

UDZIAŁ POLSKI W TRANSFORMACJI MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA INWESTYCYJNEGO. ASPEKTY PRAWNOMIĘDZYNARODOWE I KONSTITUCYJNE¹

POLAND'S PARTICIPATION IN THE TRANSFORMATION OF THE INTERNATIONAL INVESTMENT LAW. INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL LAW ASPECTS

International investment law is in the process of profound reforms, aimed at guaranteeing a better balance between the interests of foreign investors and the interests of host states. Such a process is strictly connected with the dispute resolution mechanism included in the bilateral investment treaties. The controversy resulting from the application of these treaties has led some states to take measures to denounce them. Poland has also taken such an actions, which are currently focused on BITs concluded with other EU Member States due to their potential inconsistency with EU law. The main aim of the article is to present the specifics of final clauses of bilateral treaties on the protection and promotion of investments, describing solutions adopted by states in order to terminate those treaties and to present Polish practice in this regard.

Słowa kluczowe: dwustronne traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji, klauzula przedłużonego obowiązywania, wypowiedzenie traktatów, prawo UE
Key terms: bilateral investment treaties, survival clause, sunset clause, denunciation of the treaty, EU law

* **Dr Łukasz Kułaga**, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego

I. UWAGI WSTĘPNE

Międzynarodowe prawo inwestycyjne przechodzi proces głębokich reform, zmierzających do zagwarantowania w jego obrębie większej równowagi między interesami inwestorów zagranicznych a interesami państw przyjmujących. Wynika to z krytyki dotychczasowego funkcjonowania tego działu prawa międzynarodowego. W ostatniej dekadzie toczyła się intensywna dyskusja na temat zagrożeń wynikających z międzynarodowego prawa inwestycyjnego w odniesieniu do kompetencji regulacyjnych państwa w kontekście ochrony praw człowieka, środowiska czy realizowania przez państwo innych legitymizowanych celów². Wiąże się to przede wszystkim z zawartym w dwustronnych traktatach inwestycyjnych mechanizmem rozstrzygnięcia sporów, który zazwyczaj pozwala zagranicznemu inwestorowi na wniesienie skargi bezpośrednio przeciwko państwu (bez konieczności wyczerpania drogi krajowej) do jednoinstancyjnego trybunału arbitrażowego *ad hoc*, który na podstawie lako-

¹ Stan na dzień 22.2.2018 r. Artykuł powstał w ramach projektu badawczego nr 2015/17/D/HS5/02555 finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki pt. „Zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym — w kierunku zrównoważonego podejścia”.

² M. Dziurda, *Wpływ umów BIT na suwerenność państw*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 12, s. 15–18.

nicznych i proinwestycyjnych postanowień traktatu ocenia kompleksowe niekiedy działania państwa względem podmiotów krajowych³.

Dwustronne traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji (ang. *bilateral investment treaties*, dalej: BIT-y), które są podstawowymi instrumentami międzynarodowego prawa inwestycyjnego, tworzą gęstą sieć łączącą ze sobą, aczkolwiek w różnych konfiguracjach, większość państw świata. Aktualnie istnieje 2957 tego rodzaju traktatów⁴, z czego Polska jest stroną 60. Największą praktykę w tym zakresie posiadają Republika Federalna Niemiec oraz Chiny⁵.

Pod pojęciem transformacji międzynarodowego prawa inwestycyjnego rozumie się pogłębione, znaczące przekształcenia, które zachodzą w tym reżimie prawa międzynarodowego, w szczególności w trzech obszarach⁶. Po pierwsze, w nowych traktatach inwestycyjnych, a niekiedy również w orzecznictwie arbitrażowym⁷ podkreśla się znaczenie prawa do regulacji państw jako kompetencji, której wykonywanie *per se* zasadniczo nie powinno być postrzegane jako naruszenie zobowiązań względem inwestorów zagranicznych. Po drugie, państwa dążą do ograniczenia rozszerzającej wykładni standardów chroniących inwestorów zagranicznych przez szczegółowe definiowanie poszczególnych uprawnień inwestorów. Wymiernym tego przykładem jest fakt, że o ile BIT-y zawierane w latach dziewięćdziesiątych liczyły zazwyczaj od 6 do 10 stron, to obecne BIT-y (lub rozdziały inwestycyjne w traktatach handlowych) liczą nawet do 50 stron. Po trzecie, istnieje wyraźna tendencja do zmiany w arbitrażowym mechanizmie rozwiązywania sporów inwestycyjnych albo przez rezygnację z niego na rzecz sądów krajowych, albo na rzecz stałych sądów międzynarodowych (jak np. unijna inicjatywa systemu sądów inwestycyjnych czy wielostronny trybunał inwestycyjny).

