, net ir egzistuojant apeliaciniame mechanizme, kuris būtų galimas pagal abi DIS, nėra garantijos, kad apeliacinis arbitražas būtų priėmęs geresnius ar skirtingus sprendimus abiejuose bylose.¹⁴²

¹⁴¹ 1136 NAFTA straipsnis sako, kad „An award made by a Tribunal shall have no binding force except between the disputing parties and in respect of the particular case.“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/laws/ITA%20LAW%207029_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-29]. Taip pat panaši nuostata yra ir Tarptautinio Teisingumo Teismo Statuto 59 straipsnyje, kuriame nurodyta, kad: „The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case“ [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf> [žiūrėta 2016-03-29].

¹⁴² ETTEH, Nkaepe. *Conflicting Decision in Investment Arbitration: How do Inconsistent Decisions Arise and How Can They Be Avoided?*, CAR annual review 2009/10 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/?news=31252>> [žiūrėta 2016-03-23].

IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

1. Kalbant apie ES vidines dvišales investicines sutartis pažymėtina, kad arbitražo metu atsakovui įrodyti, kad dvišalė investicinė sutartis buvo nutraukta, kai arba atsakovas, arba ieškovo „namų“ valstybė tapo ES nare, yra mažai tikėtina. Taigi ir toliau esant investiciniam ginčui, kuriame bus keliamas ES vidinės dvišalės investicinės sutarties galiojimo klausimas, arbitražas spęs, kad sutartis galioja ir nagrinės ginčą. Svarbu paminėti, kad vis aktualesnis tampa tokio arbitražo sprendimo įvykdymo klausimas, kadangi vienoje iš paskutinių bylų Europos Komisija nurodė Rumunijai nemokėti arbitraže investuotojui priteistos pinigų sumos, nes tai būtų traktuojama kaip valstybės pagalba. Turint galvoje, kad dalis ES narių jau nutraukė vidinės ES dvišales investicines sutartis, 2015 metais Europos Komisija nurodė penkioms ES valstybėms nutraukti visas ES vidines dvišales investicines sutartis ir prieš jas iniciavo pažeidimo procedūrą, o su likusiomis ES narėmis pradėjo derybas dėl tokių sutarčių nutraukimo, turbūt tik laiko klausimas, kada visos sutartys bus nutrauktos.

2. „Šviežiai“ sudaryta ES ir Kanados laisvosios prekybos sutartis, kurioje numatytos progresyvios nuostatos, skirtos tarptautinių investicinių ginčų sprendimui, inėš svarbų indėlį į tarptautinę investicijų teisę. Numatytos detalesnės nuostatos, reguliuojančios tokius institutus kaip netiesioginė ekspropriacija, teisingas ir lygiavertis režimas apribos arbitrų galimybes interpretuoti sutartį skirtingai. Taip pat sukuriamas nuolatinis investicinis tribunolas, turintis ir apeliacinį mechanizmą, suteiks didesnį bylų baigties nuspėjamumą, taip pat pasitarnaus formuojant nuoseklią praktiką bei užkirs kelią atsirasti prieštaringsiems sprendimams. Sutarties šalys galės priimti privalomas sutarties interpretacijas. Tokia galimybė apsaugo sutarties šalis nuo galimų arbitrų klaidų, kurių tikimybė labai sumažėja, kai yra detaliau apibrėžtos sutarties nuostatos. Nors tobulos investicinių ginčų sprendimų mechanizmo koncepcijos nėra, tačiau CETA įtraukia vienas pažangiausių priemonių investiciniams ginčams spręsti, taip paliečiant esmines investicinių ginčų sprendimo problemas.

