

Sądowa kontrola wyroków arbitrażowych w sporach inwestycyjnych

Współcześnie podstawowym środkiem ochrony inwestycji zagranicznych jest arbitraż międzynarodowy prowadzony na podstawie umów międzynarodowych dotyczących popierania i ochrony inwestycji. Jest to stosunkowo nowa i dynamicznie rozwijająca się metoda rozstrzygania sporów. Pierwsza współczesna umowa bilateralna w sprawie popierania i ochrony inwestycji została zawarta pomiędzy RFN i Pakistanem w 1959 r., zaś pierwsze postępowanie arbitrażowe prowadzone wyłącznie na podstawie umowy międzynarodowej (a nie kontraktu łączącego inwestora z pozwanym państwem) zostało wszczęte pod koniec lat 80. XX w.¹

Istota arbitrażu inwestycyjnego nie jest jeszcze dostatecznie zbadana i wyjaśniona ani w doktrynie międzynarodowej, ani w orzecznictwie. Jest to niewątpliwie **metoda rozstrzygania sporów *in statu nascendi*, której szczególne cechy kształtowane są poprzez zawierane umowy międzynarodowe i rozstrzygnięcia trybunałów arbitrażowych.** Obecnie na świecie obowiązuje ok. 2500 umów dwustronnych dotyczących ochrony i popierania inwestycji, których znaczna część zawiera postanowienia przyznające inwestorom prawo do wszczęcia przeciwko państwu goszczącemu postępowania arbitrażowego przed niezależnym międzynarodowym trybunałem. Podobne uprawnienia przewiduje co najmniej kilka umów wielostronnych (m.in. Traktat Karty Energetycznej², Traktat NAFTA³ oraz akty prawne organizacji ASEAN⁴ i MERCOSUR⁵). W chwili obecnej toczy się ponad sto postępowań arbitrażowych w sporach inwestycyjnych⁶.

¹ Wyr. z 27.6.1990 r. w sprawie ICSID ARB/87/3 *Asian Agricultural Products Ltd.* przeciwko Demokratycznej Socjalistycznej Republice Sri Lanki, ILM 1991, Nr 3, s. 580; por. *W. Ben Hamida*, L'Arbitrage Transnational Face à un Desordre Procedural: La Concurrence des Procédures et les Conflits de Juridictions, TDM 2006, Nr 2, s. 3.

² Traktat Karty Energetycznej oraz Protokół Karty Energetycznej dotyczący efektywności energetycznej i odnośnych aspektów ochrony środowiska, sporządzone w Lizbonie 17.12.1994 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 105, poz. 985.

³ Umowa o Wolnym Handlu w Ameryce Północnej (NAFTA) z 1992 r., ILM 1993, Nr 2, s. 289.

⁴ Umowa z 15.12.1987 r. pomiędzy Rządem Brunei Darussalam, Republiką Indonezji, Malezją, Republiką Filipin, Republiką Singapuru i Królestwem Tajlandii w sprawie popierania i ochrony inwestycji; <http://www.aseansec.org/6464.htm>; por. wyr. trybunału arbitrażowego ASEAN z 31.3.2003 r. w sprawie Nr ARB/01/1 *Yaung Chi Oo Trading Pte Ltd.* przeciwko *Myanmar*, ILM 2003, Nr 3, s. 540.

⁵ Protokół z Colonii dotyczący popierania i ochrony inwestycji pomiędzy Państwami Członkowskimi; decyzja Mercosur 11/93, opubl. na: www.mercosur.int; Protokół z Buenos Aires dotyczący popierania i ochrony inwestycji pochodzących z państw niebędących stronami MERCOSUR; decyzja Mercosur 11/94, opubl. na: www.mercosur.int; por. *P. Muchlinski*, *Multinational Enterprises & the Law*, wyd. 2, Oxford 2007, s. 714–715.

