

IEGULDĪJUMU AIZSARDZĪBA OKUPĒTAJĀS UN KARA POSTĪTAJĀS TERITORIJĀS

INVESTMENT PROTECTION IN OCCUPIED AND WAR-TORN TERRITORIES

Ingus Meimers, *Ph.D.*

Zvērināts advokāts, Zvērinātu advokātu biroja MOTION partneris

Summary

As a result of the occupation and annexation of Crimea, Ukrainian investors have filed several investment claims against Russia. These cases have raised, among other things, the question of what investment treaties, if any, are applicable in the occupied territory. In answering this question, the current paper first examines the obligations of the occupier under the law of occupation *vis-à-vis* the investment treaty obligations pertaining to occupied state. Recent arbitral decisions upholding arbitral jurisdiction in the Crimean context suggest that the Russian investment treaty norms are applicable in the occupied territory. The paper then critically examines the interpretation of the term “territory”. It finds that the territorial application of treaties may, without violating other rules of international law, be extended to foreign territories under the effective control of a contracting state. Despite the politically grave consequences that such an interpretation could have for the entrenchment of occupation, independent legal review of measures taken by occupying States is to be welcomed.

Atslēgvārdi: ārvalstu ieguldījumu aizsardzība, militārs konflikts, okupācija, efektīva kontrole

Keywords: protection of foreign investment, military conflict, occupation, effective control

IEVADS

Pasauli ir satricinājis Krievijas Federācijas (turpmāk – KF) 2022. gada 24. februārī uzsāktais karš pret Ukrainu, kas ne vien ir radījis jautājumu par prātam neaptveramajiem kara noziegumiem, kuri šobrīd tiek izmeklēti, viesot cerību par to, ka tiks nodrošināts forums atbildīgo saukšanai pie atbildības, bet arī attiecīgi radījis jautājumu par ārvalstu ieguldījumu aizsardzību. Jāatceras, ka KF pēc būtības lielākie Ukrainas teritorijas sagrābšanas aizsākumi meklējami 2014. gadā, kad tika anektēta Krimas pussala, kuru ANO ĢA¹ neatzina.² Līdz ar to problemātikas, kas skar ārvalstu

¹ ANO Ģenerālā asambleja (angļu val. – *General Assembly of the United Nations*).

² UNGAGA/11493–27 March 2014 “General Assembly Adopts Resolution Calling upon States Not to Recognize Changes in Status of Crimea Region”, <https://press.un.org/en/2014/ga11493.doc.htm> [aplūkots 19.03.2023.].

ieguldījumu aizsardzību okupācijas un militāra konflikta tvērumā tieši attiecībā uz Ukrainu, izcelsme vēsturiski ir senāka.

Kopumā jāatzīmē, ka ārvalstu ieguldītājs neapšaubāmi cieš zaudējumu situācijā, ja teritorija, kurā tas ir veicis ieguldījumu, tiek okupēta. Šādā situācijā ieguldījums var tikt atņemts vai iznīcināts militārajā intervencē kā daļā no aneksijas, kā arī ieguldītājs var ciest no citām darbībām, kas samazina ieguldījuma vērtību.³ Protams, tādos gadījumos ārvalstu ieguldītājs var meklēt savas izcelsmes valsts diplomātiskās aizsardzības kanālus, lai novērstu kaitējumu, taču tajā pašā laikā ar BIT⁴ palīdzību tas var vērsties starptautiskā šķīrējtiesā ar tiešu prasību par zaudējumu atlīdzināšanu. Ukrainas sabiedrības šo jautājumu ir risinājušas, pamatojoties uz 1998. gada Krievijas–Ukrainas BIT.⁵

Formāli “okupēšanas tiesības”, ļoti vienkāršojot šo jēdzienu, ir pagaidu risinājums,⁶ jo okupētājam ir liegts anektēt okupētās teritorijas un tam tās agri vai vēlū ir jāatgriež okupētajai valstij.⁷ Tomēr politisks vai militārs risinājums esošā kara apstākļos nav tik ātri sagaidāms, neskatoties uz starptautiskās sabiedrības centieniem panākt ātrāku kara noslēgumu. Līdz ar to agri vai vēlū ir jāatbild uz jautājumu par to, ko situācijas labā var darīt ārvalstu ieguldītājs, kura ieguldījums ir kritis lielgabala nežēlastības priekšā.

Konkrētāk, šobrīd praksē atkārtoti ir aktualizēts jautājums par to, kādi ieguldījumu līgumi, ja tādi vispār ir, ir piemērojami okupētajā teritorijā. Atbildot uz šo jautājumu, autors vispirms izvērtēs okupanta pienākumu saskaņā ar okupācijas tiesībām attiecībā pret okupētās valsts ieguldījumu līgumu saistībām. Otrkārt, rakstā tiek kritiski izvērtēta jēdziena “teritorija” interpretācija starptautisko ieguldījumu tiesību izpratnē. Līdz ar to raksta mērķis ir noskaidrot, vai, neskatoties uz okupāciju un teritorijas kontroli ar militāru spēku, okupējošā valsts atbild par okupētajā teritorijā esošu ieguldījumu aizsardzību un ieguldītājam nodarīta kaitējuma atlīdzināšanu.

