



Zestawienie informacji

Ochrona inwestycji i rozstrzyganie sporów między inwestorem a państwem w umowach unijnych

Listopad 2013 r.

Streszczenie

Nowy początek w dziedzinie inwestycji i ochrony inwestycji

Postanowienia dotyczące ochrony inwestycji, w tym rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem, są istotne dla przepływów inwestycyjnych. Na ogół funkcjonują one właściwie, system wymaga jednak **ulepszeń**. Ulepszenia te dotyczą zwiększenia równowagi między **prawem państw do regulacji** a **koniecznością ochrony inwestorów**, a także zapewnienia, aby sam system arbitrażu był bez zarzutu, np. pod względem przejrzystości, wyznaczania arbitrów i kosztów postępowania.

W następstwie Traktatu z Lizbony negocjowanie umów inwestycyjnych weszło w zakres kompetencji UE. Taka sytuacja stwarza wyjątkową możliwość ustanowienia nowego programu ochrony inwestycji oraz wprowadzenia nowych postanowień dotyczących rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem. Znajduje w niej odzwierciedlenie także **pogląd wyrażony przez Parlament Europejski** w rezolucji z dnia 6 kwietnia 2011 r. w sprawie przyszłej europejskiej polityki inwestycji międzynarodowych.

W celu dokonania zmian w systemie ochrony inwestycji UE może korzystać z doświadczeń zdobytych w ramach dotychczasowego funkcjonowania systemu arbitrażu, w tym w ramach istniejących 1 400 umów o ochronie inwestycji zawartych przez państwa członkowskie. Dzięki swojemu globalnemu znaczeniu gospodarczemu i związanej z tym silnej pozycji UE może przekonać swoich partnerów handlowych o potrzebie ustanowienia bardziej przejrzystych i lepszych norm. Głównym narzędziem, które posłuży temu celowi, będą **dwustronne** negocjacje z państwami trzecimi. UE ma także możliwość wywierania wpływu w kontekście **wielostronnym**, na przykład za pośrednictwem Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL): na tym forum opracowano bowiem nowe zasady przejrzystości, których zastosowanie będzie wykraczało poza własne umowy inwestycyjne UE.

Równoważenie systemu – podejście dwukierunkowe

Komisja działa na rzecz ulepszeń na dwóch frontach:

1) wyjaśniania i ulepszania zasad na rzecz ochrony inwestycji:

- **prawo do regulacji**: w umowach unijnych potwierdza się prawo stron do regulacji służących osiągnięciu uzasadnionych celów polityki publicznej;
- **„wywłaszczenie pośrednie”**: przyszłe umowy unijne będą zawierały szczegółowy zbiór postanowień obejmujących wytyczne dla arbitrów w odniesieniu do sposobów rozstrzygnięcia, czy środek wprowadzony przez rząd stanowi wywłaszczenie pośrednie. W szczególności w przypadku, gdy państwo chroni interes publiczny w sposób niedyskryminujący, prawo państwa do regulacji powinno przeważać nad gospodarczym wpływem tych środków na inwestora;
- **„sprawiedliwe i równe traktowanie”** – norma, na którą bardzo często powołują się inwestorzy – nie jest wyraźnie określone. W rezultacie sądy miały znaczny margines swobody w interpretacji tej zasady w sposób, który jest postrzegany jako dający inwestorom zbyt wiele lub zbyt mało praw. W umowach unijnych zostaną dokładnie określone elementy objęte tą normą, a zatem elementy zabronione.

oraz 2) ulepszania funkcjonowania systemu rozstrzygnięcia sporów:

- uniemożliwienie inwestorom zgłaszania licznych lub niepoważnych roszczeń (inwestor, który przegra sprawę, będzie zobowiązany pokryć **wszystkie koszty sądowe**, w tym koszty poniesione przez państwo);
- **zwiększenie przejrzystości** systemu arbitrażu: udostępnienie dokumentów do wiadomości publicznej, zapewnienie dostępu do przesłuchań i umożliwienie zainteresowanym stronom (np. organizacjom pozarządowym) przedstawiania opinii w danej sprawie;
- postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów i spójność orzeczeń arbitrażowych (np. wprowadzenie **wiążącego kodeksu postępowania** arbitrów);
- wprowadzenie **środków ochronnych dla stron** (pozwoli to państwom na zachowanie kontroli nad interpretacją postanowień dotyczących inwestycji).