⁶ Zob. informacja na stronie internetowej ośrodka ICSID: [http://icsid.worldbank.org/ICSID/](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ListPending)

Przedmiot postępowania w arbitrażu inwestycyjnym jest zdeterminowany w pierwszej kolejności przez zakres jurysdykcji trybunału arbitrażowego, wynikający z umowy międzynarodowej, przepisów prawa krajowego lub porozumienia pomiędzy inwestorem a państwem. Traktat NAFTA ogranicza jurysdykcję trybunałów arbitrażowych wyłącznie do roszczeń wynikających z naruszenia przez państwa strony postanowień Rozdziału 11 tej umowy międzynarodowej⁷. Podobnie Traktat Karty Energetycznej umożliwia rozstrzygnięcie w arbitrażu inwestycyjnym jedynie sporów dotyczących naruszenia jego Części III. Dwustronne umowy międzynarodowe zawierają zróżnicowane postanowienia dotyczące zakresu jurysdykcji trybunałów arbitrażowych. Niektóre z nich ograniczają jej przedmiotowy zakres np. do kwestii wysokości odszkodowania należnego w przypadku wyłączenia inwestycji⁸. Inne umowy międzynarodowe szeroko zakreślają granice jurysdykcji trybunałów arbitrażowych, stanowiąc w szczególności, że są one właściwe do rozstrzygnięcia wszelkich sporów prawnych dotyczących inwestycji pomiędzy inwestorem jednej umawiającej się strony a państwem goszczącym⁹. Katalog uprawnień i gwarancji ochrony inwestycji przewidziany w umowach międzynarodowych obejmuje zazwyczaj m.in. zakaz dyskryminacji, klauzulę najwyższego uprzywilejowania, nakaz rzetelnego i sprawiedliwego traktowania inwestorów, obowiązek zapewnienia inwestorom pełnej ochrony, swobodnego korzystania z inwestycji, możliwość transferu poza granice państwa goszczącego zysku realizowanego z inwestycji oraz gwarancje dotyczące wyłączenia inwestycji¹⁰.

Zastosowanie przez trybunał arbitrażowy określonego zbioru norm procesowych w odniesieniu do konkretnego sporu uzależnione jest w pierwszej kolejności od treści umowy o arbitraż. Umowy międzynarodowe przewidują zazwyczaj możliwość skorzystania przez strony z postępowania arbitrażowego administrowanego przez ośrodek ICSID w Waszyngtonie (na podstawie Konwencji waszyngtońskiej¹¹ i regulaminu arbitrażowego

⁷ Zob. w szczególności wyr. SN Kolumbii Brytyjskiej z 2.5.2001 r. w sprawie Zjednoczone Stany Meksyku przeciwko *Metalclad Corporation*, opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

⁸ Np. art. 4 ust. 2 umowy pomiędzy Królestwem Danii a Socjalistyczną Republiką Rumunii o popieraniu i wzajemnym gwarantowaniu inwestycji z 12.11.1980 r., U.N.T.S. 1981, t. 1257, s. 137 i n.; zob. P. Peters, *Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties*, Netherlands Yearbook of International Law 1991, s. 129; podobnie umowy zawierane przez ZSRR, zob. R.H. Kreindler, *Perspectives on State Party Arbitration: The Future of BITs – The Practitioner’s Perspective*, Arb. Int. 2007, Nr 1, s. 49–50; por. także art. 8 ust. 2 umowy z 14.2.1989 r. między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (Dz.U. z 1990 r. Nr 38, poz. 220).

⁹ Np. art. 9 ust. 1 umowy pomiędzy Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej i Jamajką z 20.1.1987 r.; UK Treaty Series No. 28 (1987), opubl. na: www.fco.gov.uk; art. 8 ust. 1 umowy z 5.7.1995 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Chile w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji (Dz.U. z 2000 r. Nr 21, poz. 265).

¹⁰ P. Muchlinski, *op. cit.*, s. 676 i n.

¹¹ Konwencja z 18.3.1965 r. o załatwianiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw, 575 U.N.T.S. 159 (1965), tekst dostępny na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>, dalej jako: Konwencja waszyngtońska lub Konwencja ICSID. ICSID jest akronimem angielskiej nazwy *International Centre of Settlement of Investment Disputes* (Międzynarodowy Ośrodek Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych). Według informacji ośrodka ICSID na dzień 14.2.2009 r. stronami tej umowy międzynarodowej były 143 państwa; źródło: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>. Polska nie jest stroną Konwencji waszyngtońskiej.

