

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS  
TEISĖS FAKULTETAS  
EUROPOS SAJUNGOS TEISĖS KATEDRA

KĘSTUTIS STARKUS  
Europos Sąjungos teisės studijų programos studentas

GALIMYBĖS IR POREIKIS PRAPLĖSTI EUROPOS SAJUNGOS KOMPETENCIJĄ  
REGLAMENTUOJANT UŽSIENIO INVESTICIJAS

Magistro baigiamasis darbas

Darbo vadovė  
Dr. Loreta Šaltinytė

Vilnius, 2009

## **TURINYS**

IVADAS .....	4
1. EB IR VALSTYBIŲ NARIŲ KOMPETENCIJOS PASIDALIJIMAS TIESIOGINIŲ UŽSIENIO INVESTICIJŲ SRITYJE. BENDROJI PREKYBOS POLITIKA .....	7
1.1. Bendrijos kompetencija išorės santykiuose .....	7
1.2. Bendroji prekybos politika.....	8
1.3. Bendrijos kompetencija sudaryti tarptautinius susitarimus dėl investicijų.....	9
1.3.1. Nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo .....	10
1.3.2. Nuostatos dėl įsisteigimo laisvės.....	11
1.3.3. Nuosavybės apsauga .....	12
1.4. Mišrieji susitarimai dėl investicijų.....	12
1.5. Apibendrinimas .....	13
2. UŽSIENIO INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ TURINIO IR EB TEISĖS SANTYKIS. TARP ES NARIŲ SUDARYTŲ DVIŠALIŲ INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ STATUSAS.....	15
2.1. EB teisės ir dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių turinio santykis .....	16
2.2. Tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių statusas .....	18
2.2.1. Kokių veiksmų gali imtis Komisija?.....	21
2.3. Apibendrinimas .....	21
3. IKI NARYSTĖS ES SU TREČIOSIOMIS ŠALIMIS SUDARYTŲ DVIŠALIŲ INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ SANTYKIS SU EB TEISE. REGIONINĖS EKONOMINĖS INTEGRACIJOS ORGANIZACIJOS IŠIMTIS .....	23
3.1. Aktualumas .....	23
3.2. Regioninės ekonominės integracijos lygmenys .....	24
3.3. REIO apibrėžimas .....	26
3.4. EB kaip regioninės ekonominės integracijos organizacija .....	29
3.5. REIO išimtis ir ETT sprendimai bylose Europos Bendrijų Komisija prieš Austrijos Respubliką (C-205/06) ir Europos Bendrijų Komisija prieš Švedijos Karalystę (C-249/06).....	31

3.6. EB integracijos lygmenį atitinkančios REIO išimties formuluotė.....	33
3.6.1. Rūšis.....	33
3.6.2. REIO apibrėžimas .....	38
3.7. Apibendrinimas.....	40
4. LISABONOS SUTARTIES NUOSTATOS TIESIOGINIŲ UŽSIENIO INVESTICIJŲ REGLAMENTAVIMO KLAUSIM AIS .....	42
4.1. Bendroji prekybos politika.....	42
4.2. Kvalifikuota dauguma ar vieningas sprendimas? .....	42
4.3. Kompetencijos atskyrimas. Paralelizmo principas .....	43
4.4. Apibendrinimas.....	44
IŠVADOS .....	45
LITERATŪRA .....	47
SANTRAUKA .....	53
SUMMARY .....	53

## IVADAS

Europos Sąjunga yra analogų pasaulyje neturintis regioninės integracijos fenomenas. Jokiai kitai tarptautinei organizacijai ją sudarančios valstybės narės nėra perdavusios tiek kompetencijos, kiek Europos Sąjungai jos valstybės narės. Nuo pat įkurimo iki Lisabonos sutarties ši kompetencija plėtėsi į vis naujas sritis ir nuo šešias valstybes jungiančios ekonominės bendrijos Europos Sąjunga tapo 27 valstybes ir beveik 500 mln. gyventojų jungiančiu ekonominiu ir politiniu gigantu. Tačiau didžiausia pasaulio ekonomika (vertinant BVP dydį) neturi aiškiai jai priskirtos kompetencijos reguliuoti vieną esminių pasaulinės ekonomikos elementų ir daugelio valstybių ekonomikos plėtros variklių – tiesiogines užsienio investicijas. Šiuo metu Europos Sąjungos valstybės savarankiškai vykdo savo užsienio investicijų politiką, dažniausiai tam pasirašydamos dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis su trečiosiomis šalimis (bendras sutarčių skaičius gerokai viršija 500). Iki šiol problemų nekėlusį padėtis tapo aktualia dėl prekybos ir investicijų teisės konvergencijos – prekybą reguliuojančios priemonės turi tiesioginę įtaką įsipareigojimams pagal investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis,<sup>1</sup> todėl jos turėtų būti derinamos. Tarptautinė prekyba tampriai susijusi su investicijomis, tad prekybos ir investicijų reglamentavime taip pat turi atsispindėti šis ryšys. Todėl iš pirmo žvilgsnio netinkamu laikytinas egzistuojantis kompetencijos išskaidymas – bendroji prekybos politika yra EB kompetencija, o tiesioginių užsienio investicijų reguliavimas paliktas valstybėms narėms. Atsižvelgiant į prekybos ir investicijų teisės konvergenciją, kyla klausimas ar įmanoma esant dabartiniam kompetencijos atskyrimui tinkamai reglamentuoti tiek užsienio prekybą, tiek tiesiogines užsienio investicijas bei koordinuoti reglamentavimą šiose srityse? Didėjant poreikiui koordinuoti valstybių narių ir ES veiksmus, didėja ir poreikis imtis daugiašalių priemonių, tad svarbu, kad procedūros tokioms priemonėms priimti būtų aiškios ir leistų greitai bei efektyviai reaguoti į besikeičiančią situaciją. Šiame darbe analizuojamas esamas Bendrijos ir valstybių narių kompetencijų pasidalinimas tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimo srityje, identifikuojami probleminiai aspektai, tokiu būdu atskleidžiant egzistuojantį poreikį koordinuotai spręsti prekybos ir investicijų reglamentavimo klausimus, o to siekiant - ir plėsti ES kompetenciją šioje srityje. Tuo pačiu. šiame darbe išsamiai aptariamos ir galimybės nekeičiant Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykio išvengti EB *acquis* ir dvišalių investicijų sutarčių prieštaravimų bei Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykio pažeidimų, taip pat koordinuoti prekybos ir investicijų reglamentavimą.

---

<sup>1</sup> Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? // Jurisprudencija. 2008 1(103) P.90

Rašant darbą analizuoti Lorenzo Mola, Anne van Aaken, Giorgio Sacerdoti, Jan Ceyskens, Marise Cremona ir kitų užsienio autorių darbai, nagrinėjantys kompetencijos pasidalinimo, investicijų reglamentavimo EBS ir kitus, su šio darbo tema susijusius, klausimus. Lietuvių kalba mokslinė literatūra šiam darbui aktualiais aspektais dar tik pradeda atsirasti. Paminėtini šio darbo vadovės dr. Loretos Šaltinytės daktaro disertacija ir straipsnis, kuriuose aptariami šio darbo temai aktualūs klausimai. Tačiau nė vienas minėtas autorius neaptaria galimybių nekeičiant Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykio išvengti EB *acquis* ir dvišalių investicijų sutarčių prieštaravimų bei Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykio pažeidimų, ką leidžia padaryti šiame darbe aptariamas Lietuvos teisinėje literatūroje nenagrinėtas regioninės ekonominės integracijos organizacijos (REIO) išimties institutas. Šis prekybos teisėje kilęs institutas (dar vienas prekybos ir investicijų teisės konvergencijos požymis) prigijo ir investicijų teisėje, bei laikytinas tinkamu būdu šalinti iš narystės ES ir iš dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių kylančių įsipareigojimų nesuderinamumą. Šiame darbe atskleidžiamas valstybių narių nenoras atsisakyti savarankiškumo vykdant užsienio investicijų politiką su trečiosiomis šalimis, todėl REIO išimties instituto, laikytino teisiniu būdu suderinti politinius valstybių narių ir Komisijos interesus reglamentuojant tiesiogines investicijas, svarba šio darbo temai yra didelė. Darbe aptariama ir naujausia ETT praktika bylose, kurių galėjo ir nebūti, jei būtų tinkamai išnaudotos REIO išimties galimybės.

Šio darbo tikslas – išnagrinėjus skirtingų Bendrijos ir valstybių narių politinių interesų nulemtą komplikotą Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykį tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimo srityje, atskleisti REIO išimties instituto teikiamas galimybes teisiškai suderinti politinius valstybių narių ir Bendrijos interesus. Siekiant šio tikslo keltini šie uždaviniai:

- išanalizuoti Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos pasidalijimą tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimo srityje, siekiant identifikuoti galimus EBS ir dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nesuderinamumo atvejus, kuriuos reikėtų suderinti REIO išimtimi;
- išanalizuoti Europos Bendrijų steigimo sutarties (EBS) nuostatas investicijų srityje ir palyginus jas su dvišalėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse paprastai

įtvirtinamomis, nuspręsti ar yra poreikis palikti galioti tarp ES narių sudarytas dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis;

- išanalizuoti iki stojimo į ES su trečiosiomis šalimis sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių ir ES narių įsipareigojimų pagal EBS santykį bei atskleisti galimybes pašalinti galimą įsipareigojimų nesuderinamumą tinkamai suformuluojant REIO išimtį;
- įvertinti Lisabonos sutarties nuostatas reglamentuojant tiesiogines užsienio investicijas ir atskleisti ar Lisabonos sutartimi išsprendžiamos problemos, kurias šiuo metu padeda spręsti REIO išimties institutas.

Šio darbo hipotezė – dėl skirtingų EB ir valstybių narių politinių interesų šiuo metu EB turima kompetencija reglamentuojant tiesiogines užsienio investicijas yra ribota ir dėl to kyla teisinių problemų, kurias dižiaja dalimi galima išspręsti REIO išimties instituto pagalba.

Šio darbo aktualumą sąlygoja ir tai, kad darbo rašymo metu buvo baigtos Lisabonos sutarties ratifikavimo procedūros, tad šiame darbe aptariamos Lisabonos sutartyje numatytos tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimo naujovės ir tai, ar jos išsprendžia problemas, su kuriomis susiduriama šiuo metu.

Šio darbo tikslų siekiama naudojant abstrakcijos, analizės, lyginamąjį, apibendrinimo metodus. Abstrakcijos metodu išskirtos darbo temai aktualios problemos ir iškelta REIO išimties instituto, kaip jas sprendžiančio teisinio būdo, hipotezė. Analizės metodas naudotas nagrinėjant įvairių autorių mokslinius darbus bei teisės aktus ir teismų praktiką. Apibendrinimas naudotas formuluojant darbo išvadas. Lyginamasis metodas naudotas kartu su teisės aktų analizės metodu – lyginant Lisabonos sutarties ir EBS nuostatas, bei aptariant įvairias dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, atitinkamai išskiriant teigiamus ir neigiamus reglamentavimo aspektus viename ar kitame dokumente.

# 1. EB IR VALSTYBIŲ NARIŲ KOMPETENCIJOS PASIDALIJIMAS TIESIOGINIŲ UŽSIENIO INVESTICIJŲ SRITYJE. BENDROJI PREKYBOS POLITIKA

## 1.1. Bendrijos kompetencija išorės santykiuose

Bendrijos kompetencija išorės santykiuose gali būti išimtinė arba pasidalijamoji, aiškiai suteikta arba numanoma. Išimtinės kompetencijos srityse valstybės narės negali imtis veiksmų, net jei Bendrija iki tol nebus pasinaudojusi savo kompetencija tose srityse. Pasidalijamosios kompetencijos atveju numatytas valstybių narių ir Bendrijos bendradarbiavimas. Bendradarbiavimo formos apima tarptautinius susitarimus, kuriuos sudaro valstybės narės kartu su Bendrija (vadinamieji mišrieji susitarimai), vien tik valstybės narės arba vien tik Bendrija. EBS 133 str. Bendrijai aiškiai suteikia išimtinę kompetenciją atitinkamose srityse (išskyrus 6 d. išvardintas sritis, kurių atveju kompetencija yra pasidalijamoji). Tačiau ne visada aiškiai suteikta kompetencija yra išimtinė (aiškiai kompetenciją suteikiantys EBS 170, 174, 181, 181a straipsniai numato pasidalijamąją kompetenciją), kaip ir ne visada numanoma kompetencija yra pasidalijamoji.<sup>2</sup>

Numatomą išimtinę kompetenciją iš įgyvendintos vidaus kompetencijos ETT kildino ERTA byloje<sup>3</sup> – tais atvejais, kai Bendrija priima EBS bendrosios politikos įgyvendinimui skirtas nuostatas, valstybės narės nebegali prisiimti įsipareigojimų trečiųjų šalių atžvilgiu, kurie paveiktų tas Bendrijos viduje galiojančias taisykles. *Kramer* byloje<sup>4</sup> ETT nusprendė, kad Bendrija turi numanomą išimtinę kompetenciją ir tais atvejais, kai turi vidaus kompetenciją, bet nėra ja pasinaudojusi.<sup>5</sup> Tačiau šiuo atveju valstybės narės išlaiko teisę imtis atitinkamoje srityje veiksmų, jei jie neprieštarauja Bendrijos tikslams, iki kol Bendrija pasinaudos savo kompetencija<sup>6</sup> (konkuruojanti arba pereinamoji kompetencija).<sup>7</sup> Tai vadinamoji ankstyvoji ETT praktika, kuriai būdingas pakankamai liberalus požiūris į Bendrijos kompetenciją išorės santykiuose. Šiauresnis požiūris buvo išdėstytas ETT nuomonėje dėl EB kompetencijos prisijungti prie PPO instrumentų. Teismas pareiškė, kad EBS 95 ir

<sup>2</sup> Barnard C., Europos Sąjungos materialinė teisė, I tomas. – Vilnius: Eugrimas, 2005. P. 257

<sup>3</sup> Byla 22/70, *Commission v. Council* [1971] ECR 263;

<sup>4</sup> *Joined cases 3, 4 ir 6/76 Cornelis Kramer and others* [1976] ECR 1279;

<sup>5</sup> ten pat, 30/33 punktai.

<sup>6</sup> Tiesa yra ir nestandartinis atvejis – ETT nuomonėje 1/76 (*Inland Waterways*) [1977] ECR 741 paminėjo, kad nepriklausomai nuo turimos kompetencijos viduje, išimtinė išorinė kompetencija Bendrijai priklauso tais atvejais, kai valstybių narių veikimas kelia akivaizdžią grėsmę siekiamam tikslui. Minėtu atveju buvo akivaizdu, kad būtina imtis veiksmų išorėje tam, kad būtų pasiekti vidaus tikslai.

<sup>7</sup> Barnard C., Europos Sąjungos materialinė teisė, I tomas. – Vilnius: Eugrimas, 2005. P. 258; Craig, P., de Burca, G. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 129.

308 str., nustatyti bendro pobūdžio teisiniai pagrindai Bendrijai imtis vidaus veiksmų negali būti pagrindu išorės kompetencijai, tol kol atitinkama sritis nebus suderinta vidaus teisės aktais.<sup>8</sup>

Pasidalijamoji išorės kompetencija galima tais atvejais, kai Bendrija numato tik minimalius atitinkamos srities reikalavimus ir valstybėms narėms paliekama teisė numatyti išsamesnį reguliavimą, tad tokiais atvejais Bendrijos ir valstybių narių veiksmai tarsi persidengia, bet iš esmės vieni kitiems neprieštarauja, nes skiriasi reguliavimo gilumas. ETT tai atskleidė nuomonėje 2/91 dėl TDO konvencijos dėl saugumo darbe naudojant cheminius preparatus. Teismo nuomone Bendrija pagal EBS 137 str. 2 dalį turėjo kompetenciją imtis veiksmų šioje srityje, tačiau ji apsiribojo minimalius reikalavimus nustatančiomis direktyvomis. Tie minimalūs reikalavimai galėjo būti ne tokie griežti, kaip nustatyti TDO konvencijoje, be to pačioje TDO konvencijoje nurodyta, kad prie jos prisijungusios valstybės gali nustatyti dar griežtesnius reikalavimus, nei nurodytieji konvencijoje. Dėl minėtų priežasčių ETT nusprendė, kad derybos dėl šios konvencijos ir veiksmai ją įgyvendinant reikalavo Bendrijos ir valstybių narių bendrų veiksmų.<sup>9</sup> Analogišką išvadą ETT priėjo ir nuomonėje 1/94 dėl Bendrijos galimybės prisijungti prie GATS ir TRIPS.<sup>10</sup>

## **1.2. Bendroji prekybos politika**

EBS 133 straipsnis nustato Bendrosios prekybos politikos (BPP) pobūdį ir suteikia Bendrijai kompetenciją imtis veiksmų. Tačiau sritis, kuriose Bendrijai aiškiai suteikiamos galios imtis veiksmų vykdant BPP, Bendrijos egzistavimo pradžioje buvo neapibrėžtos (dabartinio EBS 133 str 1-2 dalys ir buvo visas straipsnis) todėl nenuostabu, kad kėlė daugybę ginčų dėl jų taikymo. Laikui bėgant ir pasaulio ekonomikai tampant globalia, tapo akivaizdu, kad EB vidaus taisyklėmis pasiekiamos gerovės lygis bus ribotas, jei Bendrija nebus aktyvi pasaulinės ekonomikos dalis. Tam reikalingas lankstumas ir galimybė reaguoti į besikeičiančias sąlygas, kuriuos užtikrinti trukdė neapibrėžtas teisinis reglamentavimas ir natūralus valstybių nenoras susitaikyti su vis siaurėjančia jų užsienio politikos kompetencija. Tad reikėjo aiškumo dėl EB kompetencijos išorės santykiuose, kuri įnešė tiek steigimo sutarties pakeitimai, tiek ETT praktika.

Išoriniai EB veiksmai gali būti tiek vienašaliai (vidaus taisyklės tarifiniais ir netarifiniais klausimais), tiek sutartiniai. Sutartiniais arba konvenciniais santykiais laikytinos EB sudaromos asociacijos sutartys, laisvosios prekybos susitarimai, bei dvišalės ir daugiašalės sutartys su

<sup>8</sup> Nuomonė 2/91 (ILO) [1993] ECR I-1061 39 punktas

<sup>9</sup> ETT Nuomonė 1/91 (EEA Agreement I) [1991] ECR 6079 12 punktas

<sup>10</sup> Nuomonė 1/94 (WTO) [1994] ECR I-5267 98 ir 105 punktai



trečiosiomis šalimis ar tarptautinėmis organizacijomis.<sup>11</sup> EBS 133 apima abiejų rūšių veiksmus, o EBS 310 str. skirtas tik sutartinėms priemonėms. EBS 302-304 str. išskiria tarptautines organizacijas, su kuriomis bendradarbiavimas ypač svarbus (Jungtinės Tautos, Europos Taryba, Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija).