Takie ulepszenia będą stanowiły odpowiedź na wyrażane obawy, że zasady dotyczące ochrony inwestycji mogą mieć negatywny wpływ na prawo państw do

regulacji. Powinny one między innymi zapewniać brak możliwości skutecznego odwoływania się od zgodnych z prawem decyzji rządu w ramach polityki publicznej.

Komisja wprowadziła już te ulepszenia w umowie o wolnym handlu między UE a Kanadą i negocjuje lub będzie negocjować podobne ulepszenia w swoich umowach z innymi państwami.

I. Wprowadzenie

W niniejszej publikacji wyjaśniono w skrócie, dlaczego postanowienia dotyczące ochrony inwestycji są niezbędne, i przeanalizowano wnioski wyciągnięte z funkcjonowania ochrony inwestycji w przeszłości. Przedstawiono również konkretne ulepszenia wprowadzone przez Komisję w odniesieniu do postanowień dotyczących inwestycji, które zawarte są w umowach handlowych UE i będą ujęte w przyszłych umowach.

Postanowienia dotyczące ochrony inwestycji, w tym rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem, są istotne dla przepływów inwestycyjnych. Na ogół funkcjonują one właściwie, system wymaga jednak **ulepszeń**. Ulepszenia te dotyczą zwiększenia równowagi między **prawem państw do regulacji** a **koniecznością ochrony inwestorów**, a także do zapewnienia, aby sam system arbitrażu był bez zarzutu, np. pod względem przejrzystości, wyznaczania arbitrów i kosztów postępowania.

W następstwie Traktatu z Lizbony negocjowanie umów inwestycyjnych weszło w zakres kompetencji UE. Ten stan rzeczy z czasem przyniesie oczywistą korzyść związaną z posiadaniem jednego zbioru zasad ochrony inwestycji w unijnych umowach handlowych i inwestycyjnych dla wszystkich 28 państw członkowskich.

Taka sytuacja stwarza również wyjątkową możliwość ustanowienia nowego programu ochrony inwestycji oraz wprowadzenia nowych postanowień dotyczących rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem. Znajduje w niej odzwierciedlenie także pogląd wyrażony przez Parlament Europejski w rezolucji z dnia 6 kwietnia 2011 r. w sprawie przyszłej europejskiej polityki inwestycji międzynarodowych.

W celu dokonania zmian w systemie ochrony inwestycji UE może korzystać z doświadczeń zdobytych w ramach dotychczasowego funkcjonowania systemu arbitrażu. Dzięki swojemu globalnemu znaczeniu gospodarczemu i związanej z tym silnej pozycji UE może przekonać swoich partnerów handlowych o potrzebie ustanowienia bardziej przejrzystych i lepszych norm. Głównym

narzędziem, które posłuży temu celowi, będą **dwustronne** negocjacje. UE ma także możliwość wywierania wpływu w kontekście **wielostronnym**, na przykład za pośrednictwem Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL): na tym forum UE opracowała już bowiem nowe zasady przejrzystości, których zastosowanie będzie wykraczało poza własne umowy inwestycyjne UE.