lub na podstawie Instrumentu Dodatkowego¹²), Międzynarodową Izbę Handlową (ICC) w Paryżu według regulaminu Sądu Arbitrażowego, Sąd Arbitrażowy przy Izbie Handlowej w Sztokholmie, Londyński Sąd Arbitrażu Międzynarodowego (LCIA) w Londynie lub regionalne ośrodki arbitrażowe¹³. Strony mają również możliwość rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu *ad hoc*, prowadzonym najczęściej na podstawie regulaminu arbitrażowego UNCITRAL. Niektóre umowy międzynarodowe modyfikują postanowienia odnośnych regulaminów. Prawo wyboru pomiędzy wskazanymi w umowie międzynarodowej regulaminami należy do strony inicjującej postępowanie (inwestora). Według UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), najwięcej sporów jest administrowanych przez ośrodek ICSID. W pozostałym zakresie największą rolę odgrywa regulamin arbitrażowy UNCITRAL¹⁴.

Z punktu widzenia problematyki będącej przedmiotem niniejszego opracowania postępowania arbitrażowe w sporach inwestycyjnych można podzielić na postępowania prowadzone na podstawie Konwencji waszyngtońskiej oraz inne postępowania. **Konwencja waszyngtońska całkowicie wyłącza bowiem postępowania arbitrażowe prowadzone na podstawie jej przepisów spod kontroli sądów krajowych**¹⁵. Odmienne niż w przypadku orzeczeń arbitrażowych wydawanych przez sądy polubowne w sprawach cywilnych wyroki trybunałów arbitrażowych ICSID nie mogą być zaskarżone do sądu powszechnego w drodze skargi o uchylenie wyroku lub jakiegokolwiek innego środka prawnego dostępnego na podstawie *legi loci arbitri*. Możliwość zmiany lub uchylenia wyroku wydanego na podstawie Konwencji waszyngtońskiej zostały wyczerpująco określone w samej konwencji. Jedynym środkiem zaskarżenia wyroku jest wniosek do komitetu *ad hoc*, który może uchylić wyrok trybunału arbitrażowego w przypadkach określonych w art. 52 Konwencji ICSID¹⁶.

Wniosek o uchylenie może być oparty wyłącznie na jednej z pięciu podstaw enumeratywnie wymienionych w art. 52 Konwencji waszyngtońskiej, które obejmują: nieprawidłowe ukonstytuowanie zespołu orzekającego, rażące przekroczenie uprawnień przez zespół orzekający, korupcję członków zespołu orzekającego, poważne naruszenie podstawowej zasady postępowania oraz brak uzasadnienia podstaw, na których wyrok został

¹² Ang. *Additional Facility*, fr. *Mecanisme Supplementaire*, hiszp. *Mecanismo Complementario*. Zwrot „instrument dodatkowy” wydaje się lepiej oddawać sens omawianej instytucji niż np. tekst Traktatu Karty Energetycznej opubl. w pol. Dzienniku Ustaw, który tłumaczy ten zwrot jako „dodatkowe ułatwienie”. Zwrot „dodatkowe ułatwienia” pojawił się również w pol. literaturze (zob. J. Banaszek, Międzynarodowy Ośrodek Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, Sprawy Międzynarodowe 1979, Nr 2, s. 140–141).

¹³ P. Peters, *op. cit.*, s. 127; szerzej zob. R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford 2008, s. 222 i n.

¹⁴ Do 3.5.2004 r. Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu rozpoznawał łącznie jedynie cztery sprawy na podstawie umów BIT, por. E. Silva Romero, *Quelques brèves observations du point de vue de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale* [w:] *Ch. Leben* (red.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*, Anthemis 2006, s. 334–335. We wszystkich tych sprawach motywem wszczęcia przez inwestora postępowania na podstawie Regulaminu Arbitrażowego ICC była niemożność skorzystania z Konwencji waszyngtońskiej.

¹⁵ Por. G. Delaume, *ICSID Arbitration and the Courts*, *AJIL* 1983, Nr 4, s. 784 i n.