Kontrowersje wynikające ze stosowania traktatów, które jedynie w ograniczonym stopniu pozwalają na skuteczną obronę interesów regulacyjnych państwa, spo-

³ Ł. Kułaga, *Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny z perspektywy zasady rządów prawa*, [w:] *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, red. C. Mik, Warszawa 2014, s. 202–220; *vide* również stanowisko prezesa Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa L. Boska dotyczące arbitrażu inwestycyjnego: „Postępowania te wymagają bardzo szczególnych kompetencji, bo dotyczą zwalczania roszczeń, które są podnoszone na podstawie bardzo ogólnie sformułowanych przepisów międzynarodowych. Zakładają one sprawiedliwe i równe traktowanie oraz ochronę przed wywłaszczeniem. Jest to niezwykle szeroko i ekstensywnie interpretowane przez trybunały arbitrażowe, co powoduje szczególną w tej kategorii spraw nieprzewidywalność oraz trudność ochrony interesów Skarbu Państwa i Rzeczypospolitej Polskiej”; posiedzenie Komisji do Spraw Energii i Skarbu Państwa (nr 35) z dnia 22 września 2016 r.

⁴ UNCTAD, *World Investment Report 2017 Investment and the Digital Economy*, New York 2017, s. 111.

⁵ Na temat inwestycyjnej praktyki traktatowej wybranych państw świata *vide* Ł. Kułaga, *Minimalny standard traktowania a traktowanie sprawiedliwe i słuszne w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Warszawa 2016, s. 136–170.

⁶ *Vide* szerzej Ł. Kułaga, *W kierunku zmiany paradygmatu międzynarodowych porozumień inwestycyjnych*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 5, s. 31–48.

⁷ W szczególności warto odnotować sprawę Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguwaj, sprawa ICSID nr ARB/10/7, wyrok z 8.7.2016 r.; w polskiej literaturze na ten temat m.in. Ł. Gruszczyński, Ł. Nowak, *Jednolite opakowania wyrobów tytoniowych a międzynarodowe prawo inwestycyjne: uwagi w kontekście sporu Philip Morris Asia Limited v. Australia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XV, s. 99–121.

wodowały, że część państw podjęła środki w celu uchylecia swoich zobowiązań przez wypowiedzenie⁸. Również Polska podjęła działania zmierzające do wygaszenia BIT-ów⁹. Aktualnie działania te są ukierunkowane na BIT-y zawarte z innymi państwami członkowskimi UE z uwagi na ich potencjalną sprzeczność z prawem UE¹⁰. Kwestia ta jest przedmiotem kontrowersji. Polska podobnie jak KE i niektóre państwa UE prezentuje pogląd o niezgodności tych traktatów z prawem UE¹¹. Podnosi się w tym zakresie, że BIT-y wewnątrzunijne naruszają kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: TSUE] określone w art. 267 i 344 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [dalej: TfUE]¹² oraz wyrażoną w art. 18 TfUE zasadę niedyskryminacji. Ten ostatni zarzut wiąże się z faktem, że inwestorzy unijni w innym państwie członkowskim niż państwo pochodzenia nie są tak samo traktowani, ponieważ tylko część z nich ma możliwość skierowania skargi do inwestycyjnego trybunału arbitrażowego, pozostali są zaś pozbawieni takiego uprawnienia. Zróznicowanie to jest rezultatem obowiązywania lub nieobowiązywania BIT-u między odpowiednimi państwami członkowskimi¹³. W odniesieniu do pozostałych zarzutów podkreśla się, że inwestycyjne trybunały arbitrażowe mogą niekiedy interpretować prawo UE, nie posiadając równocześnie, jako sądy o charakterze *ad hoc*, uprawnienia do zadawania pytań prejudycjalnych. W rezultacie TSUE nie ma możliwości kontrolowania formułowanej przez te trybunały wykładni prawa UE, co potencjalnie godzi w jednolite stosowania tego prawa i w wyłączne kompetencje luksemburskiego sądu w tym zakresie.

