

Witold Kowalczyk

# Ograniczenie roli prawa administracyjnego przez bilateralne traktaty inwestycyjne – na przykładzie prawa ochrony środowiska



Witold Kowalczyk

Absolwent Uniwersytetu Paris II Panthéon-Assas we Francji z tytułem *Maîtrise mention droit international* (Magister prawa międzynarodowego), członek *British Institute of International and Comparative Law* oraz *Young Arbitrators Forum* przy Międzynarodowej Izbie Handlowej w Paryżu. Swoje zainteresowania naukowe koncentruje wokół prawa prywatnego międzynarodowego, międzynarodowego postępowania cywilnego, międzynarodowego arbitrażu oraz prawa porównawczego.

## ***The Limitations on National Administrative Law by Bilateral Investment Treaties – Example of Environmental Law***

*The following article focuses on the relation between bilateral investment treaties and national administrative law. Bilateral investment treaties play an important role as they offer foreign investors the possibility to invest easily and safely in a given country. Nonetheless, some of the basic regulations within a given BIT may have a deteriorating effect on the application of national administrative law to foreign investors. This article presents some of the typical regulations which can be found in a bilateral investment treaty accompanied by an analysis of how each one of these regulations can limit the role of national administrative law towards foreign investors. This theoretical analysis is followed by an example of the impact BITs have on national regulations of environmental law. The presented approach addresses the issue of how the role of administrative law is diminishing towards foreign investments and what practical risks are possible in the area of environmental protection.*

### **Wprowadzenie**

Dokonanie inwestycji na terenie danego państwa jest w dużej mierze warunkowane normami prawa administracyjnego. Uzyskanie odpowiednich koncesji, licencji, pozwoleń na budowę uregulowane zostało normami administracyjnoprawnymi, co tym samym uzależnia przeprowadzenie danej inwestycji od zgody wy-

rażonej przez państwo w drodze aktu administracyjnego. Ewentualne spory pomiędzy inwestorami a organami państwa będą trafiać przed sądy administracyjne, które rozstrzygną, kto ma rację. Tym samym państwo występuje wobec inwestora w roli nadrzędnej, a stanowione przez nie prawo administracyjne określa reguły gry, których inwestor musi przestrze-

gać. Dalsza analiza tego, jak prawo administracyjne oddziałuje na proces inwestycyjny, wydaje się tutaj zbędna, wystarczy jedynie przypomnienie, że ma ono istotny wpływ na proces inwestycyjny, co zresztą można zaobserwować w wielu dziedzinach gospodarki. Podstawowym celem tego artykułu jest pokazanie, jak ta klasyczna rola prawa administracyjnego – a co za tym idzie przewaga państwa nad inwestorem – jest ograniczona w stosunku do inwestycji zagranicznych dokonywanych na podstawie bilateralnych traktatów inwestycyjnych (dalej: BTI)<sup>1</sup>.

Polskę<sup>4</sup>. Głównym celem bilateralnych traktatów inwestycyjnych jest faworyzowanie inwestora zagranicznego i zachęcenie go do inwestowania na terenie danego państwa. Przewidują one różne gwarancje ochrony inwestycji i uproszczenia procedur wewnętrznych, z których inwestor zagraniczny może skorzystać – inwestując tym samym na warunkach bardziej przystępnych niż przewidziane przez wewnętrzne prawo administracyjne. Treść każdego BTI jest różna, gdyż zależy od woli podpisujących go państw. Większość z nich jednak zawiera pewne tradycyjnie powtarzające

## Głównym celem bilateralnych traktatów inwestycyjnych jest faworyzowanie inwestora zagranicznego i zachęcenie go do inwestowania na terenie danego państwa.

Bilateralny traktat inwestycyjny (*bilateral investment treaty*) to – w najprostszym ujęciu – umowa międzynarodowa pomiędzy dwoma państwami, określająca zasady i warunki, na których osoby fizyczne i prawne z jednego państwa mogą inwestować na terenie drugiego. Bilateralne traktaty inwestycyjne są podstawowym źródłem międzynarodowego prawa inwestycyjnego, a ich interpretacja stanowi przedmiot powtarzających się sporów arbitrażowych pomiędzy państwami a międzynarodowymi inwestorami. Jednym z pierwszych traktatów tego rodzaju był podpisany w 1959 roku traktat pomiędzy Pakistanem a ówczesną Republiką Federalną Niemiec<sup>2</sup>. Dziś ich liczba sięga prawie 2500<sup>3</sup>, z czego 60 zostało zawartych przez

się elementy, takie jak: definicja pojęcia „inwestycja”, zobowiązanie państwa do niepodejmowania działań mających na celu wywłaszczenie lub nacjonalizację, zobowiązanie do tzw. sprawiedliwego i równego traktowania, klauzula „parasolowa”, klauzula najwyższego uprzywilejowania oraz gwarancja zapewnienia inwestycjom pełnej ochrony i bezpieczeństwa. Wymienione klauzule zobowiązują tym samym państwo do traktowania inwestora zagranicznego w sposób uprzywilejowany i umożliwiają mu prowadzenie inwestycji na warunkach korzystniejszych niż te, które przysługują inwestorom lokalnym. Istota BTI opiera się zatem na „umiędzynarodowieniu” relacji inwestora zagranicznego z państwem<sup>5</sup>, co tym samym zwiększa ochronę jego inwestycji. Przykładowym elementem takiej zwiększonej ochrony, o czym będzie mowa poniżej, jest przyznanie inwestorowi możliwości rozstrzyg-

<sup>1</sup> W polskiej nauce używane jest także określenie „dwustronna umowa inwestycyjna”, jednak pojęcie bilateralnych traktatów inwestycyjnych i skrót BTI są bliższe pojęciom używanym w języku angielskim (BIT dla *bilateral investment treaty*) oraz francuskim (TBI dla *traité bilatéral d'investissement*).

<sup>2</sup> A. Beviglia Zampetti, P. Sauvé, *International Investment*, „Research Handbook in International Economic Law” 2007, s. 215.

<sup>3</sup> R. Dolzer, C. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford 2008, s. 2; United Nations Conference on Trade and

Development (UNCTAD), *World Investment Report*, [http://unctad.org/en/docs/wir2006\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.).