¹⁶ J. Banaszek używa na określenie tego organu nazwy „specjalny trybunał *ad hoc*” (por. J. Banaszek, *op. cit.*, s. 144), jednakże komitet spełnia jedynie funkcję organu kasacyjnego i nie rozpoznaje spraw co do istoty. Dlatego też żadna z oficjalnych wersji językowych Konwencji waszyngtońskiej nie posługuje się na jego określenie pojęciem trybunału (fr. *comité*, ang. *committee*, hiszp. *comisión*).

oparty. Wniosek rozpoznaje komitet *ad hoc* złożony z trzech osób wyznaczonych przez przewodniczącego ośrodka ICSID z listy arbitrów prowadzonej przez ośrodek. Komitet *ad hoc* władny jest uchylić wyrok trybunału arbitrażowego, nie ma natomiast kompetencji do jego merytorycznej zmiany. Działa więc jako organ kasacyjny o ograniczonym zakresie kognicji. Obecnie orzecznictwo opowiada się za restrykcyjną wykładnią podstaw uchylenia wyroku trybunałów arbitrażowych¹⁷. Zgodnie z art. 54 ust. 1 Konwencji ICSID, każde umawiające się państwo uznaje wyrok wydany na podstawie konwencji za wiążący i zobowiązuje się do wykonania na swym terytorium wyroku zasądzonego świadczenie pieniężne na takich samych zasadach jak prawomocny wyrok sądu tego państwa¹⁸. Przesłanką uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku w danym państwie jest złożenie odpisu wyroku poświadczonego przez sekretarza generalnego ośrodka ICSID do sądu lub innego właściwego organu wskazanego przez umawiające się państwo. Nadanie *exequatur* wyrokowi trybunału arbitrażowego ograniczone jest wyłącznie do badania dokumentów pod względem formalnym. Niezgodna z Konwencją waszyngtońską byłaby natomiast odmowa uznania lub stwierdzenia wykonalności wyroku z jakichkolwiek innych względów, w szczególności ze względu na klauzulę porządku publicznego.

Inne postępowania arbitrażowe, do których należą postępowania prowadzone zgodnie z postanowieniami Instrumentu Dodatkowego ICSID, regulaminów arbitrażowych stałych sądów polubownych oraz postępowania *ad hoc*, podlegają natomiast kontroli ze strony sądów powszechnych w taki sam sposób jak postępowania przed sądami polubownymi w sprawach cywilnych. Orzeczenia trybunałów arbitrażowych wydawane w tych postępowaniach podlegają kontroli ze strony sądów powszechnych, w szczególności w ramach postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego¹⁹. Uznanie i wykonanie tych wyroków podlega przepisom prawa krajowego oraz instrumentom prawnomiędzynarodowym, takim jak Konwencja nowojorska²⁰ i Konwencja panamska²¹. Wyroki trybunałów arbitrażowych podlegają również obowiązkowi rejestracji, jeżeli w państwie siedziby arbitrażu obowiązek taki istnieje, a także procedurze uznania lub stwierdzenia wykonalności.

¹⁷ Por. np. decyzja komitetu *ad hoc* z 25.9.2007 r. w sprawie ICSID Nr ARB/01/8 *CMS Gas Transmission Company przeciwko Republice Argentyny*; decyzja komitetu *ad hoc* z 21.3.2007 r. w sprawie ICSID Nr ARB/01/7 *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. przeciwko Chile*; decyzja komitetu *ad hoc* z 5.2.2002 r. w sprawie ICSID Nr ARB/98/4 *Wena Hotels Ltd. przeciwko Arabskiej Republice Egiptu*; decyzja komitetu *ad hoc* z 5.6.2007 r. w sprawie ICSID Nr ARB/02/7 *Soufraki przeciwko Zjednoczonym Emiratom Arabskim*, wszystkie decyzje opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

¹⁸ Por. także R. Dolzer, C. Schreuer, *op. cit.*, s. 20.

¹⁹ Por. m.in. wyr. SA w Sztokholmie z 15.5.2003 r. w sprawie T-8735/01 Republika Czeska przeciwko *CME Czech Republic BV*, opubl. na: <http://www.mfcr.cz>; wyr. SN Ontario z 3.12.2003 r. w sprawie 03-CV-23500 Stany Zjednoczone Meksyku przeciwko *Marvin Roy Feldman Karpa*, opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; wyr. Tribunal de Premiere Instance de Bruxelles z 19.10.2006 r. w sprawie R.G. 2005/14005/A Rzeczpospolita Polska przeciwko *Eureka B.V.*, opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; wyr. Sądu Najwyższego Kolumbii Brytyjskiej z 2.5.2001 r. w sprawie Zjednoczone Stany Meksyku przeciwko *Metalclad Corporation*, opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>. Por. J.J. Coe Jr., Domestic Court Control of Investment Awards: Necessary Evil or Achilles Heel Within NAFTA and the Proposed FTAA?, *Journal of International Arbitration* 2002, Nr 3, s. 185–208.

