

INVESTICIJOS SAMPRATA PAGAL 1965 M. KONVENCIJĄ DĖL VALSTYBIŲ IR KITŲ VALSTYBIŲ PILIEČIŲ GINČŲ INVESTICIJŲ SRITYJE SPRENDIMO

Rimantas Daujotas LLM, ACI Arb

Doktorantas

Londono universitetas, Karalienės Mary koledžas
(Queen Mary, University of London)

Asocijuotasis teisininkas

Motieka ir Audzevičius advokatų kontora

Gynėjų g. 4, Vilnius

Tel. (+370 5) 200 07 77

El. paštas: *Rimantas.Daujotas@ma-law.lt*

Pagrindinis klausimas, kuris analizuojamas šiame straipsnyje – ar arbitražo teismai turėtų investicijos apibrėžimą interpretuoti kuo plačiau, ar, atvirkščiai, – jie turėtų laikytis formalesnio požiūrio ir pripažinti investicija tik tokią veiklą, kuri konkrečiai nurodyta dvišaliuose investiciniuose susitarimuose.

The main question which was analyzed was whether tribunals must or must not interpret the definition of investment as broad as possible, or, conversely, tribunals should rather take a more formal approach and only approve such investments that are specifically provided in BITs.

Įvadas

1965 m. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityje sprendimo (toliau tekste – ICSID konvencija) gyvuoja jau 48 metus, ir visą šį laikotarpį doktrinoje vyko diskusijos dėl ICSID konvencijos taikomų jurisdikcijos apribojimų. Lietuvos Respublika taip pat yra ICSID konvencijos narė¹, todėl šios konvencijos taikymo praktika ir šiame kontekste kylantys probleminiai klausimai aktualūs ir Lietuvos teisės doktrinai. Šiame straipsnyje analizuojamo vieno iš svarbiausių jurisdikcijos reikalavimų – *ratione materiae* (t. y. dalykinio teismin-

gumo) reikalavimo tikslas yra apibrėžti, kas yra investicija, kuriai būtų taikytina ICSID konvencija. Įžangoje galima išskirti du požiūrius: griežto konstruktyvizmo šalininkai jurisdikcijos analizę apriboja konkrečiais investicinių susitarimų terminais, kiti – linkę išorines ICSID jurisdikcijos ribas papildyti nepriklausoma prasme, paimta ne iš teksto, o iš ICSID sistemos *raison d’être* [4]. Kadangi sąvokos „investicija“ apibrėžimas buvo tikslingai²

¹ 2002-12-04, *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 115-5137.

² „Faktą, kad daugelis pasiūlytų apibrėžimų dėl nešališkų jurisdikcijos kriterijų nebuvo priimti, labiau lėmė ne manymas, kad jie yra daugiažodžiai, o nesugebėjimas dėl jų susitarti. Būtų netikslu sakyti, kad bendra šių nešališkų kriterijų formuluotė 25 straipsnyje suteikia šalims visišką laisvę nutarti pagal jų susitarimo terminus, kuriuos ginčus perduoti Centrai“ [20, p. 90].

neįtrauktas į ICSID konvenciją³, o dvišaliuose investicijų susitarimuose dažnai pateikiamas kur kas platesnis investicijos apibrėžimas dėl to, kas turėtų sudaryti investiciją, nuspręsti, ar tam tikra veikla turėtų būti pripažinta investicija ar ne, ir ar reikėtų priimti ieškinį nagrinėti, tenka arbitražo teismui. Taigi pagrindinis šiame straipsnyje atliekamo tyrimo tikslas – atsakyti į klausimą: ar arbitražo teismai turėtų investicijos apibrėžimą interpretuoti kuo plačiau, ar, atvirkščiai, – laikytis oficialinio požiūrio [7], t. y. pripažinti investicija tik tokią veiklą, kuri yra konkrečiai nurodyta dvišaliuose investiciniuose susitarimuose⁴. Galima teigti, kad šis klausimas yra labai opus, nes būtent valstybės formuluoja dvišalių investicinių susitarimų terminus, taigi visada susikerta valstybės suverenumo ir arbitražo teismo teisė nuspręsti dėl savo jurisdikcijos. Tačiau, kaip aptarta toliau, arbitražo teismų praktika rodo, kad arbitražo teismai yra linkę laikytis platesnio požiūrio ir išplėsti dvišalių investicinių susitarimų terminus. Todėl

³ ICSID konvencijos 25 straipsnyje įtvirtintos tik pagrindinės jurisdikcijos taisyklės:

„Centro jurisdikcija turi apimti bet kokį teisinį ginčą, kylantį tiesiogiai iš investicijos arba su ja susijusį, tarp susitariančiosios valstybės (arba bet kurio ją sudarančio vieneto ar agentūros, kurią Centrai nurodė ta valstybė) ir kitos susitariančiosios valstybės piliečio, kurį ginčo šalys raštu susitaria nurodyti Centrai“.

⁴ Užsienio ir ypač Vakarų teisės sistemoje šio darbo tyrimo nagrinėjimo klausimas jau buvo gana išsamiai analizuojamas, tačiau, nors Lietuvos Respublikai, kaip užsienio investicijų pritraukimu suinteresuotai šaliai, tyrime analizuojami klausimai turi ypatingą svarbą, Lietuvos akademinėje doktrinoje iki šiol nesulaukė didelio Lietuvos autorių dėmesio. Nepaisant to, galima išskirti kelis šiam tyrimui aktualius Lietuvos doktrinos darbus, pvz., L. Šaltinytės socialinių mokslų teisės krypties daktaro disertaciją „Teisinė užsienio investicijų apsauga energetikos sektoriuje: teisės aiškinimo ir taikymo problemos“; VALANČIUS, K. *Investicijų teisė. Užsienio investicijų teisinio reguliavimo raida Lietuvos Respublikoje (1990–2004)*.

šio tyrimo objektas – dvišalės investicinės sutartys ir šias sutartis interpretuojantys tarptautinių arbitražo tribunolų sprendimai. Straipsnyje pažymėta, kad, arbitražo teismų praktika, kuria yra išplečiama investicijos sąvoka, skatina užsienio investicijų srautus iš išsivysčiusių šalių į besivystančiąsias, tačiau galima tvirtinti, kad tokia praktika ilgainiui gali pakenkti ginčų sprendimo pagal ICSID konvenciją raidai. Taigi šiame straipsnyje nagrinėjama tai, kaip bėgant laikui keitėsi arbitražo teismų praktika, susijusi su ICSID konvencijos jurisdikcijos reikalavimais, ypač susitelkiant į tai, kas jurisdikcijos požiūriu yra investicija pagal 1965 m. ICSID konvenciją. Taip pat šiame straipsnyje analizuojamas klausimas, ar reikia pakeisti ICSID konvencijos 25 straipsnio nuostatas, siekiant išaiškinti, ką reiškia sąvoka „investicija“ ICSID arbitraže. Atliekant tyrimą naudoti lingvistinis, loginis, sisteminis, lyginamasis, teologinis ir kiti tyrimo metodai.