1. Dlaczego w umowach handlowych uwzględnia się ochronę inwestycji?

Inwestycje są **czynnikiem mającym decydujące znaczenie dla wzrostu gospodarczego i zatrudnienia**. Szczególnie dotyczy to UE: unijna gospodarka jest bowiem w dużej mierze oparta na otwartym podejściu do wymiany handlowej i inwestycji. Inwestycje są kluczowe dla tworzenia i utrzymywania przedsiębiorstw i miejsc pracy. Za pośrednictwem inwestycji przedsiębiorstwa tworzą globalne łańcuchy wartości, które odgrywają coraz większą rolę we współczesnej gospodarce międzynarodowej. Stwarzają one nie tylko nowe możliwości dla wymiany handlowej, lecz także **wartość dodaną, miejsca pracy i dochody**. Właśnie z tego powodu w umowach handlowych należy wspierać inwestycje i zapewniać przedsiębiorstwom nowe możliwości inwestowania na całym świecie.

Przedsiębiorstwa inwestujące za granicą napotykają problemy, które - z różnych powodów - nie zawsze mogą być rozwiązane z wykorzystaniem krajowego systemu prawnego. Problemy te są rozmaite - od rzadkich, ale dramatycznych, przypadków wyłączenia siłą przez państwo przyjmujące, dyskryminacji, wyłączenia bez odpowiedniego odszkodowania, cofnięcia zezwolenia na prowadzenie działalności, poprzez nadużycia ze strony państwa przyjmującego, takie jak brak sprawiedliwości proceduralnej, po brak możliwości przeprowadzenia międzynarodowych transferów kapitałowych.

Właśnie ze względu na te zagrożenia postanowienia mające na celu ochronę inwestycji były nieodłącznymi elementami wszystkich **1 400 umów dwustronnych zawartych przez państwa członkowskie UE od końca lat 60. XX wieku**. Sama UE jest stroną Traktatu karty energetycznej, który zawiera również postanowienia dotyczące ochrony inwestycji i rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem. Na całym świecie istnieje ponad 3 400 takich obowiązujących umów dwustronnych lub wielostronnych, które zawierają postanowienia mające na celu ochronę inwestycji. Zapewniają one przedsiębiorstwom **gwarancje**, że ich inwestycje będą traktowane sprawiedliwie i na równi z inwestycjami podejmowanymi przez przedsiębiorstwa krajowe. Ochrona inwestycji daje przedsiębiorstwom pewność i zapewnia przewidywalność prawa. Tym samym jest ona **narzędziem umożliwiającym państwom na całym świecie przyciąganie i zatrzymywanie bezpośrednich inwestycji zagranicznych** w celu wspierania gospodarki.

2. Jaka jest treść postanowień dotyczących ochrony inwestycji?

Konkretnie rzecz ujmując, prawie wszystkie takie umowy zapewniają inwestorom zagranicznym **cztery kluczowe gwarancje** w ich relacjach z państwem przyjmującym:

- ✓ ochronę przed **dyskryminacją** (zasada najwyższego uprzywilejowania i traktowanie narodowe);
- ✓ ochronę przed **wywłaszczeniem, które nie służy do realizacji celów polityki publicznej** i nie jest związane ze sprawiedliwym odszkodowaniem;
- ✓ ochronę przed **nieuczciwym i niesprawiedliwym traktowaniem**, np. odmówieniem podstawowej sprawiedliwości proceduralnej; oraz
- ✓ ochronę możliwości **transferu kapitału**.

W umowach inwestycyjnych przewidziany jest także system „**rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem**”. System ten uważa się za kluczowy element skutecznego egzekwowania udzielanej ochrony. Umożliwia on inwestorowi bezpośrednio wniesienie roszczenia wobec organów państwa przyjmującego do sądu międzynarodowego. Wniesienie sprawy przez inwestora jest jednak możliwe tylko wtedy, gdy może on wysunąć zarzut, że **jedno z postanowień umowy (np. cztery wspomniane wyżej kluczowe gwarancje) zostało naruszone**. Oznacza to, że inwestor, który wnosi sprawę, ponieważ jego zyski zmniejszyły się w wyniku zmian regulacyjnych wprowadzonych przez dane państwo (np. surowszych regulacji dotyczących danego dodatku do żywności), nie może uzyskać odszkodowania wyłącznie na tej podstawie. Inwestor musiałby wykazać, że postanowienia dotyczące inwestycji zostały naruszone (np. doszło do dyskryminacji, odmowy ochrony prawnej...).