²⁰ Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych sporządzona w Nowym Jorku 10.6.1958 r., Dz.U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41.

²¹ Międzyamerykańska konwencja o międzynarodowym arbitrażu handlowym sporządzona w Panamie 30.1.1975 r., U.N.T.S., t. 1438, s. 248.

Powierzenie sądom państwowym kontroli wyroków wydawanych przez trybunały arbitrażowe w sporach inwestycyjnych nie jest bynajmniej rozwiązaniem idealnym. Przede wszystkim należałoby mieć na uwadze specyficzny przedmiot postępowania arbitrażowego w sporach inwestycyjnych, którym jest z reguły odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za naruszenie zobowiązań wynikających z umowy międzynarodowej. Nierzadko odpowiedzialność ta wynika z działań podejmowanych *de iure imperii*, które okazały się niezgodne z postanowieniami umowy międzynarodowej i wynikającymi z niej uprawnieniami inwestorów²². Do zagadnień typowo rozstrzyganych przez trybunały arbitrażowe w sporach inwestycyjnych należą klasyczne kwestie prawa odpowiedzialności międzynarodowej państw, takie jak przesłanki wyłączające odpowiedzialność międzynarodową państwa (np. doktryna konieczności²³) lub zasady atrybucji państwu odpowiedzialności za działania pewnych podmiotów, np. władz autonomicznych regionów państwa²⁴, sił zbrojnych²⁵, posiadających odrębną osobowość prawną podmiotów odpowiedzialnych za rozwój inwestycji zagranicznych w państwie goszczącym²⁶, czy uzbrojonej bandy działającej na zlecenie podmiotu prywatnego²⁷. Ze względu na charakter tych zagadnień, które nie mieszczą się zazwyczaj w zakresie właściwości sądów państwowych sprawujących kontrolę nad sądami polubownymi, uzasadnione jest postawienie pytania, w jakim stopniu sądy państwowe mają kwalifikacje pozwalające na sprawowanie rzetelnej kontroli nad rozstrzygnięciami trybunałów arbitrażowych. Jeszcze częściej trybunały arbitrażowe dokonują wykładni typowych postanowień znajdujących się w umowach międzynarodowych dotyczących ochrony inwestycji, takich jak np. klauzula parasolowa, klauzula najwyższego uprzywilejowania czy obowiązek uczciwego i sprawiedliwego traktowania inwestycji. Różnice w podejściu do tych szczegółowych zagadnień przez poszczególne trybunały arbitrażowe są wyraźnie zauważalne i prowadzą do istotnych rozbieżności w orzecznictwie. Dodać przy tym należy, że postępowania arbitrażowe w sporach inwestycyjnych prowadzone są zazwyczaj przez pełnomocników specjalizujących się w tej problematyce, zaś w skład trybunałów arbitrażowych wchodzi często emerytowani sędziowie sądów najwyższych, byli przewodniczący Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, profesorowie prawa, wybitni teoretycy i praktycy międzynarodowego prawa publicznego i międzynarodowego arbitrażu handlowego. Koncepcja poddania rozstrzygnięć wydawanych przez te osoby

²² Zob. np. *Eastern Sugar B.V.* przeciwko Republice Czeskiej, wyr. wstępny z 27.3.2007 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *EnCana* przeciwko Ekwadorowi, wyr. z 3.2.2006 r., ILM 2006, Nr 4, s. 901; *GAMI Investment, Inc.* przeciwko Meksykowi, wyr. z 15.11.2004 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

²³ Zob. *Metalpar S.A.* i *Buen Aire S.A.* przeciwko Republice Argentyny, sprawa ICSID Nr ARB/03/5; wyr. z 6.6.2008 r., tekst dostępny na: <http://ita.law.uvic.ca>.

