

**Urszula Rogużńska**

---

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Nauk Prawnych i Samorządu Terytorialnego Wydziału Zarządzania UPH w Siedlcach; sekretarz Sądu Arbitrażowego ds. Energetyki przy IEPiOE; członek OIRP Warszawa

# **Orzeczenie Instytutu Arbitrażowego Izby Handlowej w Sztokholmie w sprawie *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. Republika Łotwy***

Celem niniejszego opracowania jest w równym stopniu przedłożenie próbki orzecznictwa sądów arbitrażowych ukonstytuowanych w postępowaniach wszczętych na podstawie Traktatu Karty Energetycznej, jak popularyzacja tej mało jeszcze znanej wśród prawników inicjatywy w zakresie arbitrażu inwestycyjnego.

## **Traktat Karty Energetycznej jako podstawa kompetencji arbitrów**

Traktat Karty Energetycznej<sup>1</sup> (dalej jako: Traktat) to konwencja multilateralna, której celem, zgodnie z treścią art. 2, jest stworzenie ram prawnych dla promowania długoterminowej współpracy między państwami w dziedzinie energetyki. Państwa, które przystąpiły do Traktatu, przyjęły na siebie m.in. zobowiązanie do stworzenia stabilnych, równych, korzystnych i transparentnych warunków inwestycyjnych dla inwestorów z innych państw – stron Traktatu, oraz zapewnienia im w każdym czasie możliwie najpełniejszej ochrony i bezpieczeństwa.

Niniejsze postępowanie arbitrażowe znajduje swoje źródło w postanowieniach Części V Traktatu, dopuszczających poddanie sporów powstałych w związku z naruszeniem traktatowych zobowiązań pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, operującego na podstawie Konwencji ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*). Na tej podstawie wydane zostało referowane orzeczenie.

---

<sup>1</sup> Traktat Karty Energetycznej (*Energy Charter Treaty*, ECT) – podpisany w grudniu 1994 r. w Lizbonie, wszedł w życie w kwietniu 1998 r. po tym, jak został ratyfikowany przez pierwszych trzydziestu członków; obecnie do Traktatu przystąpiło ok. 50 członków (podaję liczbę przybliżoną, gdyż w kilku państwach proces ratyfikacji jeszcze się nie zakończył), w tym Polska (listopad 2000 r.).

## Geneza sporu

Spór, który rozstrzygnął omawiany wyrok powstał między szwedzkim inwestorem *Nykomb Synergetics Technology Holding AB* (dalej jako: *Nykomb*), który we wrześniu 2000 r. objął całość akcji łotewskiej spółki *SIA Windau*, a spółką akcyjną *Latvenergo* – z Republiką Łotwy jako jedynym akcjonariuszem.

W marcu 1997 r. *Windau* zawarł z *Latvenergo* umowę (dalej jako: Kontrakt 16/97), na podstawie której zobowiązał się wybudować elektrownię wytwarzającą energię elektryczną w kogeneracji, zlokalizowaną w miejscowości Bauska (dalej jako: Kogeneracja Bauska lub Kogeneracja). Zobowiązanie *Latvenergo* obejmowało zakup i dystrybucję wyprodukowanej energii elektrycznej. Ciepło miało nabywać i dystrybuować miasto Bauska.

Budowę zakończono we wrześniu 1999 r., jednak ze względu na rozbieżność między stronami co do ceny energii, jaką powinno płacić *Latvenergo*, Kogeneracja rozpoczęła produkcję dopiero w lutym 2000 r., kiedy strony zawarły porozumienie (dalej jako: Porozumienie), na bazie konsensusu co do konieczności podjęcia produkcji. Wynikająca z jego postanowień cena energii była niższa od ustalonej w Kontrakcie 16/97. Zdaniem powoda Porozumienie miało charakter wyłącznie czasowy, w chwili jego zawierania bowiem celem nadrzędnym było jak najszybsze uruchomienie Kogeneracji, i nie oznaczało żadną miarą ostatecznej rezygnacji z ceny wynikającej z Kontraktu 16/97. Nie zakończyło też sporu między stronami, a wobec fiaska prób ugodowych – 11.12.2001 r. aktualny właściciel *Windau* – szwedzki inwestor *Nykomb* – złożył pozew przeciwko Republice Łotwy do Sądu Arbitrażowego przy Sztokholmskiej Izbie Handlowej. Inwestor zarzucił państwu łotewskiemu, które podobnie jak Szwecja jest stroną Traktatu, naruszenie szeregu wynikających z niego zobowiązań, m.in. lojalnego i równego traktowania oraz zapewnienia stałej ochrony i bezpieczeństwa inwestycjom zagranicznym. Podniósł, że *Windau* był przedmiotem traktowania równego w skutkach wyłączeniu, wbrew wyraźnemu zakazowi z art. 13 Traktatu.