### **1.3. Bendrijos kompetencija sudaryti tarptautinius susitarimus dėl investicijų**

Po ETT išaiškinimo dėl Bendrijos kompetencijos stokos prisijungti prie GATS ir TRIPS, buvo pakeistas EBS 133 str.,<sup>12</sup> kurio 5 d. laikytina vienintele nuostata, aiškiai<sup>13</sup> suteikiančia kompetenciją investicijų srityje. Žodis „aiškiai“ šiuo atveju labai sąlyginis, nes šis straipsnis apskritai nemini investicijų, bet mini Bendrijos kompetenciją GATS atžvilgiu, o jo trečiasis paslaugų tiekimo būdas (angl. mode of supply) apima paslaugų teikimą įsisteigus.<sup>14</sup> Tad galima teigti, kad aiškiai suteikiama kompetencija imtis veiksmų prekybos paslaugomis srityje apima tam tikrus tiesioginių investicijų aspektus, o būtent – įsisteigimą. ETT nuomonėje 1/94 sprendimą grindė atskirai vertindamas GATS 1 str. 2 d. numatytus paslaugų teikimo būdus ir Bendrijos kompetenciją kiekviename iš jų (BPP sričiai priskirdamas tik paslaugų teikimą iš vienos šalies narės teritorijos į kitos šalies narės teritoriją).<sup>15</sup> Kitų trijų paslaugų teikimo būdų atžvilgiu buvo nustatyta pasidalijamoji kompetencija.<sup>16</sup> ETT nuomonės inspiruoti EBS 133 str. pakeitimai aiškintini vadovaujantis tais pačiais ETT argumentais. Tai aktualu nustatant procedūras, kuriomis vadovaujama sudarant tarptautinius susitarimus. Kadangi ETT paslaugų teikimo įsisteigiant teikimo valstybėje (kaip tai suprantama pagal GATS) nepriskyrė išimtinę Bendrijos kompetencijai (Taryba sprendžia kvalifikuota dauguma pagal 133 str. 4 d.), darytina išvada, kad tam turėtų būti taikoma 133 str. 5 dalis, kuri numato vieningą Tarybos sprendimą, bei išimtis 133 str. 5 d. taikymui numatanti to paties straipsnio 6 dalis.<sup>17</sup> Tad ir taip „neaiškiai“ suteikta kompetencija yra dar papildomai apribota. Šiuo klausimu svarbu prisiminti ir kitą ETT argumentą dėl išimtinės išorinės

<sup>11</sup> Plačiau – Barnard C.; Craig, P., de Burca, G.

<sup>12</sup> Cremona, M. 'A Policy of Bits and Pieces? The Common Commercial Policy after Nice', (2002) 4 The Cambridge Yearbook of European Legal studies. [internetinė prieiga <http://books.google.com/books?id=V99MI-mXrqkC&lpg=PP1&hl=lt&pg=PT32#v=onepage&q=&f=false> ]

<sup>13</sup> Apibrėžimas „aiškiai suteikta kompetencija“ naudojamas atsižvelgiant į Barnard C., Europos Sąjungos materialinė teisė, I tomas. – Vilnius: Eugrimas, 2005. P. 250-260

<sup>14</sup> GATS 1 str. 2 d. c) punktas. Prekyba paslaugomis yra paslaugų tiekimas, kurį atlieka vienos šalies narės paslaugos teikėjas per komercinį įsisteigimą bet kokios kitos šalies narės teritorijoje. Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutartis// Valstybės žinios. 2001, Nr.46-1620

<sup>15</sup> Nuomonė 1/94 (WTO) [1994] ECR I-5267 44 p.

<sup>16</sup> ibid 47 p.

<sup>17</sup> Cremona, M. 'A Policy of Bits and Pieces? The Common Commercial Policy after Nice', (2002) 4 The Cambridge Yearbook of European Legal studies. [internetinė prieiga <http://books.google.com/books?id=V99MI-mXrqkC&lpg=PP1&hl=lt&pg=PT32#v=onepage&q=&f=false> ]

kompetencijos sudaryti tarptautinius susitarimus tam tikrais klausimais – ji yra tais atvejais, kai Bendrija yra įgyvendinusi savo vidinę kompetenciją to susitarimo klausimais. Atsižvelgiant į tai, verta pažiūrėti ar Bendrija yra įgyvendinusi savo vidinę kompetenciją investicijų klausimais.

### *1.3.1. Nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo*

Kaip jau minėta šiame darbe, investicijų reglamentavimui taikomos EBS nuostatos dėl laisvo kapitalo judėjimo ir įsisteigimo laisvės.<sup>18</sup> Kapitalo judėjimo atveju esmine norma yra EBS 57 str. 2 dalis, suteikianti teisę Bendrijai imtis priemonių dėl laisvo kapitalo judėjimo į trečiasias šalis ir iš jų, tarp jų ir dėl tiesioginių užsienio investicijų. Kitaip tariant, pagal ankstyvąją ETT praktiką (*Kramer* byla ir ETT nuomonę 1/76) Bendrijai priklausytų numanoma išimtinė kompetencija sudaryti tarptautinius susitarimus dėl 57 str. 2 dalyje numatytų klausimų. Nors praktikoje 57 str. 2 d. nėra minima tarp nuostatų, suteikiančių Bendrijai išimtinę kompetenciją išorės santykiuose, neaiškumo prideda tai, kad 57 str. 2 d. nėra nurodoma, kokio pobūdžio priemonių Taryba gali imtis (vianašalės priemonės, direktyvos, tarptautiniai susitarimai ar pan.) – taip paliekama galimybė vadovaujantis sprendimu *Kramer* byloje, o ypač ETT nuomone 1/76 teigti, kad tarptautinis susitarimas yra būtinas siekiant Bendrijos tikslų, tačiau minėta nuomonė laikoma išimtiniu atveju, todėl Tarybos kompetencija imtis priemonių pagal 57 str. 2 d. – sudaryti tarptautinį susitarimą, kiekvienu atveju turėtų būti vertinama atskirai. Nenustačius akivaizdaus poreikio imtis tarptautinio pobūdžio priemonių Bendrijos tikslų siekimui, turėtų būti vadovaujama ETT nuomonėmis dėl TDO, EBPO ir PPO dokumentų, pagal kuriuos išorinės išimtinės kompetencijos būtina sąlyga yra atitinkamų klausimų suderinimas vidaus teisės aktais. ETT sprendimuose bylose 249/06 ir 205/06 prieš Švediją ir Austriją pripažino Tarybos kompetencija imtis veiksmų EBS 57 str. 2 d. nurodytais klausimais, tačiau neišplėtė išimtinės Bendrijos kompetencijos tiesioginių investicijų srityje, tad iš esmės patvirtinamas praktikoje ir dabar egzistuojantis mišraus susitarimo dėl investicijų (greičiau susitarimo turinčio, *inter alia*, nuostatų dėl investicijų) modelis – investicijų apsaugos mechanizmas priklauso valstybių narių kompetencijai, bet kompetencija nustatyti kapitalo judėjimo ribojimus pagal EBS 57 str. 2 d., 59 str. ir 60 str. 1 d. priklauso Bendrijai, tad tarptautinius susitarimus, kuriuose aptariamos investicijos, turėtų pasirašyti Bendrija ir valstybės narės kartu.<sup>19</sup> Tiesa, tai nereiškia, kad dėl šio sprendimo ES valstybės nebegalės sudaryti dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių su trečiosiomis šalimis. Poreikis Bendrijai naudotis savo kompetencija ir būti

<sup>18</sup> Komisijos komunikatas 97/C 220/06 kalba apie EBS nuostatas dėl investicijų

<sup>19</sup> L. Šaltintės hipotezė teisinga. Šaltintė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? // Jurisprudencija. 2008 1(103) P.91

trečiaja šalimi ES valstybių narių sudaromose dvišalėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse gali būti panaikinamas šiose sutartyse numatant REIO išimtį,<sup>20</sup> kuri plačiau aptariama atskiroje šio darbo dalyje.

### *1.3.2. Nuostatos dėl įsisteigimo laisvės*

Kiek kitokia situacija įsisteigimo laisvės atveju. EBS 44 ir 47 straipsniuose nurodytas vidinių priemonių taikymo būdas - direktyvų leidyba. Tokiu atveju nebetinka ETT nuomonės 1/76 argumentai ir norint Bendrijai priskirti išimtinę kompetenciją, reikėtų vadovautis ETT nuomone 2/92 dėl EBPO dokumentų. Šioje nuomonėje pažymėta, kad priemonės, kurių buvo imtasi EBS 47 str. 2 d. pagrindu, laikytinos suteikiančiomis išimtinę kompetenciją išorės santykiuose, tačiau svarbu ar tokiais priemonėmis apimami visi konkretaus tarptautinio susitarimo reguliavimo klausimai. Tarptautinių susitarimų dėl investicijų atveju sprendžiant dėl Bendrijos kompetencijos, svarbios Bendrijos vidaus priemonės, skirtos ir trečiųjų šalių subjektams (juk susitarimas būtų sudaromas su trečiosiomis šalimis, tad ir to susitarimo objektu būtų investavimo sąlygos, taikomos ne tik ES narėse, bet ir trečiosiose šalyse ir trečiųjų šalių subjektų atžvilgiu ES teritorijoje). Kadangi EBS 44 ir 47 str. nenumatyta Bendrijos kompetencija priimti direktyvas, kuriomis būtų reglamentuojama trečiųjų šalių subjektų padėtis ar ES subjektų padėtis trečiosiose šalyse,<sup>21</sup> galima teigti, kad įsisteigimo laisvės srityje Bendrija teoriškai turi išimtinę kompetenciją, bet praktiškai ja pasinaudoti sudarydama tarptautinius investicinius susitarimus negali, nes tarptautinių investicinių susitarimų klausimų spektras „išeina už“ EBS 44 ir 47 str. ribų.

Tad grįžtant prie skyriaus pradžioje iškelto klausimo ar Bendrija laikytina įgyvendinusia savo vidinę kompetenciją investicijų srityje, reikia paminėti, kad nors EBS suteikia Bendrijai vidinę kompetenciją investicijų klausimais, praktikoje neįmanomas išorinės kompetencijos priskyrimas vidinės kompetencijos išnaudojimo pagrindu (vadovaujantis ETT nuomonėmis 2/92 ir 1/94) tiek, kad Bendrija savarankiškai galėtų sudaryti tarptautinius investicijų susitarimus su trečiosiomis šalimis, nes minėtų susitarimų apimtis yra platesnė už Bendrijos turimą vidaus kompetenciją. Kaip jau minėta šiame skyriuje, tais atvejais, kai Bendrija turėdama numanomą kompetenciją ja nesinaudoja, valstybės narės gali imtis veiksmų, kurie neprieštarauja Bendrijos tikslams (t.y. EBS 10 str. ribose). Tačiau tai nereiškia, kad Bendrija negali imtis jokių išorinių veiksmų investicijų srityje. Ji gali tai daryti tiek, kiek tokius veiksmus legitimuoja vidaus priemonių vykdymu, be to, tais

<sup>20</sup> Bylos 205/06 Komisija prieš Austriją 37 punktą, bylos 249/06 Komisija prieš Švediją 38 punktą.

<sup>21</sup> Tai atitinka ETT nuomonės 1/94 86 punktą

atvejais, kai Bendrija neturi išimtinės kompetencijos, ji turi pasidalijamąją kompetenciją su valstybėmis narėmis ir bendradarbiaudamos jos kartu gali sudaryti mišriuosius susitarimus.<sup>22</sup>

### *1.3.3. Nuosavybės apsauga*

Šiame darbe minėta, kad apsauga nuo ekspropriacijos yra viena esminių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nuostatų. Todėl natūralu, kad bet koks tarptautinis susitarimas, kuriuo siekiama dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis numatytam apsaugos lygiui prilygstančio investicijų apsaugos lygmens, turėtų inkorporuoti nuostatas dėl ekspropriacijos draudimo. EBS 295 str. nuosavybės sistemos reglamentavimas paliktas išimtinai valstybių narių kompetencijai, todėl Bendrija neturi kompetencijos priimti sprendimus dėl ekspropriacijos draudimo. Šiame darbe dar bus kalbama apie tai, kad nuosavybės apsauga netiesioginiu būdu patenka į EBS taikymo sritį, tačiau Bendrijai nesuteikta kompetencija imtis dėl jos veiksmų.

## **1.4. Mišrieji susitarimai dėl investicijų**

Pasidalijamosios kompetencijos atveju Bendrija ir valstybės narės bendradarbiauja sudarydamos tarptautinius susitarimus. Mišriaisiais susitarimais vadinami tokie susitarimai, kuriuos pasirašo Bendrija ir valstybės narės kartu.<sup>23</sup> Mišriaisiais susitarimais yra „dvišalės“<sup>24</sup> sutartys su trečiosiomis šalimis (susitarimai su šalimis ES kandidatėmis, partnerystės ir bendradarbiavimo susitarimai su NVS šalimis, asociacijos susitarimai su Viduržemio jūros regiono valstybėmis, kitomis trečiosiomis šalimis), Energetikos chartijos sutartis.<sup>25</sup> Nors ir turėdamos teisę sudaryti dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, kai kurios valstybės narės siekia kuo daugiau šioms sutartims būdingų investicijų apsaugos ir skatinimo elementų įtraukti į laisvos prekybos susitarimus, dėl kurių sudarymo derasi Komisija. Manytina, kad visų valstybių narių vardu besiderantis subjektas turi didesnes galimybes išsiderėti geresnes sąlygas, nei kiekviena valstybė atskirai (ypač naujosios ES šalys). Kita vertus, tokių susitarimų sudarymas yra pakankamai

---

<sup>22</sup> Barnard C., *Europos Sąjungos materialinė teisė*, I tomas. – Vilnius: Eugrimas, 2005. P. 259; Craig, P., de Burca, G. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 130-131.

<sup>23</sup> Procedūras nustato EBS 133 ir 300 str.

<sup>24</sup> Nors formaliai tokios sutartys yra dvišalės – viena šalis - Bendrija ir valstybės narės, kita šalis – valstybė, nesanti ES nare, toliau šiame skyriuje tokios sutartys bus vadinamos daugiašalėmis (dėl visų ES narių dalyvavimo), taip atskiriant jas nuo dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių

<sup>25</sup> Mola L., *Which Role for the EU in the Development of International Investment Law?* (July 2, 2008). Society of International Economic Law (SIEL) Inaugural Conference 2008. [ internetinė prieiga <http://ssrn.com/abstract=1154583>] ir Ceyssens, J., 'Towards a Common Foreign Investment Policy? - Foreign Investment in the European Constitution', (2005) 32 *Legal Issues of Econ. Integration* (2005), P. 265

komplikuotas dėl teisinių ir politinių kliūčių.<sup>26</sup> ES istorija turtinga pavyzdžiais, rodančiais, kad dažnai labai sunku ES valstybėms narėms pasiekti vieningą sutarimą, o juo labiau klausimu, kuris iš esmės priklauso jų, valstybių narių, kompetencijai. Paprastai į susitarimus su trečiosiomis šalimis įtraukiamos nuostatos dėl investicijų yra pakankamai siauros apimties, dažniausiai neapimančios investicijų apsaugos, o kalbančios tik apie investicijų skatinimą, investavimo sąlygų liberalizavimą. Tad laisvosios prekybos susitarimų papildymas investicijų apsaugos nuostatomis leistų pasiekti tų pačių tikslų, kaip ir dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis, bet dar padėtų sutaupyti išlaidas, kurias paprastai deryboms išleidžia valstybės narės, bei nekeltų abejonių dėl valstybių narių vykdomos investicijų politikos nekoordinuotumo ir galimo neatitikimo EBS. 2006 m. Komisija parengė gaires su minimaliomis derybinėmis nuostatomis investicijų klausimais.<sup>27</sup> Nors tai rodo tam tikrą poslinkį link daugiašalio investicijų skatinimo ir apsaugos reglamentavimo, kai kurios valstybės narės išreiškė kritiką dėl nepakankamai ambicingų Komisijos siūlymų – minėtose gairėse nėra nuostatų dėl ekspropriacijos draudimo ar investuotojo ir priimančios valstybės ginčų sprendimo arbitraže, kurios yra būdingos dvišalėms investicijų skatinimo ir apsaugos sutartims. Gal ir suprantama tokia Komisijos pozicija, juk minėtos nuostatos priklauso valstybių narių kompetencijai, tad neturėdama tvirto mandato (vienos šalys siekia išlaikyti dvišalį investicijų apsaugos reglamentavimą, kitos gi siūlo eiti daugiašalio susitarimo link) Komisija nesiryžo siūlyti jos kompetenciją potencialiai viršijančių nuostatų, palikdama teisę teikti pasiūlymus šiais klausimais valstybėms narėms. Nors išsamios investicijų apsaugos nuostatos (įskaitant investuotojo teisę pareikšti ieškinį valstybei, kuris būtų nagrinėjamas arbitraže) Energetikos chartijos sutartyje lyg ir sufleruoja, kad toks Bendrijos ir valstybių narių sutarimas gali būti pasiektas.

### **1.5. Apibendrinimas**

Šiame skyriuje buvo atskleistas pakankamai sudėtingas Bendrijos ir jos narių kompetencijos santykis išorės santykiuose apskritai, ir reglamentuojant tiesiogines investicijas konkrečiai. Nors EBS Bendrijai suteikia vidinę kompetenciją priimti direktyvas dėl įsisteigimo laisvės, bei suteikia įgaliojimus priimti kapitalo judėjimą apribojančias priemones, negalima taikyti išorinės kompetencijos paralelizmo principo, bet turėtų būti vadovaujama ETT nuomonėmis 2/92 ir 1/94 – Bendrijos vidinė kompetencija ne visada apima visus konkrečius tarptautinio susitarimo klausimus. Tai ypač akivaizdu investicijų apsaugos srityje, kuriai priskirtinos dvišalėse investicijų skatinimo ir

<sup>26</sup> Craig, P., de Burca, G. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 131.

<sup>27</sup> Vis-Dunbar D., *Investment Treaty News*, 'European governments remain split over extent of investment provisions in EU FTAs', March 16, 2007;

apsaugos sutartyse reikšmingą vietą užimančios nuostatos dėl nuosavybės apsaugos, o EBS 295 str. valstybėms narėms suteikia išimtinę kompetenciją nustatyti normas dėl nuosavybės sistemos. ETT bylose 249/06 ir 205/06 prieš Švediją ir Austriją nustatė Bendrijos kompetenciją imtis EBS 57 str. 2 d., 59 str. ir 60 str. 1 d. nustatytų priemonių, tad šia apimtimi Bendrija turi išimtinę išorinę kompetenciją ir ES valstybių narių sudaromose dvišalėse investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse turėtų būti trečiaja šalimi, nebent pačioje sutartyje būtų išspręstas suderinamumo su Bendrijos teise imtis minėtų ribojančių priemonių klausimas. Tarptautinius susitarimus, dėl kurių sudarymo Bendrija ir valstybės narės turi pasidalijamąją kompetenciją, daugeliu atveju pasirašo kartu. Tuo pačiu pastebėtina tendencija nuostatas dėl investicijų apsaugos įtraukti į laisvosios prekybos susitarimus, taip po truputį keičiant dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis daugiašaliu susitarimu dėl investicijų. Toks susitarimas palengvina derybas su trečiosiomis šalimis (nes deramasi visų valstybių narių vardu), taupo tam skirtas lėšas ir užtikrina veiksmų koordinavimą, tačiau susiduria su sunkumais juos sudarant, nes būtinas visų valstybių narių sutarimas klausimais, kurie priklauso valstybių narių kompetencijai. Akivaizdu, kad tiesioginių investicijų reglamentavime trūksta aiškumo, o didėjant daugiašalių investicijų apsaugos susitarimų patrauklumui, norint jų sudarymą padaryti kiek įmanoma paprastesniu ir efektyvesniu, Bendrijai trūksta ir kompetencijos.