²⁴ *Compañía De Aguas del Aconquija S.A.* i *Vivendi Universal* (poprzednio *Compagnie Générale des Eaux*) przeciwko Republice Argentyny, sprawa ICSID Nr ARB/97/3, decyzja komitetu *ad hoc* z 3.7.2002 r., opubl. na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

²⁵ *Asian Agricultural Products Ltd.* przeciwko Demokratycznej Socjalistycznej Republice Sri Lanki, sprawa ICSID ARB/87/3, wyr. z 27.6.1990 r., ILM 1991, Nr 3, s. 580.

²⁶ *Emilio Agustín Maffezini* przeciwko Królestwu Hiszpanii, sprawa ICSID Nr ARB/97/7, decyzja w przedmiocie jurysdykcji z 25.1.2000 r., opubl. na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>.

²⁷ *Wena Hotels Ltd.* przeciwko Republice Egiptu, sprawa ICSID Nr ARB/98/4, wyr. z 8.12.2000 r., ILM 2002, Nr 5, s. 896.

kontroli ze strony sądów powszechnych, zarówno w ramach postępowania o uchylenie wyroku, jak też w kontekście jego uznania lub wykonania w państwach trzecich, powinna rodzić uczucia ambiwalentne. Z jednej strony wyrok trybunału arbitrażowego, jako rozstrzygnięcie sądu prywatnego, wymaga kontroli i zatwierdzenia przez organ państwa sprawujący funkcje sędziowskie. Uzasadnieniem tej konieczności są chociażby normy prawa konstytucyjnego dotyczące demokratycznego państwa prawnego oraz prawa do sądu. Z drugiej strony jednak wymagać można, aby mechanizm kontroli, jeżeli już zostaje wprowadzony, gwarantował przeprowadzenie tej kontroli w sposób kompetentny i świadomy.

Powierzenie kontroli wyroków arbitrażowych w sporach inwestycyjnych sądom państwowym może również prowadzić do bardzo interesujących problemów, które najlepiej zilustruje poniższy hipotetyczny przykład. W wyniku demokratycznych wyborów w państwie X do władzy doszedł rząd, który postanowił przeprowadzić głęboką reformę gospodarczą. W ramach tej reformy przeprowadzona została reforma agrarna połączona z nacjonalizacją niektórych kluczowych gałęzi gospodarki (np. eksploatacją złóż miedzi). Dotychczasowi właściciele ziemscy, właściciele znacjonalizowanych przedsiębiorstw i koncesjonariusze otrzymali częściowe odszkodowanie, płatne częściowo w papierach dłużnych Skarbu Państwa, zgodnie z możliwościami płatniczymi budżetu. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z powszechnie przyjętymi standardami w zawartych przez państwo X umowach międzynarodowych nacjonalizacja nakłada obowiązek zapłaty pełnego, szybkiego i efektywnego odszkodowania na rzecz inwestorów zagranicznych pozbawionych praw majątkowych w wyniku nacjonalizacji. Z drugiej jednak strony reżim nacjonalizacji będzie niewątpliwie stanowił część podstawowych zasad porządku prawnego państwa X. Zauważyć można zatem nie tylko konflikt dwóch racji o charakterze czysto ekonomicznym, ale również wyraźny konflikt norm prawa międzynarodowego: prawa inwestora do uzyskania pełnego odszkodowania i prawa do samostanowienia oraz wolnego wyboru porządku gospodarczego państwa. Sąd państwa X może stanąć przed koniecznością rozstrzygnięcia tego konfliktu w razie złożenia wniosku o wykonanie w państwie X wyroku trybunału arbitrażowego zasądzającego odszkodowanie w pełnej wysokości, jak też (co jest mniej prawdopodobne) w ramach postępowania ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, jeśli postępowanie przed trybunałem arbitrażowym toczyło się na terytorium państwa X. W obu przypadkach sąd państwa X będzie uprawniony lub zobowiązany do zastosowania klauzuli porządku publicznego, np. na podstawie art. V ust. 2 lit. b) Konwencji nowojorskiej, jeśli uzna, że wyrok sądu polubownego jest niezgodny z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa X. Problem polega na tym, że możliwość uchylenia lub odmowy wykonania wyroku trybunału arbitrażowego ze względu na klauzulę porządku publicznego prowadziłyby do skutku, który byłby niezgodny nie tylko z postanowieniami umowy międzynarodowej zawartej przez państwo X w zakresie, w jakim umowa ta przewiduje obowiązek zapłaty pełnego odszkodowania w przypadku nacjonalizacji, lecz również z postanowieniami tej umowy międzynarodowej w zakresie, w jakim przewiduje ona zgodę państwa na rozstrzygnięcie sporu z inwestorem w drodze arbitrażu międzynarodowego. Przesłanką