3. Siekiant sumažinti prieštarigų investicinio arbitražo sprendimų tikimybę būtina peržiūrėti investicines sutartis, kuriose dažnai vartojamos neaiškios normos, kadangi nuostatų aiškumas ir didesnis detalumas neleistų arbitrams bloga linkme interpretuoti jų turinio. Pažymėtina, kad arbitražo taisyklių tobulinimas taip pat galėtų prisidėti prie prieštarigų investicinių arbitražo sprendimų mažinimo. Kadangi tarptautinė investicijų teisė iš esmės

laikoma konfidencialia, svarbu skatinti ir didesnę investicinių ginčų viešumą. Šiuo klausimu svarbi Jungtinių Tautų parengta Mauricijaus konvencija dėl viešumo investiciniame arbitraže, kuri leidžia valstybėms taikyti konvencijoje numatytas skaidrumo taisykles nekeičiant nei investicinės sutarties, nei investicinio arbitražo taisyklių. Jei nurodyta konvencija būtų plačiai ratifikuota, tai įneštų didesnę skaidrumą ir viešumą į investicinių ginčų sprendimą bei pasitarnautų prieštarigų investicinių ginčų sprendimų skaičiaus mažinimui.

4. Kaip priemonė spręsti jau atsiradusius prieštarigus sprendimus galėtų būti apeliacinio mechanizmo įkūrimas. Toks mechanizmas taisytų jau įvykusias klaidas. Apeliacinio mechanizmo tikslas būtų peržiūrėti investicinio arbitražo sprendimus ir pateikti galutinius bei praktikos atžvilgiu nuoseklius sprendimus. Taip pat toks mechanizmas suteiktų didesnę nuspėjamumą bylos šalims ir didintų pasitikėjimą tokiu ginčų sprendimo būdu. Pažymėtina, kad apeliacinis mechanizmas turi ir keletą neigiamų aspektų. Visų pirma, tai ilgesnis ir brangesnis procesas. Ir antra, keliamas klausimas, ar apeliacinis mechanizmas turėtų laikytis savo sukurtos praktikos aiškindamas investicines sutartis bei nagrinėdamas bylas, kadangi ir nacionalinių teismų praktika tam tikrais klausimais yra prieštariga.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai:

- 1) 1969 m. Vienos Konvencija dėl Tarptautinių Sutarčių Teisės [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=159769&p_query=&p_tr2=>> [žiūrėta 2016-03-02];
- 2) Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and European Union [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [žiūrėta 2016-03-10];
- 3) ICSID Convention, Regulations and Rules [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-11]. Prieiga per internetą: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf> [žiūrėta 2016-03-11];
- 4) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] article V. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>> [žiūrėta 2016-03-12];
- 5) US Trade act of 2002, [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 63. Prieiga per internetą: <<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-107hr3009enr/pdf/BILLS-107hr3009enr.pdf>> [žiūrėta 2016-03-12];
- 6) United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-e.pdf>> [žiūrėta 2016-03-28];
- 7) US model BIT [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>> [žiūrėta 2016-03-15];
- 8) North America Free Trade Agreement (NAFTA) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/laws/ITA%20LAW%207029_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-15];
- 9) Canada-Benin BIT [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/438>> [žiūrėta 2016-03-15];
- 10) Tarptautinio Teisingumo Teismo Statutas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf> [žiūrėta 2016-03-29].

Specialioji literatura:

- 1) CALAMITA, N. Jansen. *Dispute Settlement Transparency in Europe's Evolving Investment Treaty Policy*, 15 Journal of World Investment and Trade, 645-678 (2014) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2598354> [žiūrėta 2016-03-13];
- 2) DAUJOTAS, Rimantas. *Tarptautinė investicijų teisė ir arbirtažas*, Eugrimas, 2015, knygos nugarėlė;