³ Feilchenfeld E. H. *The International Economic Law of Belligerents Occupations*. Monograph Series of the Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, No. 6. Washington: 1942, pp. 86–87.

⁴ *Bilateral Investment Treaty* (no angļu val. – divpusējs starptautisko ieguldījumu veicināšanas un aizsardzības līgums).

⁵ *Agreement Between the Government of the Russian Federation and the Cabinet of Ministers of the Ukraine on the Encouragement and Mutual Protection of Investments*, 27 November 1998, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2233/download> [aplūkots 19.03.2023.].

⁶ Benvenisti E. *The Security Council and the Law on Occupation: Resolution 143 on Iraq in Historical Perspective*. *Israeli Defence Forces Law Review*, 2003, No. 19, p. 20; Sassòli M. *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*. *European Journal of International Law*, 2005, Vol. 16, No. 4, p. 661; Sassòli M., Bouvier A. A., Quintin A. *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. Vol. 1, *International Committee of the Red Cross 2nd edition*, 2006, p. 186, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

⁷ Benvenisti E. *The International Law of Occupation*. 2nd edition, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 93; Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 104; Shaw M. N. *International Law*. 8th edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 390.

1. Okupanta “neaižskaramība” pret šķirējtiesas jurisdikciju

Dažādu juridisku līdzekļu izmantošana pret agresorvalsti un okupējošo varu ir tiesību kā kara ieroča izmantošana (angļu val. – *lawfare*)⁸ un tradicionālo militāro līdzekļu aizstāšana, lai sasniegtu operatīvo mērķi.⁹

KF 2014. gada aprīlī veiktā Krimas nelikumīgā aneksija, kam sekoja bruņots konflikts Donbasā, kuru finansēja, atbalstīja (ar militāru, ekonomisku un politisku palīdzību) un *de facto* kontrolēja KF, izraisīja plaša mēroga ieguldījumu atsavināšanu, iznīcināšanu, vērtības samazināšanos zaudējumus okupētajās Krimas un Donbasa teritorijās. Minētais attiecās gan uz privātiem ieguldījumiem, gan uz valstij piederošu uzņēmumu ieguldījumiem. Saskaņā ar Ukrainas Valsts īpašuma fonda datiem vairāk nekā 900 valstij piederošu uzņēmumu zaudēja savus ieguldījumus Krimā un Donbasā.¹⁰

Pēc iebrukuma Krimā Ukraina vairākkārt vērsusies Eiropas Cilvēktiesību tiesā (turpmāk – ECT),¹¹ ierosināti *ad hoc* procesi ITLOS,^{12, 13} ICJ^{14, 15} un Ukraina lūgusi konsultācijas PTO.^{16, 17} Tomēr tikai daži privāti un valstij piederoši uzņēmumi iesniedza prasības pret KF par ieguldījumu ekspropriāciju Krimā un citiem starptautisko ieguldījumu tiesību pārkāpumiem.¹⁸ Piemēram, lietā *Everest Estate LLC v. Russia*

⁸ Dunlap C. J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference. Washington, DC, 29 November 2001, <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

⁹ Dunlap C. J. Lawfare Today: A Perspective. Yale Journal of International Affairs, Winter 2008, p. 146.

¹⁰ <https://www.spfu.gov.ua/en/documents/docs-list/spf-privatization-performance-reports.html?page=6&per-page=10> [aplūkots 19.03.2023.]; sk. arī: Ukraine loses at least \$80 billion since Russia takes Crimea, <https://www.reuters.com/article/uk-ukraine-crisis-crimea-idAFKBN0DE1JW20140428> [aplūkots 19.03.2023.].

¹¹ *Ukraine v. Russian Federation*, App. Nos. 20958/14 and 38334/18; *Ukraine and the Netherlands v. Russian Federation*, App. Nos. 8019/16, 43800/14, and 28525/20; *Ukraine v. Russian Federation* (VIII), App. No. 55855/18; *Ukraine v. Russian Federation*, App. No. 10691/21; *Ukraine v. Russian Federation*, App. No. 49537/14.

¹² International Tribunal for the Law of the Sea (no angļu val. – Starptautiskais jūras tiesību tribunāls).

¹³ Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (*Ukraine v. the Russian Federation*), Case No. 2017-06, Permanent Court of Arbitration, 2017.

¹⁴ ANO Starptautiskā tiesa (angļu val. – *International Court of Justice*).

¹⁵ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Ukraine v. Russian Federation*), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558; Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*), <https://www.icj-cij.org/case/166> [aplūkots 19.03.2023.].

¹⁶ Pasaules Tirdzniecības organizācija (angļu val. – *World Trade Organization*).

¹⁷ Request for Consultations by Ukraine, Russia: Measures Concerning Traffic in Transit, World Trade Organization (WTO) Doc. WT/DS512/1, 14 September 2016; Request for Consultations by Ukraine, Russia: Measures Affecting the Importation of Railway Equipment and Parts Thereof, WTO Doc. WT/DS499/11, 21 October 21 2015; Request for Consultations by Ukraine, Anti-Dumping Measures on Ammonium Nitrate from Russia, WTO Doc. WT/DS493/1, 7 May 2015.