## 2. UŽSIENIO INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ TURINIO IR EB TEISĖS SANTYKIS. TARP ES NARIŲ SUDARYTŲ DVIŠALIŲ INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ STATUSAS

Egzistuoja dvejopa valstybių narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių santykio su EBS problema – vienokia iki tapimo ES nare su trečiosiomis šalimis sudarytų sutarčių atveju, kitokia tarp valstybių narių sudarytų sutarčių atveju. EBS 307 str. nurodo, kad EBS nuostatos neturi paveikti teisių ir pareigų, kylančių iš iki įstojimo dienos su trečiosiomis šalimis sudarytų susitarimų. Todėl tokių susitarimų santykis su EBS yra visiškai kitoks, ne toks tamprus kaip tarp valstybių narių sudarytųjų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių. Atsižvelgiant į tai, kad EBS nuostatos dėl investicijų skatinimo ir apsaugos iš esmės neturi jokios įtakos (išskyrus ribojančių priemonių pritaikymą numatančias nuostatas) su trečiosiomis šalimis iki įstojimo sudarytoms sutartims, jos bus aptariamoms atskirame skyriuje, vadovaujantis kitokiais kriterijais nei tarp valstybių narių sudarytosios investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys. Šiuo metu galioja apie 190 dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių tarp ES valstybių narių<sup>28</sup>. Daugeliu atvejų tai yra tarp ES-15 ir naujųjų narių<sup>29</sup> sudarytos sutartys, todėl jų koegzistavimas su EB *acquis* problema yra pakankamai nauja. Nagrinėjant šią problemą svarbu atsakyti į keletą klausimų – koks šių sutarčių bei EBS santykis? Ar EB investicijų apsaugos reglamentavimas nėra toks pat palankus kaip ir dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis numatytasis, o gal apskritai tokios sutartys nėra prasmingos? Be to, ES narės investicijų srityje yra įsipareigojusios viena kitos atžvilgiu ne tik dvišalėmis sutartimis ir ES instrumentais, bet ir EBPO Kapitalo judėjimo liberalizavimo kodeksu ir kitais EBPO dokumentais<sup>30</sup>, Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (EŽTK)<sup>31</sup> nuostatomis dėl nuosavybės apsaugos.

<sup>28</sup> Potesta M. Bilateral Investment Treaties and the European Union. Recent Developments in Arbitration and Before the ECJ. The Law and Practice of International Courts and Tribunals 8 (2009) 225–245 [internetinė prieiga [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=michele\\_potesta](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=michele_potesta)]

<sup>29</sup> Tarp ES-15 šalių galioja tik Vokietijos sutartys su Graikija ir Portugalija

<sup>30</sup> OECD, Code of Liberalization of Capital Movements. Tiesa, ne visos ES narės yra prisijungusios prie EBPO, bet Europos Komisija dalyvauja EBPO veikloje, be to, prie kai kurių dokumentų tokiomis pat teisėmis yra prisijungusios ir ne EBPO narės (pvz. Lietuva yra prisijungusi 2000 m. birželio 27 d. Deklaracijos dėl tarptautinių investicijų ir daugiašalių įmonių // Valstybės žinios, 2003, Nr. 10-343.

## 2.1. EB teisės ir dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių turinio santykis

Keliant tarp ES narėmis esančių valstybių sudarytų investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių tikslingumo klausimą, verta panagrinėti EBS numatytus investicijų apsaugos elementus, atsižvelgiant į esminius dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių elementus<sup>32</sup> - taikymo apimtį, patekimą į rinką, investicijų apsaugos standartus (*standards of treatment*), ekspropriaciją ir kompensaciją, ginčų sprendimą.

Nors EBS nėra konkrečiai investicijoms skirtos skyriaus, laisvą kapitalo judėjimą (EBS 56-60) ir steigimosi laisvę (EBS 43-48) reglamentuojantys straipsniai didžiaja dalimi apima investicijas. EBS nepateikiamas „kapitalo judėjimo“ sąvokos apibrėžimas, bet ETT yra nurodęs<sup>33</sup>, kad aiškinant turėtų būti vadovaujama 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyvos dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo (88/361/EEB) 1 priedu, kuriame įtvirtinama plati, nebaigtinė, kapitalo judėjimo sąvoka, apimanti, inter alia, su kapitalu susijusias operacijas ir su šiomis operacijomis susijusius mokėjimus. Įsisteigimo teisė įtvirtinta EBS 43 str. ir apima nuolatinio pobūdžio įsikūrimą kitos valstybės narės teritorijoje ekonominės veiklos (ne samdos pagrindu) vykdymo tikslais.<sup>34</sup> Tai gali būti tiek pirminis įsisteigimas, tiek antrinis per atstovybes, padalinius ar dukterines bendroves. Kapitalo judėjimo ir įsisteigimo apibrėžimai yra labai susiję. ETT yra pažymėjęs, kad EBS 44 str. 2 d. e) punkte numatyta teisė įsigyti ir naudoti žemę bei pastatus kitos valstybės narės teritorijoje yra įsisteigimo teisės padarinys.<sup>35</sup>

Šie apibrėžimai vienas kitą papildo ir tiesioginių investicijų apibrėžime: fizinių ar juridinių asmenų daromos bet kokio pobūdžio investicijos, kuriomis siekiama sukurti ar palaikyti tiesioginius ryšius tarp kapitalą teikiančių asmenų ir verslų, į kuriuos tas kapitalas nukreiptas, siekiant vykdyti ekonominę veiklą.<sup>36</sup>

Teisė investuoti, t.y. apsauga dar neįsisteigus, įtvirtinta EBS 56 str. 1 dalyje (uždraudžiami visi kapitalo judėjimo tarp valstybių narių ir tarp valstybių narių bei trečiųjų šalių apribojimai). EBS

---

<sup>31</sup> Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolu Nr. 11, su papildomais protokolais Nr. 1, 4, 6 ir 7 // Valstybės žinios, 2000, Nr. 96-3016

<sup>32</sup> Mola L., Which Role for the EU in the Development of International Investment Law? (July 2, 2008). Society of International Economic Law (SIEL) Inaugural Conference 2008. [ internetinė prieiga <http://ssrn.com/abstract=1154583> ] 1 skyrius.

<sup>33</sup> C-222/97, Trummer ir Mayer, [1999] ECR I-1661, 21 pragrafas; C-194/06, Orange European Smallcap Fund NV, [2008] ECR I-0000, para. 100. Lorenzo Mola 1.1 skyrius

<sup>34</sup> Mola L., Which Role for...

<sup>35</sup> Byla 305/87, *Komisija v Graikija*, [1989] ECR 1461, para. 22.

<sup>36</sup> 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyvos dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo 88/361/EEB 1 priedas



43 str. draudžia įsisteigimo laisvės ribojimus. EBS 48 str. suteikia nacionalinį statusą visoms bendrovėms arba firmoms, įkurtoms pagal valstybės narės teisę ir Bendrijoje turinčioms savo registruotas buveines, centrinę administraciją ar pagrindinę verslo vietą. Taigi EBS numatyta apsauga apima tiek patekimą į rinką, tiek veiklą jau įsisteigus. Labai reikšmingas yra EBS 12 str. įtvirtintas bendrasis diskriminacijos draudimas, kurį ETT išplėtojo tiek kapitalo judėjimo, tiek steigimosi laisvės atžvilgiu. Abiem atvejais šios laisvės negali būti ribojamos ne tik tiesiogiai, bet ir netiesiogiai diskriminuojančiomis priemonėmis<sup>37</sup>, išskyrus EBS 58 str. išdėstytas aiškiai leidžiančias nukrypti nuostatas.

Istoriškai dvišalės investicijų apsaugos ir skatinimo sutartys buvo skirtos išsivysčiusių valstybių investuotojų apsaugai besivystančiose valstybėse nuo politinių grėsmių (nacionalinių teisės aktų pakeitimai, ekspropriacija), todėl šiose sutartyse įsitvirtino pakankamai plačių užmojų investicijų apsaugos standartai. Priklausomai nuo investicijų apsaugos lygio išskirtini teisingo ir nešališko elgesio, didžiausio palankumo, nacionalinis ir/ar nediskriminacinis režimai.<sup>38</sup> Jau minėta, kad EBS 48 str. garantuoja nacionalinį statusą bendrovėms, įsteigtoms kitose valstybėse narėse. Išplėta nediskriminavimo sąvoka bei egzistuojantis abipusio pripažinimo principas ES narių tarpusavio režimą daro palankesniu už nacionalinį. Juo labiau tai patvirtina atvirkštinės diskriminacijos leidimas<sup>39</sup> - nacionaliniai subjektai gali būti labiau apribojami nei kitų valstybių narių. Be jau minėtų EBS įtvirtintų investicijų apsaugos ir skatinimo priemonių, EB *acquis* neabejotinai galioja ir bendrieji teisės principai, istoriškai aktualūs dvišalėse investicijų apsaugos ir skatinimo sutartyse (ypač senesnėse, kurios buvo skirtos išsivysčiusių šalių investuotojų apsaugai besivystančiose valstybėse) tokie kaip teisė į gynybą, teisė pasisakyti prieš jo atžvilgiu priimant administracinį sprendimą, teisinis aiškumas bei kitos materialinės ir procesinės teisės.<sup>40</sup>

Svarbiu kiekvienos dvišalės investicijų apsaugos ir skatinimo sutarties tikslu yra ekspropriacijos, nacionalizacijos ir kitokių investuotojo teisių suvaržymų draudimas ir teisingas kompensacinis mechanizmas pažeidimų atveju. EBS 295 str. nuosavybės sistemos reguliavimą palieka valstybių narių kompetencijoje, tačiau ETT yra pažymėjęs, kad tai nereiškia, jog nuosavybei netaikomi pagrindiniai sutarties principai. Todėl atsižvelgiant į kapitalo judėjimui ir įsisteigimui

<sup>37</sup> Mola L., Which Role for...P. 51, Barnard C., Europos Sąjungos materialinė..., P.133,

<sup>38</sup> Sacerdoti G. "The standards of treatment of foreign investments : BITs and multilateral instruments." Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 269. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269\\_er269\\_251-460-28](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269_er269_251-460-28).

<sup>39</sup> Barnard C., Europos Sąjungos materialinė..., 2 tomas P. 394-398

<sup>40</sup> Mola L., Which Role for...P. 6

skirtas nuostatas bei jų aiškinimą ETT praktikoje, galima teigti, kad ekspropriacijai taip pat taikomas diskriminacijos draudimas ir taikomas nacionalinis režimas<sup>41</sup> - nacionaliniams subjektams taikomos taisyklės dėl turto ekspropriacijos, nacionalizacijos ir kompensavimo galioja ir kitų ES narių subjektų turtui. Atsižvelgiant į ES valstybių narių konstitucijose įtvirtintą pagarbą teisėms ir nuosavybę ir narystę EŽTK, galima teigti, kad nuosavybės apsaugos nuo eksproprijavimo ir nacionalizacijos nuostatos nėra pagrindiniu tarp ES narių sudaromų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių tikslu. Galbūt jos tokiomis buvo sudarant sutartis praėjusio amžiaus paskutiniajame dešimtmetyje, kai dabartinės ES narės dar tik kūrė teisinę aplinką laisva rinka grindžiamai ekonomikai, tačiau dabar šio aktualumo nebeliko, o tai dar vienas argumentas menkinantis tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių egzistavimo būtinumą.

Dėl investicinių santykių kylančių ginčų sprendimui specifinių nuostatų EBS nėra, bet ginčai gali būti sprendžiami investuotojams kreipiantis į nacionalinius teismus. Kadangi EBS 43 ir 56 straipniai veikia tiesiogiai, gindami savo teises investuotojai gali jais remtis nacionaliniame teisme. Be to, *Francovich*<sup>42</sup> byloje suformuluotas valstybės atsakomybės mechanizmas leidžia asmenims gauti kompensaciją dėl savo teisių pažeidimo.

Apžvelgus EBS nuostatas, kurios galėtų būti taikomos investicijų apsaugai,<sup>43</sup> galima teigti, kad dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys ženkliai padėties pagerinimo nenumato. O jei ir numatytų, tikėtina, kad tai būtų daroma diskriminuojant kitų ES valstybių narių subjektus, nes ne visos valstybės narės yra sudarę investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis viena su kita. Todėl jei tarp ES narių sudaryta dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis investuotojams suteikia teises, kurių neturi kitos ES šalys ir jų investuotojai, ji laikytina prieštaraujanti EBS ir šia apimtimi dvišalė sutartis negalėtų būti taikoma. Tačiau kiek kitokios pozicijos laikosi tiek valstybės narės, tiek investicinius ginčus nagrinėjantys arbitražai.

## **2.2. Tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių statusas**

EK laikosi pozicijos, kad tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių egzistavimui nėra jokio reikalo ir skatina jas panaikinti, kadangi šios sutartys nors ir netaikytinos ta apimtimi, kuria prieštarauja EBS, bet taip pat negali būti laikomos automatiškai

---

<sup>41</sup> Ibid. P. 7-8

<sup>42</sup> Cases C-6/90 and C-9/90, *Francovich et al.*, [1991] ECR I-5357;

<sup>43</sup> Komisijos komunikatas 97/C 220/06 taip pat geras šaltinis šiuo klausimu

netekusiomis galios. Galioja nuostatos dėl ginčų nagrinėjimo arbitraže, o EK baiminasi, kad arbitražuose, o ne nacionaliniuose teismuose nagrinėjant ginčus, EB *acquis* svarbūs klausimai gali likti neišspręsti, nes nepakliūs į ETT, o tokiu būdu gali formuotis nevienodas elgesys su investuotojais ES valstybėse narėse. Be to, EBS reguliavimą investicijų srityje iš esmės dubliuojančios sutarčių nuostatos įneša nereikalingą teisinę painiavą. 2006 metais Komisija kreipėsi į ES valstybes nares su prašymu informuoti apie planuojamus veiksmus atsisakant tarp valstybių narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių. Tačiau dauguma valstybių narių nesutinka su Komisijos siūlymu ir laikosi pozicijos, kad dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis investuotojams sukuriama aiškesnė teisinė aplinka ir suteikiama didesnė teisinė apsauga investicijoms, be to ginčų sprendimas arbitraže yra patrauklesnis nei procesas nacionaliniame teisme.<sup>44</sup>

Ryškiausia pastarosios situacijos problematikos iliustracija yra ginčas arbitraže tarp Nyderlandų cukraus įmonės Eastern sugar ir Čekijos Respublikos<sup>45</sup> dėl Nyderlandų ir Čekijos dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties pažeidimo. Šioje byloje Čekija buvo kaltinama pažeidusi dvišalę sutartį, nes perskirstė cukraus kvotas, ką ji darė ruošdamasi narystei ES. Čekija gynėsi teigdama, kad dalis EBS nuostatų pakeitė dvišalės sutarties nuostatas ir todėl arbitražas neturi jurisdikcijos. Tačiau arbitražas atmetė šiuos teiginius, tuo pačiu gana tiksliai parodydamas, kad EK šioje situacijoje neturi tvirtos pozicijos – viena vertus, EK siūlo naikinti dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, kita vertus, pozicija nėra išsakoma griežtai, procedūros dėl pažeidimo nei prieš Nyderlandus, nei prieš Čekijos Respubliką nepradėtos. Ginčo medžiagoje pateikiamame EK laiške Čekijai taip pat ganai aiškiai jaučiama EK dvejonė dėl tokių ginčų jurisdikcijos ir pripažįstama, kad sprendimą ginčiuose dėl aplinkybių, kilusių iki abiejų valstybių tapimo ES narėmis, jurisdikcijos turėtų priimti pati arbitražo institucija (EK nuomone tais atvejais, kai ginčijami veiksmai, padaryti jau abiem valstybėms esant ES narėmis, turėtų būti laikomasi EBS 292

---

<sup>44</sup> Itn march 2009

<sup>45</sup> *Eastern Sugar v. Czech Republic*, Partial Award (27 March 2007) (UNCITRAL Arbitration, Stockholm Chamber of Commerce) (Netherlands/Czech Republic BIT) [prieiga internete: [http://www.iisd.org/pdf/2007/itn\\_eastern\\_sugar.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_eastern_sugar.pdf)]. Čekija turi ir daugiau bėdų dėl dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties su Nyderlandais nesilaikymo (Saluka banko byloje arbitražas priteisė apie 236 mln. JAV dolerių, o CME byloje – 350 mln. JAV dolerių), todėl natūralu, kad Čekija yra viena didžiausių EK siūlymo naikinti tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių šalininkių (Čekija palaiko Italija, Slovėnija, Malta, Danija. Italijos ir Čekijos dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis buvo nutraukta, su Danija vyksta derybos). Eastern sugar bylos medžiagoje (127 p.) yra Čekijos Finansų ministerijos siūlymas Čekijos Vyriausybei abipusiu sutarimu naikinti visas Čekijos dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, būtent dėl ne vieno brangiai kainavusio arbitražinio sprendimo, ko būtų išvengta jei ES narių tarpusavio investicijų santykius reglamentuotų EB *acquis* ir nacionalinės teisės normos, nenumatančios arbitražo, kaip dominuojančio ginčų sprendimo būdo.

str.<sup>46</sup> ir ginčai dėl EBS reguliuojamų sričių negali būti sprendžiami dvišalėse sutartyse numatytais būdais, o būtent – arbitraže).<sup>47</sup> *Eastern sugar* byla kelia diskusijas ir akademinėje visuomenėje. Dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių šalininkai<sup>48</sup> pritaria arbitražo argumentams sprendžiant dėl jurisdikcijos minėtoje byloje, kai tuo tarpu EBS viršenybę pripažįstantiesiems tie argumentai gali pasirodyti neįtikinantys.<sup>49</sup> Kadangi šie argumentai laikytini dviejų pozicijų takoskyra, verta juos trumpai aptarti.

Arbitražo tribunolas nusprendė, kad turi jurisdikciją minėtoje byloje, nes<sup>50</sup>: 1) dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, kurios pažeidimas ginčijamas, galioja; 2) ginčijami veiksmai padaryti tik vienai iš sutarties šalių esant ES nare; 3) dvišalėje sutartyje numatytos investicijų apsaugos nuostatos neprieštarauja EBS, todėl teisės viršenybės klausimas nėra aktualus; 4) nėra suformuota oficiali ES politika dėl tarp ES valstybių narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių; 5) tai, kad tik dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis sudariusių ES narių subjektai turi teisę į investuotojo - valstybės ginčo sprendimą arbitraže, nereiškia tokios teisės neturinčių valstybių narių subjektų diskriminavimo EBS prasme.<sup>51</sup>

Pirmieji du argumentai sunkiai nugincijami. Tenka pritarti ir 4 argumentui - Komisijos pozicija lyg ir aiški, bet vargiai laikytina suformuota politika.<sup>52</sup> Šio darbo autorius pritaria Anne van Aaken pozicijai, kuri prieštarauja arbitražo argumentui dėl EBS viršenybės netaikomumo. Arbitražo tribunolas nusprendė, kad dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties nuostatos neprieštarauja EBS, tačiau tuo pačiu teigia, kad teisė į ginčo sprendimą arbitraže yra esmine dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių nuostata, leidžiančia apginti investuotojų teises nuo potencialiai neteisėtų priimančiosios šalies veiksmų, o EB *acquis* tokios garantijos nenumato.<sup>53</sup> Šiame darbe jau buvo ne kartą minėtas bendrasis diskriminacijos draudimas EBS 12 str., tad vienos

---

<sup>46</sup> „Valstybės narės įsipareigoja ginčų dėl šios Sutarties aiškinimo ar taikymo nespęsti kitais būdais nei nustatyta šioje Sutartyje.“

<sup>47</sup> *Eastern Sugar v. Czech Republic*, para. 119

<sup>48</sup> Söderlund, C. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, *TDM* April 2007.