- 3) EBERHARDT, Pia; OLIVET, Cecilia. *Profiting from Injustice, How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. 2012 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą: <<https://www.tni.org/files/download/profitfrominjustice.pdf>> [žiūrėta 2016-03-06];
- 4) ELWARD, David. *Health insurance claim to proceed against Slovakia*, Global Arbitration Review, 24 November, 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/news/article/28934/health-insurance-claim-proceed-against-slovakia> [žiūrėta 2016-03-05];
- 5) ETTEH, Nkaepe. *Conflicting Decision in Investment Arbitration: How do Inconsistent Decisions Arise and How Can They Be Avoided?*, CAR annual review 2009/10 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/?news=31252>> [žiūrėta 2016-03-23];
- 6) FECAK, Tomáš. *Czech experience with Bilateral Investment Treaties: somewhat bitter taste of investment protection* 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <files.cyil.eu/200000056-7f59d8053a/ČSMP_2011_17_fecak.pdf> [žiūrėta 2016-03-05];
- 7) FYRBACH, David; OLIK, Miloš. *BITs EU*, The European & Middle Eastern Arbitration Review, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://globalarbitrationreview.com/reviews/30/sections/107/chapters/1162/bits-eu/>> [žiūrėta 2016-03-03];
- 8) FRANCK, Susan D. *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions*, Fordham Law Review, volume 73, issue 4, 2005 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>> [žiūrėta 2016-03-24];
- 9) GORDON, K. and J. Pohl. *Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World*, 2015, OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20] p. 7. Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2015-02.pdf>> [žiūrėta 2016-03-20];
- 10) GUENS van, Edward; JANSEN, Nani. *The route forward for BITs in Europe*, Global Arbitration Review, 26 January, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/journal/article/29057/the-route-forward-bits-europe> [žiūrėta 2016-03-16];
- 11) HEPBURN, Jarrod. *In a newly-unearthed jurisdiction ruling, UNCITRAL Tribunal ruled on compatibility of BITs with EU law and declined to consult ECJ; effective nationality of claimants also studied?*, IAREporter, 17 July, 2012 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <http://www.iareporter.com/articles/20120717_1> [žiūrėta 2016-03-05];
- 12) HUNTER, Robert. *South Africa terminates bilateral investment treaties with Germany, Netherlands and Switzerland* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.rh-arbitration.com/south-africa-terminates-bilateral-investment-treaties-with-germany-netherlands-and-switzerland/>> [žiūrėta 2016-03-20];
- 13) JORGENSEN, Smed. *Italy-Czech Bilateral Investment Treaty Terminated*, 13 July, 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.smedjorgensen.com/en/italy-czech-bilateral-investment-treaty-terminated>> [žiūrėta 2016-03-16];