W sprawie C-284/16 *Achmea BV* z tymi zarzutami nie zgodził się rzecznik generalny Melchior Wathelet, który w opinii z 19 września 2017 r. stwierdził, że prawo

⁸ Mechanizm ten szczególnie w odniesieniu do tzw. „starych” traktatów inwestycyjnych jest rekomendowany przez UNCTAD jako jeden z 10 instrumentów, który może być stosowany w celu zreformowania międzynarodowego prawa inwestycyjnego; *vide UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, December 18, 2017; <<http://investmentpolicyhub.unctad.org>>, s. 93, dostęp 20 II 2018.

⁹ „12 maja br. Rada Ministrów przyjęła projekt ustawy wypowiadającej umowę o popieraniu i ochronie inwestycji między Polską a Portugalią. Tym samym prace prowadzące do wygaszenia tego typu umów weszły w kolejną fazę. Komisja Europejska, z uwagi na niezgodność umów BIT z prawem UE, zobowiązała państwa członkowskie do ich rozwiązania”; *vide* <www.mr.gov.pl/strony/aktualnosci/rozpoczely-sie-prace-nad-wygaszeniem-tzw-umow-intra-eu-bit>, dostęp 20 II 2018. Nieco niespójny jednak z tym stanowiskiem jest pogląd Prokuraturii Generalnej RP, zgodnie z którym BIT-y Polski z państwami członkowskimi UE już wygasły wskutek zastąpienia ich przez traktat akcesyjny; *vide* pismo prezesa Prokuraturii Generalnej RP do przewodniczącego Komisji Budżetu i Finansów Publicznych Senatu RP z 13 marca 2017 r.; <www.senat.gov.pl>, s. 2–3, dostęp 20 II 2018.

¹⁰ Komisja wzywa państwa członkowskie do rozwiązania zawartych przez nie wewnątrzunijnych dwustronnych umów inwestycyjnych, Bruksela 18 czerwiec 2015; *vide* <europa.eu/rapid/press-release>, dostęp 20 II 2018; *vide* również Ł. Kułaga, *Unia Europejska a zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 4, s. 4–8.

¹¹ Podobne stanowisko prezentują Republika Czeska, Republika Estońska, Republika Grecka, Królestwo Hiszpanii, Republika Włoska, Republika Cypryjska, Republika Łotewska, Węgry, Rumunia i Republika Słowacka, *vide* opinia rzecznika generalnego M. Watheleta przedstawiona w dniu 19 września 2017 r., ECLI:EU:C:2017:699, pkt 35–37.

¹² Tekst skonsolidowany Dz.Urz. UE z 2016 r., seria C nr 202, s. 1.

¹³ *Vide* opinia rzecznika generalnego M. Watheleta..., pkt 54–64.

UE nie stoi na przeszkodzie w zakresie stosowania mechanizmu rozstrzygania sporów między inwestorem i państwem ustanowionego w dwustronnej umowie dotyczącej ochrony inwestycji. Stanowisko to spotkało się z dużym poparciem ekspertów międzynarodowych kancelarii prawnych oraz niektórych państw członkowskich UE, niemniej z perspektywy dogmatycznej wydaje się one trudne do pogodzenia z dotychczasowym orzecznictwem TSUE. Przykładowo rzecznik generalny wbrew ugruntowanemu orzecznictwu luksemburskiego trybunału dopuszcza możliwość zadawania pytań prejudycjalnych przez trybunały arbitrażowe *ad hoc*¹⁴. Zagadnienie to definitywnie zostanie jednak rozstrzygnięte przez TSUE. Niemniej w interpretacjach polskiej administracji rządowej również można spotkać się z poglądami o konieczności zakończenia obowiązywania BIT-ów również z innych względów¹⁵. W szczególności w narracji byłego Ministerstwa Skarbu Państwa pojawiały się również argumenty dotyczące kosztów, jakie generuje postępowanie arbitrażowe: „Dziś argument o zasadności utrzymywania specjalnych narzędzi ochrony inwestycji z krajami UE wydaje się być nieaktualny, a same postępowania są często wykorzystywane jako dodatkowy element nacisku na stronę polską w relacjach gospodarczych, a nie prawnych. [...] Obecnie w toku jest 11 postępowań inwestycyjnych, w których wartość sporów szacowana jest na 8–9 mld zł. [...] każde postępowanie, nawet wygrane, to dla Skarbu Państwa 3–4 mln zł kosztów oraz dodatkowe obciążenie instytucjonalne. Często też nie udaje się odzyskać zwrotu kosztów od inwestora zagranicznego, który niezasadnie pożywa Polskę”¹⁶.