<sup>4</sup> M. Czepelak, „Klauzule parasolowe” w bilateralnych traktatach o ochronie inwestycji zagranicznych, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2009, nr 1, s. 41.

<sup>5</sup> Tamże, s. 42.

nięcia wszelkich sporów z państwem w drodze arbitrażu – najczęściej przed Międzynarodowym Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych (*International Centre for Settlement of Investment Disputes – ICSID*)<sup>6</sup>, powstałym na mocy tzw. konwencji waszyngtońskiej<sup>7</sup>.

Jak wspomniano, celem BTI jest zachęcenie podmiotów zagranicznych do inwestycji na terenie danego państwa. Bilateralny traktat inwestycyjny realizuje ten cel poprzez zapewnienie inwestorowi zagranicznemu pewnych gwarancji i udogodnień, których by nie miał, gdyby stosował się do regulacji przewidzianych w prawie administracyjnym. Tym samym podmiot korzystający z BTI znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do inwestorów, których inwestycje są regulowane w całości przez krajowe prawo administracyjne. Niniejszy artykuł pokazuje, jak normy zawarte w bilateralnych traktatach inwestycyjnych pozwalają inwestorom zagranicznym na pominięcie regulacji zawartych w wewnętrznych przepisach prawa administracyjnego i tym samym doprowadzają do ograniczenia roli regulacji administracyjnych w odniesieniu do inwestycji zagranicznych. Kolejno omówiono poszczególne, tradycyjne już elementy BTI, a następnie ich wpływ na krajowe regulacje administracyjne. Analiza ta została zilustrowana przykładem, ukazującym w praktyce wpływ, jaki inwestycje zagraniczne oparte na BTI mogą mieć na ochronę środowiska. Negatywny wpływ bilateralnych traktatów inwestycyjnych, które umożliwiają inwestorowi pominięcie przepisów o ochronie środowiska, został poddany krytyce różnych organizacji pozarządowych<sup>8</sup>. Tym samym prawo ochrony środowiska w kontekście inwestycji zagranicznych stanowi ciekawy przykład na uzupełnienie przedstawionej analizy.

6 J. Wong, *Umbrella Clauses In Bilateral Investment Treaties: Of Breaches of Contract, Treaty Violations and the Divide Between Developing and Developed Countries in Foreign Investment Disputes*, „George Mason Law Review” 2007, vol. 14, s. 135–177.

7 Konwencja waszyngtońska z dnia 18 marca 1965 r. o rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami państw drugich, <https://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp> (dostęp 21 listopada 2013 r.).

8 R. Knottnerus, *Change EU investment policy – now is the time!, Public interest, social and environmental policies under threat*, „Transnational Institute”, styczeń 2011 r., s. 1.

## 1. Ograniczenie roli prawa administracyjnego przez bilateralne traktaty inwestycyjne

Zrozumienie funkcjonowania bilateralnych traktatów inwestycyjnych wymaga podkreślenia dwóch rzeczy. Po pierwsze, choć dokładna treść każdego traktatu zależy od woli państw, które go zawierają, to większość umów opiera się na podobnym schemacie i obejmuje podobne rodzaje norm o podobnych celach i skutkach. Umożliwia to tym samym badanie poszczególnych regulacji zawartych we wszystkich BTI – jako swoistych instytucji międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Po drugie, istotą każdego BTI jest zapewnienie przez państwo odpowiednich „standardów traktowania” oraz „gwarancji” dla inwestora zagranicznego. Są one pewnego rodzaju zobowiązaniami, jakie państwo zaciąga wobec inwestora, gwarantując mu, że będzie traktować jego inwestycję zgodnie z pewnymi z góry ustalonymi normami i poza te normy nie wykroczy. Poniższa analiza skupia się na niektórych z tych gwarancji i standardów oraz na tym, jak umożliwiają one inwestorowi pominięcie krajowego prawa administracyjnego.

Niniejsza analiza wymaga określenia tego, co kryje się pod pojęciem „inwestycja”, aby móc określić zakres zastosowania BTI. Definicja tego pojęcia, stanowiąca zazwyczaj przedmiot pierwszego artykułu każdego BTI, najczęściej jest dość ogólna i sprowadza się do rozumienia inwestycji jako kapitału lokowanego przez inwestorów jednego państwa na terenie drugiego<sup>9</sup>. Tak szerokie rozumienie nie zostało jednak przyjęte w praktyce przez ICSID, które wprowadziło tak zwany test Saliniego, zgodnie z którym inwestycja musi spełniać cztery kryteria, jakimi są: (1) wkład finanso-

9 Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Jordzańskim Królestwem Haszymidzkim w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Ammanie dnia 4 października 1997 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 143, poz. 1603), art. 1; Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Warszawie dnia 6 maja 1993 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 39, poz. 196), art. 1; Umowa między Rządem Republiki Francuskiej a Rządem Republiki Iranu dotycząca wspierania i ochrony wzajemnej inwestycji, podpisana w Teheranie w dniu 12 maja 2003 r., [http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/france\\_iran\\_fr.pdf](http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/france_iran_fr.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.), art. 1.

wy, (2) odpowiednia ciągłość inwestycji, (3) przyjęcie przez inwestora pewnego ryzyka oraz (4) przyczynienie się inwestycji do rozwoju państwa (na terenie którego inwestycja ma miejsce)<sup>10</sup>.

Pojawia się zatem kwestia relacji pomiędzy tą umową a BTI oraz wątpliwość, czy inwestor zagraniczny będzie mógł skorzystać z tej daleko idącej ochrony, jaką przewidują normy BTI.

## BTI nie gwarantuje inwestorowi bezpośrednich praw i obowiązków, gdyż te wynikają raczej z umowy cywilnoprawnej, którą państwo zawiera z inwestorem.

Jak zostało wspomniane, BTI zawierają normy zapewniające inwestorowi pewne „standardy traktowania”, czy „gwarancje”. Normy te pojawiają się m.in. pod postacią tak zwanych klauzul parasolowych, zobowiązań do sprawiedliwego i równego traktowania, klauzul najwyższego uprzywilejowania, zobowiązań do niepodejmowania działań mających na celu wyłączenie bądź nacjonalizację, czy też klauzul rozwiązywania sporów. W artykule zostaną opisane niektóre z tych specyficznych norm zawartych w BTI oraz wpływ, jaki mogą one mieć na ograniczenie roli prawa administracyjnego.