¹⁸ *Aeroport Belbek LLC and Kolomoisky v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-07; *JSC CB PrivatBank and Finilon LLC v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-21; *Lugzor and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-29; *PJSC Ukrnafta v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-34; *Stabil LLC and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-35; *Everest Estate LLC et al. v. Russian Federation* UNCITRAL, PCA Case No. 2015-36, Award, 2 May 2018; *NJSC Naftogaz of Ukraine et al. v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2017-16.

šķirējtiesa 2018. gada 2. maijā apmierināja prasību par 150 miljonu ASV dolāru piedziņu no KF.¹⁹

Tajā pašā laikā līdz šim pret KF nav celta neviena ieguldītāja vai valsts prasība attiecībā uz okupēto Donbasu. Līdzīgi kā Krimas gadījumā, KF saskaņā ar starptautiskajām ieguldījumu tiesībām ir atbildīga par ieguldījumu ekspropriāciju, iznīcināšanu un citiem zaudējumiem Donbasā.

2017. gada februāri divos saistītos šķirējtiesas procesos – *Aeroport Belbek v. Russian Federation* un *PrivatBank and Finilon v. Russian Federation* – PCA²⁰ skatīja ieguldītāju prasības pret KF. Lietā *Aeroport Belbek* prasītāji – privātas lidostas īpašnieks un operators netālu no Sevastopoles – iesniedza prasību 15 miljonu ASV dolāru apmērā, kurā motivēts, ka KF lidostu prettiesiski ekspropriējusi.²¹ Lietā *PrivatBank* galvenais prasītājs bija agrāk lielākā Ukrainas privātā banka; prasībā par vairāk nekā 1 miljardu ASV dolāru tika apgalvots, ka KF ir sagrābusi Ukrainas privāto banku un visus tās aktīvus, tostarp 337 banku filiāles Krimā.²² 2017. gada 24. februārī šķirējtiesa pasludināja divus pagaidu nolēmumus par jurisdikciju, konstatējot, ka tai ir jurisdikcija abos procesos, un ļāva procesam pāriet uz nākamo posmu.²³ Attiecīgi šķirējtiesa atzina, ka tai ir jurisdikcija, piekrītot prasītāju nostājai un secinot, ka okupācijas varu var saukt pie atbildības saskaņā ar BIT par tās rīcību okupētajā teritorijā.²⁴

Jāpaskaidro, ka 1907. gada Hāgas Konvencijas par kara uz sauszemes likumiem un paražām un tās pielikumi: Noteikumu par kara likumiem un paražām uz sauszemes²⁵ (turpmāk – Hāgas noteikumi) 42. pants, kas ir galvenā juridiskā autoritāte okupācijas jomā, paredz, ka teritorija tiek uzskatīta par okupētu, ja tā faktiski atrodas ienaidnieka armijas pakļautībā [efektīvā kontrolē]. Okupācija attiecas tikai uz to teritoriju, kurā šāda vara ir nodibināta un var tikt īstenota. Piemēram, lietā *Armed Activities on the Territory of the Congo* ICJ pārbaudīja, vai Uganda ir okupējusi Kongo Demokrātiskās Republikas Ituri apgabalu, pār kuru Ugandas Tautas aizsardzības spēki īstenoja efektīvu kontroli.²⁶

Praksē arī apspriests jautājums par “vispārējās kontroles”²⁷ jēdzienu šajā kontekstā. Klasisks okupācijas gadījums ietver vienas valsts naidīgas armijas fizisku

¹⁹ *Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-36, PCA Press Release, 9 May 2018, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9652.pdf> [19.03.2023.].

²⁰ PCA – the Permanent Court of Arbitration (no angļu val. – Pastāvīgā šķirējtiesa).

²¹ *Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-07, PCA Press Release, 9 March 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8519.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

²² *PJSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. Russian Federation*, PCA Case No. 2015-21, UNCITRAL, Partial Award, 4 February 2019.

²³ *Aeroport Belbek LLC and Mr. Igor Valerievich Kolomoisky v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-07, PCA Press Release, 9 March 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8519.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

²⁴ *PJSC CB PrivatBank and Finance Company Finilon LLC v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-21, Partial Award, 4 February 2019.

²⁵ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iv-1907?activeTab=default> [aplūkots 19.03.2023.].

²⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* Judgment, I.C.J. Reports 2005, para. 177.

²⁷ Talmon S. The various control tests in the law of state responsibility and the responsibility of outside powers for acts of secessionist. University of Oxford, Legal research paper series, May 2009, p. 12.

klātbūtni, kas bez piekrišanas īsteno varu (faktisku kontroli) citas valsts teritorijā. Tomēr mūsdienu bruņotajos konfliktos, piemēram, Donbasā līdz esošā kara uzsākšanas brīdim, ir ierasts, ka citas valsts kontroli pār konkrēto teritoriju īsteno ar vietējo militāro vai paramilitāro grupu starpniecību, kuras šī cita valsts apmāca, apriko, finansē, kopumā atbalsta un koordinē. Starptautiskie tribunāli un tiesas izstrādāja “vispārējās kontroles” koncepciju, lai vietējo militāro grupu darbības piedēvētu ārējai (ārvalstu) valstij, kas finansē, atbalsta un koordinē šādas grupas. Piemēram, *Prosecutor v. Dusko Tadić* lietā ICTY²⁸ piemēroja “vispārējās kontroles” koncepciju, lai konstatētu, ka Serbija pietiekami kontrolēja Bosnijā darbojošos militāros spēkus, un tāpēc Serbija, rīkojoties ar savu pilnvaroto personu starpniecību, bija iesaistīta starptautiskā bruņotā konfliktā Bosnijā.²⁹ Arī *Prosecutor v. Blaškić* lietā ICTY balstījās uz vispārējās kontroles koncepciju, lai konstatētu netiešas okupācijas esamību.³⁰