Wypowiedzenie BIT-u — działanie pozornie nieskomplikowane — okazuje się w praktyce mało pomocne z uwagi na klauzule końcowe większości tego typu traktatów, w których przewidziano wymóg ich stosowania przez określony czas, nawet po formalnym zakończeniu ich obowiązywania. Jeswald W. Salacuse zauważa w tym kontekście, że „reżim inwestycyjny wydaje się mieć «klejącą» właściwość, co powoduje, że państwo, które wypowiedziało porozumienie, nadal musi przyznawać zgodne z nim traktowanie inwestycji, jeżeli została zrealizowana, w trakcie obowiązywania traktatu”¹⁷.

Celem autora artykułu jest przedstawienie specyfiki procesu zakończenia obowiązywania dwustronnych traktatów o ochronie i popieraniu inwestycji, z uwzględnieniem wyjątkowych charakterów ich klauzul końcowych, oraz pokazanie polskiej praktyki traktatowej także w aspekcie konstytucyjnym.

¹⁴ *Ibidem*, pkt 84–135.

¹⁵ Np. prezes Prokuratury Generalnej RP uważa, że „BIT-y uprzywilejowują dużych przedsiębiorców zagranicznych. Nie ma powodów, aby stawiać ich w lepszej sytuacji niż innych przedsiębiorców. Prawo do sądu powinno być równe dla wszystkich [...]. BIT-y stawiają w gorszej pozycji średnich i mniejszych przedsiębiorców”; *vide* L. Bosek, *Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa najlepszą firmą procesową w Polsce*, <<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly>>, dostęp 18 IV 2016.

¹⁶ *Vide* *Analiza umów o wzajemnym popieraniu inwestycji*, z 26 II 2016, <www.msp.gov.pl>, dostęp 26 II 2016.

¹⁷ J.W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, Oxford 2015, s. 22–23.

II. ZAKOŃCZENIE OBOWIĄZYWANIA BIT-ÓW — ASPEKTY PRAWNOMIĘDZYNARODOWE

1. Zakończenie obowiązywania BIT-ów — zasady ogólne i specyfika klauzul końcowych

Zakończenie obowiązywania BIT-ów, analogicznie jak innych umów międzynarodowych, jest regulowane międzynarodowym prawem zwyczajowym, odzwierciedlonym w tym zakresie w art. 54 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.¹⁸ [dalej: KWPT]. Przepis ten stanowi, że: „Wygaśnięcie traktatu lub wycofanie się strony z niego może mieć miejsce: a) zgodnie z postanowieniami traktatu lub b) w każdym czasie za zgodą wszystkich stron po konsultacji z pozostałymi umawiającymi się państwami”.

Dodatkowo w art. 56 ust.1 Konwencji określa się, że:

„1. Traktat, który nie zawiera postanowienia dotyczącego jego wygaśnięcia i nie przewiduje wypowiedzenia ani wycofania się z niego, nie podlega wypowiedzeniu ani wycofaniu się z niego, chyba że: a) ustalono, że strony miały zamiar dopuścić możliwość wypowiedzenia lub wycofania się, bądź b) prawa do wypowiedzenia lub wycofania się można domniemywać się z charakteru traktatu”.

Większość BIT-ów zawiera wyraźne klauzule wypowiedzenia. Warto jednak odnotować, że klauzule te charakteryzują się ograniczoną elastycznością, ponieważ zasadniczo są one skonstruowane w taki sposób, aby zagwarantować jak najdłuższe obowiązywanie traktatu przy równoczesnym ograniczeniu możliwości jego wypowiedzenia. Ograniczenie to w polskiej praktyce traktatowej przyjmuje przynajmniej dwojaką formę.

Po pierwsze, traktaty były zawierane na 10 lat, a następnie ulegały automatycznemu przedłużeniu na kolejne okresy o podobnej długości. W takiej sytuacji wypowiedzenie traktatu jest możliwe tylko z odpowiednim wyprzedzeniem do ściśle określonego punktu czasowego. W polskiej praktyce ten wariant jest dominujący. Typowym tego rodzaju postanowieniem jest artykuł 10 ust. 1 Umowy między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Królestwa Belgii i Rządem Wielkiego Księstwa Luksemburga w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Warszawie dnia 19 maja 1987 r.¹⁹, który stanowi: „Umowa pozostaje w mocy w ciągu 10 lat. Jeżeli jedna z Umawiających się Stron nie dokona jej wypowiedzenia co najmniej na 6 miesięcy przed upływem okresu jej ważności, zostaje ona każdorazowo milcząco przedłużona na nowy okres 10 lat. Każda Umawiająca się Strona zachowuje prawo do jej wypowiedzenia w drodze notyfikacji dokonanej co najmniej na 12 miesięcy przed dniem upływu bieżącego okresu jej ważności”. Podobne rozwiązanie znalazło się w BIT-ach zarówno z państwami Unii Europejskiej (Bułgaria²⁰,

¹⁸ Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439, załącznik; *vide szerzej* A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 425, 430–435; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, s. 9–12.