### Klauzule parasolowe

Istota zagadnienia tzw. klauzul parasolowych wynika z faktu, iż w większości przypadków inwestor zagraniczny nie inwestuje na terenie danego państwa na podstawie samego BTI. Standardy i gwarancje, o których wspomniano wyżej, nie przekładają się bowiem na konkretne prawa i obowiązki inwestora, na podstawie których mógłby on rozpocząć inwestycję. Takie skonkretyzowanie znajdzie się dopiero w umowie cywilnoprawnej, jaką inwestor zawrze z państwem. Umowa będzie tym samym bezpośrednim źródłem rzeczywistych praw i obowiązków inwestora. Jako umowa cywilnoprawna nie będzie opierała się na standardach wyrażonych w BTI i tym samym nie będzie się odwoływała do prawa międzynarodowego.

Odpowiedzi na to pytanie należy szukać w normach BTI zwanych klauzulami parasolowymi, a konkretniej w ich treści. W skrócie klauzula parasolowa to taka norma bilateralnego traktatu inwestycyjnego, która zawiera sformułowanie mające na celu rozszerzenie ochrony przewidzianej przez BTI, tak aby rozciągała się ona także na wszystkie porozumienia czy umowy zawarte przez dane państwo z inwestorem<sup>11</sup>. Należy pamiętać, że bilateralny traktat inwestycyjny jest umową pomiędzy państwami, a więc to państwa są adresatami norm w nich zawartych. Tym samym – w sytuacji sporów – argumentem często podnoszonym, przez państwo odwołujące się do arbitrażu, jest to, że BTI nie gwarantuje inwestorowi bezpośrednich praw i obowiązków, gdyż te wynikają raczej z umowy cywilnoprawnej, którą państwo zawiera z inwestorem. Kwestia ta pojawia się na przykład często w kontekście właściwości trybunału arbitrażowego do rozstrzygnięcia danego sporu, gdy właściwość ta wynika z norm BTI, podczas gdy umowa cywilnoprawna

<sup>10</sup> Orzeczenie w sprawie *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (ICSID Case No. ARB/00/4), 2004.

<sup>11</sup> Oświadczenie rządowe z dnia 25 kwietnia 1994 r. w sprawie wejścia w życie Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku, sporządzonej w Abu Zabi dnia 31 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 81, poz. 374), art. 13; Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Kanady w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji podpisana w Warszawie dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 27, poz. 114), art. 12.

wskazuje na właściwość sądów państwowych. W takiej sytuacji przyjęcie, że norma BTI zwana klauzulą parasolową rozszerza skuteczność BTI, tak aby jego ochrona obejmowała wszelkie zobowiązania państwa wobec inwestora (a zatem także umowy cywilnoprawne), powoduje, iż inwestor może skorzystać z właściwości trybunału arbitrażowego przewidzianej w samym BTI. Klauzula parasolowa pozwala zatem na „umiędzynarodowienie” umowy cywilnoprawnej i objęcie jej ochroną norm międzynarodowych przewidzianych w BTI.

Efektywność klauzuli parasolowej zależy w pewnym stopniu od jej sformułowania. Odnajdujemy zatem często w BTI klauzule o podobnej treści, takie jak „państwo będzie przestrzegać każdego zobowiązania, jakie zawarło” czy „zapewni ciągle poszanowanie swoich zobowiązań wobec inwestora”<sup>12</sup>. Istotny problem pojawia się zatem w zakresie ich interpretacji i ustalenia, czy sformułowanie danej klauzuli parasolowej faktycznie odzwierciedla wolę państw do rozszerzenia ochrony z BTI. W przypadku gdy klauzula parasolowa wystarczająco jasno rozszerza ochronę BTI, umowa pomiędzy państwem a inwestorem uzyskuje międzynarodową ochronę. Obowiązki zawarte w umowie zostają umiędzynarodowione, co pozwala m.in. na rozstrzyganie sporów – wynikających z tej umowy – przez trybunał arbitrażowy (a nie przez sąd krajowy)<sup>13</sup>. Jak nietrudno się domyślić, interpretacja treści klauzuli parasolowej stanowi przedmiot wielu sporów. Liczne orzeczenia trybunału ICSID w tej sprawie wytworzyły dwie interpretacje: szeroką i wąską<sup>14</sup>. Wąska zakłada, że klauzula parasolowa nie ma na celu rozszerzenia ochrony z BTI na wszystkie inne zobowiązania państwa wobec inwestorów<sup>15</sup>, głównym zaś jej celem jest zapewnienie wykonywania przez państwo takich

zobowiązań w dobrej wierze, a nie ich rzeczywiste umiędzynarodowienie<sup>16</sup>. Z drugiej strony, w ujęciu szerokim, ICSID uznał, że sformułowanie klauzuli parasolowej może *de facto* rozszerzyć skuteczność BTI<sup>17</sup>. W takiej sytuacji spór wynikający z kontraktu będzie mógł podlegać właściwości trybunału arbitrażowego, a zobowiązania wynikające z kontraktu będą miały charakter międzynarodowy<sup>18</sup>. W przeciwnym razie, zdaniem Trybunału, klauzula parasolowa byłaby pozbawiona całej swojej „doniosłości”<sup>19</sup>.

Spór o znaczenie i doniosłość klauzuli parasolowej nie jest rozstrzygnięty, a zmienność decyzji ICSID nie pozwala na uzyskanie jednoznacznej odpowiedzi na to, jak należy ją interpretować i jakie skutki będzie ona miała. Nie zagłębiając się w szczegółowe kwestie, w jakich przypadkach klauzula parasolowa rozszerza ochronę BTI, należy zwrócić uwagę, że w przypadku jej skuteczności władza państwowa zostaje radykalnie ograniczona. Klauzula parasolowa ogranicza bowiem w sposób jednoznaczny rolę krajowego sądownictwa, jak i rolę krajowego prawa, na podstawie którego zawarto umowę cywilnoprawną z inwestorem. Naruszenie umowy cywilnoprawnej państwa z inwestorem, co stanowiłoby zwykły przedmiot sporu krajowego, wskutek klauzuli parasolowej zrodzi odpowiedzialność międzynarodową państwa. W uproszczeniu można powiedzieć, że klauzula ta pozwala uznać naruszenie umowy cywilnoprawnej państwa z inwestorem za naruszenie samego BTI. Pozycja inwestora jako strony umowy cywilnoprawnej zostaje tym samym wzmocniona, gdyż w tej sytuacji nie podlega on normom administracyjnoprawnym państwa, lecz korzysta ze specjalnej międzynarodowej ochrony przewidzianej w BTI.