1. Bendrieji jurisdikcijos apribojimai pagal ICSID konvenciją

Nepaisant to, kad šiame straipsnyje daugiausia dėmesio skiriama *ratione materiae* (t. y. dalykinio teisingumo) ICSID konvencijoje tyrimui, tyrimo baigtumui būtina trumpai aptarti ir kitas pagrindines ICSID konvencijos jurisdikcijos sąlygas, kurių neįvykdžius, negalėtų būti nagrinėjamas investuotojo ieškinys valstybei.

Jurisdikcijos apribojimai yra labai svarbūs arbitražo procesų rezultatams kiekviename tarptautiniame arbitraže. Net jeigu yra galiojantis arbitražinis susitarimas, kuris laikomas jurisdikcijos „kertiniu akmeniu“ [10, p. 171; 19, p. 192], daugeliu atvejų arbitražo procesai nebus

tęsiami, jeigu nebus įvykdyti visi jurisdikcijos reikalavimai. Arbitražo teismo jurisdikcija yra pirmasis klausimas, kurį privalo išspręsti pats arbitražo teismas. Net jeigu arbitražo teismas ir nustato, kad visi jurisdikcijos reikalavimai yra įvykdyti, arbitražo teismo sprendimas gali būti panaikintas pagal Niujorko konvencijos [2] 5 straipsnį, jeigu arbitražo teismo sprendimą pripažįstantis teismas nustato, kad arbitražo teismui trūko jurisdikcijos. Nors ICSID arbitraže taikoma kitokia procedūra (ICSID sprendimą gali panaikinti *ad hoc* komitetas pagal ICSID konvencijos 52 straipsnį), tačiau, kaip ir kituose tarptautiniuose arbitražuose, ICSID arbitražo teismas dėl savo jurisdikcijos dažniausiai nusprendžia preliminariai. Pavyzdžiui, byloje *Banro American Resources prieš Kongo Demokratinę Respubliką* [30] tribunolas nustatė, kad jam trūksta jurisdikcijos nagrinėti ginčą, nes ieškovas neturėjo susitariančiosios valstybės pilietybės, kurios buvo reikalaujama pagal atitinkamą dvišalę investicinę sutartį.

Kaip toliau išdėstyta šiame straipsnyje, lyginant kitais investiciniais arbitražais, jurisdikcijos reikalavimų kartelė yra iškelta dar aukščiau, kai kalbama apie ICSID arbitražus. Kadangi viena iš ICSID arbitražo šalių visada yra valstybė, jurisdikcijos reikalavimai yra griežtesni jau vien dėl to, kad valstybė susitarė apriboti savo suverenumo ir imuniteto teises ir savo ginčą su fiziniais ar juridiniais asmenimis dėl tarptautinių investicijų perduoti neutraliam arbitražo teismui, kurio sprendimai yra privalomi visoms valstybėms. Priešingai negu kiti tarptautinių arbitražų sprendimai, ICSID arbitražo sprendimai nepriklauso nuo Niujorko konvencijos, todėl vietos teismo įsikišimas nereikalingas. Maža to, visos valstybės, pasirašiusios

ICSID konvenciją, privalo įgyvendinti arbitražo teismo sprendimus kaip galutinius jų pačių Aukščiausiojo Teismo sprendimus⁵.

Ginčo šalys ir dalykas arba jurisdikcijos taikymo ribos asmenų (*ratione personae*) ir dalyko (*ratione materiae*) atžvilgiu yra pagrindiniai jurisdikcijos reikalavimai, kurie turi būti įvykdyti, kad arbitražo teismas turėtų jurisdikciją nagrinėti ieškinį ir priimti vykdytiną sprendimą. Be to, reikia atsižvelgti ir į jurisdikcijos taikymo laiko (*ratione temporis*) atžvilgiu reikalavimą, – pagal ICSID konvenciją ieškinytis turi būti pateiktas po datos, kuriai pritarė kita šalis, jeigu ginčas kilo po datos, kurią šalys susitarė laikyti lemiamą. Kaip konstatavo arbitražo teismas byloje *Tradex Hellas prieš Albanijos Respubliką* [62], ginčai paprastai kyla prieš ieškinį, todėl jeigu ieškinytis paduodamas prieš sutikimo datą, teismas neturės jurisdikcijos.

Būtent šie reikalavimai yra pagrindiniai jurisdikcijos apribojimai, dėl kurių ICSID arbitražo teismas gali nagrinėti tik investicinius ginčus, o ne kitokius (t. y. komercinius) ginčus. Taigi, norint nustatyti, ar tam tikrą ginčą galima perduoti ICSID arbitražo teismui, reikia kartu įvertinti šiuos jurisdikcijos apribojimus, atsižvelgiant į *ratione personae* reikalavimą ir išsamiai išanalizavus *ratione materiae* reikalavimą.

2. *Ratione personae*

Kaip nustatyta ICSID konvencijos 25 straipsnyje⁶, *ratione personae* reikala-

⁵ ICSID konvencijos 53 straipsnis.

⁶ Pagal 25 straipsnio 1 dalį ICSID jurisdikcija apima „bet kokią teisinį ginčą, kylantį tiesiogiai iš investicijos, tarp susitariančiosios valstybės <...> ir kitos susitariančiosios valstybės piliečio, kurį ginčo šalys raštu susitaria nurodyti Centrui“, o 25 straipsnio 2 dalies a punkte apibrėžta, kad „kitos susitariančiosios valstybės

vimas susideda iš dviejų elementų. Pirma, viena ginčo šalis turi būti susitariančioji valstybė arba bet kuris ją sudarantis vienetas arba agentūra, kurią centrui nurodė ta valstybė. Pavyzdžiui, *ad hoc* komitetas byloje *Compañía de Aguas del Aconquija prieš Argentinos Respubliką* [34] sprendimas, ar valstybė yra pati susitariančioji šalis ar ją sudarantis vienetas, rėmėsi plačiomis valstybės atsakomybės sąvokomis ir sprendė pavadinimui keliamų reikalavimų klausimą. Arba kaip antai byloje *Maffezini prieš Ispanijos Karalystę* [45], arbitražo teismas, nustatydamas, ar ieškovas *prima facie* pagrindė, kad investicijų skatinimo subjektas buvo Ispanijos valstybės įstaiga, atliko ir valstybinės įstaigos, ir funkcinių patikrinimą. Nustačius, kad ieškovas pagrindė faktą, teismas priėjo prie išvados, kad vyriausybiniai veiksmai, kuriuos atliko valstybės įstaiga, buvo priskirtini susitariančiajai valstybei, tačiau komerciniai tos įstaigos veiksmai jai nebuvo priskirtini [12, p. 360].