¹⁹ Dz.U. z 2001 r. nr 15, poz. 153, ze zm.

²⁰ Dz.U. z 1995 r. nr 62, poz. 322.

Chorwacją²¹, Estonią²², Litwą²³, Łotwą²⁴, Rumunią²⁵, Słowacją²⁶, Słowenią²⁷), jak i w umowach zawartych przez RP z państwami pozaunijnymi²⁸. Niekiedy w modelu tym przyjmuje się zmienioną formułę w zakresie okresów automatycznego przedłużania umowy z 10 na pięć lat²⁹. Trzecią formułą w ramach tego modelu jest możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie po upływie 10 lat, na który to okres została zawarta³⁰.

Po drugie, traktat były zawierane na okres dłuższy niż 10 lat, a mianowicie na: 15 lat³¹, 20 lat³², a nawet 30 lat³³, a następnie ulegały automatycznemu przedłużeniu z możliwością jego wypowiedzenia na ogólnych warunkach, tj. w każdym czasie z rocznym wyprzedzeniem. Wyjątkiem w tym zakresie jest umowa z Holandią, która została zawarta na 15 lat, niemniej przewidziano jej automatyczne przedłużenia na kolejne okresy 10 lat z możliwością wypowiedzenia na sześć miesięcy przed wygaśnięciem okresu obowiązywania. W tym kontekście przedmiotowa umowa może być uznana za zawierającą najmniej elastyczną klauzulę ze wszystkich polskich BIT-ów z państwami UE w zakresie możliwości jej wypowiedzenia. Ponadto szczególną specyfiką w tym

²¹ Dz.U. z 1996 r. nr 28, poz. 126.

²² Dz.U. z 1995 r. nr 39, poz. 196.

²³ Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 543.

²⁴ Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 549.

²⁵ Dz.U. z 1995 r. nr 77, poz. 386.

²⁶ Dz.U. z 1996 r. nr 55, poz. 246.

²⁷ Dz.U. z 2000 r. nr 106, poz. 1119.

²⁸ Tak w umowach z: Albanią — Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 492, poz. 547; Bangladeszem — Dz.U. z 2000 r. nr 122, poz. 492; Egiptem — Dz.U. z 1998 r. nr 48, poz. 302; Indonezją — Dz.U. z 1994 r. nr 46, poz. 185; Jordanią — Dz.U. z 2001 r. nr 143, poz. 1603; Kanadą — Dz.U. z 1991 r. nr 27, poz. 114; Macedonią — Dz.U. z 1997 r. nr 63, poz. 393; Marokiem — Dz.U. z 1999 r. nr 76, poz. 858 i Wietnamem — Dz.U. z 1995 r. nr 41, poz. 209.

²⁹ Tak w umowach z: Portugalią — Dz.U. z 1995 r. nr 19, poz. 90 oraz Węgrami — Dz.U. z 1995 r. nr 113, poz. 542. Takie rozwiązanie pojawia się również w umowach z państwami pozaunijnymi, w szczególności z Azerbejdżanem — Dz.U. z 1999 r. nr 61, poz. 656; Białorusią — Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 545; Czarnogórą — M.P. z 2011 r. nr 74, poz. 739; Mołdową — Dz.U. z 1995 r. nr 118, poz. 568; Szwajcarią — Dz.U. z 1990 r. nr 63, poz. 366; Ukrainą — Dz.U. z 1993 r. nr 125, poz. 575 oraz Uzbekistanem — Dz.U. z 1995 r. nr 124, poz. 561.