12 OECD, *Interpretation of the Umbrella Clause in Investment Agreements*, „Working Papers on International Investment” 2006, nr 3, s. 3.

13 *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Republic of Lebanon* (ICSID Case No. ARB/07/12), 2009.

14 OECD, *Interpretation of the Umbrella Clause...*, dz. cyt., s. 15.

15 *SGS Société Générale de Surveillance, S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (ICSID Case No. ARB/01/13), 2003; *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/03/11), 2004.

16 *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Hashemite Kingdom of Jordan*, (ICSID Case No. ARB/02/13), 2004.

17 *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (ICSID Case No. ARB/02/6), 2004; *Eureko B.V. v. Republic of Poland* (Partial Award, *ad hoc* Tribunal under UNCITRAL rules), 2005, <http://italaw.com/cases/documents/413> (dostęp 21 listopada 2013 r.).

18 *Sempra Energy International v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/02/16), 2005.

19 *Noble Ventures, Inc. v. Romania* (ICSID Case No. ARB/01/11), 2005.

### Zobowiązanie do niepodejmowania działań prowadzących do wywłaszczenia i nacjonalizacji

Kolejnym elementem bilateralnych traktatów inwestycyjnych, które mogą ograniczać rolę prawa krajowego w stosunku do inwestycji zagranicznych, są zobowiązania państwa do niepodejmowania działań mających na celu wywłaszczenie lub nacjonalizację<sup>20</sup>. Zakaz wywłaszczenia lub nacjonalizacji (pojęcia te będą stosowane zamiennie) jest jedną z podstawowych norm znajdujących swoje odzwierciedlenie w konstytucjach lub ustawach wielu państw. Nie budzi zatem żadnych kontrowersji umieszczenie takiego zobowiązania w BIT, co może być postrzegane jako dodatkowe zapewnienie inwestorów zagranicznych, że państwo nie dopuści się wywłaszczenia w stosun-

stycyjnego, co często prowadzi do sporów pomiędzy inwestorem a państwem.

Analiza tego problemu wymaga dokonania różniczenia pomiędzy tak zwaną nacjonalizacją bezpośrednią a nacjonalizacją pośrednią, która polega na tym, że państwo nie zabiera wprost majątku osobom prywatnym, ale stosuje inne metody, które przynoszą podobny skutek. Wywłaszczenie pośrednie następuje, gdy państwo ingeruje we własność prywatną bądź w korzyści płynące z tej własności, nawet gdy sam tytuł prawny nie zostaje naruszony<sup>21</sup>. Trybunał ICSID z kolei stwierdził, iż wywłaszczenie następuje także wtedy, gdy państwo podejmuje takie działania, których logicznym skutkiem jest pozbawienie inwestora własności w taki sposób, że państwo, dokonując pewnej określonej czynności, uzyska pośred-

## Problemy budzi jednak kwestia interpretacji pojęć „wywłaszczenie” i „nacjonalizacja”, które często bywają rozumiane w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego inaczej niż interpretuje je prawo wewnętrzne danego państwa.

ku do ich inwestycji. Problemy budzi jednak kwestia interpretacji pojęć „wywłaszczenie” i „nacjonalizacja”, które często bywają rozumiane w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego inaczej niż interpretuje je prawo wewnętrzne danego państwa. W praktyce działania państwa, które nie będą stanowić nacjonalizacji zgodnie z utrwaloną wykładnią tego pojęcia w prawie wewnętrznym, mogą stanowić nacjonalizację w rozumieniu międzynarodowego prawa inwe-

stycyjnego lub bezpośrednio kontrolę nad tą własnością lub nad zyskami z tej własności<sup>22</sup>. Tak szeroko rozumiane pojęcie wywłaszczenia w prawie inwestycyjnym powoduje, że działania państwa, zgodne z zakazem wywłaszczenia – tak jak on jest rozumiany na szczeblu krajowym – będą przedmiotem skarg do trybunałów arbitrażowych ze strony inwestorów. Problematyka powyższego zagadnienia zostanie przedstawiona na przykładzie sprawy koncernu *Vattenfall* przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

Zakaz wywłaszczenia i nacjonalizacji znajduje również odzwierciedlenie w Północnoamerykańskim Układzie Wolnego Handlu (ang. *North American Free*

20 Umowa między Rządem Republiki Francuskiej a Rządem Republiki Boliwii dotycząca wspierania i ochrony wzajemnej inwestycji z 1996 r. („*Journal Officiel*” z dnia 5 grudnia 1996 r., s. 17682), art. 5; Umowa między Rządem Republiki Francuskiej a Rządem Arabskiej Republiki Egiptu dotycząca wspierania i ochrony wzajemnej inwestycji z 1974 r. („*Journal Officiel*” z dnia 8 listopada 1975 r., s. 11486), art. 4.

21 *Tippets v. Iran* (Iran-US Claims Tribunal, Award No. 141-7-2, s. 224–226), 1984.

22 *Olguin v. Republic of Paraguay* (ICSID Case No. ARB/98/5), 2001.

