

„Arbitraż inwestycyjny a prawa człowieka”

Rozwój arbitrażu inwestycyjnego to ważny krok na drodze do stworzenia systemu „pokojuowego rozstrzygania sporów międzynarodowych” przewidzianego w Konwencjach Haskich z 1899 i 1907 r. oraz Karcie Narodów Zjednoczonych. Odejście od „dyplomacji kanonierek” (ang. *gunboat diplomacy*) i przeniesienie rozstrzygania sporów na forum trybunałów arbitrażowych – instytucjonalnych bądź *ad hoc* – ma duże znaczenie dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Zgodnie z danymi Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju (UNCTAD), pod koniec 2012 r. funkcjonowało w międzynarodowej przestrzeni prawnej około 3200 traktatów inwestycyjnych, w tym 2860 traktatów dwustronnych (ang. *bilateral investment treaties*, BIT-y).

Jednakże mechanizm rozwiązywania sporów inwestor-państwo przewidziany w tych traktatach przyciąga uwagę publiczną, w tym wiele głosów krytycznych, ponieważ pozwala inwestorowi zagranicznemu pozwać państwo przyjmujące inwestycje bezpośrednio, tzn. z pominięciem lokalnych sądów powszechnych, przed trybunał arbitrażowy (instytucjonalny lub *ad hoc*) z tytułu rzekomego naruszenia jego praw gwarantowanych przez znajdujący w danej sytuacji zastosowanie traktat. Podkreśla się brak równowagi między prawami inwestorów zagranicznych a obowiązkami państw przyjmujących inwestycje, w tym ograniczenie autonomii państw w zakresie podejmowania działań regulacyjnych w interesie publicznym, również w odniesieniu do realizacji i ochrony praw człowieka. Wśród spraw, które przyciągają obecnie uwagę opinii publicznej są, m.in., toczące się postępowania Vattenfall przeciwko Republice Federalnej Niemiec (ICSID Case No. ARB/12/12) oraz Philip Morris przeciwko Australii (PCA Case No. 2012-12).

27 marca b.r. odbyła się na Uniwersytecie Warszawskim – w ramach Sekcji Rozwiązywania Sporów Instytutu Allerhanda oraz przy współdziałaniu Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów Uniwersytetu Warszawskiego – debata „Arbitraż inwestycyjny a prawa człowieka”. W dyskusji wzięli udział wiodący polscy eksperci z zakresu arbitrażu inwestycyjnego i praw człowieka: dr Adam Bodnar (Uniwersytet Warszawski; Helsińska Fundacja Praw Człowieka), dr Marek Jeżewski (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego; Kochański Zięba Rapala & Partners), dr Marcin Kałduński (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), dr Katarzyna Michałowska (Uniwersytet Warszawski; Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak), dr Rafał Morek (Uniwersytet Warszawski; K&L Gates), dr Wojciech Sadowski (K&L Gates), dr Rudolf Ostrihansky (Uniwersytet Warszawski; Sołtysiński, Kawecki & Szlęzak).

Podstawą debaty był opublikowany wcześniej *working paper*, który zidentyfikował oraz przedstawił zagadnienia powstające na styku prawa inwestycyjnego i reżimów ochrony praw człowieka¹:

¹ Łukasz Gorywoda, *Arbitraż inwestycyjny a prawa człowieka*, Allerhand Working Paper 11/2014; dostępny na: <http://www.allerhand.pl/images/WP201411.pdf>

- Czy traktaty o ochronie inwestycji powinny zawierać postanowienia dotyczące ochrony praw człowieka, czy też powinny zawierać wyłączenia pozwalające państwom na zachowanie w danym zakresie autonomii regulacyjnej?
- W jaki sposób prawa człowieka wpływają na decyzje podejmowane przez trybunały arbitrażowe: czy determinują reguły prawa materialnego, czy też kształtują reguły proceduralne?
- W jaki sposób powinno się rozwiązywać potencjalne konflikty między prawami człowieka a międzynarodowym prawem chroniącym inwestycje?
- Czy arbitrzy, mając świadomość że kształtują standardy prawa międzynarodowego, powinni przy podejmowaniu decyzji brać pod uwagę prawa człowieka?
- Czy BIT-y oraz inne traktaty zawierające postanowienia o ochronie inwestycji ograniczają autonomię państw zakresie możliwości zmiany prawa w celu promowania i ochrony praw człowieka?
- Czy organizacjom chroniącym prawa człowieka powinno przyznawać się status *amici curiae*?

Debata była podzielona na trzy sesje:

- Dlaczego praw człowieka nie należy mieszać do arbitrażu inwestycyjnego? (Dr Wojciech Sadowski)
Aksjologiczne pokrewieństwo. Prawa człowieka i międzynarodowe standardy ochrony inwestycji i inwestora. (Dr Marek Jeżewski)
- Czy i kiedy można powołać się na prawa człowieka w arbitrażu inwestycyjnym w braku odniesienia się do nich w BIT-cie? (Dr Rudolf Ostrihansky)
Czyje są prawa człowieka w arbitrażu inwestycyjnym? (Dr Rafał Morek)
- Czy inwestor ma obowiązek stać na straży praw człowieka? (Dr Katarzyna Michałowska)
Czy inwestor jest zobowiązany do przestrzegania praw człowieka na podstawie zasady czystych rąk? (Dr Marcin Kałduński)

Debata podkreśliła wielkowiarymość zagadnień, dając inspirację do dalszych rozważań na temat relacji między arbitrażem inwestycyjnym a prawami człowieka oraz przyszłego kształtu arbitrażowego mechanizmu rozwiązywania sporów inwestor-państwo. Zagadnienia te są bardzo istotne, co obrazuje ożywiona dyskusja publiczna towarzysząca negocjacom porozumienia o wolnym handlu między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi: Transatlantyckie Partnerstwo w dziedzinie Handlu i Inwestycji (TTIP). Jak wiadomo, elementem porozumienia, który wzbudza największe kontrowersje jest właśnie mechanizm arbitrażu inwestycyjnego. Kontrowersje wynikają z obaw, że arbitraż inwestycyjny może doprowadzić do ograniczenia autonomii regulacyjnej państw w zakresie realizacji interesu publicznego, w tym ochrony praw człowieka. Z tego też powodu Komisja Europejska rozpoczęła 27 marca b.r. trzymiesięczne konsultacje publiczne dotyczące arbitrażowego mechanizmu rozwiązywania sporów inwestor-państwo w traktacie TTIP.

Debata spotkała się z dużym zainteresowaniem zarówno ze strony publiczności, jak i mediów. Moderatorem debaty był dr Łukasz Gorywoda, LL.M. (Seksja Rozwiązywania Sporów Instytutu Allerhanda; Stały Trybunał Arbitrażowy w Hadze). Słowo wstępu oraz uwagi podsumowujące wygłosił mec. Kamil Zawicki (Przewodniczący Sekcji Rozwiązywania Sporów Instytutu Allerhanda; Kubas Kos Gaertner).

Zdjęcia: http://www.kkg.pl/system/application/upload/materialy/1_2014_PL.pdf