Saskaņā ar ICTY praksi, lai militāras vai paramilitāras grupas darbības piedēvētu valstij, ir jāpierāda, ka valstij ir vispārēja kontrole pār šo grupu ne tikai to aprikojot un finansējot, bet arī koordinējot vai palīdzot vispārēji plānot tās militāras darbības.³¹

Bosnijas genocīda lietā ICJ noraidīja “vispārējās kontroles” testu, ko ICTY piemēroja *Tadić* lietā, norādot, ka šis tests paredz plašāku valsts atbildības apjomu par citu personu izdarītām darbībām, kā tas atspoguļots ARSIWA³² 8. pantā.³³ Bosnijas genocīda lietā ICJ pievienojās savai motivācijai *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* lietā un piemēroja “efektīvas kontroles” testu, lai konstatētu valsts atbildību attiecībā uz tās kontrolētu militāro vai paramilitāro grupu darbībām ārpus konkrētās valsts robežām un lai šo grupu prettiesiskās darbības piedēvētu kontrolējošajai valstij.³⁴

Lai gan ICTY izmantoja savu “stingras” kontroles testu, ICTY un citas tiesas atkāpās no ICTY lietās veiktajām atziņām. Turpmāk tās piemēroja mazāk stingrus kontroles testus, lai nodrošinātu, ka valstis neizvairās no atbildības par starptautiski prettiesiskām darbībām, ja tās darbojas ar citu personu starpniecību. Kā ICTY Apelācijas palāta norādīja *Tadić* lietā, kontroles pakāpe, kas nepieciešama, lai noteiktu atbildību un valsts atbildību, dažādos apstākļos var atšķirties, skaidrojot, ka starptautisko tiesību prasība, lai valstīm piedēvētu privātpersonu veiktas darbības, ir tāda, ka valstij ir jākontrolē privātpersona. Kontroles pakāpe var atšķirties atkarībā no

²⁸ Dienvidslāvijas kara noziegumu tribunāls (angļu val. – *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*).

²⁹ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999, paras 120, 162.

³⁰ *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT 95-14-T, ICTY, Trial Judgment dated 3 March 2000, para. 149.

³¹ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999, para. 131.

³² 2001 Articles of Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (no angļu val. – 2001. gada Panti par valsts atbildību par starptautiski prettiesisku rīcību); ILC 2001 Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 53 UN GAOR Supp. (No. 10) at 43, U.N. Doc. A/56/83 (2001).

³³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) Judgment, I.C.J. Reports 2007, paras 402–404; sk. arī: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986; Talmon S. The various control tests in the law of state responsibility and the responsibility of outside powers for acts of secessionist. University of Oxford, Legal research paper series, May 2009, p. 9.

³⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) Judgment, I.C.J. Reports 2007, paras 399–401.

katras lietas apstākļiem. Tādējādi apelācijas palāta neizprata, kādēļ starptautiskajām tiesībām visos apstākļos būtu jāpieprasa augsts kontroles pārbaudes sliekšnis.³⁵

ECT savā judikatūrā izmanto līdzīgus un plašākus efektīvas kontroles testus, lai izlemtu, kura valsts ir atbildīga par cilvēktiesību pārkāpumiem konkrētā teritorijā, – suverēna valsts, kurai atņemta efektīva kontrole pār savu teritoriju, vai valsts agresore, kas ieguvusi un īsteno varu pār šo teritoriju. Lai gan ECT neizmanto teritoriālo saikni, tās judikatūra izgaismo valstu atbildību par nevalstisku dalībnieku darbībām ārpus to teritorijas. Piemēram, lietā *Loizidou pret Turciju* ECT piedēvēja Turcijai Ziemeļkipras vietējo iestāžu veiktos cilvēktiesību pārkāpumus, jo Turcija faktiski īstenoja savu vispārējo kontroli pār visu Ziemeļkipras teritoriju.³⁶ Līdzīgas atziņas arīdzan izdarītas citās ECT lietās.³⁷ Piemēram, lietā *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* ECT nolēma, ka KF ir atbildīga par cilvēktiesību pārkāpumiem, ko izdarījušas vietējās iestādes Moldovas Piedņestras Republikā, suverēnā Moldovas teritorijā, kas faktiski atrodas vietējās separātistu kustības pakļautībā, kura nevarētu “izdzīvot” bez KF “militārā, ekonomiskā, finansiālā un politiskā atbalsta”.³⁸

No minētā izriet, ka atbildība par darbībām, kas veiktas Ukrainas Donbasa reģionā un Krimas pussalā, ir piedēvējama KF, kurai vienlaikus ir jāatbild par tiem starptautisko tiesību pārkāpumiem, kas likumsakarīgi ir radušies, tai kontrolējot tās militāros un paramilitāros formējumus.