Antrasis elementas – kitos susitariančiosios valstybės pilietis. Pavyzdžiui, byloje *Vacuum Salt prieš Ganą* [64], kurioje ieškovas tvirtino, kad bendrovę valdė Graikijos pilietis, nors jam priklausė tik 20 proc. akcijų, o likusi dalis – 80 proc. – priklausė Ganos piliečiams, arbitražo teismas nusprendė, kad jis neturi jurisdikcijos spręsti šio ginčo, nes Graikijos piliečio vaidmuo bendrovėje neatitiko jokių objektyvių užsienio kontrolės kriterijų, todėl bendrovė *Vacuum Salt* pagal ICSID negali būti laikoma Graikijos piliečiu. Panašiai

pilietis“ reiškia „bet kurį fizinį asmenį, kuris turėjo susitariančiosios valstybės, o ne valstybės, kuri yra ginčo šalis, pilietybę tą dieną, kai šalis susitarė pateikti tą ginčą išspręsti pagal taikinamojo tarpininkavimo arba arbitražo procedūrą, taip pat tą dieną, kai buvo užregistruotas prašymas“.

nuspręsta ir byloje *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels prieš Senegalą* [59], kurioje arbitražo teismas nustatė, kad jeigu buvo susitarta, jog pilietybės reikalavimai buvo įvykdyti, šalis, užginčijusi šio susitarimo galiojimą, privalėjo įrodyti, kad nebuvo įvykdytas kontrolės reikalavimas. O byloje *Soufraki prieš Jungtinius Arabų Emyratus* [39] arbitražo teismas nusprendė, kad pagal Italijos įstatymus H. N. Soufraki neteko Italijos pilietybės įgijęs Kanados pilietybę gyvendamas toje šalyje, todėl arbitražo teismas konstatavo, jog nors H. N. Soufraki turėjo ir Italijos, ir Kanados pilietybę, arbitražo tribunolas vis tiek neturi jurisdikcijos, nes Italijos pilietybė nelaikoma „dominuojančia“ šio asmens pilietybe.

Nors paprastai būna mažiau problemų nustatant pirmąjį elementą, antrasis elementas laikomas šiek tiek prieštaringu [13, p. 135]. Pavyzdžiui, byloje *Tokios Tokeles prieš Ukrainą* [60], nepaisant to, kad 99 proc. Lietuvos bendrovės akcijų valdė Ukrainos piliečiai, dauguma arbitrų pripažino ICSID arbitražo teismo jurisdikciją, konstatavę, kad Lietuvos ir Ukrainos pasirašytame dvišaliame investiciniame susitarime minimi su įsisteigimu susiję reikalavimai yra įvykdyti. Nors kai kurie autoriai tvirtina, kad vietos investuotojams, steigiantiems įmonę užsienyje, turėtų būti taikomos tokios pat apsaugos priemonės kaip ir užsienio investuotojams, siekiant skatinti juos reinvestuoti savo šalyje [3, p. 238], reikėtų atsižvelgti ir į atskirąjį pirmininkaujancio arbitro nuomonę byloje *Tokios Tokeles prieš Ukrainą*, konstatuojančią, kad arbitražo teismas „neatsižvelgė į ICSID konvencijos objektą ir tikslą“ [61]. Panašiai ir byloje *Siemens prieš Argentinos Respubliką* [58] arbitražo teismas nu-

statė: „Teismas turi remtis sutarties tikslu, nurodytu jos pavadinime ir preambulėje. Tai sutartis, skirta apsaugoti ir skatinti investicijas. <...> Šalių ketinimai yra aiškūs. Jos siekė sukurti palankias sąlygas investicijoms ir skatinti privačią iniciatyvą.“ Taip pat autoriai tvirtina, kad pagrindinis ICSID konvencijos tikslas – skatinti užsienio investicijas [17, p. 3], taigi ICSID konvencija nebuvo skirta sukurti forumą, sprendžiantį vietos ginčus tarp šalies ir jos piliečių, nepaisant fakto, kad tokia galimybė vietos verslininkams būtų labai patraukli.

Taigi pabrėžtina kad *ratione personae* apribojimai yra ne mažiau svarbūs nei dalykinio teisingumo (*ratione materiae*) reikalavimai, kurie turi būti įvertinti kiekvienu konkrečiu atveju, siekiant apsaugoti ICSID konvencijos tikslą ir išvengti vis didėjančių spekuliacijų⁷, o jų pastaruoju metu pasitaiko vis dažniau⁸.

3. *Ratione materiae*

Reikalavimas dėl dalykinio teisingumo, arba jurisdikcijos *ratione materiae*, pagal ICSID konvencijos 25 straipsnio 1 dalį yra apibrėžiamas kaip „bet koks teisinis ginčas, kylantis tiesiogiai iš investicijos“. Kaip nurodyta komentare [23, p. 7], ICSID dalyko jurisdikcija apibrėžta 25 straipsnio 1 dalyje turi tris elementus.

Pirmasis elementas yra teisinio ginčo reikalavimas. Prof. C. Schreuerio teigimu,

⁷ „Arbitražo teismai plečia savo jurisdikciją už teisinio pagrindimo ribų“ [11, p. 23], [taip pat žr.: 15, p. 385]; „ICSID sistema negali leisti taikyti žalingos praktikos, kurioje investicijų formų paplitimas prieštarauja esamai ekonomikos tikrovei“ [10, p. 167].