zastosowania klauzuli porządku publicznego w tym przypadku byłoby bowiem w istocie ustalenie przez trybunał naruszenia zobowiązań międzynarodowych przez reżim nacjonalizacji, a więc sprzeczność wyroku trybunału arbitrażowego z reżimem nacjonalizacji. Rozwiązanie tego problemu wymagałoby ustalenia, czy dopuszczalne jest uchylene wyroku sądu polubownego zgodnego z prawem międzynarodowym, lecz niezgodnego z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa, które same w sobie są z prawem międzynarodowym niezgodne. Kolejnym aspektem omawianego problemu jest kwestia, czy sądy innych państw niż państwo X są uprawnione do oceny działań państwa X *de iure imperii*. W szczególności należy mieć tu na względzie doktrynę *Act of State*. Kształtujące się orzecznictwo sądów powszechnych w ramach kontroli orzeczeń trybunałów arbitrażowych udziela na to pytanie pozytywnej odpowiedzi²⁸.

Istnienie przedstawionego problemu można również rozważać w szerszym kontekście, a mianowicie konieczności stosowania przez sądy państwowe na etapie kontroli wyroku trybunału arbitrażowego pojęć i zasad systemu prawnego *legi fori* do oceny rozstrzygnięć trybunałów arbitrażowych. W tym względzie należy podkreślić specyfikę arbitrażu inwestycyjnego, która odróżnia go od międzynarodowego arbitrażu handlowego. W międzynarodowym arbitrażu handlowym przedmiotem rozstrzygnięcia sądu polubownego podlegającego kontroli ze strony sądu powszechnego jest na ogół spór gospodarczy wymagający rozstrzygnięcia według prawa materialnego określonego państwa. W arbitrażu inwestycyjnym rozstrzygnięcie sporu wymaga natomiast z reguły dokonania wykładni pojęć prawa międzynarodowego, które w interesie społeczności międzynarodowej powinny być rozumiane jednolicie, bez względu na miejsce rozstrzygnięcia.

Analiza dotychczasowych orzeczeń sądów krajowych w postępowaniach o uchylene wyroków trybunałów arbitrażowych pozwala na poczynienie kilku uwag. Po pierwsze, właściwość sądów państwowych do sprawowania tej kontroli nie jest kwestionowana. Postępowania w sprawie uchylene wyroków trybunałów arbitrażowych toczyły się m.in. przed sądami angielskimi²⁹, amerykańskimi³⁰, belgijskimi³¹, kanadyjskimi³²,

²⁸ Sprawa *Occidental Exploration and Production Company* przeciwko Republice Ekwadoru, wyr. ang. Court of Appeal z 9.9.2005 r., ILM 2006, Nr 1, s. 255.

²⁹ Zob. np. *European Media Ventures S.A.* przeciwko Republice Czeskiej, wyr. High Court z 5.12.2007 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; sprawa *Occidental Exploration and Production Company* przeciwko Republice Ekwadoru, wyr. Court of Appeal z 9.9.2005 r., ILM 2006, Nr 1, s. 255.

³⁰ Zob. *Canfor Corporation* przeciwko Stanom Zjednoczonym, *Tembec i in.* przeciwko Stanom Zjednoczonym i *Terminal Forest Products Ltd.* przeciwko Stanom Zjednoczonym, *Memorandum District Court for the District of Colombia* z 14.8.2008 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Loewen Group, Inc. i Raymond L. Loewen* przeciwko Stanom Zjednoczonym, sprawa ICSID Nr ARB(AF)/98/3, *Memorandum District Court for the District of Colombia* z 31.10.2005 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³¹ Zob. *Eureka B.V.* przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, wyr. Sądu Pierwszej Instancji z 23.11.2006 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³² Zob. *Bayview Irrigation District i in.* przeciwko Meksykowi, sprawa ICSID Nr ARB(AF)/05/1, wyr. SN Ontario (Kanada) z 5.5.2008 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Feldman* przeciwko Meksykowi, sprawa ICSID Nr ARB(AF)/99/1, wyr. SN Ontario (Kanada) z 3.12.2003 r. oraz SA Ontario (Kanada) z 11.1.2005 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