<sup>49</sup> Van Aaken, Anne, *Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection*. Finnish Yearbook of International Law, 2008 Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1097529>

<sup>50</sup> Sustruktūruoti argumentai iš ten pat

<sup>51</sup> *Eastern Sugar v. Czech Republic* sprendimo 170 p. vertas atskiro paminėjimo: „Jei ES sutartis suteikia daugiau teisių nei dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis, tuomet visos ES šalys, tarp jų Nyderlandai ir olandų investuotojai, gali jų reikalauti. Jei dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis Nyderlandams ir olandų investuotojams suteikia teises, kurių neturi kitos ES šalys ir jų investuotojai, tuomet tai yra būtent tų kitų šalių ir jų investuotojų rūpestis išsireikalauti lygių teisių. Bet vien faktas, kad teisės nėra lygios, nedaro jų nesuderinamomis.“

<sup>52</sup> Komisijos komunikatas 97/C 220/06 kalba apie EBS nuostatas dėl investicijų, bet nemini dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių, nes 1997 metais problema tiesiog nebuvo aktuali.

<sup>53</sup> *Eastern Sugar v. Czech Republic* 165 punktas

ES narės neteisėti veiksmai kitos narės investuotojų atžvilgiu tikrai patenka į EBS taikymo sritį. Taip pat tai leidžia ES subjektams gintis nuo savo teisėtų interesų pažeidimo vadovaujantis EB *acquis* egzistuojančiais mechanizmais, kas savaime sukuria teisinio reguliavimo neapibrėžtumą dėl to, koku būdu tuos interesus apginti – EBS ar dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties? Todėl tribunolo teiginys dėl EB *acquis* viršenybės principo taikymo neaktualumo yra atmestinas.

### *2.2.1. Kokių veiksmų gali imtis Komisija?*

Komisijos naudai reikėtų paminėti, kad dėl tarp ES valstybių narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių suderinamumo su EBS veiksmų imtis ji turi mažiau galimybių, nei dėl tokių sutarčių sudarymo su trečiosiomis šalimis. Manytina, kad tai lemia problemos naujumas – iki 2004 metų plėtros etapo galiojo tik dvi tarp ES narių sudarytos dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutartys (Vokietijos sudarytos sutartys su Portugalija (1980 m. rugsėjo 16 d.) ir su Graikija (1961 m. kovo 27 d.), dėl kurių nė karto nebuvo kilęs ginčas, tad poreikis reglamentuoti tokius atvejus nebuvo akivaizdus. Susitarimų su trečiosiomis šalimis suderinimo problema sprendžiama EBS 307 str., nurodančiu, kad tokie susitarimai nėra paveikiami EBS nuostatomis, tačiau numatančiu valstybių narių pareigą stengtis pašalinti tokių susitarimų nesuderinamumą su EBS. Būtent dėl šios pareigos nesilaikymo buvo pradėtos bylos prieš Austriją, Švediją ir Suomiją,<sup>54</sup> kurios detalčiau aptariamos šio darbo dalyje, nagrinėjančioje su trečiosiomis šalimis sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių ir EBS santykį. ETT yra nagrinėjęs bylą dėl valstybių narių tarpusavio ginčo sprendimo arbitraže,<sup>55</sup> t.y. nesilaikant EBS 292 str. įtvirtintos pareigos ginčus dėl EBS spręsti EBS nurodytais būdais. Tam, kad būtų galima pradėti procedūrą dėl šiame straipsnyje įtvirtintos pareigos nesilaikymo, ginčas turi kilti dėl bendrijos kompetencijai priskirtinų klausimų, pats ginčo sprendimo arbitraže faktas, savaime suprantama, nėra EBS pažeidimas.

### **2.3. Apibendrinimas**

Šiame skyriuje buvo atskleista, kad nors EBS ir nėra atskiro skyriaus investicijų reglamentavimui, EBS numatytas investicijų apsaugos lygmuo yra iš esmės analogiškas numatomam dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis. EK ragina valstybes nares šių sutarčių atsisakyti, tačiau dauguma valstybių laikosi pozicijos, kad dvišalėmis investicijų skatinimo

---

<sup>54</sup> Europos Bendrijų Komisija prieš Austrijos Respubliką (Byla C-205/06), Europos Bendrijų Komisija prieš Švedijos Karalystę (Byla C-249/06), Europos Bendrijų Komisija prieš Suomiją (Byla C-118/07)

<sup>55</sup> Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją C-459/03

ir apsaugos sutartimis sukuriama investuotojams aiškesnė ir tikslesnė teisinė aplinka, nei numatytoji (netiesiogiai) EBS, bei patogus investuotojo ir priimančiosios valstybės ginčų sprendimas arbitraže . Su tuo reikia sutikti, tačiau palaikytinas ir EK argumentas, kad EB *acquis* aktualūs klausimai gali būti sprendžiami arbitraže, o ne nacionaliniame teisme, ir nepasiekti ETT, tokiu būdu ES subjektai gali būti traktuojami skirtingai, o tai tikrai neprisideda prie vieningos Europos idėjos įgyvendinimo. Komisijos pozicija sulaukia ir aktyvaus kai kurių valstybių palaikymo. Ypač paminėtina Čekija, kuriai brangiai kainavo arbitražų sprendimai dėl ginčų, kylančių iš dvišalės investicijų skatinimo ir apsaugos sutarties su Nyderlandais. Tikimybę, kad ETT pasieks bylos dėl tarp ES narių sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių neatitikimo EBS, menkina tai, kad EBS nenumatoma valstybių pareiga jas suderinti su EBS, skirtingai nei EBS 307 str. aptartas valstybių narių susitarimų su trečiosiomis šalimis suderinamumo klausimas. Manytina, kad tai yra nulemta problemos naujumo ir rengiant EBS tai nebuvo numatyta.

### **3. IKI NARYSTĖS ES SU TREČIOSIOMIS ŠALIMIS SUDARYTŲ DVIŠALIŲ INVESTICIJŲ SKATINIMO IR APSAUGOS SUTARČIŲ SANTYKIS SU EB TEISE. REGIONINĖS EKONOMINĖS INTEGRACIJOS ORGANIZACIJOS IŠIMTIS**

#### **3.1. Aktualumas**

Iki narystės ES sudarytų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių santykis su EB teise ypatingas tuo, kad pagal EBS 307 str. valstybės narės įsipareigoja imtis veiksmų siekdamas pašalinti galimą tokių sutarčių nesuderinamą su EBS. Dėl šios pareigos nevykdymo galima Komisijos procedūra ETT, kuria Komisija jau yra pasinaudojus bylose Europos Bendrijų Komisija prieš Austrijos Respubliką (Byla C-205/06) ir Europos Bendrijų Komisija prieš Švedijos Karalystę (Byla C-249/06)<sup>56</sup>.

Regioninės ekonominės integracijos organizacijos (REIO) išimtis šiame darbe nagrinėjama kaip vienas efektyviausių būdų valstybėms narėms eliminuoti jų sudaromų dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimų prieštaravimą EBS, tuo pačiu išvengti procedūros dėl įsipareigojimų pagal EBS 307 str. nevykdymą, išlaikyti ir naudoti savo kompetencija vykdyti savarankišką užsienio investicijų pritraukimo politiką. Kitaip tariant tai yra instrumentas, leidžiantis tiek valstybėms narėms, teik ES siekti savo tikslų neplečiant EB kompetencijos tiesioginių užsienio investicijų srityje. Kadangi lietuvių kalba mokslinių straipsnių šia tema apskritai nėra, o ryšys su šio darbo tema yra akivaizdus, REIO institutas aptartinas plačiau, paminint ir bendruosius REIO instituto požymius.

Regioninės ekonominės integracijos organizacijos (REIO) išimtis (toliau - REIO išimtis) yra reiškinys, kilęs iš tarptautinės prekybos reglamentavimo, leidžiantis nukrypti nuo vieno esminių tarptautinės prekybos reguliavimo principų - didžiausio palankumo režimo. Prekybos prekėmis ir paslaugomis atveju REIO išimtis yra numatyta GATT XXIV bei GATS V<sup>57</sup> straipsniuose bei yra viena iš nedaugelio galimybių, leidžiančių prie šių dokumentų prisijungusioms valstybėms nukrypti nuo didžiausio palankumo režimo. REIO išimties institutas yra ypač palankus besivystančių šalių ekonominės integracijos apsaugai ir skatinimui. Atsižvelgiant į tai, kad didžiausio palankumo

---

56 Analogiška situacija nagrinėjama ir byloje Komisija prieš Suomiją (C-118/07), kurioje ETT sprendimo dar nepriėmė, tačiau jau pateikta generalinės advokatės Eleanor Sharpston išvada byloje C-118/07 Komisija prieš Suomiją, 2009 m. rugsėjo 10 d., kurioje nenukrypstama nuo bylose prieš Austriją ir Švediją ETT priimtų sprendimų.

<sup>57</sup> Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutartis// Valstybės žinios. 2001, Nr.46-1620

režimas tarptautiniame investicijų reglamentavime užima ne mažiau svarbią poziciją nei prekyboje, REIO išimtis tapo neatsiejama daugelio tarptautinių susitarimų dėl investicijų skatinimo ir apsaugos dalimi.

REIO išimties šalininkai teigia, kad REIO išimtis yra būtina regioninės integracijos apsaugos priemonė, nes nenumatant galimybės REIO narėms daryti didžiausio palankumo režimo išlygas, REIO narėmis nesančios valstybės įgytų teisę į REIO narystės teikiamas privilegijas neprisiimdamas narystės atitinkamoje REIO nulemtų pareigų.<sup>58</sup>

REIO išimties priešininkai argumentuoja, kad privilegijuotos padėties suteikimas atitinkamo regiono valstybėms griauna daugiašališkumo idėją, kurią atitinka didžiausio palankumo režimas, ir menkina tarptautinių investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimų (tiek dvišalės investicijų apsaugos sutartys (BIT), tiek ir daugiašaliai susitarimai, kuriais aptariamos, *inter alia*, investicijos (pvz., Energetikos chartijos sutartis<sup>59</sup>) svarbą, nes tarptautinių investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimų dalyvėms, kurios nėra REIO narėmis, nesuteikia tvirtų garantijų dėl investavimo aplinkos stabilumo, teisių ir pareigų santykio ir pan.<sup>60</sup>

REIO išimtis reikšminga tiek PPO teisės laikymosi, tiek ir EB *acquis* laikymosi aspektais.

### **3.2. Regioninės ekonominės integracijos lygmenys**

Pasaulio valstybėms pradėjus įvairaus lygio regioninės ekonominės ir politinės integracijos procesus, apimančius laisvos prekybos zonų kūrimą, muitų sąjungas ar tokius regioninės integracijos fenomenus, kaip EB, REIO išimčių numatymas tarptautiniuose susitarimuose dėl investicijų tapo būtinu siekiant nepažeisti didžiausio palankumo režimo principo.<sup>61</sup> REIO išimtis leidžia atitinkamos organizacijos narėms dalyvauti tarptautiniuose investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimuose (dvišaliuose BIT ar daugiašaliuose) garantuojant tam tikros apimties didžiausio palankumo režimą tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šaliai/šalims, kurios nėra REIO narėmis, nesukeliant pavojaus vidiniams REIO integraciniams procesams. Siekiant geriau suprasti EB, kaip

---

<sup>58</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004. P. 6

<sup>59</sup> Energetikos chartijos sutartis ir Energetikos chartijos protokolas dėl energijos efektyvumo ir su tuo susijusių aplinkosaugos aspektų//Valstybės Žinios, 1998, Nr. 66-1912

<sup>60</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004. P. 6

<sup>61</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004.



REIO ir jos atžvilgiu numatomas REIO išimtis, verta bendrais bruožais aptarti teorijoje išskiriamus<sup>62</sup> REIO integracijos investicijų srityje lygmenis ir nuo to priklausantį poreikį REIO išimčiai:

teisiškai neįpareigojančiais, politinės valios pasižadėjimais „stengtis“ (angl. „best efforts“) suteikti atitinkamas lengvatas investuotojams, grindžiama integracija;

didžiausio palankumo režimu grindžiama integracija – atitinkamo regiono valstybės įsipareigoja nediskriminuoti REIO investuotojų dėl jų kilmės. Tai menkai gilesnė už politinėmis deklaracijomis grindžiamą integraciją ir tokiais atvejais REIO išimtis;

didžiausio palankumo režimo ir nacionalinio režimo kombinacija – REIO narės įsipareigoja viena kitos investuotojams taikyti didžiausio palankumo režimą ir ne mažiau palankias nei vietiniams investuotojams sąlygas. Nacionalinio režimo taikymo apimtis gali būti apribota įsisteigusiais investuotojais, tačiau gali apimti ir įsisteigimo stadiją. Nuo to priklauso ir atitinkamos REIO išimties pobūdis – ar ji apima tik veikimą patekus į rinką, ar ir įsisteigimo stadiją. Nacionalinio režimo taikymo atžvilgiu REIO narės organizacijos viduje gali pageidauti individualių išimčių dėl nacionalinio režimo taikymo apribojimo, tuo pačiu tai turėtų atsispindėti ir tokias išlygas padariusių valstybių REIO išimtyse tarptautiniuose investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimuose su REIO narėmis nesančiomis valstybėmis. Šis integracijos laipsnis gali būti skirstomas į kelias atskiras kategorijas priklausomai nuo to, ar REIO numato taisykles tik investicijoms REIO viduje, ar ir su trečiosiomis šalimis. Pavyzdžiui, Šiaurės Amerikos laisvosios prekybos susitarimas (NAFTA)<sup>63</sup> nereguliuoja prisijungusių valstybių investicinių santykių su trečiosiomis šalimis. Tai gali būti spraga tuo atveju, jei viena iš prisijungusių valstybių pasirinktą „atvirų durų“ strategiją ir suteiktų valstybėms, kurios nėra REIO narėmis, teises, neparemtas REIO dokumentuose numatytais įsipareigojimais (angl. *free rider*).

Kiek kitaip nei NAFTA yra Pietų bendrosios rinkos (MERCOSUR)<sup>64</sup> atveju. MERCOSUR narės numato didžiausio palankumo ir nacionalinio režimų taikymą jau įsisteigusiems investuotojams, o įsisteigimo stadijos atveju narėms suteikiama teisė daryti laikinas išlygas atitinkamuose sektoriuose. Investiciniai santykiai su ne MERCOSUR narėmis yra skatinami, kaip suteikiantys didesnės ekonominės plėtros galimybes, ir numatomas tokių investicijų apsaugos

62, United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004.P. 11-13

<sup>63</sup> Pasirašymo procedūros baigtos 1992 m. gruodžio 17 d. Įsigaliojo 1994 m. sausio 1 d. [Internetinė prieiga: <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpiID=ALL>]

<sup>64</sup> Įsteigta Asunsjono sutartimi, pasirašyta 1991 m. kovo 26 d. [Internetinė prieiga: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/mrcsrloc.asp>]

mechanizmas. Visgi, MERCOSUR narės negali suteikti ne MERCOSUR narėms geresnių sąlygu nei numatytosios MERCOSUR narėms ir investicijų apsaugos mechanizmas bei didžiausio palankumo ir nacionaliniai režimai gali būti taikomi tik jau įsistegusių investuotojų atžvilgiu. MERCOSUR vidiniai dokumentai išskirtini tuo, kad patys numato REIO išimtį – neleidžia REIO narėms suteikti trečiosioms šalims REIO privilegijų.<sup>65</sup>

Visiškos integracijos modelis išskirtinis tuo, kad REIO narės įsipareigoja siekti laispiško bet kokių ne tik diskriminacinių, bet ir nediskriminacinių kliūčių panaikinimo, bei laisvo žmonių, kapitalo, prekių ir paslaugų judėjimo, sukuriant vieningą rinką. Tokį integracijos modelį pasirinkusiomis REIO laikytinos Afrikos ekonomikos bendrija, Karibų bendrija ir Pietų Afrikos valstybių bendrija. Atsižvelgiant į tai, kad šiam modeliui priskirtina ir EB, kurios integracijos lygmuo yra žymiai didesnis tiek dėl kitose REIO neaptinkamos institucinės sąrangos, tiek dėl EB teisės aktų viršenybės prieš valstybių narių teisės aktus, manytina, kad ir šis integracijos modelis galėtų būti skaidomas priklausomai nuo integracijos lygmens, tačiau šiame darbe tai nebus nagrinėjama.

### **3.3. REIO apibrėžimas**

Vieno aiškaus REIO apibrėžimo nėra, atskiruose tarptautiniuose investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimuose jis gali skirtis priklausomai nuo to, kokia yra tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo apimtis ir kokios konkrečios REIO atveju išlygos yra reikalingos. GATT ir GATS<sup>66</sup> neapibrėžia REIO, bet numato, kokiuose regioninės ekonominės integracijos susitarimuose dalyvaujančios valstybės gali nukrypti nuo didžiausio palankumo režimo taikymo. Vadovaujantis GATS V straipsnio 1 dalimi, valstybės gali nukrypti nuo didžiausio palankumo režimo, jei jos prisijungia prie sutarties, kuri:

- a) taikoma esminei sektorių daliai,
- b) numato, kad sektoriuose, kuriuos aprėpia šio straipsnio 1 dalies a punktas, sutarties šalys, remdamosi XVII straipsniu, viena kitos nediskriminuoja arba visą diskriminaciją iš esmės panaikina:

---

<sup>65</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004. P. 24

<sup>66</sup> Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutartis// Valstybės žinios. 2001, Nr.46-1620

i) nutraukdamos taikomas diskriminacines priemones ir (ar)

ii) uždrausdamos naujas diskriminacines priemones, ar didesnį jų kiekį, arba įsigaliojus tai sutarčiai, arba per pagrįstą laiko tarpą, išskyrus priemones, leidžiamas pagal XI, XII, XIV ir XIVbis straipsnius.

Antroji straipsnio dalis nustato, kad sprendžiant, ar atitinkamas susitarimas atitinka išvardintas sąlygas, reikia įvertinti ir platesnį integracijos kontekstą. Kaip ir visame GATS, taip ir šiame straipsnyje yra numatomos ypatingos besivystančių valstybių interesų apsaugos priemonės. Savotiška skyriaus pradžioje minėtos REIO išimties skeptikų ir šalininkų diskusijos kompromiso išraiška laikytina ketvirtoji GATS V straipsnio dalis, nurodanti, kad bet kokios REIO išimtimi laikytinos sutarties tikslas turėtų būti prekybos tarp sutartį sudariusių šalių palengvinimas ir jokiai GATS šaliai narei, kuri nėra tos sutarties šalis, neturėtų būti sudaroma daugiau prekybos paslaugomis atitinkamuose sektoriuose ar subsektoriuose apribojimų, negu jų buvo iki tokios sutarties.