*Trade Agreement*, NAFTA)<sup>23</sup> który jednakże przewiduje od tej zasady wyjątek. Wywłaszczenie będzie dopuszczalne, jeśli zostało dokonane: (1) dla celów publicznych, (2) w sposób niedyskryminujący, (3) zgodnie z odpowiednią procedurą oraz (4) państwo zapłaciło odpowiednią kompensację. Ciekawym rozwiązaniem jest to, że NAFTA odwołuje się do kwestii środowiska. Zgodnie z tą umową państwo może dokonać wywłaszczenia, jeśli uzna to za niezbędne w celu ochrony środowiska przed skutkami inwestycji<sup>24</sup>. Uzasadnienie wywłaszczenia chęcią ochrony ważnych interesów państwa pojawia się często w bilateralnych traktatach inwestycyjnych. Daje ono tym samym państwu możliwość „osłabienia” inwestycji, jeśli ta zagraża ważnym jego interesom. Takim interesem może być między innymi – ochrona środowiska. Powyższe przykłady wskazują, że wywłaszczenie, o którym mowa w międzynarodowym prawie inwestycyjnym, nie zawsze jest na niekorzyść państwa. Należy jednak podkreślić, że mimo wszystko rozbieżności, w zakresie wykładni tego, co stanowi nacjonalizację, pomiędzy prawem wewnętrznym a prawem międzynarodowym są źródłem licznych konfliktów. Tym samym prawo krajowe, w tym prawo administracyjne, zostaje ograniczone w tym zakresie, w jakim traktowałyby dane działania jako dozwolone, a nie jako wywłaszczenie czy nacjonalizację. Należy więc pamiętać, że inwestor korzysta z dość szerokiej ochrony przed wywłaszczeniem, co mocno ogranicza władzę państwa i rolę prawa administracyjnego w tym zakresie.

### Klauzula rozwiązywania sporów

Ostatnim elementem bilateralnych traktatów inwestycyjnych opisanym w niniejszym artykule jest klauzula rozwiązywania sporów. Klauzula rozwiązywania sporów w BTI przyznaje kompetencję do rozstrzygnięcia wszelkich sporów inwestycyjnych międzynarodowym trybunałom arbitrażowym<sup>25</sup>. Stawia to zatem

państwo na równej pozycji z inwestorem zagranicznym, który ma możliwość pozwania państwa przed międzynarodowy trybunał. Jako właściwe wskazwane są zazwyczaj: Instytut Arbitrażowy Izby Handlowej w Sztokholmie, Sąd Arbitrażowy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu, arbitraż *ad hoc* na zasadach komisji ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*), a najczęściej arbitraż ICSID, który został specjalnie stworzony na potrzeby sporów inwestycyjnych. Warto zaznaczyć, że taka możliwość, tj. możliwość pozwania państwa przed trybunał międzynarodowy, zgodnie z prawem międzynarodowym przysługuje co do zasady tylko innemu państwu<sup>26</sup>. Tym samym na podstawie klauzul rozwiązywania sporów przewidujących właściwość arbitrażu, inwestor przestaje być zwykłym podmiotem postępowania administracyjnego, lecz uzyskuje *locus standi* w postępowaniu, w którym występuje na równi z tym państwem przed organem niebędącym organem państwowego sądownictwa. Rozwiązywanie sporów w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego ma ponadto charakter szczególny, gdyż zostało wsparte utworzeniem Międzynarodowego Centrum Rozstrzygnięcia Sporów Inwestycyjnych (ICSID), będącego *par excellence* wskazywanym trybunałem arbitrażowym w klauzulach BTI<sup>27</sup>.

Konwencja waszyngtońska powołała trybunał ICSID, którego rola polega na rozstrzygnięciu sporów inwestycyjnych. Skuteczność ICSID opiera się na tym, że został on utworzony na podstawie międzynarodowej konwencji, a zatem państwa, które podpisały i ratyfikowały konwencję waszyngtońską, są związane decyzjami ICSID – muszą je uznać i wykonać<sup>28</sup>. W przeciwieństwie do postępowań arbitrażowych przed Międzynarodową Izbą Handlową w Paryżu

23 *Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu z dnia 17 grudnia 1992 r.* (NAFTA), art. 1110.

24 Art. 1114 NAFTA; *Methanex Corporation v. United States of America* (*ad hoc* Tribunal under UNCITRAL rules), 2005, <http://italaw.com/cases/683> (dostęp 21 listopada 2013 r.).

25 Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych,

rodzinnych, pracowniczych i karnych, sporządzona w Warszawie dnia 26 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130), art. 7.

26 R. Dolzer, *The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law*, „NYU Journal of International Law and Politics” 2005, vol. 37, nr 4, s. 953.

27 M. Weisbrot, *ICSID in the crosshairs: Bolivia, Venezuela and Nicaragua slam the door*, 2007, [http://risal.collectifs.net/article.php3?id\\_article=2298](http://risal.collectifs.net/article.php3?id_article=2298) (dostęp 21 listopada 2013 r.).

28 Art. 54 konwencji waszyngtońskiej.

czy przed Instytutem Arbitrażowym Izby Handlowej w Sztokholmie, ICSID gwarantuje większą skuteczność i pewność, że państwo, które przegra proces, będzie musiało wykonać postanowienia zawarte w sentencji wyroku.

Warto wspomnieć, iż pośród 159 państw będących stroną konwencji waszyngtońskiej nie ma Polski. Nie zmniejsza to jednak roli ICSID w stosunku do inwestycji na terenie Polski, gdyż powszechność odwoływania się do arbitrażu ICSID przez większość państw

inwestowania na terenie danego państwa. To ułatwienie następuje poprzez przyznanie inwestorowi zagranicznemu ochrony, która przysługuje podmiotom prawa międzynarodowego. Inwestor zagraniczny nie będzie zatem zwyczajnym podmiotem postępowania administracyjnego, lecz będzie miał bardzo silne prawa, które państwo mu przyznało kosztem ograniczenia swojej suwerenności. Będzie on mógł skorzystać z pewnych standardów traktowania właściwych dla prawa międzynarodowego, które nie są odzwiercied-

## Pośród 159 państw będących stroną konwencji waszyngtońskiej nie ma Polski.

powoduje, iż takie odwołanie znajduje się też w bilateralnych traktatach inwestycyjnych zawieranych przez Polskę<sup>29</sup>. Ponadto w praktyce ICSID miał już okazję orzekać w sporach pomiędzy Polską a inwestorami zagranicznymi<sup>30</sup>. W innych przypadkach spory inwestycyjne z udziałem Polski zostały rozpatrzone przez trybunały arbitrażowe *ad hoc*, co jednak w żaden sposób nie osłabiało pozycji inwestora zagranicznego. Klauzula arbitrażowa pozwala zatem inwestorowi nie tylko na pominięcie sądownictwa administracyjnego danego państwa, ale stawia go na równi z państwem, co pozbawia państwo jego atrybutu suwerenności, którym zazwyczaj dysponuje wobec podmiotów prywatnych.