Głównym powodem wprowadzenia mechanizmu rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem jest fakt, że w wielu państwach nie ma możliwości bezpośredniego egzekwowania umów inwestycyjnych w sądach krajowych. Inwestor, który uznaje, że jest dyskryminowany, lub którego inwestycja jest objęta wywłaszczeniem, nie może zatem powołać się na postanowienia dotyczące ochrony inwestycji przed sądem krajowym, aby uzyskać rekompensatę. Mechanizm rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem pozwala inwestorom powoływać się bezpośrednio na postanowienia, które zostały specjalnie opracowane w celu ochrony ich inwestycji.

Inwestorzy z UE należą do najliczniejszej grupy podmiotów korzystających z procedur rozstrzygnięcia sporów i wnoszą coraz więcej spraw. Według najnowszych danych UNCTAD na 214 (znanych) spraw dotyczących rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem, które to sprawy zarejestrowano na całym świecie w latach 2008-2012, **53% (113 spraw)**

dotyczyło inwestorów unijnych, w tym głównie inwestorów z Niderlandów, Niemiec i Zjednoczonego Królestwa. Gwałtowny wzrost liczby przypadków korzystania przez unijnych inwestorów z rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem jest jeszcze bardziej widoczny w danych liczbowych dotyczących niedawno wniesionych spraw. **Wśród spraw wszczętych w 2012 r. – łącznie 52 – inwestorzy unijni wnieśli 60 % wszystkich spraw, podczas gdy inwestorzy ze Stanów Zjednoczonych wnieśli tylko 7,7 % spraw.**

3. Niedoskonałości obecnego systemu

Liczba spraw zgłoszonych do arbitrażu jest wprawdzie niewielka w porównaniu z setkami tysięcy decyzji inwestycyjnych podejmowanych codziennie z korzyścią zarówno dla państw przyjmujących, jak i dla przedsiębiorstw w nich inwestujących, jednak kilka niedawnych spraw wniesionych przez inwestorów przeciwko państwu wywołało poważny niepokój opinii publicznej. Głównym problemem jest to, że obecne zasady ochrony inwestycji mogą być wykorzystywane w celu uniemożliwienia państwu dokonywania uzasadnionych wyborów politycznych.

Wśród spraw, które przyciągnęły uwagę opinii publicznej, są toczące się sprawy Vattenfall przeciwko Niemcom i Philip Morris przeciwko Australii. Szwedzki koncern energetyczny Vattenfall wniósł sprawę przeciwko rządowi niemieckiemu (na mocy Traktatu karty energetycznej) w następstwie jego decyzji z 2011 r. o znacznym przyspieszeniu stopniowego wycofywania produkcji energii jądrowej. Amerykański koncern Philip Morris wniósł odwołanie przeciw rządowi Australii w związku z jego decyzją o zakazie umieszczania znaków towarowych na opakowaniach papierosów (środek polegający na zastosowaniu jednakowych opakowań) z powodów związanych ze zdrowiem publicznym.

Sprawy te nie zostały jeszcze rozstrzygnięte. Rząd niemiecki i Vattenfall nie udostępniły publicznie żadnych dokumentów związanych z ich sprawą. Dostępne są niektóre dokumenty dotyczące sprawy Philip Morris. Nie można ocenić, czy w którejś z tych spraw zapadnie wyrok na korzyść odwołującego. Wiadomo jednak, że ani Niemcy, ani Australia nie wprowadziły żadnych zmian w swojej polityce w wyniku spraw wniesionych przez inwestorów ani nie mogą być do tego zmuszone przez zaangażowane sądy.