- 14) KNOTTNERUS, R. *Dutch Bilateral Investment Treaties. A gateway to 'treaty shopping' for investment protection by multinational companies*, SOMO, 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <http://somo.nl/publications-en/Publication_370> [žiūrėta 2016-03-05];
- 15) LOVELLS, Hogan. *Poland considers terminating its Bilateral Investment Treaties*. February 29 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a3ef8f3e-2b26-4003-93cb-34d4ba8feefa>> [žiūrėta 2016-03-06];
- 16) MIRON, Smaranda. *The Last Bite of the BITs—Supremacy of EU Law versus Investment Treaty Arbitration*. European Law Journal, Vol. 20, No. 3, May 2014 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03] p. 338. Prieiga internete: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2434900##> [žiūrėta 2016-03-03];
- 17) PANTALEO, Luca. *Investment disputes under CETA. Taking the best from past experience?* 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 73. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2739128> [žiūrėta 2016-03-12];
- 18) PETERSON, Luke Eric. *Will ECJ look at intra-EU bilateral investment treaties next?*, Kluwer Arbitration blog, 6 March, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://kluwarbitrationblog.com/blog/2009/03/06/will-ecj-look-at-intra-eu-bilateral-investment-treaties-next>> [žiūrėta 2016-03-05];
- 19) ROSS, Alison. *Slovakia takes intra-EU BIT controversy to Germany's highest court*, Global Arbitration Review, 30 May, 2012 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-13]. Prieiga per internetą: <www.globalarbitrationreview.com/news/article/30580/slovakia-takes-intra-eu-bit-controversy-germanys-highest-court> [žiūrėta 2016-03-13];
- 20) SCHILL, Stephan. *The Mauritius Convention on Transparency: A Model for Investment Law Reform?* April 8, 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejiltalk.org/the-mauritius-convention-on-transparency-a-model-for-investment-law-reform/>> [žiūrėta 2016-03-28];
- 21) SCHREUER, Christoph H. *The ICSID Convention. A Commentary*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=ofbqiIFBDIOC&printsec=frontcover&hl=lt&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> [žiūrėta 2016-03-15];
- 22) SHAN, W.; ZHANG, S. Zhang. *The Treaty of Lisbon: Half way toward a Common Investment Policy*, (2011) 21(4) The European Journal of International Law 1 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.ejil.org/article.php?article=2107&issue=104>> [žiūrėta 2016-03-03];
- 23) STEGER, Debra P. *Enhancing the Legitimacy of International Investment Law by Establishing an Appellate Mechanism*, Improving International Investment Agreements [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12] p. 247-264. Prieiga per internetą: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2223714> [žiūrėta 2016-03-12];
- 24) TOULSON, Tom. *EU Investment Protection under Attack?* Global Arbitration Review, 30 March 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-06]. Prieiga per internetą per per Utrecht University bibliotekos prieigą. Mokama prieiga per internetą: <<http://globalarbitrationreview.com/news/article/29362/>> [žiūrėta 2016-03-06];
- 25) TRAPL, Vojtech. *The current status of protection scope: outlook on the future*, Investment Treaty Arbitration Conference 2011 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą:

<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/2011_10_20_BIT_conference_BIT_Vojtech_TR_APL.pdf> [žiūrėta 2016-03-05];

26) WALDE, Thomas. *Alternatives for Obtaining Greater Consistency in Investment Arbitration: An Appellate Institution after the WTO, Authoritative Treaty Arbitration or Mandatory Consolidation?* Transnational Dispute Management 2 (April 2005) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=421>> [žiūrėta 2016-03-29];

27) WEGLANDI, Hanno. *INTRA-EU INVESTMENT AGREEMENTS AND ARBITRATION: IS EUROPEAN COMMUNITY LAW AN OBSTACLE?* International and Comparative Law Quarterly / Volume 58 / Issue 02 / April 200, 2009 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] p. 304. Prieiga per internetą: <<http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=5469356&jid=ILQ&volumeId=58&issueId=02&aid=5469348>> [žiūrėta 2016-03-02].

Praktinė medžiaga

Europos Sąjungos dokumentai:

1. European Commission. *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>> [žiūrėta 2016-03-29];
2. European Commission - Press release, *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*, Brussels, 18 June 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-02-29]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm?locale=EN> [žiūrėta 2016-02-29];
3. European Commission note for the Economic and Financial Committee, *The Free Movement of Capital*, prepared by Internal Market and Services DG, 26-27;
4. European Commission. *Commission staff working document Capital Movements and Investment in the EU Commission Services Paper on Market Monitoring*, SWD(2012) 6 final [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-04]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/capital/docs/20120203_market-monitoring_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-04];
5. Economic and Financial Committee. *Annual EFC Report to the Commission and the Council on the Movement of Capital and the Freedom of Payments* (ECFIN/CEFCPE(2008)REP/55806) 2008 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05] p. 5. Prieiga per internetą: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st17/st17363.en08.pdf>> [žiūrėta 2016-03-05];
6. European Commission, questions and answers [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-10]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/>> [žiūrėta 2016-03-10];
7. European Commission - Press release. *CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement*, Brussels, 29 February 2016 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-11]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-399_en.htm> [žiūrėta 2016-03-11];
8. European Commission, *Investment provisions in the EU-Canada free trade agreement (CETA)* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-16]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151918.pdf> [žiūrėta 2016-03-16];

9. European Commission draft. *Transatlantic Trade and Investment Partnership TRADE IN SERVICES, INVESTMENT AND E-COMMERCE CHAPTER II – INVESTMENT* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf> [žiūrėta 2016-03-29].