Podsumowując powyższy wywód, można zauważyć, iż tradycyjną rolę bilateralnych traktatów inwestycyjnych jest ułatwienie inwestorom zagranicznym

lone w krajowym porządku prawnym. Inwestor będzie mógł również pozwać państwo przed międzynarodowy trybunał arbitrażowy i występować jako podmiot mu równy. Tak daleko idąca ochrona inwestora zagranicznego wzbudza często sprzeciw, gdyż daje mu możliwość pominięcia bądź naruszenia podstawowych obowiązków i zasad porządku krajowego, chroniących na przykład prawa społeczne pracowników czy środowisko<sup>31</sup>.

### Ograniczenie prawa ochrony środowiska przez bilateralne traktaty inwestycyjne

Powyżej przedstawiono niektóre mechanizmy zawarte w bilateralnych traktatach inwestycyjnych oraz to, w jaki sposób mogą one ograniczać rolę prawa administracyjnego. Poniżej zostanie omówiona praktyczna doniosłość tego typu traktatów oraz wpływ, jaki mogą one mieć na środowisko. Punktem wyjścia jest założenie, że w ramach krajowego porządku prawnego podmiot prywatny, dokonując inwestycji, jest ograniczony *inter alia* przez krajowe regulacje dotyczące ochrony środowiska. Jednakże, jak zostało powyżej wskazane, inwestor zagraniczny korzystający z ochrony BTI nie podlega obowiązkom narzuconym przez krajowe prawo administracyjne ani wynikającym z prawa ochrony środowiska. Powstaje zatem py-

<sup>29</sup> Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii w sprawie popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Wiedniu dnia 24 listopada 1988 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 54, poz. 321), art. 8; Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Maroka o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, sporządzona w Rabacie dnia 24 października 1994 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 858), art. 9.

<sup>30</sup> *Vincent J. Ryan, Schooner Capital LLC, and Atlantic Investment Partners LLC v. Republic of Poland* (ICSID Case No. ARB(AF)/11/3), 2003; *David Minnotte & Robert Lewis v. Republic of Poland* (ICSID Case No. ARB(AF)/10/1), 2001.

<sup>31</sup> R. Knottnerus, *Public interest...*, dz. cyt., s. 2.



tanie, czy inwestor zagraniczny faktycznie dysponuje swobodą pominięcia regulacji środowiskowych. Innymi słowy: czy w praktyce prawo ochrony środowiska może być omijane przez inwestorów zagranicznych?

Przedstawiona poniżej analiza tego zagadnienia przebiega dwutorowo. Po pierwsze, bada teoretyczny związek pomiędzy środowiskiem a BTI, a konkretniej,

dia i Japonia<sup>35</sup>. Po drugie, można zaobserwować, że odwołania do środowiska są względnie nową tendencją<sup>36</sup>. Pierwsze odwołanie do środowiska pojawiło się dopiero w 1985 r. w BTI pomiędzy Chinami a Singapurem<sup>37</sup>. Pozostałe państwa zapoczątkowały tę praktykę dopiero po 1995 r., a większość dopiero po roku 2000<sup>38</sup>. Można zatem wyciągnąć wniosek, że chęć ochrony śro-

## Czy w praktyce prawo ochrony środowiska może być omijane przez inwestorów zagranicznych?

czy BTI w jakiegokolwiek sposób zobowiązują inwestorów do poszanowania środowiska. Po drugie, ukazują występujący w praktyce konflikt pomiędzy prawami przysługującymi na mocy umowy BTI a obowiązkiem ochrony środowiska.

### Środowisko a bilateralne traktaty inwestycyjne – teoria

Niezbędnym elementem niniejszej teoretycznej analizy będzie raport przygotowany przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (ang. *Organization for Economic Co-operation and Development*, OECD) dotyczący odwołań do kwestii środowiskowych w bilateralnych traktatach inwestycyjnych<sup>32</sup>. Raport ten bada odwołanie do ochrony środowiska w ponad 1600 bilateralnych traktatach inwestycyjnych zawartych przez 49 państw, w tym przez Polskę<sup>33</sup>.

Od strony statystycznej można wyciągnąć z raportu dwa wnioski. Po pierwsze, odwołania do środowiska w BTI są bardzo rzadkie. Na 49 państw 19 (w tym Polska) nie wspomina w BTI ani razu o środowisku<sup>34</sup>. Te zaś państwa, które odwołują się do środowiska, czynią to bardzo rzadko i jedynie 3 z nich mogą pochwalić się, że ponad połowa podpisanych przez nie BTI zawiera odwołanie do środowiska. Są to Kanada, Nowa Zelan-

dowiska nie była przez długi czas ważnym interesem dla państw podpisujących BTI, choć obecnie można zaobserwować niewielką zmianę w tym zakresie.

Poza zbadaniem frekwencji odwołań środowiskowych w BTI raport OECD skupia się na treści tych odwołań – w celu zbadania ich praktycznej doniosłości<sup>39</sup>. Na podstawie badanych BTI stworzono typologię siedmiu rodzajów odwołań do środowiska. Są to: (1) ogólne odwołanie w preambule, (2) normy przyznające państwu prawo do wprowadzania regulacji w zakresie środowiska w stosunku do całego BTI, (3) normy przyznające państwu prawo do wprowadzania regulacji w zakresie środowiska w stosunku do konkretnych uprawnień wynikających z BTI, (4) możliwość oparcia bezpośredniego wyłączenia na ochronie środowiska, (5) zobowiązanie państwa do nieobniżania standardów środowiskowych, (6) odwołanie do środowiska przy rozwiązywaniu sporów, (7) ogólne wspieranie rozwoju ochrony środowiska<sup>40</sup>. Ogólne odwołanie do środowiska w preambule bądź luźne „zobowiązanie” do wspierania rozwoju środowiska nie mają jako takie mocy normatywnej, mogącej faktycznie chronić środowisko. Ciekawym rozwiązaniem jest natomiast zastrzeżenie przez państwo uprawnienia do regulacji

32 K.Gordon, J. Pohl, *Environmental Concerns in International Investment Agreements: A Survey*, „OECD Working Papers on International Investment” 2011, nr 1.