Penktoji straipsnio dalis nurodo, kad jei, prisijungdama prie REIO išimties reikalaujančios sutarties, ją išplėsdama ar darydama joje bet kokius reikšmingus pakeitimus, GATS šalis narė ketina atšaukti ar pakeisti savo konkretų įsipareigojimą nesilaikydama savo pačios įsipareigojimų sąrašė nustatytų sąlygų, tai ji ne vėliau kaip prieš 90 dienų praneša apie tokį pakeitimą ar atšaukimą ir tokiu atveju taikoma XXI straipsnio 2, 3 ir 4 dalyse nustatyta derybų dėl kompensacinių priemonių tvarka.<sup>67</sup>

Septintoji V straipsnio dalis numato GATS narių pareigą informuoti Prekybos paslaugomis tarybą apie kiekvieną REIO išimties reikalaujančią laikytiną sutartį ir apie kiekvieną tos sutarties išplėtimą ar reikšmingą pakeitimą.

---

67 Pvz. Europos Bendrijų bei jų valstybių narių ir Ekvadoro bendras laiškas pagal Bendrojo susitarimo dėl prekybos paslaugomis (GATS) XXI straipsnio įgyvendinimo tvarkos 5 dalį (S/L/80, 1999 m. spalio 29 d.) dėl dalinių pakeitimų, siūlomų Europos Bendrijų ir jų valstybių narių (toliau - EB) GATS įsipareigojimų sąrašuose, siekiant atsižvelgti į Čekijos Respublikos, Estijos Respublikos, Kipro Respublikos, Latvijos Respublikos, Lietuvos Respublikos, Vengrijos Respublikos, Maltos Respublikos, Austrijos Respublikos, Lenkijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos, Slovakijos Respublikos, Suomijos Respublikos, Švedijos Karalystės įstojimą į Europos Bendrijas; ir kiti dėl 2004 metų ES plėtros etapo daryti EB susitarimų pakeitimai;

Paprastas ir aiškus REIO<sup>68</sup> apibrėžimas pateiktas Energetikos chartijos sutarties 25 straipsnio 2 dalyje:

„<...> tai susitarimas, iš esmės liberalizuojantis, *inter alia*, prekybą ir investavimą užtikrinant, kad tarp jo narių nebūtų iš esmės jokio diskriminavimo arba jis būtų pašalintas, nuo tokio susitarimo įsigaliojimo, arba per tinkamą laikotarpį panaikinant visas esamas diskriminacines priemones ir (arba) uždraudžia įvesti naujų ar daugiau diskriminacinių priemonių.“

Beveik visų REIO priklausančių valstybių dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse yra numatytos REIO išimtys ir pateikiamas atitinkamas REIO apibrėžimas. Lietuva yra sudariusi 51 tokią sutartį.<sup>69</sup> Pirmoji sutartis sudaryta su Vokietijos Federacine Respublika 1992-09-28 ir įsigaliojo 1997-06-27.<sup>70</sup> Šios sutarties 3 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta, kad nacionalinio ir didžiausio palankumo režimus nustatančios nuostatos netaikomos lengvatoms, kurias viena iš Susitariančiųjų šalių teikia trečiųjų valstybių piliečiams ar įmonėms dėl jų narystės arba dalyvavimo asocijuotųjų narių teisėmis muitų arba ekonominėje sąjungoje, bendrojoje rinkoje arba laisvos prekybos zonoje. Vėlesnėse Lietuvos sudarytose dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse REIO išimtis formuluojama kiek kitaip. Tinkama EB teisės taikymo atžvilgiu laikytina REIO išimties formuluotė sutartyje su Bulgarija.<sup>71</sup> Nors Bulgarija ir Lietuva yra ES narės, tačiau minėta sutartis dėl investicijų apsaugos įsigaliojo Bulgarijai dar nebūnant ES nare, todėl šioje sutartyje numatyta REIO išimtis laikytina tinkama kalbant apie ES narių ir trečiųjų šalių sudarytus dvišalius investicijų apsaugos susitarimus. Šios sutarties 3 straipsnyje be standartiniu laikytino REIO išimties formuluotės teksto dėl esamo ar būsimo dalyvavimo muitų, ekonominėje ar pinigų sąjungoje, bendrojoje rinkoje, laisvosios prekybos zonoje, kitose regioninio ekonominio bendradarbiavimo formose ar panašiuose tarptautiniuose susitarimuose,<sup>72</sup> yra ir papildoma nuostata, kad atsižvelgdamos į Europos Sąjungos patvirtintas priemones, abi susitariančiosios šalys išsaugo teisę daryti nacionalinio režimo, suteikto pagal sutarties 3 straipsnio 2 ir 3 dalis, išimtis. Tačiau tokios naujos išimtys taikomos tik investicijoms, padarytoms nuo tokios išimties įsigaliojimo.<sup>73</sup> Manytina, kad panašios nuostatos ir

---

68 Tiesa, ir čia kalbama ne apie organizaciją, o apie susitarimą, lemiantį tokios organizacijos veikimą

69 [http://www.unctad.org/sections/dite\\_pccb/docs/bits\\_lithuania.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite_pccb/docs/bits_lithuania.pdf) duomenimis (žiūrėta 2009-10-01);

70 Lietuvos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutartis „Dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos“//Valstybės žinios, 1997, Nr. 60-1043;

71 Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Bulgarijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos//Valstybės žinios, 2006, Nr. 45-1630;

72 Ten pat, 3 straipsnio 4 dalies a) punktas;

73 Ten pat, 3 straipsnio 5 dalis;

trūko Švedijos bei Austrijos dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse su EB narėmis nesančiomis valstybėmis (ETT C-249/06 ir C-205/06).<sup>74</sup>

### **3.4. EB kaip regioninės ekonominės integracijos organizacija**

Aptartuose tarptautiniuose susitarimuose dėl investicijų (ar prekybos) esančių REIO išimčių formuluotėse kartojami keletas pagrindinių požymių:

išimtis iš didžiausio palankumo režimo taikymo galima daryti dalyvaujant:

- 1) muitų,
- 2) ekonominėje ar
- 3) pinigų sąjungose,
- 4) bendrojoje rinkoje arba
- 5) laisvos prekybos zonoje, kurių narės tarpusavio investicijas (ar prekybą) liberalizuoja
- 6) panaikindamos ar bent
- 7) mažindamos diskriminaciją (teisiškai įsipareigodamos ar politiškai deklaruodamos; pozityviai ir/ar negatyviai (įsipareigojimai naikinti kliūtis investicijoms ir/ar susitarimas nesudaryti naujų kliūčių); nediskriminavimas įgyvendinamas iškart ar jo siekiama laipsniškai).

Požymius išskaidžius punktais, verta pažūrėti kuriuos iš jų atitinka EB.

EBS 23 str. 1 dalis: „Bendrija grindžiama visą prekybą prekėmis apimančia muitų sąjunga...“, I antraštinės dalies 1 skyrius „Muitų sąjunga“, 131 straipsnis: „Tarpusavyje įkurdamos muitų sąjunga...“, neleidžia suabejoti, kad bendrija grindžiama narių tarpusavio prekybą apimančia muitų sąjunga.

Atsižvelgiant į EBS 2 straipsnį: „Bendrija, įkurdama bendrąją rinką bei Ekonominę ir pinigų sąjungą...“ galima „padėti plusus“ ties 2 - 4 požymiais.

Laisvos prekybos zoną suprantant kaip grupę šalių, pašalinusių tarpusavio prekybos kliūtis<sup>75</sup> ir atsižvelgiant į EBS 3 straipsnio 1 dalies c) punktą: „vidaus rinka, pasižyminti kliūčių laisvam

---

<sup>74</sup> Tai buvo vienas iš Austrijos argumentų atsakyme į Komisijos pagrįstą nuomonę. Komisija taip pat pripažino, kad tai būtų pakankama priemonė ( bylos C-205/06 sprendimo 41, 42 punktai).

prekių, asmenų, paslaugų ir kapitalo judėjimui tarp valstybių narių panaikinimu“ bei kitus EBS straipsnius ir ETT praktiką, bendrijos ekonominės ir politinės integracijos lygį, galima drąsiai teigti, kad EB ne tik atitinka laisvos prekybos zonos požymius, bet yra kur kas daugiau nei vien laisvos prekybos zona.

Bendrasis diskriminacijos draudimas įtvirtintas EBS 12 straipsnyje: „Šios Sutarties taikymo srityje, nepažeidžiant joje esančių specialių nuostatų, draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės“. Atitinkama nuostata laisvo kapitalo judėjimo ir mokėjimų atžvilgiu numatyta EBS 58 straipsnyje, numatant, kad valstybės narės, nukrypdamos nuo 56 straipsnyje įtvirtinto kapitalo ir mokėjimų judėjimo apribojimų draudimo: „<...> neturi sudaryti laisvo kapitalo judėjimo ir mokėjimų, kaip nustatyta 56 straipsnyje, savavališko diskriminavimo ar užslėpto apribojimo.“

Matant, kad EB atitinka net ne vieną ar kelis REIO, bet visus požymius, nebūtų klaida teigti, kad beprecedentis EB ekonominės ir politinės integracijos lygmuo kartu reiškia ir būtinybę EB valstybėms narėms sudarant dvišales investicijų apsaugos sutartis numatyti EB integracijos lygmenį atitinkančias REIO išimties formuluotes. Tą patvirtina ir faktas, jog iš esmės identiška nagrinėtai REIO išimties formuluotei nuostata yra įtraukta ir į 1987 m. sausio 1 d. įsigaliojusį Austrijos Respublikos ir Malaizijos dvišalį investicijų apsaugos susitarimą,<sup>76</sup> dėl kurio (bei dar penkių susitarimų) kapitalo pervedimo nuostatų nesuderinamumo pašalinimo veiksmų nesiėmusi Austrijos Respublika pripažinta neįvykdžiusia įsipareigojimų pagal EBS 307 str. Tai aptariama kitame šio darbo skyriuje.

Poreikis numatyti REIO išimtį tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime priklauso nuo to, kiek skiriasi tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo investicijų liberalizavimo lygmuo nuo atitinkamoje REIO egzistuojančiojo – kuo didesnė investicijų liberalizacija REIO, tuo didesnis poreikis šį režimą apsaugoti nuo vadinamųjų „free riders“. Jei REIO integracija grindžiama didžiausio palankumo režimo taikymu, tuomet sudaromame tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime REIO išimtis nėra būtina, nes įsipareigojimai REIO nebūtų pažeidžiami. Jei REIO integracija grindžiama nacionalinio režimo taikymu, tuomet tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime, kuris numato didžiausio palankumo režimo taikymą, REIO išimčiai poreikis yra, nes jos nenumačius tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalys REIO narės privalėtų taikyti nacionalinį režimą

---

75 <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3128>; [http://europa.eu/abc/eurojargon/index\\_lt.htm](http://europa.eu/abc/eurojargon/index_lt.htm)

76 [http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/austria\\_malaysia.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/austria_malaysia.pdf)

tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, kurios nėra REIO narėmis. Kita vertus, tas poreikis neišnyktų, jei tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime būtų taip pat numatomas nacionalinio režimo taikymas.<sup>77</sup> Nors šiame darbe jau minėta beprecedentė EB integracija, verta pridurti, kad dėl abipusio pripažinimo principo ir įsisteigimo laisvės galiojimo EB narių tarpusavio santykiuose taikomas režimas laikytinas palankesniu už nacionalinį režimą.

### **3.5. REIO išimtis ir ETT sprendimai bylose Europos Bendrijų Komisija prieš Austrijos Respubliką (C-205/06) ir Europos Bendrijų Komisija prieš Švedijos Karalystę (C-249/06)**

2009 m. kovo 3 d. ETT priėmė du labai reikšmingus sprendimus bylose dėl įsipareigojimų nevykdymo. 2004 m. gegužės 12 d. Komisija kreipėsi į Austriją ir Švediją dėl galimo šių valstybių prieš įstojimą į ES sudarytų dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių trukdymo taikyti kapitalo judėjimo ir mokėjimų apribojimus, kuriuos Europos Sąjungos Taryba gali nustatyti pagal EBS 57 straipsnio 2 dalį, 59 straipsnį ir 60 straipsnio 1 dalį.

EBS 57 straipsnio 2 dalyje numatyta, kad stengdamasi padaryti kuo laisvesnį kapitalo judėjimą tarp valstybių narių ir trečiųjų šalių, Taryba Komisijos siūlymu gali kvalifikuota balsų dauguma (ar vienabalsiai, jei priemonės reiškia atžangą bendrijos teisėje liberalizuojant kapitalo judėjimą į trečiąsias šalis ar iš jų) nustatyti priemones, susijusias su tiesioginėmis investicijomis, apimančiomis ir investicijas į nekilnojamąjį turtą, su įsisteigimu, finansinių paslaugų teikimu ar vertybinių popierių įsileidimu į kapitalo rinkas.

EBS 59 straipsnyje numatyta, kad tais atvejais, kai susidarius išimtinėms aplinkybėms dėl kapitalo judėjimo į trečiąsias šalis ar iš jų Ekonominės ir pinigų sąjungos veikimui kyla arba gali kilti didelių sunkumų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su ECB, kvalifikuota balsų dauguma gali trečiųjų šalių atžvilgiu imtis ne ilgiau kaip šešis mėnesius taikomų apsaugos priemonių, jei jos būtina reikalingos.

EBS 60 straipsnio 1 dalimi Tarybai suteikta teisė 301 straipsnyje<sup>78</sup> nustatyta tvarka atitinkamų trečiųjų šalių atžvilgiu imtis reikalingų neatidėliotinių priemonių, taikomų kapitalo

---

<sup>77</sup> Tai nėra šio darbo objektas, todėl plačiau šios situacijos sprendimo variantai nebus nagrinėjami. Plačiau apie tai United Nations Conference on Trade and Development, *The REIO exception in MFN treatment*. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004.

<sup>78</sup> „Tais atvejais, kai bendroji pozicija ar bendrieji veiksmai, priimti pagal Europos Sąjungos sutarties nuostatas, susijusias su bendra užsienio ir saugumo politika, numato, kad Bendrija visiškai nutrauks arba iš dalies apribos ekonominius santykius su viena ar keletu trečiųjų šalių, Taryba imasi būtinų skubių priemonių. Taryba sprendžia kvalifikuota balsų dauguma, remdamasi Komisijos pasiūlymu.“

judėjimui ir mokėjimams, jei 301 straipsnyje numatytais atvejais manoma, kad Bendrijai reikia imtis veiksmų.

Komisijos manymu, Austrija ir Švedija nesiėmė tinkamų priemonių sprendamos savo dvišalių užsienio investicijų apsaugos sutarčių<sup>79</sup> nuostatų galimo nesuderinamumo su minėtomis EBS nuostatomis klausimo ir tokiu būdu neįvykdė savo įsipareigojimų pagal EBS 307 straipsnio antrąją pastraipą. Komisija iškėlė klausimą, ar Austrijos ir Švedijos dvišalėse užsienio investicijų apsaugos sutartyse esančios nuostatos, pagal kurias kiekviena šalis užtikrina kitos šalies investuotojams galimybę be nepagrįsto delsimo pervesti su jų investicijomis susijusius mokėjimus laisvai konvertuojama valiuta, netrukdo Bendrijai imtis priemonių, numatytų EBS 57 straipsnio 2 dalyje, 59 straipsnyje ir 60 straipsnio 1 dalyje. ETT pritarė Komisijos pozicijai<sup>80</sup>. Šiame skyriuje aktualu įdėmiau pažvelgti į keletą Austrijos ir Švedijos investicinių susitarimų REIO išimties požiūriu ir aptarti formuluotes, kurios panaikintų dvišalių investicijų apsaugos sutarčių ir EBS nuostatų nesuderinamumą.

Austrija iki įstojimo į Europos Sąjungą buvo sudariusi šešias dvišales investicijų apsaugos sutartis su ne Europos Sąjungos narėmis. Kaip pavyzdys nagrinėtina anksčiausiai – 1985 m. balandžio 12 d. pasirašyta Austrijos ir Malaizijos sutartis<sup>81</sup> dėl investicijų apsaugos, kuri įsigaliojo 1987 m. sausio 1 d. Šios sutarties 5 straipsnio 1 dalyje numatyta nuostata, kad kiekviena šalis užtikrina kitos šalies investuotojams galimybę be nepagrįsto delsimo pervesti su jų investicijomis susijusius mokėjimus laisvai konvertuojama valiuta. 3 straipsnyje įtvirtinta REIO išimtis iš esmės atitinkanti šiame skyriuje jau nagrinėtą standartinę formuluotę, tačiau ETT sprendimu pripažinta nepakankama. Atsakymą į klausimą, kodėl taip yra, siūlo skyriaus pradžioje minėtas REIO išimties dvilypumas – ji svarbi tiek PPO teisės laikymosi, tiek EB teisės laikymosi aspektais. Austrijos ir Malaizijos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje (kaip ir daugelyje kitų dvišalių investicijų apsaugos susitarimų) išspręsta tik didžiausio palankumo režimo taikymo problema, apsauganti šalis nuo galimo ginčo dėl dvišalės sutarties nuostatų nesilaikymo. Numatoma, kada šalys gali nukrypti nuo didžiausio palankumo režimo ir netaikyti viena kitos investuotojams režimo, pirmenybės ar

---

79 Komisija kėlė klausimą dėl Austrijos dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su: Korėjos Respublika, Žaliojo Kyšulio Respublika, Kinijos Liaudies Respublika, Malaizija, Rusijos Federacija ir Turkijos Respublika; bei Švedijos dvišalių sutarčių dėl investicijų apsaugos su: Argentinos Respublika, Bolivijos Respublika, Dramblio Kaulo Kranto Respublika, Egipto Arabų Respublika, Honkongu, Indonezijos Respublika, Kinijos Liaudies Respublika, Madagaskaro Respublika, Malaizija, Pakistano Islamo Respublika, Peru Respublika, Senegalo Respublika, Šri Lankos Socialistine Demokratine Respublika, Tuniso Respublika, Vietnamo Socialistine Respublika, Jemeno Respublika ir buvusią Jugoslavijos Socialistinę Federacinę Respubliką

80 tokios pat pozicijos laikėsi ir generalinis advokatas Miguel Póaires Maduro savo išvadoje

81 [http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/austria\\_malaysia.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/iaa/docs/bits/austria_malaysia.pdf)



privilegijos, kylančios iš narystės esamoje ar būsimoje muitų sąjungoje, bendroje rinkoje, laisvos prekybos zonoje ar regioninėje ekonominėje organizacijoje, kurios narėmis yra ar gali tapti viena iš susitariančiųjų šalių; tarptautinių susitarimų ar nacionalinių teisės aktų mokesčių klausimais; Malaizijos narystės ASEAN ir Austrijos narystės „Kleiner Grenzverkehr“ (kaimyninių valstybių pasienio eismą palengvinantis režimas).<sup>82</sup>

Švedija iki įstojimo į Europos Sąjungą buvo sudariusi gerokai daugiau nei Austrija – šešiolika dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su ne Europos Sąjungos narėmis. Švedija taip pat yra sudariusi dvišalį investicijų apsaugos susitarimą su Malaizija<sup>83</sup>, kurį verta panagrinėti. Šis susitarimas įsigaliojo 1979 m. liepos 6 d. Susitarimo 2 straipsnyje įtvirtintas didžiausio palankumo režimas, nuo kurio nukrypti šalims leidžiama tik jei viena iš susitariančiųjų šalių yra prisijungusi prie muitų sąjungą ar laisvos prekybos zoną sukuriančių susitarimų ir taiko palankesnes sąlygas kitoms to susitarimo valstybėms. Nesuderinama su EBS pripažinta nuostata dėl su investicijomis susijusių mokėjimų pervedimo laisvai konvertuojama valiuta be nepagrįsto delsimo įtvirtinta susitarimo 4 straipnyje.