⁸ Teismai vis dažniau susiduria su šia problema, ypač kai turimas omenyje „bendrovės šydo pakėlimas“ [angl. *piercing the corporate veil*] ir teisinė bendrovės forma. Pvz., *TSA Spectrum prieš Argentinos Respubliką* [63], *Micula prieš Rumuniją* [46], [taip pat žr.: 16].

teisinis ginčo pobūdis priklauso ne nuo faktinių bylos aplinkybių, o nuo ieškovo pasirinktos pozicijos: jeigu ieškovas savo ieškinį išreiškia teisėmis ir teisių gynimo priemonėmis, argumentas, kad ginčas yra neteisinis, nebetenka prasmės [21, p. 959–980]. Be to, iš sprendimo byloje *CSOB prieš Slovakiją* [32] tampa aišku, kad politinių ar vyriausybinių elementų egzistavimas ginčiuose nekeičia ginčo pobūdžio: „Nors ir tiesa, kad ginčai dėl investicijų, kurių viena šalis yra valstybė, dažnai turi politinių elementų arba apima vyriausybinius veiksmus, tokie ginčai nepraranda teisinio pobūdžio, jeigu jie susiję su jurisdikcinėmis teisėmis ar įsipareigojimais arba jų pažeidimo padariniais.“

Antrasis elementas yra reikalavimas, kad teisinis ginčas kiltų tiesiogiai iš susijusio sandorio. Byloje *Fedax NV prieš Venesuelos Respubliką* [37] buvo konstatuota: „akivaizdu, kad šiame straipsnyje pavartotas terminas yra tiesiogiai susijęs su ginču, o ne su investicija. Vadinas, jurisdikcija gali egzistuoti net ir dėl netiesioginių investicijų, jeigu ginčas kyla tiesiogiai iš tokio sandorio.“ Susijęs sandoris turi pasižymėti ypatybėmis, kuriomis jis skirtųsi nuo įprasto komercinio sandorio, t. y. jis a) gali arba negali, atsižvelgiant į jo sąlygas, būti šalių laikomas investicijomis pagal ICSID konvenciją; b) apima ilgalaikius santykius ar kurios nors šalies įsipareigojimus dėl didelių išteklių; ir c) yra ypač reikšmingas valstybės, kuri yra ginčo šalis, ekonomikai [24, p. 75]. Įdomu, kad byloje *Amco Asia prieš Indonezijos Respubliką* [27] arbitražo teismas konstatavo, jog „įsipareigojimas neslėpti mokesčių pagal Indonezijos įstatymus yra bendras įsipareigojimas, kuris investiciniame susitarime, sudarytame tarp inves-

ticijas suteikusios šalies ir jas priėmusios valstybės, paminėtas nebuvo“.

Ir galiausiai trečiasis elementas yra reikalavimas, kad toks susijęs sandoris turi būti apibūdinamas kaip investicija. Pavyzdžiui, byloje *Zhinvali Development prieš Gruzijos Respubliką* [66] arbitražo teismas nustatė, kad priešprojektinės išlaidos, patirtos derantis dėl hidroelektrinės projekto, pagal Gruzijos investicijų įstatymą ir ICSID konvencijos 25 straipsnio 1 dalį nelaikomos investicija. Kitas pavyzdys – byla *Mihaly prieš Šri Lankos Demokratinę Socialistinę Respubliką* [47], kurioje arbitražo teismas nusprendė, jog išlaidos, kurias ieškovas turėjo įgyvendinus ketinimų protokolą, pasirašytą su Šri Lanka dėl siūlomo jėgainės projekto, įskaitant dideles sumas, išleistas rengiant finansinį ir ekonominį planą, reikalingą deryboms ir sutarčiai sudaryti, nebuvo investicija pagal galiojantį dvišalį investicijų susitarimą. Svarbu paminėti tai, kad rezultatas minėtose bylose galėjo būti visiškai kitoks, jei tokios bylos būtų nagrinėjamos pagal UNCITRAL ar ICC taisykles.

Ligšiolinė ICSID arbitražų praktika rodo, kad dėl pastarojo elemento – investicijos apibūdinimo – daugiausia diskusijų kilo atsižvelgiant į doktrinos taikymą ir interpretacijų praktiką⁹.

4. Požiūriai į investicijos apibūdinimą

Vienas iš svarbiausių ICSID arbitražo sprendimų, kuriame buvo nagrinėjama, kaip turėtų būti suprantama investicija, buvo byla *Salini prieš Maroką* [53], ku-

⁹ Pavyzdžiui, *Parkerings-Compagniet prieš Lietuvos Respubliką* [50], *M.C.I. Power Group prieš Ekvadoro Respubliką* [44], *SGS Societe Generale prieš Filipinų Respubliką* [57], *Azurix Corp. prieš Argentinos Respubliką* [29];

riuje arbitražo teismas svarstė kriterijus (*Salini testas*¹⁰), kurie turėtų būti nustatyti, siekiant pripažinti, jog tam tikra veikla yra investicija. Šie kriterijai buvo tokie: i) indėlio egzistavimas; ii) tam tikra trukmė ir rizika, ir papildomai iii) operacija turėtų prisidėti prie priimančios valstybės plėtros, kaip nustatyta ICSID konvencijos preambulėje. Byloje *Phoenix prieš Čekijos Respubliką* [51] arbitražo teismas pridėjo dar du elementus: iv) lėšos, investuotos pagal investiciją priimančios valstybės įstatymus ir v) lėšos, investuotos *bona fide*.

Tačiau kiti tribunolai¹¹ laikėsi kitokio – vadinamojo sutikimu pagrįsto požiūrio. Pagal šį požiūrį arbitražo teismas, nustatydamas, kas yra investicija, turi vadovautis tik šalies (šiuo atveju valstybės) pareikštu sutikimu. Kaip nurodyta komentare, arbitražo teismai a) tiesiog remiasi sutikimo dokumente pateiktu investicijos apibrėžimu; b) įvertina, ar jis apima tam tikras lėšas ar įmonę; ir c) šia išvada remiasi nusprenddami dėl ICSID tribunolo jurisdikcijos. Vadinas, jeigu dvišaliame investiciniame susitarime yra išreikštas sutikimas, arbitražo teismas tiesiog vadovaujasi dvišaliame investiciniame susitarime pateiktu sąvokos „investicija“ apibrėžimu [16].

Galima teigti, kad pastarasis požiūris yra tinkamesnis negu *Salini testas*. Visų pirma, investiciją priimančios valstybės plėtros kriterijų (kaip vieną iš *Salini tes-*

¹⁰ *Salini* požiūrio buvo laikomasi ir kitose bylose: *IBM World Trade Corp. prieš Ekvadoro Respubliką* [40], *L.E.S.I., S.p.A. prieš Alžyro Liaudies Demokratinę Respubliką* [43], *Mitchell prieš Kongą* [48], *Joy Mining prieš Egipto Arabų Respubliką* [42];

¹¹ Pavyzdžiui, *Tokios Tokeles prieš Ukrainą* [60], *Ceskoslovenska Obchodni' Banka (CSOB) prieš Slovakijos Respubliką* [32], *Fedax prieš Venesuelos Respubliką* [37], *Camuzzi prieš Argentinos Respubliką* [33], *Mihaly prieš Šri Lankos Demokratinę Socialistinę Respubliką* [47];

to reikalaujamų kriterijų) dažnai sunku apibrėžti¹². Pavyzdžiui, byloje *Phoenix prieš Čekijos Respubliką* [51] teismas nusprendė, kad tarptautinių investicijų indėlio į priimančios valstybės plėtrą nustatyti neįmanoma, nes išsiskiria nuomonės, kas yra „plėtra“. Taip pat, *Salini testas* buvo kritikuojamas kaip pernelyg ribotas [6, p. 1281], be to, ne visi arbitražo teismai juo rėmėsi. Pavyzdžiui, byloje *Biwater Gauff prieš Tanzaniją* [31] arbitražo teismas nutarė, kad nėra pagrindo „kiekvienu atveju mechaniškai taikyti pernelyg griežtus penkis *Salini* kriterijus“. Be to, *Salini testas* buvo kritikuojamas ir dėl to, kad dažnai yra primetamas be pagrindo. Pavyzdžiui, byloje *Inmaris Perestroika prieš Ukrainą* [41] arbitražo teismas atmetė *Salini* testą, pagrįsdamas tuo, kad netinka taikyti šiuos kriterijus, kai ICSID konvenciją pasirašiusios šalys nusprendė ne vieno iš jų nenurodyti.