33 Tamże, s. 7.

34 Tamże, s. 11.

35 Tamże, s. 11.

36 Tamże, s. 7 i 11.

37 Tamże, s. 7.

38 Tamże, s. 7.

39 Tamże, s. 13.

40 Tamże, s. 13.

ze względu na środowisko, odwołanie do środowiska w przypadku wyłączenia, jak i w przypadku sporów, oraz zakaz obniżania standardów środowiskowych.

Przepisy z pierwszej kategorii polegają na zastrzeżeniu przez państwo prawa do wprowadzenia ustaw czy zakazów ze względu na ochronę środowiska<sup>41</sup>. Odzwierciedla to zatem chęć chronienia własnego środowiska przed skutkami inwestycji zagranicznych. Państwo zastrzega sobie tym samym prawo do ograniczenia w drodze ustawy swobody inwestora, w przypadku gdy jego działania zagrażałyby środowisku. Koncepcja ochrony środowiska, jako podstawy do wyłączenia, została przedstawiona powyżej w kontekście NAFTA<sup>42</sup>. Warto też wspomnieć, że podobne rozwiązania przyjmuje się także w BTI<sup>43</sup>.

Kolejnym ciekawym rozwiązaniem jest zakaz obniżania standardów środowiskowych w celu zachęcenia inwestorów. Państwa przyjmują, iż niestosowne i zabronione jest zachęcanie inwestorów poprzez złagodzenie wymogów ustawowych wynikających z konieczności ochrony środowiska<sup>44</sup>. Państwo tym samym

nie będzie mogło, chcąc działać na korzyść inwestora, doprowadzić do szkody w środowisku. Ostatnim rozwiązaniem godnym omówienia jest odwołanie do środowiska na poziomie proceduralnym. Pojawia się ono jako nakaz powoływania ekspertów do spraw środowiska w przypadku ewentualnego sporu<sup>45</sup>, bądź jako możliwość wyłączenia właściwości danego arbitra – w przypadku, gdy spór dotyczy środowiska<sup>46</sup>.

Można zatem zaobserwować, że liczne BTI nie są pozbawione odwołań do środowiska. Państwa mogą zatem zmusić inwestora zagranicznego do przestrzegania lokalnych ustaw dotyczących środowiska i nałożyć na niego takie same obowiązki jak na lokalne podmioty postępowania administracyjnego. Niemniej jednak, pomimo iż takie rozwiązania prawne są znane i stosowane w ramach BTI, są one stosowane bardzo rzadko. Niewiele państw zawiera w BTI regulacje dotyczące środowiska, co powoduje, iż w praktyce duża ilość inwestorów ma możliwość działania na terenie państwa z pominięciem tych zasad.

### Środowisko a inwestorzy – praktyka

Rzadkość odwołań do środowiska w bilateralnych traktatach inwestycyjnych doprowadza do sytuacji, że władza państwa w zakresie ochrony środowiska

41 Umowa między Rządem Kanady a Rządem Republiki Armenii o wspieraniu i ochronie inwestycji z 1997 r. (E101530 – CTS 1999 No. 22); Umowa między Rządem Kanady a Rządem Arabskiej Republiki Egiptu o wspieraniu i ochronie inwestycji z 1996 r. (E101524 – CTS 1997 No. 31); Umowa między Rządem Republiki Finlandii a Rządem Republiki Zambii z 2005 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/finland\\_zambia.PDF](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/finland_zambia.PDF) (dostęp 21 listopada 2013 r.); Umowa między Rządem Republiki Indii a Rządem Republiki Korei Południowej o wspieraniu i ochronie inwestycji z 1996 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/korea\\_india.pdf](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/korea_india.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.).

42 *Methanex Corporation v. United States of America* (ad hoc Tribunal under UNCITRAL rules), 2005.

43 Umowa między Rządem Kanady a Rządem Republiki Armenii o wspieraniu i ochronie inwestycji z 2009 r.; Traktat z dnia 4 listopada 2005 r. między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Republiką Urugwaju dotyczący wspierania i wspólnej ochrony inwestycji, <http://archives.uruguay.usembassy.gov/usaweb/paginas/Pdf/BIT.pdf> (dostęp 21 listopada 2013 r.); Umowa między Unią Ekonomiczną Belgijsko-Luksemburską a Republiką Kolumbii dotycząca wspólnej promocji i ochrony inwestycji z dnia 29 maja 2009 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Belgium\\_colombia.pdf](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Belgium_colombia.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.).

44 Umowa między Unią Ekonomiczną Belgijsko-Luksemburską a Republiką Barbados dotycząca wspólnej promocji i ochrony

inwestycji z dnia 29 maja 2009 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/barbade\\_belgium.pdf](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/barbade_belgium.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.); Umowa między Japonią a Republiką Peru o wspieraniu, ochronie i ułatwieniu inwestycji z 2008 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/japan\\_peru.pdf](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/japan_peru.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.); Traktat z dnia 4 listopada 2005 r. między Stanami Zjednoczonymi Ameryki a Republiką Urugwaju dotyczący wspierania i wspólnej ochrony inwestycji, <http://archives.uruguay.usembassy.gov/usaweb/paginas/Pdf/BIT.pdf> (dostęp 21 listopada 2013 r.).

45 Umowa między Rządem Kanady a Rządem Haszymidzkiego Królestwa Jordanii o wspieraniu i ochronie inwestycji z 2009 r.; Umowa z dnia 12 maja 2006 r. między Rządem Wielkiej Brytanii a Rządem Meksyku o wspieraniu i wspólnej ochronie inwestycji, Cm 7218 Published as Mexico No.1 (2006) Treaty Series No. 22 (2007)

46 Umowa między Unią Ekonomiczną Belgijsko-Luksemburską a Republiką Kolumbii dotycząca wspólnej promocji i ochrony inwestycji z dnia 29 maja 2009 r., [http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Belgium\\_colombia.pdf](http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Belgium_colombia.pdf) (dostęp 21 listopada 2013 r.).

jest ograniczona, a czasem wręcz sparaliżowana wobec działań inwestora korzystającego z ochrony BTI. Dobrym przykładem ilustrującym problem swobody inwestorów zagranicznych w stosunku do ochrony środowiska jest sprawa *Vattenfall przeciwko Republice Federalnej Niemiec*<sup>47</sup>.