Obawy opinii publicznej wywołane przez wspomniane sprawy są uzasadnione i należy się nimi zająć. Chcemy zapewnić interpretowanie postanowień umownych przez sądy w sposób zgodny z intencjami stron. Niektóre sądy interpretowały postanowienia w sposób potwierdzający prawo państw do regulacji w imię dobra publicznego (zob. ramka 1), zwalniając tym samym państwa z obowiązku odszkodowawczego, tymczasem inne sądy nie określiły tego wystarczająco wyraźnie.

Ramka 1: Fragmenty orzeczeń sądu ds. rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem w odniesieniu do prawa państw do regulacji

Saluka Investments B.V. przeciwko Republice Czeskiej (2006)

*W prawie międzynarodowym ugruntowane jest obecnie stanowisko, że państwa nie są zobowiązane do wypłacenia zagranicznemu inwestorowi odszkodowania, **jeżeli w ramach normalnego wykonywania swoich uprawnień regulacyjnych przyjmują w sposób niedyskryminujący i w dobrej wierze przepisy, których celem jest dobro ogólne.***

Methanex przeciwko Stanom Zjednoczonym (2005)

*W ogólnych normach prawa międzynarodowego niedyskryminujących przepisów spełniających cele publiczne, uchwalonych zgodnie z odpowiednią procedurą i wpływających między innymi na zagranicznego inwestora lub zagraniczną inwestycję, **nie uznaje się za stanowiące wyłączenie i powód do odszkodowania**, chyba że rząd wprowadzający te regulacje przedstawił ówczesnemu przypuszczalnemu inwestorowi zagranicznemu, który rozważał inwestycję, szczególne zobowiązanie, że powstrzyma się od wprowadzenia takich regulacji.*

Trzeba jednak pamiętać, że w procedurze rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem arbitrzy działają w określonych ramach i muszą stosować określone postanowienia zawarte w umowie inwestycyjnej. Oznacza to, że decyzje arbitrów są tylko tak dobre, jak dobre są postanowienia, które muszą oni stosować. Niejednoznaczne postanowienia będą z definicji pozostawiały możliwość interpretacji.

Trzeba więc zapewnić:

- 1) wyraźne określanie postanowień dotyczących ochrony inwestycji w umowach handlowych i brak możliwości ich niejednoznacznej interpretacji. Jest to szczególnie ważne, gdy dotyczy prawa państwa do regulacji w związku z celami polityki publicznej; oraz
- 2) działanie arbitrów zgodnie z jasnym zestawem procedur, który zapewnia sprawiedliwy proces i przejrzystość.

Niektóre kluczowe **postanowienia dotyczące ochrony inwestycji są niejasne**. Sposób, w jaki zostały sformułowane, doprowadził do twierdzeń, że takie postanowienia w rzeczywistości podważają zdolność państw do regulacji w interesie publicznym. Na przykład w wielu obowiązujących umowach inwestycyjnych nie sprecyzowano dokładnego znaczenia i zakresu podstawowych norm materialnych, takich jak „wyłączenie pośrednie” lub „sprawiedliwe i równe traktowanie” - właśnie tych kwestii, na podstawie których inwestorzy wysuwają najczęściej roszczeń.

Różny jest także sposób **rozstrzygnięcia sporów**. Zgodnie z większością istniejących dwustronnych umów inwestycyjnych postępowania odbywają się za

zamkniętymi drzwiami, chyba że strony postanowią inaczej. Ponadto niektóre przedsiębiorstwa próbują szczęścia i wnoszą sprawy pozbawione podstaw. Takie przypadki są zwykle ostatecznie oddalane, lecz zaangażowane państwo musi poświęcić na nie czas i pieniądze. Mogą być zatem postrzegane jako sposób wywierania nacisku na dane państwo, aby nie przyjmowało pewnych środków polityki. Chociaż arbitrzy odrzucają większość takich spraw o niewielkiej szansie powodzenia, mogą one jednak sprawiać wrażenie, że system stanowi zagrożenie dla prawa do regulacji.