Apibendrinant galima pasakyti, kad *Salini testas* yra kritikuotinas, nes jis vienaip ar kitaip kišasi į šalių susitarimą (sutikimą). Todėl teigtina, kad arbitražo teismas, vertindamas investicijos apibrėžimą, turėtų remtis susitarimu pagrįstu požiūriu. Visų pirma, pagrindinis investicinio arbitražo, kuris skiriasi nuo kitų tarptautinių komercinių arbitražų, principas yra tas, kad būtent valstybės vienašališkai apibrėžia susitarimo, t. y. dvišalio investicinio susitarimo, terminus. O komerciniame arbitraže susitarimo terminus apibrėžia abi privačios šalys. Šis faktas tampa reikšmingas tada, kai reikia nutarti, kaip derėtų interpretuoti sąvokos „investicija“ apibrėži-

mą. Pirmiausia galima teigti, kad valstybė turi suverenią teisę nuspręsti, kokią apsaugą ji teiks užsienio investuotojams ir kokios investicijos bus apsaugomos. Tačiau autoriai tvirtina, kad valstybės suvereniteto apribojimą verta taikyti tik tada, jeigu tai padeda besivystančiai šaliai padidinti konkurencingumą pritraukiant naudingus lėšų srautus, vadinamus „investicijomis“ [18, p. 286]. Taigi, nei arbitražo teismas, taikantis *Salini testą*, nei užsienio investuotojas neturėtų turėti teisės taikyti papildomų apribojimų ar platesnių investicijos apibrėžimo interpretacijų, nei tokių, kurie konkrečiai nurodyti dvišalėje investicinėje sutartyje¹³.

Atitinkamai ir valstybės teisę nuspręsti, kurių investicijų apsaugą ji užtikrintų, būtų galima apginti naudojant *in dubio* požiūrį. Principas *in dubio mitius* (mažesnio apribojimo principas) nustato, kad dviprasmiški terminai būtų išaiškinti taip, kad mažiau apsunkintų ir pakenktų teritoriniam ir asmeniniam suverenumui arba būtų mažiau apribojantys¹⁴. Pavyzdžiui, vienas iš pagrindinių arbitražo teismo argumentų byloje *SGS prieš Pakistaną* [56] buvo tai, jog arbitražo teismas neturi teisės interpretuoti dvišalio investicinio susitarimo terminų (jeigu nėra aiškaus susitarimo dėl jų) taip, kad tai apribotų valstybės suverenitetą¹⁵.

¹³ „Įprasta sąvokos „investicija“ reikšmė tuo metu, kai buvo pasirašyta ICSID konvencija, neatitinka nepriklausomo požiūrio, kurį atspindi *Salini testas*“ [5]; arba kaip tvirtino žymus arbitras Janas Paulssonas byloje *Pantechniki prieš Albanijos Respubliką* [49] – „Panašu, kad ICSID teismai vargu ar atmes aiškų apibrėžimą, pageidaujama dviejų valstybių, kurios yra sutarties šalys <...>“.

¹⁴ „laikantis trečiojo požiūrio: interpretavimas pagal principą *in dubio mitius*“ [žr.: 8, p. 274, 35], „šis principas apibendrinamas kaip suteikiantis „apsaugą valstybių suverenitetui“ [56].

¹⁵ „Manome, kad, atsižvelgiant į šias aplinkybes, dvišalio investicijų susitarimo 11 straipsnis turėtų būti

¹² Tribunolas byloje *Patrick Mitchell prieš Kongo Demokratinę Respubliką* [48] nurodė: „Ši ekonominės plėtros sąvoka yra bet koku atveju labai plati, be to, nepastovi ir priklausanti nuo kiekvieno konkretaus atvejo“.

Lygiai taip pat ir byloje *Saluka Investments prieš Čekijos Respubliką* [54] arbitražo teismas konstatavo, kad „tribunolas negali pridėti kitų reikalavimų, kuriuos šalys pačios galėjo pridėti, bet to nepadarė“.

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, galima teigti, jog *Salini testas* gali praversti sudėtingesnėmis situacijomis, kai investicijos beveik neįmanoma apibrėžti. Tokių situacijų pavyzdžiai galėtų būti tokie: ar galima išlaidas, patirtas prieš investiciją, laikyti investicija (*Mihaly prieš Šri Lankos Demokratinę Socialistinę Respubliką* [47]), ar advokatų kontora, kurios veiklą sustabdė vyriausybė, prisidėjo prie šalies ekonomikos plėtros (*Mitchell prieš Kongą* [48]), ar sutartys „pastatyti, naudoti, perduoti“ galėtų būti laikomos investicija (*Atlantic Triton prieš Gvinėjos Liaudies Revoliucinę Respubliką* [28] arba *PSEG Global prieš Turkijos Respubliką* [52] – dėl jėgainės statybos sutarties „pastatyti, naudoti, perduoti“).

Nepaisant to, apibrėžiant investiciją reikėtų vadovautis susitarimu pagrįstu požiūriu, jeigu norima palaikyti principą, kad būtent valstybės (ne arbitražo teismas) iš pradžių nusprendžia, kokiai investicinei veiklai ji nori suteikti apsaugą.

5. Ar reikėtų sąvokos „investicija“ apibrėžimą įtraukti į ICSID konvenciją?

Minėta, kad ICSID konvencijos projekto rengėjai sąvokos „investicija“ apibrėžimo į šią konvenciją neįtraukė, nes ši klausimą

manė esant šalių susitarimo prerogatyva. Tačiau byloje *Victor Pey Casado prieš Čilę* [65] arbitražo teismas pabrėžė, kad „investicijos apibrėžimas pagal ICSID konvencijos prasmę egzistuoja, tačiau neužtenka paminėti tam tikrus įprastus investicijos požymius, kad būtų įvykdytas šis objektyvus Centro jurisdikcijos reikalavimas“.