2. BIT teritoriālā piemērošana

Ņemot vērā, ka KF īsteno faktisku kontroli pār Donbasu tieši (ar savu militāro personālu, kas atrodas Donbasā) vai vismaz netieši, līdz esošā kara sākumam izmantojot vispārējo kontroli, ko KF īsteno pār neatzīto Doņeckas Tautas Republiku un Luhanskas Tautas Republiku pretvalstiskajiem spēkiem, jāapsver, vai Krievijas–Ukrainas BIT teritoriālā piemērošana un vai KF saistības aizsargāt ārvalstu ieguldījumus tās teritorijā ir jāattiecina uz okupēto Donbasu.

Svarīgi aplūkot Krimas lietas, kurās šķīrējtiesas ir paplašinājušas Krievijas–Ukrainas BIT teritoriālo piemērošanu, attiecinot to uz anektēto Krimu. Piemēram, lietā *Ukrnafta v. Russia* un lietā *Stabil v. Russia* divas identiski izveidotās šķīrējtiesas 2017. gada 26. jūnija nolēmumos par šķīrējtiesu jurisdikciju noteica, ka Krievijas–Ukrainas BIT ir piemērojams anektētajai Krimai un KF ir atbildīga par Ukrainas ieguldītāju ieguldījumu aizsardzību Krimā pēc tās aneksijas, ko tā veica.³⁹ Pamatojoties uz pašas KF apgalvojumiem, ka anektētā Krima ir neatņemama KF teritorijas daļa, kā arī balstoties uz Ukrainas rakstiskajiem iesniegumiem, kuros atzīts, ka Krima ir okupēta un atrodas faktiskā KF kontrolē, šķīrējtiesas bija pārliecinātas, ka KF īsteno faktisko kontroli pār Krimu, apvienojot Krimas fizisko okupāciju 2014. gada februārī

³⁵ *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-A, ICTY, Appeal Judgement dated 15 July 1999, para. 117.

³⁶ *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, ECtHR, Judgment, 18 December 1996, para. 56.

³⁷ *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, ECtHR, Judgment, 10 May 2001, para. 77.

³⁸ *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, Application No. 48787/99, ECtHR, Grand Chamber Judgment, 8 July 2004, para. 392.

³⁹ *PJSC Ukrnafta v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-34, and *Stabil LLC and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-35, PCA Press release, 4 July 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9180.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

un Krimas juridisko inkorporāciju KF 2014. gada martā. Šķīrējtiesas neizskatīja KF veiktās Krimas okupācijas likumību.

Nemot vērā Krievijas–Ukrainas BIT priekšmetu un mērķi – veicināt un aizsargāt ārvalstu ieguldījumus –, šķīrējtiesas plaši interpretēja Krievijas–Ukrainas BIT terminu “teritorija”, lai aptvertu “visu” teritoriju, pār kuru KF īsteno faktisko kontroli (un faktisko jurisdikciju), neatkarīgi no tā, vai KF ir likumīgi vai nelikumīgi okupējusi šo teritoriju. KF varēja īstenot savu faktisko jurisdikciju Krimā, un ar to vien bija pietiekami, lai KF būtu atbildīga par ieguldījumu aizsardzību Krimā saskaņā ar Krievijas–Ukrainas BIT. Šķīrējtiesas norādīja, ka Krievijas–Ukrainas BIT priekšmets un mērķis nepieļauj ierobežojošu termina “teritorija” interpretāciju, kas izslēgtu ieguldījumus, kuri nonākuši līgumslēdzējas valsts teritorijā šīs valsts teritoriālās paplašināšanās rezultātā, neatkarīgi no tā, vai šāda paplašināšanās ir likumīga vai nelikumīga. Konkrētāk, šķīrējtiesas savos nolēmumos pamatoja, ka ārvalstu ieguldījumu atstāšana bez aizsardzības teritorijā, pār kuru KF īsteno ekskluzīvu kontroli [efektīvu kontroli], īpaši apstākļos, kad šī valsts ir ne tikai galvenā šo ieguldījumu saņēmēja valsts, bet arī vienīgā valsts, kas var aizsargāt ārvalstu ieguldījumus, būtu nesaderīga ar Krievijas–Ukrainas BIT priekšmetu un mērķi.⁴⁰

Papildus KF BIT teritoriālās darbības jomas plašai piemērošanai okupētajās teritorijās, pamatojoties uz termina “teritorija” plašu interpretāciju, ieguldītāji var apsvērt arī argumentu, ka KF BIT teritoriālā piemērošana ir jāattiecinā uz jauniegūtajām teritorijām, pamatojoties uz “kustīgu līgumu fronšu” (angļu val. – *moving treaty-frontier*) jeb pārvietojošās līguma robežas noteikumu. Pārvietojošās līguma robežas noteikums, kas ir starptautisko publisko tiesību paražu noteikums, ir kodificēts VCLT⁴¹ 29. pantā un Vīnes Konvencijas par valstu pēctecību attiecībā uz līgumiem (turpmāk – VCST)⁴² 15. pantā. VCLT 29. pantā ir noteikts, ka valsts līgumi ir piemērojami “visā tās teritorijā” jebkurā konkrētā laikā, savukārt VCST 15. pantā valsts līgumu piemērošana tiek attiecināta arī uz jauniegūtajām teritorijām. Proti, ja daļa valsts teritorijas [Donbass, kas ir Ukrainas teritorijas daļa] kļūst par citas valsts teritorijas daļu [KF daļu Donbasa okupācijas rezultātā]: (a) attiecībā uz šo teritoriju [attiecībā uz okupēto Donbasu] vairs nav spēkā iepriekšējās valsts līgumi [Ukrainas līgumi] no valstu pēctecības dienas; un (b) tiesību pārņēmes valsts līgumi [KF līgumi] ir spēkā attiecībā uz teritoriju, uz kuru attiecas valstu pēctecība, [attiecībā uz okupēto Donbasu] no valstu pēctecības dienas, ja vien no līguma neizriet vai citādi nav konstatēts, ka līguma piemērošana šai teritorijai būtu nesaderīga ar līguma priekšmetu un mērķi vai radikāli mainītu tā darbības nosacījumus.