Kiti tarptautinių organizacijų dokumentai:

1. UNCTAD. *International Investment Agreements Navigator database* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>> [žiūrėta 2016-03-29];
2. UNCTAD. *Recent Trends in IIAs and ISDS*, IIA Issues Note No. 1, February 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-29], p. 2. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-29];
3. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). *World Investment Report 2015 - Reforming International Investment Governance* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-19], p. 164-170. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-19];
4. UNCTAD. *Recent trends in IIAs and ISDS*, IIA Issue note, No 1, february 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20], p. 1. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20];
5. UNCTAD. *Investor-State Dispute Settlement: Review of developments in 2014*, IIA Issues note, No. 2, May 2015 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20], p. 1. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20];
6. UNCTAD. *World investment report 2015-reforming international investment governance* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20] p. 130. Prieiga per internetą: <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf> [žiūrėta 2016-03-20];
7. International Law Commission. *Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law* (13 April 2006) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02] paras 230, 233. Prieiga per internetą: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf> [žiūrėta 2016-03-02];
8. United Nations Commission on International Trade Law. Working Group II (Arbitration and Conciliation), Fifty-third session, Vienna, A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2, 7, emphasis added (4-8 October 2010) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-12]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html> [žiūrėta 2016-03-13];
9. Status United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (New York, 2014) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-28]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014Transparency_Convention_status.html> [žiūrėta 2016-03-28].

Arbitražo sprendimai:

1. *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* STATES ICSID arbitration, CASE No. ARB(AF)/97/1, 30 August 2000 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22];
2. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada* arbitration under UNCITRAL arbitration rules, 13 November 2000 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/documents/SDMeyers-1stPartialAward.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22];
3. FINAL AWARD IN THE MATTER OF AN UNCITRAL ARBITRATION *between Ronald S. Lauder and The Czech Republic*, 3 September 2001 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/documents/LauderAward.pdf>> [žiūrėta 2016-03-24];
4. UNCITRAL arbitration proceedings *CME Czech Republic B.V. (the Netherlands) v. The Czech Republic*. Final Award issued in Stockholm, Sweden, 11 September 2001 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf> [žiūrėta 2016-03-24];
5. *Pope & Talbot Inc. v. Canada ad hoc* arbitration under UNCITRAL rules, 26 November 2002 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <[http://www.biicl.org/files/3922_2002_pope & talbot v canada.pdf](http://www.biicl.org/files/3922_2002_pope_%20talbot_v_canada.pdf)> [žiūrėta 2016-03-22];
6. *Eastern Sugar BV v Czech Republic* (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules), Partial Award of 27 March 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0259_0.pdf> [žiūrėta 2016-03-01];
7. *Tokios Tokelės v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, 26 July 2007 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0866.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22];
8. *TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentina Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5, 19 December 2008 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0874.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22];
9. *Eureko v. Slovak Republik* (ad hoc arbitration under UNCITRAL Rules) PCA Case No. 2008-13, 26 October 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-02]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0309.pdf>> [žiūrėta 2016-03-02];
10. *Rompetrol Group N.V. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/06/3 6 May 2013 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1408.pdf>> [žiūrėta 2016-03-22];
11. *Micula v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, 11 December 2013 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3036.pdf>> [žiūrėta 2016-03-01].

Švedijos teismų sprendimai:

1. Sweden, JUDGMENT OF THE COURT OF APPEAL, case *The Czech Republic v. CME Czech Republic B.V.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-24]. Prieiga per internetą: <[http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/63-2003.case.1/IIC063\(2003\)D.pdf](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/63-2003.case.1/IIC063(2003)D.pdf)> [žiūrėta 2016-03-24].