4. Co robi UE w celu ulepszenia zasad dotyczących ochrony inwestycji?

Komisja działa na rzecz ulepszeń na dwóch frontach: (1) wyjaśniania i ulepszenia zasad ochrony inwestycji oraz (2) ulepszenia systemu rozstrzygania sporów. Takie ulepszenia będą stanowiły odpowiedź na wyrażane obawy, że zasady ochrony inwestycji mogą mieć negatywny wpływ na prawo państw do regulacji. Powinny one między innymi uniemożliwiać przedsiębiorstwom skuteczne wnoszenie roszczeń skierowanych przeciwko polityce regulacyjnej państw, jeżeli te działania regulacyjne podejmowane są ze względów związanych z polityką publiczną.

1. **Wyjaśnianie i ulepszanie zasad ochrony inwestycji**

We wszystkich unijnych umowach o wolnym handlu wyraźnie potwierdza się, jako stałą zasadę, **prawo stron do regulacji i do realizacji uzasadnionych celów polityki publicznej**, takich jak cele społeczne, środowiskowe, związane z bezpieczeństwem, zdrowiem i bezpieczeństwem publicznym oraz promowaniem i ochroną różnorodności kulturowej. Ta zasada będzie również stosowana do postanowień dotyczących ochrony inwestycji, które zawarte są w umowach unijnych.

Ponadto w unijnych umowach handlowych najważniejsze normy ochrony inwestycji są sformułowane w sposób szczegółowy i precyzyjny, **w szczególności wyraźnie określa się w nich zachowanie prawa państw do regulacji**.

W tym kontekście należy wyjaśnić dwa kluczowe postanowienia:

- po pierwsze, „**wywłaszczenie pośrednie**” jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych postanowień w systemie ochrony inwestycji. Wywłaszczenie pośrednie ma miejsce wtedy, gdy środki wprowadzone przez rząd nie stanowią wprawdzie bezpośredniego pozbawienia własności, jednak mają taki sam skutek (np. cofnięcie zezwolenia wymaganego do prowadzenia działalności przez zakład). Niektórzy inwestorzy wykorzystywali to postanowienie, aby odwoływać się od zakazów wprowadzanych przez organy publiczne z

przyczyn związanych z ochroną zdrowia w odniesieniu do produktów chemicznych lub od wprowadzenia nowych, bardziej rygorystycznych przepisów dotyczących środowiska. Przyszłe umowy unijne będą zawierały szczegółowy zbiór postanowień obejmujących wytyczne dla arbitrów w odniesieniu do sposobów rozstrzygnięcia, czy środek wprowadzony przez rząd stanowi wyłączenie pośrednie. Tym samym będą one zapobiegały nadużyciom systemu.

W szczególności w przypadku, gdy państwo chroni interes publiczny w sposób niedyskryminujący, prawo państwa do regulacji powinno przeważać nad gospodarczym wpływem tych środków na inwestora. Te bardzo potrzebne wyjaśnienia wprowadzą pewność, że **przedsiębiorstwa nie będą mogły uzyskać odszkodowania tylko dlatego, że ich zyski uległy zmniejszeniu** wskutek regulacji ustanowionych w związku z celem polityki publicznej. Komisja wynegocjowała z Kanadą i Singapurem postanowienia, w których kwestia ta jest wyraźnie określona, w przyszłych umowach wprowadzony również zostanie stosowny zapis;

- po drugie, w prawie międzynarodowym nie jest wyraźnie określona norma „**sprawiedliwego i równego traktowania**”, na którą bardzo często powołują się inwestorzy. W rezultacie sądy miały znaczny margines swobody w interpretacji tej zasady w sposób, który jest postrzegany jako dający inwestorom zbyt wiele lub zbyt mało praw. W umowach unijnych zostaną dokładnie określone działania, które na podstawie tej normy będą niedozwolone. Będzie to obejmowało takie kwestie, jak oczywista arbitralność, niewłaściwe traktowanie (wymuszenie, przymus lub nękanie) lub nieprzestrzeganie podstawowych zasad sprawiedliwości proceduralnej. Te elementy „**sprawiedliwego i równego traktowania**” są precyzyjnie określone w tekstach umów z Kanadą i Singapurem. Zostaną także uwzględnione w przyszłych traktatach UE.