Tomēr jānorāda, ka šāda interpretācija varētu būt problemātiska attiecībā uz KF BIT piemērošanu (pēctecību okupētajās teritorijās), jo VCST 15. panta piemērošanu nepieļauj VCST 6. pants, kurā noteikts, ka VCST ir piemērojams, ja tas ir saskaņā ar starptautiskajām tiesībām un atbilst ANO Statūtos paredzētajam, tajā

⁴⁰ Hepburn J. Investigation: Full Jurisdictional Reasoning Comes to Light in Crimea-Related BIT Arbitration vs. Russia, <https://www.iareporter.com/articles/full-jurisdictional-reasoning-comes-to-light-in-crimea-related-arbitration-everest-estate-v-russia/> [aplūkots 19.03.2023.].

⁴¹ 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (no angļu val. – 1969. gada Vīnes konvencija par starptautisko līgumu tiesībām); Vienna Convention on the Law of treaties (with annex). UNTS, 1980, Vol. 1155, I-18232.

⁴² Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties, 6 November 1996, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38518.html> [aplūkots 19.03.2023.].

skaitā tam, ka ANO Statūtos ir aizliegta nelikumīga spēka izmantošana, tostarp nelikumīga ārvalstu teritoriju okupācija, ko veic valstis.

Taču pastāv viedoklis, ka šāds okupēto teritoriju neatzišanas princips un kustīgu līgumu fronšu noteikums būtu jāpiemēro tā, lai atteiktu KF priekšrocības par Krimas nelikumīgu aneksiju. Tomēr tiem nevajadzētu atbrīvot KF no tās pienākumiem aizsargāt ārvalstu ieguldījumus anektētajā Krimā saskaņā ar KF BIT.⁴³

Jāpaskaidro, ka galvenais iemesls, kādēļ tika atteikta īpašumtiesību atzīšana uz nelikumīgi iegūtām teritorijām un izslēgta valsts tiesību pārņemšana attiecībā uz līgumiem šādos gadījumos, bija atņemt valstīm, kas iesaistītas prettiesiskā rīcībā, pārkāpjot citu valstu teritoriālo suverenitāti, jebkādas labumus un tiesības, kas izriet no to prettiesiskās rīcības. Tomēr tas būtu pretrunā pašam neatzišanas principa mērķim, ja šo principu piemērotu otrādi, lai ļautu okupētājvalstij izvairīties no starptautiskajām saistībām un atbildības saskaņā ar tās pašas noslēgtajiem līgumiem, tostarp no BIT izrietošajām starptautiskajām saistībām aizsargāt ārvalstu ieguldījumus arī nelikumīgi okupētajās teritorijās.

Tomēr KF BIT ietekme okupētajā Donbasā netiek atzīta attiecībā uz jebkādiem ieguvumiem un tiesībām, uz kurām KF var potenciāli pretendēt šādā gadījumā. Piemēram, KF nav atļauts apgalvot, ka saskaņā ar tās piemērojamajiem BIT KF ir tiesības nacionalizēt vai eksproprietēt ārvalstu ieguldījumus okupētajā Donbasā, ja šāda nacionalizācija vai ekspropriācija tiek veikta sabiedriskiem mērķiem un ar tūlītēju, atbilstošu un efektīvu kompensāciju. Tajā pašā laikā tas neatbrīvo KF no tās saistībām aizsargāt ārvalstu ieguldījumus okupētajā Donbasā saskaņā ar KF BIT, jo KF ir vienīgā valsts, kas īsteno efektīvu kontroli Donbasā, un vienīgā valsts, kurai ir iespējas aizsargāt ieguldījumus Donbasā.