francuskimi³³, szwajcarskimi³⁴ i szwedzkimi³⁵. Po drugie, szczegółowość i zakres kontroli wyroków trybunałów arbitrażowych ze strony sądów państwowych była bardzo zróżnicowana. Z jednej strony wskazać można na orzeczenia sądów angielskich w sprawach *Media Venture* lub *Occidental*, zawierające pogłębioną analizę stosownych norm prawa międzynarodowego oraz przegląd poglądów doktrynalnych. Z drugiej, lakoniczne rozstrzygnięcia sądów francuskich, belgijskich i szwajcarskich. Po trzecie, wśród opublikowanych orzeczeń tylko w jednym przypadku wyrok trybunału arbitrażowego został częściowo uchylony³⁶. Rozstrzygnięcie to spotkało się zresztą z krytyczną oceną w literaturze. Wskazać jednak należy, że mając na względzie liczbę składanych skarg, kontrola sądów powszechnych znacznie rzadziej prowadzi do uchylenia wyroku trybunału arbitrażowego niż kontrola sprawowana przez komitety *ad hoc* orzekające na podstawie Konwencji waszyngtońskiej, które kilkakrotnie już uchylały w całości lub w części wyroki trybunałów arbitrażowych³⁷.

Za konkluzję wystąpienia służyć może metafora przyrównująca sądową kontrolę wyroków trybunałów arbitrażowych do demokracji. Jest to bowiem najgorsza możliwa metoda tej kontroli. Niestety, dotychczas nie wymyślono lepszej.

³³ Zob. *Pren Nreka* przeciwko Republice Czeskiej, wyr. Cour d'Appel de Paris z 25.9.2008 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³⁴ Zob. *France Telecom S.A.* przeciwko *Libanowi*, wyr. Federalnego Sądu Najwyższego z 10.11.2005 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Saar Papier Vertriebs GmbH* przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, wyr. z 20.9.2000 r. oraz 1.3.2002 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Saluka Investments BV* przeciwko Republice Czeskiej, wyr. z 7.9.2006 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³⁵ Zob. *CME Czech Republic B.V.* przeciwko Republice Czeskiej, wyr. SA z 15.5.2003 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Nagel* przeciwko Republice Czeskiej, niepubl.; *Petrobart Ltd.* przeciwko Kirgistanowi, niepubl.; *Swembalt AB*, Sweden przeciwko Łotwie, niepubl.; *Sedlmayer* przeciwko Rosji, wyr. SA z 15.6.2005 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³⁶ Zob. w szczególności wyr. SN Kolumbii Brytyjskiej z 2.5.2001 r. w sprawie Zjednoczone Stany Meksyku przeciwko *Metalclad Corp.*; opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.

³⁷ Zob. *Amco Asia Corp.* i in. przeciwko Republice Indonezji, decyzja komitetu *ad hoc* z 16.5.1986 r., Yearbook Commercial Arbitration 1987, s. 148; *Patrick Mitchell* przeciwko *Democratic Republic of the Congo*, sprawa ICSID Nr ARB/99/7, decyzja komitetu *ad hoc* z 1.11.2006 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>; *Compañia De Aguas del Aconquija S.A.* i *Vivendi Universal* (poprzednio *Compagnie Générale des Eaux*) przeciwko Republice Argentyny, sprawa ICSID Nr ARB/97/3, decyzja komitetu *ad hoc* z 3.7.2002 r., opubl. na: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH* i in. przeciwko Republice Kamerunu oraz *Société Camerounaise des Engrais*, sprawa ICSID Nr ARB/81/2, decyzja komitetu *ad hoc* z 3.5.1985 r., ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 1986, Nr 1, s. 89; *CMS Gas Transmission Company* przeciwko Republice Argentyny, sprawa ICSID Nr ARB/01/8, decyzja komitetu *ad hoc* z 25.9.2007 r., opubl. na: <http://ita.law.uvic.ca>.