2. Ulepszenie systemu rozstrzygnięcia sporów.

➤ Uniemożliwienie inwestorom zgłaszania licznych lub niepoważnych roszczeń

Po pierwsze, UE zabroni wnoszenia dwóch rodzajów roszczeń jednocześnie do różnych sądów. Unikanie równoległych roszczeń **zapobiegnie ewentualnej podwójnej wygranej inwestora**, a także pozwoli uniknąć sytuacji, w której dwa różne sądy podejmują różne decyzje na podstawie tego samego stanu faktycznego.

Aby zniechęcić inwestorów do wnoszenia **roszczeń o niewielkiej szansie powodzenia i roszczeń niepoważnych**, UE uzgodniła postanowienia umożliwiające sądom szybkie oddalenie takich roszczeń, a także postanowienia, zgodnie z którymi wszystkie koszty postępowania ponosi strona

przegrywająca. W ramach istniejącego systemu zdarzają się przypadki, że państwo wprawdzie wygrywa sprawę, jednak mimo to musi pokryć koszty sądowe, które mogą być bardzo wysokie. Sytuacja, w której inwestor musi pokryć koszty sądowe w przypadku przegranej, może zniechęcać do wnoszenia spraw o niewielkiej szansie powodzenia.

➤ **Zwiększenie przejrzystości systemu arbitrażu**

Po pierwsze, UE skutecznie dążyła do **zwiększenia przejrzystości** na poziomie międzynarodowym. UE odegrała wiodącą rolę w negocjacjach w Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (**UNCITRAL**), podczas których państwa uzgodniły zasady przejrzystości postępowań dotyczących inwestycji międzynarodowych. Zasady te zapewniają przejrzystość postępowań przed sądami międzynarodowymi. Dzięki tym zasadom dokumenty będą dostępne publicznie, zapewniony będzie dostęp do przesłuchań, a zainteresowane strony (np. organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną środowiska) będą miały możliwość przedstawiania opinii w danej sprawie.

Po drugie, UE wprowadziła ustalone w ramach UNCITRAL wymogi w zakresie przejrzystości do umowy z Kanadą i będzie dążyć do zawarcia podobnych postanowień w innych umowach.

➤ **Postępowanie w przypadku wystąpienia konfliktu interesów i spójność orzeczeń arbitrażowych**

UE wprowadziła **kodeks postępowania**, w którym określono konkretne i wiążące obowiązki arbitrów. Taki kodeks postępowania ma już zastosowanie do wynegocjowanej umowy z Kanadą, a UE będzie dążyć do tego, żeby kodeks ten był uwzględniony również w przyszłych umowach inwestycyjnych. Wspomniane obowiązki będą obejmowały przypadki konfliktu interesów, jak również szersze zagadnienia dotyczące etyki arbitrów, czyli sposobów ich postępowania w określonych sytuacjach.

W umowie handlowej z Kanadą UE uwzględniła wykaz osób – do uzgodnienia przez UE i Kanadę - które mogą wykonywać czynności arbitra w poszczególnych sporach. Osoby te zostaną wybrane na podstawie ich wiedzy eksperckiej i muszą stosować się do kodeksu postępowania. Takie rozwiązanie wyeliminuje ryzyko **interesów partykularnych**. UE będzie dążyła do opracowania podobnych wykazów w relacjach z innymi partnerami, z którymi prowadzone są negocjacje. Celem UE jest również stworzenie **mechanizmu odwoławczego** – co stanowi kolejny nowy element w systemie rozstrzygnięcia sporów – w celu zapewnienia spójności i zwiększenia legitymacji systemu poprzez poddanie orzeczeń przeglądowi.