Wyrok wydany został 16.12.2003 r. Zanim streszczona zostanie treść rozstrzygnięcia arbitrow, niezbędne wydaje się opisanie tła sprawy z uwzględnieniem kontekstu łotewskiej polityki energetycznej.

## Faktyczne i legislacyjne tło sporu

Po odzyskaniu niepodległości Republika Łotwy pozostawała w dużym stopniu uzależniona od dostaw energii z Rosji, Litwy i Estonii. W 2000 r. ok. 25% zapotrzebowania na energię pokrywał import, głównie z Rosji. Żywotnym interesem i zarazem celem polityki energetycznej w sposób naturalny stało się podjęcie działań zmierzających do zmiany tego stanu rzeczy. Jednym ze środków miało być pozyskanie inwestorów zagranicznych, którzy zaangażowaliby kapitał w przemysł energetyczny na Łotwie. Jednak z powodu niskich cen energii na rynku łotewskim zainteresowanie inwestorów zagranicznych mogło być rezultatem jedynie zapewnienia im przez państwo preferencyjnych warunków.

Na rynku wewnętrznym producentem blisko 97% energii wytwarzanej w kraju był *Latvenergo*. Resztę dostarczali niewielcy prywatni przedsiębiorcy. *Latvenergo* był także

jedynym dystrybutorem energii elektrycznej, zarówno pochodzącej z importu, jak i produkowanej w kraju, a przez to jednocześnie jedynym nabywcą energii wyprodukowanej przez prywatnych przedsiębiorców. Podstawą nabycia energii przez *Latvenergo* były kontrakty zawierane z prywatnymi producentami, a cena sprzedaży stanowiła pochodną taryfy ustalonej przez państwo.

Na tym tle pojawiają się kolejne akty prawne dotyczące rynku energetycznego. Dnia 17.12.1994 r. państwo łotewskie podpisało, a następnie ratyfikowało Traktat. Kilka miesięcy później, 6.9.1995 r., uchwalono Prawo o działalności przedsiębiorców w dziedzinie energetyki. Drugi z wymienionych aktów prawnych ustalał cenę sprzedaży energii pochodzącej z elektrowni wytwarzających energię elektryczną w kogeneracji, na dwukrotność przeciętnej ceny rynkowej, tj. obliczoną z zastosowaniem podwójnego mnożnika. Z przywileju elektrownie miały korzystać przez 8 lat, liczonych od dnia uruchomienia produkcji.

W takim kontekście doszło do podpisania Kontraktu 16/97, który, gdy chodzi o cenę energii, wprost odwoływał się do odpowiednich zapisów Prawa o działalności przedsiębiorców w dziedzinie energetyki.

Nieco ponad dwa miesiące po podpisaniu Kontraktu 16/97 parlament łotewski uchwalił nowelizację tego aktu prawnego. Nowa redakcja zawężyła stosowanie podwójnego mnożnika do umów sprzedaży energii, które weszły w życie po 31.3.1997 r. Zgodnie z treścią zapisu Kontraktu 16/97 jego postanowienia weszły w życie z dniem podpisania, tj. 24.3.1997 r., co automatycznie usuwało umowę poza zakres zastosowania znowelizowanych przepisów.