Kita praktinė medžaga:

1. *FDI inflows into China 1984-2014* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20]. Prieiga per internetą: <<http://www.chinability.com/FDI.htm>> [žiūrėta 2016-03-20];
2. *South Africa bilateral investment treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-20]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/195>> [žiūrėta 2016-03-20];
3. *Investment Arbitration Reporter of 1 July 2008*, [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-01]. Prieiga per internetą: <<http://www.iareporter.com/Archive/IAR-07-01-08.pdf>> [žiūrėta 2016-03-01];
4. *European Commission seeks termination of five EU Member States' intra-EU bilateral investment treaties 30 June 2015* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/European-Commission-seeks-termination-of-five-EU-Member-States-intra-EU-bilateral-investment-treaties.aspx>> [žiūrėta 2016-03-04];
5. *Netherlands Bilateral Investment Treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/148>> [žiūrėta 2016-03-05];
6. *Czech Republic Bilateral Investment Treaties* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-05]. Prieiga per internetą: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/55>> [žiūrėta 2016-03-05];
7. *Stop TTIP: Malmstrom's ISDS proposal misses the point* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2016-03-15]. Prieiga per internetą: <<https://stop-ttip.org/stop-ttip-malmstroms-ids-proposal-misses-the-point/>> [žiūrėta 2016-03-15].

Santrauka

Magistro darbe trumpai aptariama specifinė investicinių ginčų prigimtis, investicinių ginčų sprendimo mechanizmo struktūra, atsiradimas, dabartinė situacija bei ateities perspektyvos. Taip pat, darbe yra detaliai analizuojama Europos Sąjungos vidinių dvišalių investicinių sutarčių egzistavimo problema. Nagrinėjamas tokių sutarčių atsiradimas, jų veikimas bei ginčai kylantys iš šių sutarčių. Vertinamos įvairios (Europos Komisijos, advokatų kontorų, arbitrų, Vakarų Europos valstybių bei Rytų ir Vidurio Europos valstybių) pozicijos Europos Sąjungos vidinių dvišalių investicinių sutarčių galiojimo bei tolesnio egzistavimo klausimu. Be to, darbe detaliai analizuojamos ir vertinamos Europos Sąjungos ir Kanados laisvosios prekybos sutarties nuostatos, susijusios su investiciniu ginčų sprendimo mechanizmu. Nurodytos nuostatos lyginamos su kitomis tarptautinėmis investicinėmis sutartimis, taip atskleidžiant jų kilmę, progresyvumą bei naudingumą investiciniam arbitražui. Paskutinėje darbo dalyje analizuojama prieštarų investicinio arbitražo sprendimų problematika. Gilinamasi į tokių sprendimų atsiradimą, jų prieštarumą, taip pat analizuojama prieštarų investicinio arbitražo sprendimų įtaka pačiam investiciam arbitražui. Darbo pabaigoje teikiami pasiūlymai, kuriais remiantis būtų galima sumažinti prieštarų investicinio arbitražo sprendimų tikimybę.

Summary

This master thesis aims to provide a brief overlook on the nature, structure, purpose of dispute mechanism as well as the current and future position of investment disputes. Additionally an in-depth analysis of the origins, performance and disputes arising from intra-European Union bilateral investment treaties are examined. An evaluation of different (European Commission, law firms, arbitrators, West European countries, Central and East European countries) positions on intra-European Union bilateral investment treaties validity and existence question are also examined. Furthermore this thesis provides a detailed analysis and evaluation of provisions related to investment dispute settlement mechanism in the European Union and Canada free trade agreement. Those provisions are compared with other international investment agreements, by looking at their origins, progressivity and benefits for investment arbitration. The final part of the thesis provides analysis of inconsistent investment arbitration decision issues. Author takes a deep look into the way these type of decisions arise, their inconsistency and also provides analysis of how inconsistent investment arbitration decisions impact entire investment arbitration. At the end possible solutions on how to reduce the risk of inconsistent decisions in investment arbitration are provided.