Šāda KF BIT piemērošana okupētajam Donbasam ir atbalstīta starptautiskajā judikatūrā. Piemēram, ICJ savā 1971. gada konsultatīvajā atzinumā⁴⁴ norādīja, ka šādos gadījumos valsts atbildības pamatā ir tās fiziskā kontrole, ko tā īstenoja pār okupēto teritoriju, nevis suverenitāte vai īpašumtiesību likumība, norādot, ka tas, ka valstij vairs nav tiesību pārvaldīt teritoriju, neatbrīvo to no saistībām un atbildības saskaņā ar starptautiskajām tiesībām pret citām valstīm attiecībā uz tās pilnvaru īstenošanu saistībā ar šo teritoriju. Teritorijas fiziska kontrole, nevis suverenitāte vai īpašumtiesību legitimitāte ir pamats valsts atbildībai par darbībām, kas ietekmē citas valstis.⁴⁵

Visi šie faktiskie elementi bija izpildīti KF iebrukuma gadījumā un Ukrainas teritoriju ieņemšanas gadījumā. Piemēram, Hāgas Apelācijas tiesa noraidīja pieteikumus atcelt šķīrējtiesas nolēmumus divās lietās (*Aeroport Belbek v. Russia* un *Everest Estate v. Russia*), tādējādi pievienojoties lietām *Stabil v. Russia* un *Ukrnafta v. Russia*, kurās nolēmumus par jurisdikciju 2018. gadā apstiprināja Šveices Federālā Augstākā tiesa.⁴⁶ Tiesas piekrita Ukrainas investoriem, ka jurisdikcijas noteikšanai nav

⁴³ Happ R., Wuschka S. Horror Vacui: Or Why Investment Treaties Should Apply to Illegally Annexed Territories. *Journal of International Arbitration*, 2016, Vol. 33, No. 3, pp. 245–268.

⁴⁴ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 118.

⁴⁶ *Stabil LLC and Others v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2015-35, Judgment of Swiss Federal Supreme Court, 16 October 2018, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw16584.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

nepieciešams konstatējums par Krimas suverenitāti un tās pievienošanas KF spēkā esamību. Attiecībā uz teritoriju bija pietiekami, ka KF bija “pastāvīga, ilgtermiņa kontrole” pār Krimu, padarot to atbildīgu par Krimas starptautiskajām attiecībām. Tiesas arī uzskatīja, ka, ņemot vērā to, ka ne Ukraina, ne KF nav veikušas pasākumus, lai izbeigtu 1998. gada Krievijas–Ukrainas BIT, to nolūks joprojām bija veicināt un savstarpēji aizsargāt ieguldījumus, kas veikti otras puses teritorijā. Tā paša iemesla dēļ nebija nozīmes tam, vai puses varēja paredzēt (vai neparedzēt) Krimas aneksijas mēģinājumu jau 1998. gadā. Attiecībā uz jēdzieniem “ieguldījums” un “ieguldītājs” saskaņā ar BIT šajā posmā bija pietiekami, ka attiecīgie ieguldījumi pārkāpuma izdarīšanas laikā atradās KF kontrolētajā teritorijā un ka ieguldītājiem bija tiesības veikt ieguldījumus Krimā saskaņā ar Ukrainas tiesību aktiem.

Hāgas Apelācijas tiesa atcēla vienu spriedumu lietā *Naftogaz of Ukraine v. Russia*.⁴⁷ Tā centās noskaidrot tribunāla secinājumus par jurisdikciju laikā, jo īpaši, vai tribunāla jurisdikcijā bija lemt par ieguldījumiem, kas veikti pirms 1992. gada 1. janvāra, pretēji BIT 12. pantam. Attiecīgi BIT 12. pantā noteikts, ka tas attiecas uz visiem ieguldījumiem, ko vienas līgumslēdzējas puses ieguldītāji veikuši otras līgumslēdzējas puses teritorijā no 1992. gada 1. janvāra.⁴⁸ Šāda pieeja atkārtoti Francijas Apelācijas tiesas lēmumu lietā *Oschadbank v. Russia*,⁴⁹ kuru vēlāk 2022. gadā Francijas Augstākā tiesa atcēla, pamatojoties uz to, ka BIT 12. pants attiecas uz strīda būtību, nevis jurisdikciju. Laiks rādīs, vai Nīderlandes tiesa šajā jautājumā nostāsies Francijas Augstākās tiesas pusē. Līdz šim Ukrainas uzņēmumiem pret KF ir piespriesti 1,3 miljardi ASV dolāru, neskaitot procentus. Piemēram, *Stabil v. Russia* lietā prasītājs ir jau uzsācis spriedumu izpildi.⁵⁰ Lai gan par izpildes procesiem ir maz zināms, ņemot vērā KF centienus apstrīdēt spriedumus, jādoma, ka cīņa par piespriesto summu atgūšanu būs gana sarežģīta un ilga.

KF nesenā iniciatīva izbeigt BIT darbību var vēl vairāk novilcināt šo procesu. KF parlamentā 2022. gada beigās tika iesniegts likumprojekts Nr. 255995-8 par BIT izbeigšanu ar tā sauktajām “nedraudzīgajām valstīm”.⁵¹ Papildus valstīm, kas ieviešanas sankcijas pret KF, šajā sarakstā ir arī Ukraina. Tāpat kā citos BIT, arī Krievijas–Ukrainas BIT ir ietverta turpināmības klauzula, kas pagarina tā piemērošanu uz desmit gadiem pēc līguma izbeigšanas. Ņemot vērā šķērīrtiesu secinājumus Krimas lietās, būs jāapsver, kā BIT darbības izbeigšana no KF puses, ja tā tiks īstenota, ietekmēs jaunu lietu iespējamību.