Iš šių pavyzdžių matome, kad REIO išimties formuluotė, kuria legalizuojamas nukrypimas nuo didžiausio palankumo režimo taikymo, nėra tinkamas EB *acquis* taikymo atžvilgiu, todėl turėtų būti tobulinamas. Nagrinėjant ETT bylose prieš Austriją ir Švediją minimas dvišales investicijų apsaugos sutartis ir jose numatytas REIO išimtis, galima pastebėti, kad jos visos orientuojamos į galimybę netaikyti iš narystės REIO kylančio lengvatinio režimo, bet jose nekalbama apie galimybę dvišalėse investicijų apsaugos sutartyse numatomoms investavimo sąlygoms taikyti iš narystės REIO kylančius apribojimus.

### **3.6. EB integracijos lygmenį atitinkančios REIO išimties formuluotė**

#### *3.6.1. Rūšis*

REIO išimtis gali būti bendroji arba pritaikyta konkrečiai šaliai – t.y. viena išimtis visoms tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims arba individualius tarptautinį investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimą sudarančių šalių atvejus atspindinčios išimtis, priklausomai nuo paties tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo apimtys (bendresniu atveju – ar tarptautinis investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimas apima tik

---

82 Iš esmės identiškai ir kiti bylose minimi Austrijos susitarimai;

83 [http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/sweden\\_malaysia.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/sweden_malaysia.pdf)

investicijas, ar ir prekybą, specifiškesniu atveju – kokius konkrečius sektorius (žemės ūkis, žuvininkystė ir pan.).<sup>84</sup> Renkantis, kokio pobūdžio išimtį numatyti tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime, privalu įvertinti tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo investicijų liberalizavimo lygmens skirtumus nuo egzistuojančio REIO – kuo tas skirtumas mažesnis, tuo lengviau numatyti atvejus, kada reikalinga daryti konkrečios šalies narystės REIO sąlygotas didžiausio ar nacionalinio režimų taikymo išimtis tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime. Jei REIO investicijų liberalizavimo lygmuo skirtingas, priklausomai nuo konkrečios ūkinės veiklos sektoriaus (žemės ūkis, žuvininkystė, automobilių pramonė ir pan.), tuomet logiška numatyti konkrečius atvejus, kada REIO narė netaikys didžiausio palankumo režimo kitai/kitoms tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims. Tarptautinės teisės atžvilgiu tai yra priimtinesnė REIO išimties forma, nes taip neleidžiama nepagrįstai išplėsti apribojimų didžiausio palankumo ir/ar nacionalinio režimų taikymui ir tokiu būdu REIO išimties priešininkų stovykla netenka argumento dėl nepasiekiamų tarptautinių investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimų sudarymo tikslų – šiuo atveju pakankamai aiškiai apibrėžiama investicinė aplinka, numatomi konkretūs atvejai, kada tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatytas investicinis režimas gali būti ribojamas. Tačiau individualizuota REIO išimtis turi ir trūkumų, nes gali būti labai sudėtinga numatyti galimą tolesnę atitinkamų REIO integracijos tempą ir kryptį, tad „avansu“ nenumačius atveju, kuriems ateityje gali prireikti išimties iš tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatyto režimo taikymo, gali būti pažeidžiami teisėti REIO interesai, nes REIO egzistuojantis režimas nepagrįstai būtų išplėstas ir tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, kurios nėra REIO narėmis.<sup>85</sup>

Bendroji REIO išimtis darytina tais atvejais, kai dėl esminių tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatomų bei REIO egzistuojančių investicijoms taikomų sąlygų skirtumų neįmanoma ar nereikalingai komplikuoja išskirti konkrečius atvejus, kada šalys gali nukrypti nuo tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatomo režimo taikymo. Tai, kas laikytina pagrindiniu individualiai valstybei pritaikytos REIO išimties privalumu, laikytina esminiu bendrosios REIO išimties trūkumu – plačiai apibrėžiant REIO paliekama galimybė nepagrįstai apriboti didžiausio palankumo ar nacionalinio režimo taikymą ir nesuteikti tarptautinio

---

<sup>84</sup> Prieš 2004 metų ES plėtros etapą Komisija inicijavo būsimųjų valstybių narių ir JAV derybas dėl dvišalių investicijų apsaugos sutarčių suderinamumo su EB teise (Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija...P.90) ir atitinkamos išimties iš didžiausio palankumo ar nacionalinio režimų įgavo sektorinį pobūdį

<sup>85</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004. P. 31-32

investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims susitarimo sudarymu siekiamo apibrėžtumo tarpusavio investicinių santykių reglamentavime.

Egzistuoja ir tarpinė išėitis – kombinuota individualiosios ir bendrosios išimties formuluotė. Tokiu atveju išskiriami atskiri sektoriai, kurių atžvilgiu REIO egzistuojančio režimo taikymo išplėtimas tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, galėtų pažeisti REIO interesus, todėl reikalinga juos pabrėžti atskirai, o kitos, bendresnio pobūdžio veiklos sritys apimamos bendrąją REIO išimtimi. Kombinuotosios išimties privalumas yra aiškus ir skaidrus ne REIO narių atžvilgiu taikomas investicinis režimas, išskiriami atvejai, kada galimos su naryste REIO susijusios tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatyto režimo išimtys. Kombinuotoji REIO išimtis įtvirtinta 1998 m. sausio 14 d. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartyje „Dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos“<sup>86</sup> ir jos papildomame protokole<sup>87</sup>. Sutarties II straipsnio 10 dalyje įtvirtinta (protokolo II straipsnyje paaiškinta) bendroji išimtis dėl įsipareigojimų, kylančių iš narystės laisvos prekybos zonoje ar muitų sąjungoje, taip pat protokolo III straipsniu yra pakeičiamas sutarties IV straipsnis ir išdėstomas taip: „Vienos iš Šalių prašymu Šalys susitaria nedelsdamos tartis, kaip spręsti su Sutartimi susijusius ginčus arba aptarti su Sutarties aiškinimu ar taikymu susijusius klausimus. Šalys taip pat susitaria nedelsdamos tartis, kai viena Šalis yra įsitikinusi, jog reikia imtis priemonių, kad būtų užtikrintas Sutarties ir Europos bendrijos steigimo sutarties suderinamumas“. Tokia bendro pobūdžio formuluotė laikytina tinkamu sprendimu siekiant lanksčiai sureaguoti į ES teisės pasikeitimais nulemtą poreikį keisti dvišalę investicijų apsaugos sutartį. Protokolo IV straipsniu išplečiamas sutarties priedas, numatęs sritis ir dalykus, kurių atžvilgiu Lietuva ir JAV pasiliko teisę daryti ar išlaikyti ribotas išimtis iš nacionalinio ir didžiausio palankumo režimų, papildant jį sektoriais ar klausimais, susijusiais su Lietuvos naryste Europos Sąjungoje, kurių atžvilgiu Lietuva gali daryti išimtis iš nacionalinio<sup>88</sup> ar didžiausio palankumo<sup>89</sup> režimų.

Lietuvos ir JAV dvišalės sutarties dėl investicijų apsaugos papildomas protokolai buvo pasirašyti po būsimųjų valstybių narių, Komisijos ir JAV derybų, kurias prieš 2004 metų ES plėtros etapą inicijavo Komisija dėl dvišalių investicijų apsaugos sutarčių suderinamumo su EB teise

<sup>86</sup> Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartis „Dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos“ // Valstybės žinios, 2000, Nr. 59-1766

<sup>87</sup> Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolai // Valstybės žinios, 2003, Nr. 77-2669

<sup>88</sup> žemės ūkis, audiovizualinis, vertybiniai popieriai, investicinės paslaugos, finansinės paslaugos, žuvininkystė, angliavandeniliai, subsidijos, transportas (oro vežėjai), transportas (vidaus vandens keliai), transportas (jūrų).

<sup>89</sup> žemės ūkis, audiovizualinis, angliavandeniliai.

vadovaujantis EBS 307 straipsniu ir Stojimo akto 6 straipsnio 10 dalimi.<sup>90</sup> 2003 m. rugsėjo 22 dieną buvo sudarytas rekomendacinio pobūdžio susitarimas (memorandumas) tarp JAV, Komisijos ir aštuonių šalių kandidačių,<sup>91</sup> kuriame buvo numatyti pasiūlymai, kaip turėtų būti pakoreguoti būsimųjų ES narių ir JAV dvišaliai susitarimai dėl investicijų, kad būtų išvengta galimų prieštaravimų tarp EB *acquis* ir naujųjų valstybių narių dvišalių investicijų apsaugos sutarčių. Buvo išskirti sektoriai, kuriuose galimos nacionalinio ir didžiausio palankumo režimų išimtys, numatytas įsipareigojimų modifikavimo mechanizmas, jei to pareikalautų ES teisės pokyčiai. Taip pat aptartas ir poreikis dvišaliuose susitarimuose numatyti galimybes Tarybai pritaikyti EBS 57 straipsnio 2 dalyje ir 60 straipsnio 1 dalyje numatytas trumpalaikes priemones, tačiau nėra išsprendžiamos galimos problemos taikant EBS 59 straipsnio priemones ekonominės ir pinigų sąjungos funkcionavimui apsaugoti (pavyzdžiui, kilus sunkumams vienos iš naujųjų valstybių narių valiutai jai siekiant prisijungti prie Euro zonos). Susitarime paminėtos Europos Sąjungoje vykstančios diskusijos dėl šiuose straipsniuose numatytų priemonių taikymo ir valstybių narių dvišaliuose investicijų apsaugos susitarimuose su trečiosiomis šalimis numatytų mokėjimų ir kapitalo pervedimo sąlygų taikymo santykio, todėl susitarime tik numatomos tolimesnės dvišalės diskusijos sprendžiant šį klausimą.<sup>92</sup> Atkreiptinas dėmesys, kad po ETT sprendimų bylose prieš Austriją ir Švediją, papildomame Lietuvos ir JAV sutarties protokole trūksta konkretumo dėl galimybės Lietuvai nukrypti nuo sutarties IV straipsnyje numatytos pareigos leisti laisvai ir nedelsiant atlikti visus su investicijomis susijusius pervežimus į savo teritoriją ir iš jos, dėl priemonių pagal EBS 57 straipsnio 2 dalį, 59 straipsnį ir 60 straipsnio 1 dalį taikymo.

Atsižvelgiant į ekonominės ir politinės ES integracijos lygmenį, mažai tikėtina, kad tarptautinis investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimas, kuriame numatoma REIO išimtis, savo numatomu investicijų režimu galėtų būti artimas ES egzistuojančiam investicijų liberalizavimui, todėl kiekvieno konkretaus atvejo, kuris ES narei leistų netaikyti tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatyto didžiausio palankumo ar nacionalinio režimo,<sup>93</sup> numatymas primintų Sizifo darbą. Dar sunkiau numatyti galimas ateities ES integracijos kryptis, o ir tai nepriklauso vien nuo tarptautinį investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimą sudarančios ES narės, nes vidaus investicijų liberalizavimas yra išskirtinė Bendrijos, ne valstybių narių

<sup>90</sup> Lietuvos stojimo į Europos Sąjungą aktas [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=216708](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=216708)

<sup>91</sup> 2003 m. rugsėjo 23 d. politinis susitarimas. Internetinė prieiga :

<[http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU\\_Enlargement/Sep2203\\_BITS\\_Signing.asp](http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU_Enlargement/Sep2203_BITS_Signing.asp)> [žiūrėta 2009-10-18]

<sup>92</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc\\_114042.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_114042.pdf)

<sup>93</sup> Šiame skyriuje jau minėta, kad vidinis ES režimas laikytinas palankesniu ir už nacionalinį režimą;

kompetencija.<sup>94</sup> Todėl valstybės narės, įsipareigodamos taikyti didžiausio palankumo režimą ne ES narėms, negalėtų būti tikros, kokias papildomas vidines liberalizavimo priemones galėtų priimti Bendrija, taip išplėsdama sąrašą sričių, kurias reikėtų numatyti individualioje REIO išimtyje. Būtent dėl šių priežasčių, EB atžvilgiu tinkamiausia laikytina kombinuota bendrosios ir individualiosios išimties formuluotė. Vien bendrosios REIO išimties tinkamumas yra abejotinas, nes tai, kad standartinė bendrosios išimties formuluotė nėra pakankama, patvirtina ir ETT sprendimai bylose prieš Švediją ir Austriją dėl jų dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su ne ES narėmis. Šiose sutartyse buvo įtvirtinta bendroji REIO išimtis, tačiau ja nebuvo apimamas su investicijomis susijusių mokėjimų reglamentavimas, kuris atitinkamuose tarptautiniuose investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimuose buvo labai palankus. Tokiu atveju tinkamu sprendimu laikytinas atskiros, su mokėjimais susijusioms sąlygoms skirtos, išimties numatymas. Manytina, kad bendrosios REIO išimties išplėtimas tiek, kad po ja patektų ir mokėjimai, nėra tinkama išeitis, nes galimybė be nepagrįsto delsimo pervesti su tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalių investicijomis susijusius mokėjimus laisvai konvertuojama valiuta yra laikytina savarankiška tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime numatyta teise, o ne iš didžiausio palankumo režimo kylanti tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalių tarpusavio investicinės aplinkos gerinimo priemonė. Ji neturėtų būti ribojama bendro pobūdžio leidžiančiomis nukrypti nuostatomis (juolab, kad šalims labai išplėtus bendrąsias galimybes nukrypti, susitarimas neteks konkretumo ir jo sudarymo prasingumas taps abejotinu), o turėtų būti apibrėžiami konkretūs atvejai, kada tai daryti galima – ES nustačius priemones pagal EBS 57 straipsnio 2 dalį, 59 straipsnį ir 60 straipsnio 1 dalį<sup>95</sup> ar ėmusius kitų valstybėms narėms privalomų priemonių (suprantama, nenurodant konkrečių EBS straipsnių). Tokiu būdu būtų patenkinami tiek tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalių - ES narių - interesai (gal net labiau – ES interesai), tiek ir ne ES narių interesai, nes viena vertus, būtų netrukdomas ES priemonių taikymas, kita vertus, nebūtų nepagrįstai išplėstos ES narių galimybės daryti išimtis iš didžiausio palankumo ar nacionalinio režimų taip sumenkinant tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo naudą ES narėms nesančioms valstybėms.

Verta paminėti, kad tais atvejais, kai tarptautinį investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimą sudaro ekonomiškai stiprios REIO narės ir besivystančios šalys ne REIO narės, praktikoje siekiama pagerinti besivystančių šalių padėtį ir manoma, kad tokiais atvejais REIO išimties apimtis turėtų būti

---

<sup>94</sup> EBS 94 str.

<sup>95</sup> Jau minėta, kad tinkama laikytina formuluotė yra Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Bulgarijos Respublikos Vyriausybės susitarimo dėl investicijų skatinimo ir apsaugos // Valstybės žinios, 2006, Nr. 45-1630, 3 straipsnio 5 dalyje

dar siauresnė ar apskritai jos atsisakoma, siekiant sudaryti papildomas paskatas besivystančių šalių ekonominei plėtrai ir investicijoms išsivysčiusiose valstybėse. Tai pastebima ES sudaromuose asociacijos susitarimuose, kuriais ES suteikia tam tikras tik jos narėms priklausančias privilegijas nereikalaujama tokių pačių teisių iš kitos susitarimo šalies, dažniausiai besivystančios valstybės.<sup>96</sup> REIO narėms pritariant, kad besivystančių šalių naudai REIO narės gali suteikti daugiau galimybių pasinaudoti REIO viduje galiojančiomis investicijų sąlygomis ir nenumatyti REIO išimties, kurią numatytų investiciniuose susitarimuose su labiau išsivysčiusiomis valstybėmis, būtų sukurta ypač palanki besivystančių šalių ekonominės plėtros paskata.

REIO išimties institutas yra dar naudingesnis besivystančių šalių ekonominės integracijos apsaugai ir skatinimui tais atvejais, kai besivystančios šalys ir yra REIO narės. GATS V straipsnio 3 dalyje numatytos papildomo lankstumo sąlygos REIO išimtims, kai REIO sudaro besivystančios šalys. Bene esminis palengvinimas tas, kad besivystančias šalis jungiančioje REIO nebūtinai turi būti panaikinta narių tarpusavio diskriminacija.

### *3.6.2. REIO apibrėžimas*

Tarptautiniame investicijų skatinimo ir apsaugos susitarime gali būti numatomas tiek susitarimo, sąlygojančio REIO egzistavimą apibrėžimas, tiek ir pačios organizacijos. Atsižvelgiant į tai, kad EB integracija apima tiek pat, kiek, ir beveik visada daugiau, nei bet kurios kitos regioninės ekonominės organizacijos integracija, nėra labai svarbu, ar konkretus tarptautinis investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimas, kuriame numatoma REIO išimtis, apsiriboja tik investicijų reglamentavimu, ar apima ir prekybą. Tai yra aktualu saugant tarptautinių investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimų šalių, kurios nėra REIO narėmis, interesus nuo pernelyg plačios REIO išimties<sup>97</sup> formuluotės. Manytina, kad REIO išimtyje išvardinti REIO apimamus integracijos lygmenis (muitų, ekonominė ar pinigų sąjunga, bendroji rinka, laisvos prekybos zona bei egzistuojantis diskriminacijos panaikinimo lygmuo) yra aktualiau tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, kuri nėra ES nare, nes formuluojant bendrąją REIO išimtį (taikomą visoms tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims), ji gali siekti numatyti būsimos (galimos) savo narystės vienokio ar kitokio integracijos lygmens REIO. EB atveju geriausia

---

<sup>96</sup> United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004. P. 70

<sup>97</sup> Reta šalis pageidauja leisti nukrypti nuo didžiausio palankumo režimo taikymo investicijų srityje dėl kitos investicinio susitarimo šalies narystės prekybinėje organizacijoje – *ibid*, P. 51 .

būtų tiesiogiai nurodyti, kad susitarimo šalis, esanti ES nare, gali nukrypti nuo susitarime numatyto didžiausio palankumo ar nacionalinio režimo taikymo, kai tai lemia jos narystė ES.

Nagrinėjant įvairius dvišalius investicijų apsaugos susitarimus galima pastebėti, kad REIO apibrėžimas daugeliu atvejų yra gana standartinis, ir ne visada orientuojamas į konkrečią organizaciją, bet siekiama apimti iš esmės bet kokią regioninės integracijos formą. Tai sukelia dvi problemas – viena vertus, tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, kurios nėra REIO narėmis, tokios plačios formuluotės nesuteikia pageidaujamo teisinio aiškumo dėl investicinės aplinkos ir didžiausio palankumo ar nacionalinio režimo taikymo apimties, nes numatomos galimybės tarptautinio investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimo šalims, esančioms REIO narėmis, šių režimų netaikyti yra labai plačios. Kita vertus, EB atveju toks platus, bet nekonkretus REIO apibrėžimas nėra pakankamas, nes dėl ES institucinės sąrangos ir ES teisės aktų viršenybės prieš valstybių narių teisės aktus ES narės ne visada gali būti tikros dėl to, kokių priemonių imsis institucijos ir ar sudaromas tarptautinis investicijų skatinimo ir apsaugos susitarimas netrukdytų tų priemonių galiojimui.