Galima teigti, kad ir kokią požiūrį – subjektyvų ar objektyvų – pasirinktų arbitražo teismas, šių požiūrių pakanka, kad būtų galima įvertinti, ar tam tikrą sandorį galima vadinti investicija pagal ICSID konvenciją.

Nors būsimos investicinio arbitražo bylos parodys, kurio iš šių požiūrių pakaktų būsimesiems ginčams dėl investicijos apibrėžimo išspręsti, akivaizdu, kad naujausios nutartys dėl arbitražo sprendimų panaikinimo skatina naudoti objektyvų požiūrį ir pirmumą teikti dvišalio investicinio susitarimo terminams, o ne subjektyviam požiūriui. Prof. C. Schreueris teigia, kad „yra bendras susitarimas, kad pagal ICSID konvencijos 52 straipsnio 1 dalies b punktą įgaliojimų viršijimu galima pavadinti tą faktą, kad teismas netaikė tinkamos teisės. Taip yra todėl, kad šalių susitarimas dėl taikytinos teisės yra reikšmingiausias teismo taikomas kriterijus“¹⁶. Šį teiginį patvirtina ir tas faktas, kad ICSID arbitražo pobūdis vis dar yra sutartinis ir valstybės dalyvavimas neturėtų pakeisti tarptautinio arbitražo bendrojo principo – šalių autonomijos. Todėl, autoriaus nuomone, būtent dvišalėje investicinėje sutartyje nurodyta investi-

kur kas išsamiau apibrėžtas, kad jį būtų galima pagrįstai interpretuoti pagal ypač plačią prasmę, nurodytą ieškovo. Tinkamas interpretavimo būdas yra tas racionalus interpretavimo būdas, kuris apibūdintas literatūroje kaip *in dubio pars mitior est sequenda* arba trumpiau *in dubio mitius (mažiau apribojantis)*“ [žr.: 56].

¹⁶ Pavyzdžiui, nutartis dėl arbitražo sprendimo panaikinimo byloje *Sempra Energy prieš Argentinos Respubliką* [55] (arbitražo sprendimas panaikintas dėl akivaizdaus įgaliojimų viršijimo, nes nebuvo pritaikytos dvišalio investicijų susitarimo sąlygos), panašiai ir arbitražo byloje *Enron Corp prieš Argentinos Respubliką* [36]; taip pat žr.: [22, p. 211–225].

cijos sąvoka ir šios sąvokos neišplėstinis interpretavimas turėtų riboti arbitrų teisę aiškinti investicijos sąvoką plečiamai ir taip neviršyti arbitrų įgaliojimų.

Pabrėžtina, kad 2012 m. Pasaulio bankas iš Venesuelos Respublikos gavo raštišką ICSID konvencijos denonsavimo pranešimą. Taip pat iki šios dienos iš ICSID konvencijos yra pasitraukusios Bolivija ir Ekvadoras. Autoriai teigia, kad tokie atvejai kelia nerimą, be to, jie gali pasikartoti¹⁷. Viena iš priežasčių gali būti faktas, kad arbitražo teismų veiksmų laisvės ribos pasiekė tokį lygmenį, kuriuo nebeįmanoma įvertinti, ką galima vadinti investicija ir kas galėtų nustatyti investicijos apibrėžimo ribas. Taigi, atrodo, jog išaiškinimas, pateiktas byloje *Phoenix Action prieš Čekijos Respubliką* [51], tvirtinantis, kad „nieko nėra geriau už visišką veiksmų laisvę, net jeigu [investicijos] apibrėžimas, sukurtas ICSID teismų praktikoje, yra gana platus ir daug apimantis“ šiuolaikiniame investicijų arbitraže nebetinka¹⁸. Pavyzdžiui, nutartis byloje *Abaclat prieš Argentinos Respubliką* [25], kuri jau yra laikoma išskirtine, taip pat gali būti arbitražo teismo pasirinkto plataus interpretavimo būdo pavyzdys. Pastarojoje arbitražo byloje dauguma ICSID arbitražo teismo arbitrų patvirtino arbitražo teismo jurisdikciją dėl ieškinių, kurie susiję su kaltinimais pažeidus Argentinos ir Italijos dvišalį investicinį susitari-

¹⁷ „Šalys nebepajėgia susidoroti su vis didėjančiu investicinių ginčų skaičiumi, vis sudėtingesniu šių ginčų pobūdžiu ir galimais sprendimų padariniais jų biudžetui“ [14, p. 83].

¹⁸ Apie arbitrų veiksmų laisvę diskutavo ir Sprendimų panaikinimo komitetas nagrinėdamas arbitražo sprendimą byloje *Mitchell prieš Kongo Demokratinę Respubliką* [48] – „Akivaizdu, kad specialūs ir išskirtiniai susitarimai, įtvirtinti Vašingtono konvencijoje, gali būti taikomi tik tokioms investicijoms, kurias numatė šios konvencijos susitariančiosios valstybės“.

mą, ir kuriuos pateikė apie 60 000 Italijos investuotojų (obligacijų savininkų). Kadangi kolektyvinio ieškinio ribos nebėra nacionalinių procesinių teisės nuostatų klausimas, kaip galima matyti iš šios arbitražo teismo nutarties, teigtina, kad tai gali atverti *Pandoros skrynią* obligacijų savininkams ir kitose jurisdikcijose. Pavyzdžiui, po patirtų nemenkų finansinių sunkumų, prieš Graikiją taip pat gali būti pareikšta panašių obligacijų savininkų kolektyvinių ieškinių. Tačiau su daugumos nuomone nesutinkantis arbitras šioje byloje tvirtino, kad tokių finansinių priemonių kaip obligacijos priskyrimas prie investicijų *per se* nėra tinkamas, o atvirkščiai – atliekamas tik tam tikrais atvejais, atsižvelgiant į kitus veiksnius ir kriterijus, kurie nėra susiję su įprastu aptariamų finansinių priemonių klasifikavimu [26]. Ši nuomonė atskleidė problemą, parodančią, kad klasifikavimas ir kriterijai, nurodyti minėtame *Salini teste*, buvo tokie dviprasmiški ir viskam tinkami, kad leido investuotojams pradėti ginčus, kurie buvo „užprogramuoti“ jau nuo pat pradžių, o kadangi šis procesas nebuvo tinkamai kontroliuojamas, išsirutuliojo tvirta praktika, kurios dabar arbitražo teismai nebenori atsisakyti.