⁴⁷ *NJSC Naftogaz of Ukraine, PJSC State Joint Stock Company Chornomornaftogaz, PJSC Ukrtransgaz, Subsidiary Company Likvo, PJSC Ukgasvydobuvannya, PJSC Ukrtransnafta, and Subsidiary Company Gaz Ukrainy v. the Russian Federation*, PCA Case No. 2017-16, Judgment of the Hague Court of Appeal, 18 October 2022, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170957.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Oschadbank v. Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. 2016-14, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10885.pdf> [aplūkots 19.03.2023.].

⁵⁰ *Stabil LLC v. The Russian Federation* – United States District Court for the District of Columbia Case no 1-22-cv-00983 – Petition to Confirm Arbitration Award – 9 April 2022, <https://www.transnational-dispute-management.com/legal-and-regulatory-detail.asp?key=31079> [aplūkots 19.03.2023.].

⁵¹ Antonovych M. 2022 in Review: Investment Arbitration Amidst War in Ukraine. *Kluwer Arbitration Blog*, 17 February 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/17/2022-in-review-investment-arbitration-amidst-war-in-ukraine/> [aplūkots 19.03.2023.]; sk. arī: Законопроекты и законы, работа над которыми не завершена, <https://interkomitet.ru/blog/2020/06/21/zakonoproekty-i-zakony-rabota-nad-kotoryymi-ne-zavershena/> [aplūkots 19.03.2023.].

Tādējādi ir iespējams, ka papildus jaunām Krimas lietām 2023. gadā tiks iesniegtas prasības, kas saistītas ar dažādiem Ukrainas reģioniem, t. i., pašpasludināto Doņeckas Tautas Republiku un Luhanskas Tautas Republiku, pār kuriem KF, iespējams, ir īstenojusi ilgtermiņa kontroli jau no 2014. gada un kurus KF it kā anektēja 2022. gada 30. septembrī. Tomēr šo prasību izredzes būs atkarīgas no vairākiem faktoriem, tostarp, bet ne tikai no faktiskās kontroles noteikšanas pār šīm teritorijām pārkāpuma brīdī, attiecināšanas, korelācijas starp ieguldījumu aizsardzību un humanitārajām tiesībām un, pats galvenais, no zaudējumu atlīdzināmības.

Citās lietās šķīrējtiesas saskarsies ar izaicinājumu līdzsvarot Ukrainas tiesības iesniegt savu lietu un pretējās puses tiesības uz taisnīgu juridisku risinājumu. Tas pats attiecas uz ekonomiskajām sankcijām: nav zināms, cik dziļi tās skars starptautiskās šķīrējtiesas procesu, un tas būs atkarīgs no sankciju nepārtraukti pieaugošās darbības jomas.

Taču diskusijas labad ir jāatzīmē, ka ieguldījumu līgumu piemērošanai ir nepieciešams atbildēt uz jautājumu kopumā, vai starptautisks līgums turpina darboties bruņota konflikta gadījumā. Pirmkārt, jāņem vērā, ka pastāv prasība pēc stabilitātes un paredzamības attiecībās starp valstīm. Otrkārt, ir jāievēro tas, ka praktiskās un drošības prasības ļauj pielāgot līgumu izpildi atbilstoši konkrētajiem faktiem un ekstraordināru apstākļu maiņai. Ja dominēs pēdējais variants, līgums vai līguma noteikumi tiks vismaz apturēti. Ņemot vērā to, ka starptautiskā sabiedrība dod priekšroku stabilam un paredzamam tiesiskajam regulējumam, ir noteikts augsts sliekšnis attiecībā uz jebkādam novirzēm starptautisko līgumu piemērošanas turpināšanā.⁵²

Kopsavilkums

1. Atbildība par darbībām, kas veiktas Ukrainas Donbasa reģionā un Krimas pussalā, ir piedēvējama KF, kurai vienlaikus ir jāatbild par tiem starptautisko tiesību pārkāpumiem, kas likumsakarīgi ir radušies, tai kontrolējot tās militāros un paramilitāros formējumus.
2. Ņemot vērā tiesu prakses attīstību, tostarp, piemēram, nesenos Hāgas apgabaltiesas un ECT spriedumus, kas apstiprina, ka KF kopš 2014. gada maija vidus ir vispārēja kontrole pār pašpasludināto Doņeckas Tautas Republiku un Luhanskas Tautas Republiku, kā arī secinājumus lietā *Stabil v. Russia*, kuros KF piedēvētas paramilitāras darbības, – šādu strīdu (par KF atbildību par ieguldītājam nodarītu kaitējumu okupētajās teritorijās) izskatīšanas izredzes kļūst mazāk neskaidras.
3. Pareizējā prakse norāda, ka okupētajās teritorijās agresorvalsts atbild par ārvalstu ieguldītājam nodarītu kaitējumu, konstatējot kontroles pār teritoriju faktu. Precīzāk, neskatoties uz militāru konfliktu, BIT mērķis ir veicināt un savstarpēji aizsargāt ieguldījumus, kas veikti citas valsts teritorijā. Neskatoties uz konkrētas teritorijas neatzišanu citas valsts sastāvā, jēdziens “teritorija” starptautisko ieguldījumu tiesību izpratnē ir jātulko tādējādi, ka tas attiecas uz citas valsts teritoriju, kurā otra valsts īsteno efektīvu kontroli.

⁵² Zrilič J. *The Protection of Foreign Investment in Times of Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2019, pp. 234–238.