➤ **Wprowadzenie środków ochronnych dla stron**

W umowie z Kanadą UE uzgodniła klauzule umożliwiające państwom, które podpisały umowę, wspólne ustalenie sposobu interpretacji tej umowy. Klauzule te pozwoliłyby państwu pochodzenia inwestora na przedstawienie opinii w toczących się postępowaniach. Są to dodatkowe środki ochronne, umożliwiające stronom wpływanie na interpretację i **korygowanie ewentualnych błędnych interpretacji** przez sądy, gdyż takie rozwiązanie pozwoli stronom na wywieranie wpływu na sposób interpretowania postanowień dotyczących inwestycji.

Fakty i dane liczbowe dotyczące rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem

*na podstawie statystyk opracowanych przez UNCTAD

I. Korzystanie z postanowień dotyczących rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem

Na 514 wszystkich (znanych) spraw dotyczących rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem (rozstrzygniętych i w toku):

- 24 % wnieśli inwestorzy ze Stanów Zjednoczonych (124 sprawy)
- 26 % wnieśli inwestorzy z UE (co najmniej 132 sprawy)
 - NL: 50
 - UK: 30
 - DE : 27
 - FR: 7
 - Pozostałe państwa członkowskie UE: 18

Dane **za ostatnie pięć lat** (2008-2012) wskazują na gwałtowny wzrost liczby spraw wniesionych przez inwestorów z UE. Na 214 (znanych) spraw dotyczących rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem, zarejestrowanych w tym okresie na całym świecie, 52 % spraw wnieśli inwestorzy unijni (113 spraw). Z tych 113 spraw 27 % stanowią sprawy

wewnątrzunijne (na podstawie dwustronnych umów inwestycyjnych: 19) i sprawy wniesione na podstawie Traktatu karty energetycznej (12).

Dane liczbowe dotyczące niedawno wniesionych spraw wskazują na wzrost liczby przypadków korzystania przez unijnych inwestorów z rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem. Na 52 nowe sprawy **wszczęte w 2012 r.** (a więc sprawy jeszcze nierozstrzygnięte):

- inwestorzy z UE: wnieśli 60 % (31)
- inwestorzy ze Stanów Zjednoczonych: 7,7 % (4)
- Rosja: 5,8 % (3)
- Kanada: 3,8 % (2)
- pozostałe państwa (Australia, Egipt, Barbados, Chiny, Turcja): 22,7 % (12).

Najczęściej wykorzystywane instrumenty rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem

- NAFTA: 66 spraw (19 przeciwko Stanom Zjednoczonym, 28 przeciwko Kanadzie, 19 przeciwko Meksykowi) (do końca 2010 r.)
- Traktat karty energetycznej: 37 spraw (do końca 2013 r.)
- dwustronna umowa inwestycyjna między Argentyną a Stanami Zjednoczonymi: 17 spraw (do końca 2012 r.):
- dwustronne umowy inwestycyjne z Argentyną, Wenezuelą i Ekwadorem: 109 spraw (do końca 2012 r.)

Inwestorzy z UE wnieśli najwięcej spraw w ramach postanowień dotyczących rozstrzygnięcia sporów w ramach Traktatu karty energetycznej – liczba tych spraw stanowi prawie 80 % wszystkich spraw, tj. 29 spraw z ogółem 37 spraw wniesionych w latach 2001-2013, w tym: Zjednoczone Królestwo: 5, Niderlandy: 5, Cypr: 5, Szwecja: 3, Polska: 2, Austria: 2, Włochy: 1, Chorwacja: 1, Francja: 1, Belgia: 1, Grecja: 1, Łotwa: 1, Republika Czeska: 1