Išvados

Apibendrinant derėtų pabrėžti, kad jurisdikcijos apribojimai pagal ICSID konvenciją turi ir pranašumų, ir trūkumų. Pažymėtina, kad taikant *ratione personae* reikalavimą nuolat susiduriama su investicinių sutarčių interpretavimo spekuliacijomis, o tai dažniausiai lemia miglotos sutarčių formuluotės. *Ratione materiae* reikalavimas taip pat yra susijęs su dvejoja problema: pirmoji problema – ICSID

konvencijos 25 straipsnyje pateiktas platus apibrėžimas, o antroji – arbitrų įgaliojimų išplėtimas. Panašu, kad ICSID konvencijos projekto rengėjų nuogaštavimai pasitvirtino. Pavyzdžiui, Indijos teiginys, pateiktas ICSID konvencijos rengimo metu (*travaux preparatoires*), regis, labai tiksliai apibūdina dabartinę padėtį: „Neapibrėžus to, ką laikysime investicija, liktų tik vienas apribojimas <...> tiksliau sakant, būtent šalių susitarimas, ir <...> veikiausiai dėl to valstybės patirtų spaudimą sutikti spręsti ginčus, kurie nebūtų sprendžiami pagal jokia kitą tarptautinę teisę ar susitarimą“.

Taigi, kaip jau minėta, šalių susitarimas (dvišalis investicinis susitarimas) turėtų

apriboti tiek investuotojo, tiek investicijos apibrėžimą. Tačiau arbitražo teismų taikomi plataus interpretavimo metodai, regis, nepaiso valstybių apibrėžtų terminų. Vadinasi, norint grąžinti tarptautinį investicinių arbitražą kaip savanoriško ginčo sprendimo mechanizmą į ankstesnes vėžes, derėtų kur kas daugiau dėmesio skirti pagrindiniam šalių autonomijos principui. Ir galiausiai, galima padaryti išvadą, kad jeigu ICSID arbitražo teismai pabrėžtų šalių susitarimų (dvišalių investicinių susitarimų) svarbą, nebūtų būtinybės į ICSID konvenciją įtraukti griežtesnio investuotojo arba investicijos apibrėžimo ar taikyti minėtą *Salini testą*.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. 1965 m. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių piliečių ginčų investicijų srityje sprendimo. *Valstybės žinios*, 2002, nr. 115-5137.
2. 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo. *Valstybės žinios*, 1995, nr. 10-208.

Specialioji literatūra

3. AGUILAR, Guillermo; REISMAN, William Michael. *The reasons requirement in international investment arbitration: critical case studies*. Leiden: BRILL, 2008.
4. ANDREEVA, Yulia. Is there a limit to the outer limits of ICSID jurisdiction? The American Society of International Law, 2009 [interaktyvus]. *Kluwer Arbitration Blog*. Prieiga per internetą: <<http://kluwarbitrationblog.com/blog/author/yuliaandreeva/>>.
5. BEKKER, Peter H. F.; DOLZER, Rudolf; WAI-BEL, Michael. *Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
6. BJORKLUND, Andrea K. The Emerging Civilization of Investment Arbitration. *Dickinson law review*, 2009, No. 4.

7. BROCHES, Aron. *The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*. Leiden: BRILL, 1972.
8. DOLZER, Rudolf. The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law. *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 953 (2006).
9. GARCÍA-BOLÍVAR, Omar E. Comments on Some ICSID Decisions on Jurisdiction. *IBL (International Business Lawyer)*, 2004 August.
10. GARCÍA-BOLÍVAR, Omar E. Protected Investments and Protected Investors: The Outer Limits of ICSID's Reach. *Trade, Law and Development*, (2010), Vol. 2, No 1.
11. HANSEN, Robin F. The Systemic Challenge of Corporate Investor Nationality in an Era of Multinational Business. *Revue d'arbitrage et de Médiation/Journal of Arbitration and Mediation*, 2010, Vol. 1, No. 1, p. 81–115.
12. HORN, Norbert; KRÖLL, Stefan. *Arbitrating foreign investment disputes*. Kluwer Law International, 2004.
13. KRISHAN, Devashish; SINCLAIR, Anthony C. Are the ICSID Rules Governing Nationality and Investment Working? – A Discussion. *Investment Treaty Arbitration and International Law*, University of California, Berkeley.
14. KRYVOI, Yaraslau. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*. Kluwer Law International, 2010.

15. MCILWRATH, Michael; SAVAGE, John. *International arbitration and mediation: a practical guide*. Kluwer Law International, 2009.
 16. MORTENSON, Julian Davis. The Meaning of „Investment“: ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law. *Harvard International Law Journal*, Vol. 51.
 17. REED, Lucy; PAULSSON, Jan; BLACKABY, Nigel; RAWDING, Nigel. *Guide to ICSID arbitration*. Kluwer Law International, 2010.
 18. RUBINS, Noah. The Notion of „Investment“ in International Investment Arbitration. *Studies in Transnational Economic Law*, Vol. 19.
 19. SCHREUER, Christoph. *The ICSID Convention: a Commentary*. Cambridge University Press, 2001.
 20. SCHREUER, Christoph. *International Centre for Settlement of Investment Disputes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
 21. SCHREUER, Christoph. What is a Legal Dispute? In BUFFARD, I.; CRAWFORD, J.; PELLET, A.; WITTICH, S. (eds.). *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden, 2008.
 22. SCHREUER, Christoph. From ICSID Annulment to Appeal Half Way Down the Slippery Slope. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 10 (2011), p. 211–225.
 23. The Course on Dispute Settlement in International Trade, Investment and Intellectual Property. *UNCTAD, UNCTAD/EDM/Misc. 232/Add. 4*, 2003 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add4_en.pdf>.
 24. International investment law: understanding concepts and tracking innovations. Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD Publishing, 2008.
- Praktinė medžiaga**
25. *Abaclat ir kiti* (byla anksčiau buvo vadinama *Giovanna A Beccara ir kiti*) prieš *Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. Arb/07/5, nutartis dėl jurisdikcijos ir priimtimumo).
 26. *Abaclat ir kiti prieš Argentiną*, Arbitro Georgesso ABI-SAABO. Atskiroji nuomonė.
 27. *Amco Asia Corporation ir kiti prieš Indonezijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/81/1). Pakartotinai pateikta byla: 1988 m. gegužės 10 d. nutartis dėl jurisdikcijos.
 28. *Atlantic Triton Co. prieš Gvinėjos Liaudies Revoliucinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/84/1, sprendimas).
 29. *Azurix Corp. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/01/12, 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
 30. *Banro American Resources, Inc ir Societé Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. prieš Kongo Demokratinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/98/7, 2000 m. rugsėjo 1 d. sprendimas).
 31. *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. prieš Tanzaniją* (ICSID byla Nr. ARB/05/22, 2008 m. liepos 24 d. sprendimas).
 32. *C'eskoslavska Obchodni' Banka (CSOB) prieš Slovakijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/97/4, 1999 m. gegužės 24 d. teismo nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai).
 33. *Camuzzi Int'l prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/2, 2005 m. gegužės 11 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai).
 34. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. ir Vivendi Universal S.A. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/97/3, 2002 m. liepos 3 d. nutartis dėl sprendimo panaikinimo).
 35. *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (Pasaulio prekybos organizacijos, Apeliacinės panelės raportas Nr. WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, n. 154, sausio 16, 1998).
 36. *Enron Corp. Ponderosa Asset, L.P. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/01/3, 2010 m. liepos 30 d. nutartis dėl Argentinos Respublikos prašymo panaikinti sprendimą).
 37. *Fedax NV prieš Venesuelos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/96/3, 1997 m. liepos 11 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai).
 38. *Global Trading Resource Corp. ir Globex International, Inc. prieš Ukrainą* (ICSID byla Nr. ARB/09/11).
 39. *Hussein Nuaman Soufraki prieš Jungtinius Arabų Emyratus* (ICSID byla Nr. ARB/02/7, 2005 m.).
 40. *IBM World Trade Corp. prieš Ekvadoro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/02/10, 2003 m. gruodžio 22 d. nutartis dėl jurisdikcijos).