Tymczasem we wrześniu 1997 r. parlament łotewski przyjął narodowy program energetyczny, którego podstawowym założeniem była integracja łotewskiego rynku energetycznego z rynkiem unijnym oraz harmonizacja prawa łotewskiego z prawem unijnym. Rezultatem przyjęcia programu było uchwalenie Prawa energetycznego (3.9.1998 r.).

Prawo energetyczne nie zawierało żadnych postanowień odnoszących się do korzystania z podwójnej taryfy. Nie wspominało też o utrzymaniu prawa do podwójnej taryfy względem tych podmiotów, które korzystały z niego na podstawie znowelizowanego Prawa o działalności przedsiębiorców w dziedzinie energetyki. Natomiast w art. 41 znalazła się skierowana do Rady Ministrów delegacja do ustalenia procedury sprzedaży energii wyprodukowanej w procesie kogeneracji w elektrowniach, których eksploatacja już się rozpoczęła. Wydane na tej podstawie przepisy, z mocą wiążącą od 4.11.1998 r., ustalały cenę sprzedaży energii przy zastosowaniu mnożnika 0,75, zamiast podwójnego.

Ocena zakresu zastosowania art. 41 i wydanych na jego podstawie przepisów wykonawczych podzieliła strony. Według powoda regulacje te dotyczyły wyłącznie elektrowni, które rozpoczęły produkcję przed wejściem w życie Prawa energetycznego, wobec czego nie znajdowały zastosowania do Kogeneracji Bauska, gotowej do podjęcia produkcji we wrześniu 1999 r. Bauską i inne elektrownie wytwarzające energię w kogeneracji będące w identycznej sytuacji nadal podlegały przepisom Prawa o działalności przedsiębiorców w dziedzinie energetyki, określającego cenę zakupu energii wyprodukowanych przez takie jednostki na równowartość podwójnej taryfy.

Innego stanowiska bronił pozwany, podkreślając, że prawo energetyczne stosuje się do wszystkich elektrowni z instalacją kogeneracyjną, które w dniu wejścia w życie jeszcze nie rozpoczęły produkcji.

W październiku 1999 r. odbyło się spotkanie premiera Łotwy m.in. z ambasadorem Szwecji i reprezentantami *Windau*. Jego rezultatem było postanowienie Rady Ministrów Nr 67 z 30.11.1999 r., nakazujące Agencji Prywatyzacji doprowadzenie do zawarcia porozumienia między państwową spółką w prywatyzacji *Latvenergo* a *Windau* sp. z o.o., zapewniającego kupno energii wyprodukowanej w Kogeneracji Bauska za cenę równą podwójnej taryfie. Akt ten został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego i w efekcie uchylony jako niezgodny z ustawą zasadniczą.

W dniu 1.6.2001 r. znowelizowano art. 41 Prawa energetycznego, ograniczając przyznane rządowi uprawnienie do określenia minimalnej ceny sprzedaży energii elektrycznej wyłącznie do elektrowni kogeneracyjnych, które otrzymały licencję i rozpoczęły produkcję po 1.6.2001 r. Jasne było, że Bauska została wyłączona spod kompetencji Rady Ministrów. Zresztą wprowadzone na tej podstawie przepisy wykonawcze powtórzyły postanowienie poprzednich, gdy chodzi o cenę nabycia energii (mnożnik 0,75).

W zakresie prawa kontraktowego tło sporu stanowiły, wspomniane wyżej: Kontrakt 16/97 oraz podpisane już po powstaniu sporu Porozumienie. To ostatnie, zdaniem powoda, miało charakter czysto wewnętrznego ustalenia zawartego w celu uniknięcia przestoju w produkcji Kogeneracji, na okres przejściowy, tj. do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku co do zgodności postanowienia Nr 67 z przepisami łotewskiej konstytucji.

## Rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego

Sąd Arbitrażowy ustalił, że 27.9.1999 r. *Latvenergo* wysłał do *Windau* list dotyczący czasowego porozumienia, w którym proponował zawarcie aktu mającego umożliwić prowadzenie produkcji i sprzedaż energii z Kogeneracji Bauska do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu między stronami. Analizując wzajemną relację Porozumienia z 10.3.2000 r. i Kontraktu 16/97 Trybunał Arbitrażowy uznał, że ten ostatni nie został zastąpiony przez pierwszy i że wobec tego chodziło o czasowy akt ustalający płatność za nieokreślony z góry czas, zanim spór dotyczący ceny energii nie zostanie definitywnie rozstrzygnięty. Tym samym, zawarcie porozumienia nie było równoznaczne z rezygnacją przez *Nykomb* z ceny sprzedaży energii przewidzianej Kontraktem 16/97.

Konkludując: arbitrzy wywodzili, że kontraktowe porozumienie co do ceny nabycia energii wyprodukowanej w Kogeneracji Bauska wskazuje na zastosowanie podwójnego mnożnika w okresie 8 lat od momentu rozpoczęcia produkcji. *Latvenergo*, odmawiając płacenia ustalonej w umowie ceny, spowodowało powstanie szkody po stronie *Nykomb*. Do rozstrzygnięcia pozostała kwestia, czy odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez *Latvenergo* można przypisać Republice Łotwy jako stronie pozwanej.

## Przesłanki przypisania państwu odpowiedzialności za działania innych podmiotów

Oceniając kwestię legitymacji biernej pozwanej w sprawie Republiki Łotwy, arbitrzy podkreślili, że przypisanie odpowiedzialności państwu łotewskiemu wymaga, poza

ustaleniem, że niepłacenie uzgodnionej ceny spowodowało stratę lub szkodę powoda będącego inwestorem, łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- 1) niepłacenie ustalonej ceny energii nabywanej przez *Latvenergo* od Kogeneracji Bauska wynika bezpośrednio z działań państwa lub organu państwowego bądź też aktywność *Latvenergo* w relacjach umownych z *Windau* można przypisać państwu, oraz
- 2) niepłacenie ustalonej ceny i jego okoliczności stanowią naruszenie zobowiązania z Części III Traktatu.

W zakresie pierwszej przesłanki Trybunał ustalił, że w momencie zawierania przez strony Kontraktu 16/97 *Windau* miał wynikające z obowiązujących przepisów, jak i umowy stron, prawo do ceny energii ustalonej z zastosowaniem podwójnego mnożnika. Skutkiem kolejnych zmian w obowiązujących przepisach utracił uprawnienie wynikające z przepisów prawa, przy czym odpowiedzialność za działania, które wywołały ten skutek, można przypisać bezpośrednio państwu łotewskiemu.

Przyczyną, dla której *Latvenergo* odmówił *Windau* zapłaty ceny ustalonej w umowie była zmiana w obowiązujących przepisach. Przy tym uznać trzeba, że w kompetencji *Latvenergo* nie leżało samodzielne podejmowanie decyzji czy też negocjowanie ceny zakupu energii elektrycznej produkowanej w państwie. Jej składowe, tj. przeciętna cena oraz mnożnik, ustalone były, pierwsze – przez organy państwa, drugie – przez prawo. Wobec tego *Latvenergo* czuł się w obowiązku odmówić zapłaty ceny ustalonej w umowie, wtedy gdy na skutek zmian w przepisach uchylono uprawnienie do otrzymania przez prywatnych producentów ceny energii ustalonej przy zastosowaniu podwójnego mnożnika. Natomiast miał świadomość, że *Windau* przysługuje prawo do ceny ustalonej z podwójnym mnożnikiem wynikające z umowy.

Dodatkowo w ocenie sądu arbitrażowego rząd łotewski wiedział o tym, że *Latvenergo* odmówiło zapłaty ustalonej ceny. Po spotkaniu z premierem wydał specjalną rezolucję nakazującą zapłatę *Windau* ceny w wysokości określonej umową. Kiedy Trybunał Konstytucyjny uznał postanowienie nr 67 za nieważne, państwo łotewskie nie podjęło żadnych działań chroniących prawo *Windau* do podwójnego mnożnika, co powinno było zrobić, biorąc pod uwagę zobowiązanie do ochrony inwestorów zagranicznych wynikające z art. 10 Traktatu. Zasady prawa międzynarodowego dotyczące przypisania państwu aktywności innych podmiotów prowadzą do uznania odpowiedzialności Republiki Łotewskiej za działania *Latvenergo*, utworzonego jako przedsiębiorstwo państwowe, a w wyniku prywatyzacji przekształconego w spółkę akcyjną, z państwem jako jedynym akcjonariuszem. Argumentując w ten sposób, arbitrzy uznali, że pierwsza przesłanka została spełniona.