ES atžvilgiu numatomos REIO išimties formuluotė priklauso ir nuo to, ar ji numatoma:

- ES valstybių narių naujai sudaromuose susitarimuose su trečiosiomis šalimis bei EBS 307 str. nulemtuose ES narių susitarimų su trečiosiomis šalimis dėl investicijų apsaugos susitarimų, kurie sudaryti prieš tų valstybių tapimą ES narėmis, pakeitimuose, siekiant panaikinti galimus tų susitarimų ir EB teisės prieštaravimus;
- investicijų apsaugos susitarimuose, kuriuos narystės ES siekiančios valstybės sudaro su trečiosiomis šalimis.

Geru pirmojo atvejo pavyzdžiu laikytinas Lietuvos ir JAV sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolai.<sup>98</sup> Šiame darbe jau minėta, kad po trišalių Komisijos, JAV ir aštuonių 2004 metais į ES priimtų valstybių derybų buvo pakoreguoti JAV ir naujųjų ES narių investicijų susitarimai. Derybų metu JAV iškėlė klausimą ir dėl anksčiau ES narėmis tapusių valstybių susitarimų su trečiosiomis šalimis galimo prieštaravimo EB teisei.<sup>99</sup> Manytina, kad visos sutartys *mutatis mutandis* turėtų būti pakoreguotos pagal derybų su JAV metu priimtą

<sup>98</sup> Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolai // Valstybės žinios, 2003, Nr. 77-2669

<sup>99</sup> Bylos prieš Austriją, Švediją ir Suomiją yra po to sekusių Komisijos veiksmų rezultatas. (Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? // Jurisprudencija. 2008, 1(103):. P. 86-93)

rekomendacinį dokumentą, gaires, kaip turėtų būti keičiamos investicijų apsaugos sutartys, siekiant išvengti nesuderinamumo su EB *acquis*. Taip pat tinkama Lietuvos ir Bulgarijos dvišalės sutarties dėl investicijų apsaugos formuluotė (sudarant sutartį Bulgarija dar nebuvo ES nare).

Antruoju atveju situacija kiek komplikuočiau, nes yra keletas kintamųjų – narystė nė vienai kandidatėi nėra garantuota net ir dedant dideles pastangas (Turkija yra geriausias to pavyzdys), tuo pačiu sudėtinga prognozuoti EB integracijos dinamiką ir į tai atsižvelgti sudarant investicijų susitarimą. Todėl realiausia būtų numatyti tinkamą sutartinių įsipareigojimų modifikavimo mechanizmą tapus ES nare ir tuomet imtis detalių investicijų apsaugos sutarties pakeitimų. Šiame etape jau taikytina pirmuoju atveju minėta procedūra ir numatyta išsami REIO išimtis.

Atvejai, kai abi dvišalio investicijų apsaugos susitarimo šalys tampa ES narėmis aptarti antroje šio darbo dalyje. REIO išimtis šiais atvejais nėra aktuali.

### **3.7. Apibendrinimas**

REIO išimties institutas laikytinas tinkamiausiu valstybių narių įsipareigojimų pagal EBS 307 str. antrąją pastraipą vykdymo būdu investicijų apsaugos susitarimų su trečiosiomis šalimis prieštaravimo EBS atveju. REIO išimtis suteikia galimybę EB narėms suderinti su trečiosiomis šalimis sudarytų dvišalių investicijų apsaugos sutarčių ir EB *acquis* nuostatas. Tinkamai išnaudojant REIO išimties galimybes galima pakankamai paprastai išvengti dvišalių tarptautinių įsipareigojimų pažeidinėjimo ir su tuo susijusių kompensacijų mokėjimo, tuo pačiu išvengti Komisijos procedūros dėl įsipareigojimų pagal EBS nevykdymo ir sėkmingai mėgautis visais narystės ES privalumais. Atsižvelgiant į faktines aplinkybes, suformuluota REIO išimtis yra ir EB narėms nesančių valstybių teisėtų interesų apsaugos priemone, nes nustato aiškias sąlygas investuotojams ir neleidžia nepagrįstai siaurinti didžiausio palankumo ar nacionalinio režimo taikymo apimties. Tokiu būdu esamas ES ir valstybių narių kompetencijos užsienio investicijų srityje pasidalinimas nekliudo nei efektyviam EB funkcionavimui, nei perdėm varžo valstybių narių galimybes savarankiškai plėtoti dvišalius tarptautinius santykius. Tai, kad REIO išimtis panaikina dvišalių investicijų apsaugos sutarčių nuostatų prieštaravimą EBS, Komisija pripažino prieš 2004 m. plėtros etapą inicijuodama derybas su JAV ir būsimosiomis valstybėmis narėmis dėl jų dvišalių susitarimų pakeitimo. Praktikoje tai padaryta individualizuojant REIO išimtį, suteikiant jai sektorinį pobūdį. Šį įsitikinimą Komisija dar kartą patvirtino nagrinėjant bylą prieš Austriją<sup>100</sup>. Austrija savo paaiškinimuose byloje

---

<sup>100</sup> ETT sprendimo byloje prieš Austriją 205/06 41-42 punktai.



nurodė, kad ketina keisti savo dvišalius investicijų apsaugos susitarimus numatydamą juose REIO išimtis, tačiau dėl laiku nesiimtų priemonių prieštaravimams pašalinti, Austrija visgi pripažinta nevykdžiusia įsipareigojimų pagal EBS 307 str. 2 dalį. Generalinė advokatė Eleanor Sharpston savo išvadoje byloje Komisija prieš Suomiją C-118/07 taip pat pažymi, kad REIO išimtis, leidžianti EB narei vykdyti būtent iš narystės EB kylančius įsipareigojimus nukrypstant nuo tam tikrų dvišalės investicijų apsaugos sutarties nuostatų, yra tinkamas galimo įsipareigojimų nesuderinamumo pašalinimo įrankis<sup>101</sup>.

Lietuvos pozicija šiuo klausimu laikytina neviseškai nuoseklia, nes, viena vertus, buvo įstota į bylas prieš Austriją, Švediją ir Suomiją palaikant jų pozicijas ir teigiant, kad Komisijos teiginiai yra nepagrįsti ir minėtų šalių dvišalių investicijų apsaugos sutarčių ir EBS prieštaravimai yra hipotetiniai. Kita vertus, Lietuvos ir Bulgarijos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyje numatyta REIO išimtis yra būtent tokia, kokios trūko Austrijai, Švedijai, ir, manytina, jog artimiausiu metu bus pripažinta, jog ir Suomijai. Galimo dvišalių investicijų apsaugos sutartyse įtvirtintų kapitalo pervedimų ir mokėjimų sąlygų trukdymo Tarybai imtis veiksmų pagal EBS 57 straipsnio 2 dalį, 59 ir 60 straipsnius klausimas nagrinėjamas ir derybų tarp Komisijos, JAV ir būsimųjų ES narių metu priimtame memorandume-rekomendacijoje dėl dvišalių investicijų apsaugos sutarčių suderinimo su EB *acquis*.<sup>102</sup> Norėtųsi manyti, kad šios problemos sprendimą Bendrijos mastu paskatins ir ETT bylos sprendimų bylose prieš Austriją ir Švediją 44 punktuose išsakytas ETT pritarimas problema spręsti koordinuotai.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> GA Sharpston išvada byloje C-118/07 Komisija prieš Suomiją, 2009 m. rugsėjo 10 d. 36-38 punktai. Suomija gynėsi teigdama, kad jos dvišalėje investicijų apsaugos sutartyse esanti nuostata dėl šių sutarčių nuostatų taikymo tiek, kiek tai neprieštarauja nacionaliniams teisės aktams, leidžia pakankamai efektyviai išvengti galimo kliudymo Tarybos priimtoms priemonėms pagal EBS 57 straipsnio 2 dalį, 59 ir 60 straipsnius.

<sup>102</sup> 2003 m. rugsėjo 23 d. politinis susitarimas. Internetinė prieiga :

<[http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU\\_Enlargement/Sep2203\\_BITS\\_Signing.asp](http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU_Enlargement/Sep2203_BITS_Signing.asp)> [žiūrėta 2009-10-18]

<sup>103</sup> Plačiau Anca Radu Foreign Investors in the EU—Which ‘Best Treatment’? Interactions Between Bilateral Investment Treaties and EU Law, *European Law Journal*, Vol. 14, No. 2, March 2008, P. 237–260.

## **4. LISABONOS SUTARTIES NUOSTATOS TIESIOGINIŲ UŽSIENIO INVESTICIJŲ REGLAMENTAVIMO KLAUSIMAIŠ**

Čekijai deponavus ratifikavimo dokumentus, nebeliko kliūčių Lisabonos sutarties įsigaliojimui nuo 2009 m. gruodžio 1 d., todėl natūralu, kad šiame darbe būtina aptarti Lisabonos sutartimi įnešamas naujoves tiesioginių užsienio investicijų reglamentavime.

### **4.1. Bendroji prekybos politika**

Neabejotinai svarbiausiu pokyčiu yra tiesioginių investicijų įtraukimas į BPP. Lisabonos sutarties 206 str. (ex EBS 131 str.) įtvirtinta, kad Sąjunga bendram labai prisideda prie darnaus pasaulio prekybos plėtojimo, laipsniško tarptautinės prekybos ir tiesioginių užsienio investicijų apribojimų panaikinimo bei muitų ir kitų kliūčių mažinimo. 207 str. (ex EBS 133 str.) nurodo, kad BPP grindžiama vienodais principais, ypač sudarant susitarimus, susijusius, inter alia, su tiesioginėmis užsienio investicijomis. Taip pat savo Sąjunga veiksmuose tarptautinėje arenoje vadovaujasi principais, siekia tikslų ir veiksmus vykdo remdamasi bendrosiomis nuostatomis, kurie nurodyti Europos Sąjungos sutarties V antraštinės dalies 1 skyriuje (205 str.).<sup>104</sup>

### **4.2. Kvalifikuota dauguma ar vieningas sprendimas?**

Nors bendra taisyklė (207 str. 4 d. 1 pastraipa) nustato sprendimų dėl BPP priėmimą Taryboje kvalifikuota balsų dauguma, tiesioginių užsienio investicijų atveju numatytas reikalavimas sprendimus priimti vieningai (207 str. 4 d. 2 pastraipa), kai tokiuose susitarimuose įtvirtinamos nuostatos, pagal kurias vidaus taisyklių priėmimui yra reikalingas balsų vieningumas. Šios nuostatos taikymas gana ribotas, nes investicijų atžvilgiu svarbiausios nuostatos dėl kapitalo ir mokėjimų, bei įsisteigimo laisvės vieningo sprendimo reikalauja tik vienu, pakankamai „ekstremaliu“ atveju – kai Taryba vieningai imasi ribojančių priemonių, reiškiančių atžangą Sąjungos teisėje liberalizuojant kapitalo judėjimą į trečiąsias šalis ir jų, kai tos priemonės susijusios su tiesioginėmis užsienio investicijomis (Sutarties 64 str. 3 d., (ex EBS 57 str. 2 d.)). Lisabonos sutartimi pakeistame straipsnyje, taip pat kaip ir EBS, nėra nurodoma, kokio pobūdžio priemonės (vidaus ar išorės) turimos omenyje. Tad atsižvelgiant į tai, kad Sutarties 207 str. 4 d. 2 pastraipa išskiria vieningą sprendimą vidaus taisyklių atžvilgiu, o vienintelė nuostata, reguliuojanti tiesiogines investicijas ir

<sup>104</sup> Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija (2008/C 115/01) Europos Sąjungos sutarties 21 str.: Sąjungos veiksmai tarptautinėje arenoje grindžiami principais, paskatinusiais jos pačios sukūrimą, vystymąsi ir plėtrą, ir kurių įgyvendinimą ji skatina platesniame pasaulyje: demokratijos, teisinės valstybės, žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių visuotinio ir nedalomumo, pagarbos žmogaus orumui, lygybės ir solidarumo principais bei Jungtinių Tautų Chartijos ir tarptautinės teisės principų laikymusi.

reikalaujanti vieningo sprendimo Sąjungos viduje nebūtinai yra taikoma vidaus priemonėmis, galima teigti, kad Tarybos teisė priimti sprendimus kvalifikuota balsų dauguma yra tikrai plati.

#### **4.3. Kompetencijos atskyrimas. Paralelizmo principas**

Komplikuotas Bendrijos ir valstybės narių kompetencijos pasidalinimas EBS, Lisabonos sutartyje yra sprendžiamas aiškiau. Sutarties 5 straipsnis įtvirtina kompetencijos suteikimo principą – Sąjunga turi kompetenciją, kurią Sutartyse nurodytų tikslų siekimui jai suteikė valstybės narės. Visa Sutartimis Sąjungai nepriskirta kompetencija priklauso valstybėms narėms. Sąjungos kompetencija įgyvendinama vadovaujantis subsidiarumo ir proporcingumo principais.

Sutarties 207 str. 6 d. įtvirtina paralelizmo principo taikymą: „Naudojimasis šiuo straipsniu suteiktais įgaliojimais bendros prekybos politikos srityje neturi poveikio Sąjungos ir valstybių narių kompetencijos atskyrimui ir nesudaro prielaidų valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatų suderinimui, kai tokio suderinimo nereikalaujama Sutartyse“. Nors antroji šio sakinio dalis nedaug skiriasi nuo Nicos sutartimi į EBS 133 str. 6d. 1 pastraipą įtrauktosios, pastebėtina, kad iki Lisabonos sutarties EBS atveju paralelizmo principas dažniau buvo minimas kildinant Bendrijos išorės kompetenciją iš turimos kompetencijos viduje, tai šiuo atveju jis taikomas siekiant apriboti Sąjungos kompetenciją BPP, kad išoriniais veiksmais Sąjunga negalėtų reguliuoti klausimų, kurie viduje priklauso valstybių narių kompetencijai. Manytina, kad tai atspindi derybų dėl Lisabonos sutarties metu vykusias diskusijas – neabejotinai buvo poreikis plėsti BPP sąvokos apibrėžimą, bet jį praplėtus išsigąsta, kad gali būti per plačiai apibrėžta, tad numatyti tokie saugikliai, kaip aptariamoji Sutarties 207 str. 6 d.

Atsižvelgiant į Sutarties 207 str. 6 d. antrą sakinio dalį, svarbu įvertinti ar Sutartis riboja valstybių narių vidaus teisės aktų derinimą investicijų klausimais. Aktualiausia nuostata laikytinas Sutarties 345 str. (ex. EBS 295 str.), draudžiantis Sutartimis pažeisti valstybių narių normas dėl nuosavybės sistemos. Nėra aišku kaip turėtų būti vertinama situacija, kai tarptautiniuose susitarimuose numatoma investuotojų apsauga nuo ekspropriacijos. Iš esmės tokie veiksmai laikytini valstybių narių nuosavybės sistemų harmonizavimu, kurio teisėtumas pagal Sutarties 207 str. 6 d. priklauso nuo to, ar Sutarties 345 str. laikytinas leidžiančiu valstybių narių išimtinai kompetencijai priskirtino nuosavybės sistemų reguliavimo harmonizaciją, ar ne. Jan Ceysens teigia, kad atsakant į šį klausimą vadovautinasi ETT praktika dėl EBS 295 str., kai buvo konstatuota, kad valstybių narių teisės reglamentuoti intelektinę nuosavybę apsiriboja bendra laisve nustatyti taikytinus nuosavybės

režimus, tad neatmestina ir nacionalinių normų derinimo galimybė, jei to reikėtų siekiant Bendrijos tikslų. Todėl darytina išvada, kad jei BPP suteikia kompetenciją reguliuoti investuotojų apsaugos nuo ekspropriacijos klausimus, Sutarties 345 str. ir 207 str. 6 d. tą daryti leidžia.<sup>105</sup>

Tačiau svarbus klausimas ar tikrai BPP suteikia tokią kompetenciją? Vadovaujantis aiškiai suformuluotu paralelizmo principu tai, kas nepriskirta vidaus kompetencijai, negali būti reguliuojama išorinėmis priemonėmis. Užsienio investicijų apsauga nuo eksproprijavimo nepatenka į vidaus rinką reguliuojančių nuostatų taikymo sritį (345 str.), todėl vadovaujantis Sutarties 207 str. 6 d. nepatenka į BPP sritį. Taigi Sąjungai sudarant tarptautinius susitarimus dėl investicijų ir juose numatant nuostatas dėl investicijų apsaugos nuo eksproprijavimo, būtinas visų valstybių narių sutarimas, nes sunkiai įsivaizduojama kaip Sąjunga galėtų sudaryti tokius tarptautinius sutarimus „nedarydama poveikio Sąjungos ir valstybių narių kompetencijos atskirumui“, ko reikalaujama Sutarties 207 str. 6 d.<sup>106</sup>

#### **4.4. Apibendrinimas**

Po Lisabonos sutarties įsigaliojimo valstybės narės nebeturės kompetencijos svarankiškai sudaryti dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių, o ES negalės jų sudaryti be visų valstybių narių pritarimo<sup>107</sup>. Viena vertus, tokios išvados kompromituoja Lisabonos sutartimi daromus pakeitimus ir verčia abejoti ar bus pasiekti tiesioginių užsienio investicijų priskyrimu BPP siekti rezultatai – ES kompetencija sudaryti tarptautinius susitarimus dėl investicijų skatinimo ir apsaugos, kuriais būtų pakeista dabar iš esmės nekontroliuojama valstybių narių veikla sudarant dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis su trečiosiomis šalimis. Kita vertus galima manyti, kad tokiu ne visiškai aiškiu reglamentavimu galbūt ir nesiekta išspręsti šį klausimą iki galo būtent šiuo metu, o norima stebėti besiklostančią naują praktiką ir atitinkamai spręsti dėl tolesnių veiksmų. O tuo tarpu tiesioginių užsienio investicijų srityje pasirinktas glaudesnio ES ir valstybių narių bendradarbiavimo, o ne visiško kompetencijos centralizavimo modelis<sup>108</sup>. Taigi mišriųjų susitarimų era tikrai nesibaigs, o turėtų dar labiau suaktyvėti. Tuo pačiu neturėtų mažėti ir REIO išimties instituto svarba.

---

<sup>105</sup> Ceysens, J., 'Towards a Common Foreign Investment Policy? - Foreign Investment in the European Constitution', (2005) 32 Legal Issues of Econ. Integration (2005), P. 280;

<sup>106</sup> Ibid;

<sup>107</sup> Ibid;

<sup>108</sup> ibid;

## IŠVADOS

1. Šiuo metu galiojantis (iki Lisabonos sutarties įsigaliojimo) tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimas nepatenka į BPP sritį, tačiau Bendrija turi kompetenciją imtis priemonių, susijusių su jomis, todėl Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos santykis itin komplikotas – nors Bendrija neturi kompetencijos sudaryti tarptautinius susitarimus dėl investicijų apsaugos, valstybės narės taip pat neturi absoliučios laisvės jas sudarydamos. Siekiant koordinuoti veiksmus, dažnėja investicijas reguliuojančių nuostatų įtraukimas į Bendrijos sudaromus tarptautinius susitarimus dėl prekybos. Atsižvelgiant į komplikotą kompetencijos padalinimą, sudaromi mišrieji susitarimai, kurių sudarymos procedūros yra komplikotos ir neleidžia lanksčiai priimti reikalingų priemonių.