41. *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH ir kiti prieš Ukrainą* (ICSID byla Nr. ARB/08/8, 2010 m. kovo 8 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
42. *Joy Mining prieš Egipto Arabų Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/11, 2004 m. rugpjūčio 6 d. sprendimas dėl jurisdikcijos).
43. *L.E.S.I., S.p.A. prieš Alžyro Liaudies Demokratinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/3, 2006 m. liepos 12 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
44. *M.C.I. Power Group, L.C. prieš Ekvadoro Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/03/6, 2007 m. liepos 26 d. sprendimas).
45. *Maffezini prieš Ispanijos Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/97/7, 2000 m. sausio 25 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai).
46. *Micula prieš Rumuniją* (ICSID byla Nr. ARB/05/20, 2008 m. rugsėjo 24 d. nutartis dėl jurisdikcijos ir priimtumo).
47. *Mihaly International Corporation prieš Šri Lankos Demokratinę Socialistinę Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/00/2).
48. *Mitchell prieš Kongą* (ICSID byla Nr. ARB/99/7, 2006 m. lapkričio 1 d. nutartis dėl sprendimo panaikinimo).
49. *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Graikija) prieš Albanijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/07/21).
50. *Parkerings-Compagniet prieš Lietuvos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/8, 2007 m. rugpjūčio 14 d. sprendimas).
51. *Phoenix Action Ltd prieš Čekijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/06/5).
52. *PSEG Global, Inc. prieš Turkijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/02/5, 2004 m. birželio 4 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
53. *Salini Costruttori, S.p.A. prieš Maroko Karalystę* (ICSID byla Nr. ARB/00/4, 2001 m. liepos 23 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
54. *Saluka Investments BV (Nyderlandai) prieš Čekijos Respubliką* (UNCITRAL (1976) byla, 2006 m. kovo 17 d. dalinis sprendimas).
55. *Sempra Energy Int'l prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/02/16, 2010 m. birželio 29 d. nutartis dėl Argentinos Respublikos prašymo panaikinti sprendimą).
56. *SGS Societe Generale de Surveillance S.A. prieš Pakistaną*, nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai, 18 ICSID apžvalga 307 (ICSID (W. Bank) 2003).
57. *SGS Societe Generale de Surveillance prieš Filipinų Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/02/6, 2004 m. sausio 29 d. nutartis dėl prieštaravimų jurisdikcijai).
58. *Siemens, A. G. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB 02/8, 2004 m. rugpjūčio 3 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
59. *Société Ouest Africaine des Bétons Industriels prieš Senegalą* (ICSID byla Nr. ARB/82/1);
60. *Tokios Tekeles prieš Ukrainą* (ICSID byla Nr. ARB/02/18).
61. *Tokios Tekeles prieš Ukrainą*, Arbitro Prosper WEIL Atskiroji nuomonė (2004 m. balandžio 29 d. nutartis dėl jurisdikcijos).
62. *Tradex Hellas, S.A. prieš Albanijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/94/2, 1996 m. gruodžio 24 d. sprendimas).
63. *TSA Spectrum de Arg., S.A. prieš Argentinos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/05/05, 2008 m. gruodžio 19 d. nutartis).
64. *Vacuum Salt Prod., Ltd. prieš Ganą* (ICSID byla Nr. ARB/92/1, 1994 m. vasario 16 d. sprendimas).
65. *Victor Pey Casado ir President Allende Foundation prieš Čilės Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/98/2, 2008 m. gegužės 8 d. sprendimas).
66. *Zhinvali Development Ltd. prieš Gruzijos Respubliką* (ICSID byla Nr. ARB/00/1).

DEFINITION OF “INVESTMENT” UNDER THE ICSID CONVENTION OF 1965

Rimantas Daujotas

S u m m a r y

Article is aimed to analyze the continuing discussion regarding jurisdictional limitations imposed by the ICSID Convention. One of the most important jurisdictional requirements – the *ratione materiae* requirement is purposed to define what should com-

promise an investment which would fall under the ICSID Convention. Two approaches were be identified – strict constructionists limit a jurisdictional inquiry to the specific terms of an agreement between the sovereigns, others fill the outer limits of ICSID

jurisdiction with an independent meaning derived not from the text but from the *raison d'être* of the ICSID regime. Since the definition of investment was intentionally not included in ICSID Convention and bilateral investment agreements (BIT's) often contain rather broad definitions of what should constitute an investment. It was observed that it is for the tribunal to decide whether certain activity would be recognized as investment and, subsequently, whether the claim should be admitted. The main question which was analyzed was whether tribunals must or must not interpret the definition of investment as broad as possible, or, conversely, tribunals should rather take a more formal approach and only

approve such investments that are specifically provided in BITs. It was argued that the latter question is a very sensitive one, because it is the states which draft the terms of the BIT, thus there is always an issue of collision between state's sovereign rights and tribunal's mandate to decide on its jurisdiction. However, it was illustrated, that the case law suggests that tribunals tend to take a broader approach and expand the terms of BIT's. Surely, such practice of the tribunals' encourages foreign investment flows from developed to developing countries, however, it was argued that it can prejudice the development of the practice of dispute settlement under ICSID Convention in the long run.

Įteikta 2012 m. gruodžio 6 d.

Priimta publikuoti 2013 m. kovo 21 d.