Analizując drugą przesłankę, arbitrzy orzekli, że wystarczy stwierdzenie naruszenia jednego spośród wielu zobowiązań wynikających z Traktatu, które zarzucał powód *Latvenergo*, aby uznać ją za spełnioną. Z tego powodu Trybunał, wywodząc, że *Windau* był obiektem działań o charakterze dyskryminacyjnym, nie rozważał podnoszonych przez powoda zarzutów naruszenia innych jeszcze postanowień Traktatu. Przejawem dyskryminacji była zdaniem arbitrowi odmowa zapłaty *Windau* podwójnej taryfy, podczas gdy dwie inne elektrownie z instalacją kogeneracyjną, o sytuacji analogicznej i podlegające tym samym regulacjom prawnym, otrzymywały z tytułu sprzedaży wyprodukowanej przez

siebie energii cenę ustaloną z użyciem podwójnego mnożnika. Pozwany nie przedstawił żadnych dokumentów na zobrazowanie kryteriów i metodologii zastosowanej w procesie ustalania takiej, a nie innej ceny nabycia energii wobec każdego z tych podmiotów.

Na zakończenie rozważań Trybunał odrzucił kolejno podnoszone przez pozwanego zarzuty zmierzające do wykazania, że postanowienia Traktatu w przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania.

Ostatecznie arbitrzy uznali, że pozwany, tj. Republika Łotwy, ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów Traktatu za szkodę poniesioną przez powoda.

## Uwagi końcowe

Znaczenie energetyki, tak w skali kraju, jak w szerszym kontekście, nie podlega dyskusji. Inicjatywę powołania międzynarodowego aktu ustalającego reguły kooperacji między państwami w tym zakresie także trudno przecenić. Na podkreślenie zasługuje zarezerwowanie miejsca w dziedzinie objętej przedmiotem zainteresowania Traktatu dla arbitrażu międzynarodowego. Oto kolejny obszar stosunków społecznych ulega urokowi tej drogi rozwiązywania konfliktów. Z prawnego punktu widzenia postępowanie arbitrażowe, którego źródłem są postanowienia Traktatu, ma charakter arbitrażu inwestycyjnego. Stronami są tu państwo goszczące i inwestor pochodzący z innego państwa.

Orzeczenie, którego treść wyżej przytoczono, jedno z kilkudziesięciu wydanych w ciągu ponad 13 lat funkcjonowania Traktatu, zarazem bardzo symptomatyczne – kontrola sprawowana przez państwo nad podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą jakże często prowadzić będzie do powstania sporu z prywatnym inwestorem pochodzącym z innego państwa. Ilekroć działania takie przekroczą wyznaczoną zobowiązaniami traktatowymi granicę, tylekroć inwestor zagraniczny będzie mógł się skutecznie bronić, pozywając państwo przed Trybunał Arbitrażowy.

Miejsce publikacji orzeczenia: [www.encharter.org](http://www.encharter.org).

## ABSTRACT

*Award of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce in arbitration between Nykomb Synergetics Technology Holding AB/The Republic of Latvia*

*Energy Charter Treaty signed in 1994 and entered into force in 1998 is a multilateral convention created with the aim to establish efficient framework for international cooperation in the energy sector. Participating governments are obliged to encourage stable, equitable, favourable conditions for investors of other contracting parties. In the event of an alleged breach of the Treaty's provisions, the investors can take the host state to international arbitration. This article describes one of the arbitral awards rendered on the basis of art. 26 of the Treaty. The goal is also to present the Treaty itself.*