2. EBS nėra nuostatų, konkrečiai skirtų investicijų reglamentavimui, tačiau įsisteigimo laisvę bei kapitalą ir mokėjimus reglamentuojančiomis nuostatomis suteikiama investicijų apsauga iš esmės identiška dvišalėse investicijų sutartyse numatomi. Išskyrus daugeliui valstybių narių svarbiausią nuostatą - EBS nenumatyta alternatyva investuotojo ir priimančiosios šalies ginčo sprendimui arbitraže (EBS 292 str.). Status quo šalininkės teigia, kad dėl šios nuostatos dvišalės sutartys yra būtinos investuotojų pritraukimui, oponentai (ypač Čekija) kaip tik dėl jos planuoja atisakyti visų dvišalių investicijų apsaugos sutarčių su ES narėmis, nes ji apsaugo nuo itin brangiai kainuojančių arbitražo sprendimų. Todėl manytina, kad bent kol kas tarp ES narių sudarytos sutartys liks galioti, nebent valstybės narės pačios susitartų dėl jų nutraukimo, nes instrumentų, išskyrus pasiūlymą, jas panaikinti Komisija kol kas neranda.

3. Iki stojimo į ES su trečiosiomis šalimis sudarytose investicijų skatinimo ir apsaugos sutartyse pasitaiko nesuderinamumas su EBS kapitalo pervedimų srityje. Todėl taikoma EBS 307 str. 2 d., pagal kurią valstybės narės privalo imtis priemonių siekdamos tokius neatitikimus pašalinti. Remiantis ETT sprendimais šiame darbe įrodyta, kad REIO išimties institutas yra tinkamas instrumentas siekiant panaikinti galimus valstybių narių dvišalių investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių prieštaravimus.

4. Lisabonos sutartimi tiesioginių užsienio investicijų reglamentavimas priskiriamas BPP. Tačiau manytina, kad tai neišsprendžia visų iki tol buvusių problemų – ES vistiek negalės savarankiškai sudaryti tarptautinių susitarimų, kuriuose būtų nuostatos dėl nuosavybės apsaugos nuo eksproprijavimo, nes dėl ypač aiškiai įtvirtinto paralelizmo principo, Sąjungos išorės kompetencija ribojama tose srityse, kuriose jos neturi ir vidaus kompetencijos. Pagal Sutarties 345 str. nuosavybės

sistemos reglamentavimas paliekamas valstybių narių kompetencijoje, o nuosavybės apsauga nuo ekproprijavimo tikrai patenka į šios nuostatos taikymo sritį, todėl ES neturi kompetencijos įtraukti tokių nuostatų į tarptautinius susitarimus be visų valstybių narių sutikimo. Vadinasi mišrūs susitarimai ir toliau egzistuos ir tik laikas atsakys į klausimą ar aiškaus problemos sprendimo ir nebuvo siekta (kompromisinis variantas, atsižvelgiant į skirtingus valstybių narių ir Komisijos politinius interesus); ar visgi buvo siekta (bet nesėkmingai) ir bus daromi atitinkami Sutarties pakeitimai; ar ETT grįš prie ankstyvojoje praktikoje pastebimo plečiamojo BPP aiškinimo ir investicijų apsaugą visa apimtimi priskirs Sąjungos kompetencijai.

5. Manytina, kad optimaliu sprendimu, suderinančiu valstybių narių interesą išlaikyti savarankiškumą užsienio investicijų reglamentavimo srityje, iš vienos pusės, ir ryškėjantį poreikį koordinuoti šiuos procesus, iš kitos pusės, laikytinas tinkamos REIO išimties numatymas sudarant dvišales investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis su trečiosiomis šalimis kartu su didesne Komisijos iniciatyva koordinuoti valstybių narių veiksmus - neplečiant turimos kompetencijos, bet veikiant tinkamiau išnaudojant turimą kompetenciją. Apie tai netiesiogiai užsiminė ir ETT bylose prieš Austriją ir Švediją, be to, Komisija jau yra parodžiusi atitinkamą iniciatyvą prieš 2004 m. ES plėtros etapą vykusiose derybose dėl būsimųjų valstybių narių ir JAV investicijų skatinimo ir apsaugos sutarčių atitikimo EBS.

## LITERATŪRA

### Tarptautinės sutartys

1. Agreement between the Government of Sweden and the Government of Malaysia concerning the mutual protection of investments [[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/sweden\\_malaysia.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/sweden_malaysia.pdf)].
2. Agreement between the Republic of Austria and Malaysia for the promotion and protection of investments [[http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/austria\\_malaysia.pdf](http://www.unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/austria_malaysia.pdf)].
3. Energetikos chartijos sutartis ir Energetikos chartijos protokolas dėl energijos efektyvumo ir su tuo susijusių aplinkosaugos aspektų // Valstybės Žinios, 1998, Nr. 66-1912.
4. Konsoliduota Europos Bendrijos Steigimo Sutartis // Valstybės žinios 2004 m., Nr. 2-2.
5. Lietuvos Respublikos ir Vokietijos Federacinės Respublikos sutartis „Dėl kapitalo investicijų skatinimo ir jų abipusės apsaugos“ // Valstybės žinios, 1997, Nr. 60-1403.
6. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Bulgarijos Respublikos Vyriausybės susitarimas dėl investicijų skatinimo ir apsaugos // Valstybės žinios, 2006, Nr. 45-1630.
7. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutartis „Dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos“ // Valstybės žinios, 2000, Nr. 59-1766.
8. Lietuvos Respublikos Vyriausybės ir Jungtinių Amerikos Valstijų Vyriausybės sutarties dėl investicijų skatinimo ir abipusės apsaugos papildomas protokolas // Valstybės žinios, 2003, Nr. 77-2669.
9. Lietuvos stojimo į Europos Sąjungą aktas [[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_1?p\\_id=216708](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=216708)].
10. MERCOSUR. Įsteigta Asunsjono sutartimi, pasirašyta 1991 m. kovo 26 d. [Internetinė prieiga: <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/mrcsrtoe.asp>].
11. North American Free Trade Agreement, concluded 1992-12-17, entered into force 1994-01-01, ILM. 1993, 32: 289.
12. OECD, Code of Liberalization of Capital Movements 2009. [<http://www.oecd.org/dataoecd/10/62/39664826.pdf>].

13. Pasaulio prekybos organizacijos steigimo sutartis// Valstybės žinios. 2001, Nr.46-1620.

14. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. 2008, OL C 115/134.

15. Understanding Concerning Certain U.S. Bilateral Investment Treaties, signed by the U.S., the European Commission, and acceding and candidate countries for accession to the European Union, concluded on September 22, 2003.

[http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU\\_Enlargement/Sep2203\\_BITs\\_Signing.asp](http://useu.usmission.gov/Dossiers/EU_Enlargement/Sep2203_BITs_Signing.asp).

16. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolu Nr. 11, su papildomais protokolais Nr. 1, 4, 6 ir 7 // Valstybės žinios, 2000, Nr. 96-3016.

### **Tarptautinių organizacijų sprendimai ir rekomendacijos**

17. 1988 m. birželio 24 d. Tarybos direktyva dėl Sutarties 67 straipsnio įgyvendinimo 88/361/EEB;

18. Communication of the Commission 97/C 220/06 on INTRA-EU investment.

19. Council decision of 19 April 1995 authorizing the automatic renewal or maintenance in force of provisions governing matters covered by the common commercial policy contained in the friendship, trade and navigation treaties and trade agreements concluded between Member States and third countries (95/133/EC).

20. Description of the current system for the delimitation of competence between the European Union and the Member States CONV 17/02 (2002-03-28).

21. European Commission, Issues Paper: Upgrading the EU Investment Policy (Brussels: 2006).

22. European Commission, Minimum Platform on Investment for EU FTAs –

European Commission, Provisions on Capital Movements in multilateral & bilateral agreements of the European Union with third parties. Brussels, May 2007.

23. Europos Bendrijų bei jų valstybių narių ir Ekvadoro bendras laiškas pagal Bendrojo susitarimo dėl prekybos paslaugomis (GATS) XXI straipsnio įgyvendinimo tvarkos 5 dalį (S/L/80, 1999 m. spalio 29 d.) dėl dalinių pakeitimų, siūlomų Europos Bendrijų ir jų valstybių narių (toliau - EB) GATS išsipareigojimų sąrašuose, siekiant atsižvelgti į Čekijos Respublikos, Estijos Respublikos, Kipro Respublikos, Latvijos Respublikos, Lietuvos Respublikos, Vengrijos Respublikos, Maltos



Respublikos, Austrijos Respublikos, Lenkijos Respublikos, Slovėnijos Respublikos, Slovakijos Respublikos, Suomijos Respublikos, Švedijos Karalystės įstojimą į Europos Bendrijas [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\_1?p\_id=316502&p\_query=&p\_tr2=].

24. IMF. Balance of Payments and International Investment Position Manual, Sixth Edition (BPM6) – December 2008.

25. OECD Benchmark definition of foreign direct investment. 4th edition. 2008.

26. Provisions on Establishment in Template for a Title on “Establishment, Trade in Services and E-Commerce”, 15375/06, Brussels: 2006.

27. United Nations Conference on Trade and Development, Key terms and concepts in IIAs: a glossary. UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements, 2004.

28. United Nations Conference on Trade and Development, The REIO exception in MFN treatment. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development clauses, 2004.

29. United Nations Conference on Trade and Development. Experiences with Bilateral and Regional Approaches to Multilateral Cooperation in the Area of Long-Term Cross-Border Investment, particularly Foreign Direct Investment, 2002.

### **Įstatymai**

30. Lietuvos Respublikos investicijų įstatymas // Valstybės Žinios, 1999, Nr. 66-2127.

### **Teismų ir arbitražų praktika**

31. Byla 205/06 *Komisija prieš Austriją*. 2009 OL, C 102/2. Žiūrėta [ [http://curia.europa.eu/jcms/types/FormulaireCuria/doQueryJurisprudence.jsp?TOUTESJUR=\\* &jurisdiction=C&jurisdiction=T&jurisdiction=F&numero\\_affaire=205%2F06&nom\\_usuel=&date\\_debut=&date\\_fin=&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&opSearch=Paie%C5%A1ka](http://curia.europa.eu/jcms/types/FormulaireCuria/doQueryJurisprudence.jsp?TOUTESJUR=* &jurisdiction=C&jurisdiction=T&jurisdiction=F&numero_affaire=205%2F06&nom_usuel=&date_debut=&date_fin=&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&opSearch=Paie%C5%A1ka) ].

32. Byla 249/06 *Komisija prieš Švediją*. 2009 OL, C 102/3. Žiūrėta [ [http://curia.europa.eu/jcms/types/FormulaireCuria/doQueryJurisprudence.jsp?TOUTESJUR=\\* &jurisdiction=C&jurisdiction=T&jurisdiction=F&numero\\_affaire=249%2F06&nom\\_usuel=&date\\_debut=&date\\_fin=&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&opSearch=Paie%C5%A1ka](http://curia.europa.eu/jcms/types/FormulaireCuria/doQueryJurisprudence.jsp?TOUTESJUR=* &jurisdiction=C&jurisdiction=T&jurisdiction=F&numero_affaire=249%2F06&nom_usuel=&date_debut=&date_fin=&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&opSearch=Paie%C5%A1ka) ].

[diction=C&jurisdiction=T&jurisdiction=F&numero\\_affaire=249%2F06&nom\\_usuel=&date\\_debut=&date\\_fin=&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&alldocrec=alldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&typeord=ALLTYP&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&opSearch=Paie%C5%A1ka](#) ]].

33. Byla 305/87, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, [1989] ECR 1461.
34. Byla C-194/06, *Orange European Smallcap Fund NV*, [2008] ECR I-0000.
35. Byla C-222/97, *Trummer & Mayer*, [1999] ECR I-1661.
36. Byla C-459/03 *Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją* [2006] ECR I- 04635.
37. Bylos C-6/90 and C-9/90, *Francovich et a.*, [1991] ECR I-5357.
38. Arbitražo sprendimas *Eastern Sugar v. Czech Republic*, Partial Award (27 March 2007) (UNCITRAL Arbitration, Stockholm Chamber of Commerce) (Netherlands/Czech Republic BIT).
39. ETT nuomonė 1/76 (Inland Waterways) [1977] ECR 741.
40. ETT nuomonė 1/91 (EEA Agreement I) [1991] ECR 6079.
41. ETT nuomonė 1/94 (WTO) [1994] ECR I-5267.
42. ETT nuomonė 2/00 (Cartagen Protocol) [2001] ECR I-9713.
43. ETT nuomonė 2/92 (OECD National Treatment Instrument) [1995] ECR I-521.
44. GA Eleanor Sharpston nuomonė byloje C-118/07 *Komisija prieš Suomiją*, 2009 m. rugsėjo 10 d.
45. GA Maduro nuomonė bylose 205/06 *Komisija prieš Austriją* ir 249/06 *Komisija prieš Švediją*, 2008 m. Liepos 10 d.
46. Sujungtos bylos 3, 4 ir 6/76 *Cornelis Kramer and others* [1976] ECR 1279.

### **Specialioji literatūra**

47. Barnard C., *Europos Sąjungos materialinė teisė* – Vilnius: Eugrimas, 2005.
48. Brewer L.T. and Young S., *Towards a multilateral framework for foreign direct investment: issues and scenarios* [[http://www.unctad.org/en/docs/iteiitv4n1a5\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiitv4n1a5_en.pdf)].
49. Ceysens, J., 'Towards a Common Foreign Investment Policy? - Foreign Investment in the European Constitution', (2005) 32 *Legal Issues of Econ. Integration* (2005).
50. Craig, P., de Burca, G. *EU Law: Text, Cases, Materials*. 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2004.

51. Cremona, M. 'A Policy of Bits and Pieces? The Common Commercial Policy after Nice', (2002) 4 The Cambridge Yearbook of European Legal studies. [<http://books.google.com/books?id=V99MI-mXrqkC&lpg=PP1&hl=lt&pg=PT32#v=onepage&q=&f=false>].
52. Investment Arbitration Reporter archives. [Internetinė prieiga: [http://www.iareporter.com/index\\_free\\_archive.html](http://www.iareporter.com/index_free_archive.html)].
53. Investment Treaty News archives. [Internetinė prieiga: <http://www.investmenttreatynews.org/content/archives.aspx>].
54. Kalotay K. The European Flying Geese: New FDI Patterns for the Old Continent?. Research in International Business and Finance, Vol. 18, No. 1, pp. 27-49, April 2004 Žiūrėta: <http://ssrn.com/abstract=878045>.
55. Maresceau M. "The place of bilateral agreements in EC law." Bilateral agreements concluded by the European Community. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 309. Martinus Nijhoff Publishers, 2004. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er309\\_er309\\_125-451-8](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er309_er309_125-451-8).
56. Mola L., Which Role for the EU in the Development of International Investment Law? (July 2, 2008). Society of International Economic Law (SIEL) Inaugural Conference 2008. [internetinė prieiga <http://ssrn.com/abstract=1154583>].
57. Neary, J. Peter, Foreign Direct Investment and the Single Market (November 2001). Centro Studi Luca d'Agliano - Queen Elizabeth House Development Studies Working Paper No. 160. Žiūrėta: <http://ssrn.com/abstract=297222>.
58. Petersmann E.-U. National Constitutions, Foreign Trade Policy and European Community Law EJIL (1992).
59. Potesta M. Bilateral Investment Treaties and the European Union. Recent Developments in Arbitration and Before the ECJ. The Law and Practice of International Courts and Tribunals 8 (2009) 225–245 [internetinė prieiga [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=michele\\_potesta](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=michele_potesta)].
60. Radu A. Foreign Investors in the EU—Which ‘Best Treatment’? Interactions Between Bilateral Investment Treaties and EU Law, European Law Journal, Vol. 14, No. 2, March 2008.

61. Sacerdoti G. "Market access by foreign investors." *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 269. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269\\_er269\\_251-460-24](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269_er269_251-460-24).
62. Sacerdoti G. "The concept of foreign investment and the definition of the investor in recent BITs." *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 269. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269\\_er269\\_251-460-16](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269_er269_251-460-16).
63. Sacerdoti G. "The standards of treatment of foreign investments : BITs and multilateral instruments." *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 269. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269\\_er269\\_251-460-28](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er269_er269_251-460-28).
64. Shawcross Q.C. "The problems of foreign investment in international law." *The problems of foreign investment in international law*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 102. Martinus Nijhoff Publishers, 1961. Martinus Nijhoff Online. 06 May 2008 [http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er102\\_er102\\_335-363-4](http://www.nijhoffonline.nl/uid=3522/extract?id=er102_er102_335-363-4).
65. Söderlund, C. Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty, *TDM* April 2007.
66. Šaltinytė, L. Europos Bendrijos kompetencija reglamentuojant užsienio investicijas: link daugiašalio susitarimo dėl užsienio investicijų apsaugos? // *Jurisprudencija*. 2008 1(103).
67. Šaltinytė L. Užsienio investicijų apsauga energetikos sektoriuje: teisės aiškinimo ir taikymo problemos: daktaro disertacija – Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2009.
68. Van Aaken, A. Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Protection. *Finnish Yearbook of International Law*, 2008 Žiūrėta: <http://ssrn.com/abstract=1097529>.

## SANTRAUKA

Šiame baigiamajame darbe nagrinėjami probleminiai ES teisės ir užsienio investicijų apsaugos teisės santykio aspektai. Aptariamas komplikotas ir nepakankamai aiškus ES ir valstybių narių kompetencijos atskyrimas tiesiginių užsienio investicijų reglamentavimo srityje. Analizuojamos galimybės, leidžiančios tiek ES, tiek valstybėms narėms reaguoti į prekybos ir investicijų teisės konvergencijos lemiamus teisinio reglamentavimo pokyčius, nekeičiant EBS. Išskirtinis dėmesys skiriamas lietuvių kalba nenagrinėtam REIO išimties institutui ir jo teikiams galimybėms derinant valstybių narių įsipareigojimus, kylančius iš narystės ES, ir priimtuosius dvišalėmis investicijų skatinimo ir apsaugos sutartimis. Pateikiama Lisabonos sutartyje numatomų pakeitimų apžvalga ir daroma išvada, kad Lisabonos sutartimi problemos iki galo neišsprendžiamos. O tai nebūtinai yra akmuo į Lisabonos sutarties daržą, bet veikia situacijos sudėtingumo ir skirtingų pozicijų ES viduje kompromiso atspindys.

**Raktiniai žodžiai:** Europos Sąjunga, tiesioginės užsienio investicijos, kompetencijos pasidalinimas, regioninės ekonominės integracijos organizacijos išimtis, dvišalė investicijų skatinimo ir apsaugos sutartis.

## SUMMARY

This master thesis focuses on problematic issues of the relationship between EU law and foreign investment law. It analyzes complicated and ambiguous delimitation of competence between the EU and the member states in the field of foreign direct investment. This thesis also discusses options which would allow the EU and the member states to reflect the needs for a change in legal regulation due to the convergence of the trade and investment laws, without amending the EC Treaty. Special attention is paid to the REIO clause, which so far has not been analyzed in Lithuania, and to the possibilities it brings for member states then combining the responsibilities arising from EU law and bilateral investment treaties respectively. The thesis also looks into the amendments made by the treaty of Lisbon and reveals that not all of the present problems are solved – even though direct investment is now part of common commercial policy, the EU does not have sufficient competence to conclude agreements including investment protection provisions on its own. But that should not be considered a huge drawback of the treaty, it should be considered as illustrating the complexity of the issue and a compromise of different interests among the member states and between the member states and the Commission.

**Keywords:** European Union, foreign direct investment, delimitation of competence, regional economic integration organization clause, bilateral investment treaty.