W 2009 *Vattenfall* (szwedzki koncern energetyczny) pozwał niemiecki rząd przed trybunał arbitrażowy ICSID za złamanie warunków Traktatu Karty Energetycznej<sup>48</sup> – międzynarodowego traktatu ustanawiającego między innymi warunki inwestycji energetycznych na terenie poszczególnych państw członkowskich. *Vattenfall* zażądał odszkodowania w wysokości 1,4 miliarda euro za szkodę wyrządzoną wdrożeniem przez Niemcy dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej<sup>49</sup>, odnoszącej się do jakości wód w rzekach czy jeziorach. Zdaniem powoda implementacja tej regulacji unijnej doprowadziła do naruszenia warunków zawartej przez *Vattenfall* w 2007 r. umowy z miastem Hamburg dotyczącej budowy przez szwedzkiego inwestora elektrowni nad rzeką Łabą.

Kluczowym elementem sporu była różnica pomiędzy interpretacją pojęcia „wywłaszczenie” przez prawo niemieckie a rozumieniem tego pojęcia przez międzynarodowe prawo inwestycyjne. Zgodnie z prawem niemieckim i judykaturą niemieckiego Bundesverfassungsgericht (odpowiednika polskiego Trybunału Konstytucyjnego) pojęcie wywłaszczenia odnosi się jedynie do celowej konfiskaty własności dla celów publicznych bądź innych celów przewidzianych w ustawie<sup>50</sup>. Chodzi tu zatem głównie o przypadki bezpośredniego wywłaszczenia, których prawo niemieckie zabrania – w odróżnieniu od pośredniego wywłaszczenia (np. w drodze implementacji dyrek-

tywy europejskiej), które jest dozwolone<sup>51</sup>. Jednak w ramach międzynarodowego prawa inwestycyjnego przyjmuje się szerszą koncepcję wywłaszczenia<sup>52</sup>, która mogłaby objąć również przypadek „wywłaszczenia” zaistniały w sprawie *Vattenfall*.

Spór koncernu *Vattenfall* z Niemcami nie przyniósł konkretnego rozstrzygnięcia, gdyż strony doszły do ugody. Jednakże ilustruje on dobrze praktyczny problem konfliktu pomiędzy realizacją praw wynikających z BTI a koniecznością ochrony środowiska. Jako że BTI nie zawierają odwołań do środowiska, dają zaś inwestorowi możliwość pozwania państwa przed trybunał arbitrażowy, to powszechną praktyką jest pozywanie państwa, aby podważyć skuteczność państwowych regulacji dotyczących środowiska w stosunku do inwestora<sup>53</sup>. Rozstrzygnięcie tych sporów nie zawsze będzie prowadziło do zwycięstwa inwestora, ale samo ich istnienie podkreśla fakt, iż administracyjne regulacje dotyczące ochrony środowiska często nie będą miały praktycznego zastosowania wobec inwestorów korzystających z szerokiej ochrony bilateralnych traktatów inwestycyjnych.

### Podsumowanie

Podsumowując powyższą zwięzłą analizę, należy podkreślić, że międzynarodowe prawo inwestycyjne – tworzone przez bilateralne traktaty inwestycyjne i uzupełniane przez orzecznictwo trybunałów arbitrażowych – może ograniczać rolę prawa administracyjnego w stosunku do zagranicznych inwestorów. Ujęte w BTI klauzule parasolowe, standardy równego i sprawiedliwego traktowania, zobowiązania do niepodejmowania działań mających na celu wywłaszczenie, czy klauzule arbitrażowe – powodują, iż pozycja inwestora jest daleka od tradycyjnej pozycji podmiotu postępowania administracyjnego. Uzyskuje on prawa o charakterze międzynarodowym i może działać na

47 *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, (ICSID Case No. ARB/09/6), 2009.

48 Traktat Karty Energetycznej z dnia 17 grudnia 1994 r., <http://www.cire.pl/prawo/TRAKTE2.pdf> (dostęp 21 listopada 2013 r.).

49 Dz.Urz. WE L 327 z 22.12.2000.

50 Zob. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Niemiecka Ustawa Zasadnicza z dnia 23 maja 1949 r.), art. 14.

51 N. Bernasconi, *Background Paper on Vattenfall v. Germany Arbitration*, International Institute for Sustainable Development, 2009, s. 4.

52 Tamże, s. 5.

53 *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica* (ICSID, Case No. ARB/96/1), 2000; *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/1), 2000.

terenie państwa z pominięciem wielu regulacji krajowego prawa administracyjnego.

Nie jest to samo w sobie zjawiskiem negatywnym, gdyż powoduje wzrost inwestycji na terenie danego państwa i opiera się na szczytnym celu zachęcenia podmiotów zagranicznych do inwestowania. Tym samym bilateralne traktaty inwestycyjne wpływają pozytywnie na rozwój gospodarki. Bilateralne traktaty inwestycyjne zapewniają również inwestorom ochronę przed rządami niektórych państw, które mogą podejmować arbitralne decyzje i dopuszczać do wielu nadużyć w stosunku do podmiotów zagra-

nicznych. Niemniej jednak ochrona przewidziana w BTI, niekiedy daleko idąca, stanowi zagrożenie dla skuteczności wewnętrznych norm administracyjnych, między innymi w dziedzinie ochrony środowiska. Bilateralne traktaty inwestycyjne rzadko kiedy odnoszą się do kwestii środowiska, umożliwiając inwestorom zupełne pominięcie państwowego prawa ochrony środowiska. Należy jednak odnotować pozytywny fakt coraz częstszych odwołań do środowiska we współczesnych BTI, co daje nadzieję na ograniczenie negatywnych wpływów BTI na środowisko w przyszłości.