³⁰ Tak w umowach z: Austrią — Dz.U. z 1989 r. nr 54, poz. 321; Cyprzem — Dz.U. z 1993 r. nr 117, poz. 521; Czechami — Dz.U. z 1994 r. nr 97, poz. 469; Francją — Dz.U. z 1990 r. nr 38, poz. 220; Grecją — Dz.U. z 1995 r. nr 51, poz. 275; Hiszpanią — Dz.U. z 1993 r. nr 124, poz. 563 oraz z RFN — Dz.U. z 1991 r. nr 27, poz. 116, a z państw pozaunijnych z: Argentyną — Dz.U. z 1993 r. nr 124, poz. 567; Chinami — Dz.U. z 1989 r. nr 13, poz. 67; Iranem — Dz.U. z 2002 r. nr 22, poz. 217; Izraelem — Dz.U. z 1993 r. nr 116, poz. 561; Kazachstanem — Dz.U. z 1995 r. nr 121, poz. 584; Malezją — Dz.U. z 1994 r. nr 78, poz. 359; Mongolią — Dz.U. z 2004 r. nr 216, poz. 2193; Tajlandią — Dz.U. z 1994 r. nr 8, poz. 26; Tunezją — Dz.U. z 1994 r. nr 8, poz. 28; Turcją — Dz.U. z 1994 r. nr 112, poz. 539; Stanami Zjednoczonymi — Dz.U. z 1994 r. nr 97, poz. 467 oraz Zjednoczonymi Emiratach Arabskimi — Dz.U. z 1994 r. nr 81, poz. 371.

³¹ Tak w umowach z: Holandią oraz Danią — Dz.U. z 1992 r. nr 28, poz. 122, a z państw pozaunijnych z Australią — Dz.U. z 1992 r. nr 39, poz. 166; Chile — Dz.U. z 2000 r. nr 21, poz. 265; Norwegią — Dz.U. z 1990 r. nr 84, poz. 488 oraz Singapurem — Dz.U. z 1994 r. nr 57, poz. 237.

³² Tak w umowie z Finlandią — Dz.U. z 1998 r. nr 54, poz. 342.

³³ Tak w umowie z Kuwejtem — Dz.U. z 1994 r. nr 50, poz. 199.

zakresie charakteryzuje się umowa z Republiką Korei zawarta na czas nieokreślony, ale zawierająca krótki, jedynie 6-miesięczny okres wypowiedzenia³⁴.

2. Klauzula przedłużonego obowiązywania BIT-ów

W większości dwustronnych traktatów o ochronie i popieraniu inwestycji przewidziano, że przynajmniej część ich postanowień może być stosowana również po zakończeniu obowiązywania danego traktatu. Tego typu postanowienie jest zawarte w tzw. klauzuli przedłużonego obowiązywania (ang. *sunset clause* lub *survival clause*), która zazwyczaj jest wyrażana w następującej formule: „W odniesieniu do inwestycji dokonanych przed upływem ważności niniejszej umowy postanowienia artykułów 1 do 13 zachowują moc obowiązującą przez dalszych dwadzieścia lat, licząc od dnia upływu ważności niniejszej umowy”³⁵.

Tego rodzaju postanowienia zostały wprowadzone do BIT-ów z powodu przekonania, że inwestycje zagraniczne, a zwłaszcza inwestycje bezpośrednie to transakcje o długoterminowym charakterze, które wymagają wieloletnich nakładów w celu przyniesienia inwestorowi zysków³⁶. Stąd ograniczenie elastyczności państw w zakresie możliwości ich wypowiedzania oraz ustanowienie wymogu ich stosowania już po zakończeniu obowiązywania ma na celu zagwarantowanie zagranicznym inwestorom przewidywalnych i stabilnych ram prawnych, zachęcających ich, tym samym, do realizowania znaczących inwestycji³⁷. Według analiz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju [dalej: OECD] klauzule przedłużonego obowiązywania można odnaleźć w przytłaczającej większości traktatów inwestycyjnych. Na 2600 analizowanych przez ekspertów tej organizacji traktatów tylko 3% nie zawierało mechanizmu, o którym mowa³⁸.

Wskazuje się na możliwość wyróżnienia dwóch zasadniczych modeli formułowania klauzuli przedłużonego obowiązywania (określanej również jako klauzula ochronna)³⁹. Pierwszy z nich ma zastosowanie do wszystkich postanowień traktatu, w drugim natomiast określa się, do których konkretnie postanowień umowy stosuje się klauzulę (zazwyczaj wyliczając wszystkie postanowienia umowy z wyjątkiem przepisów końcowych, taki model postanowienia z polsko-niemieckiego BIT-u został przedstawiony wcześniej). Elementem różniącym te rozwiązania jest brak uznania w tym drugim przypadku, że w okresie ochronnym obowiązuje również preambuła traktatu. Niekontrowersyjne jest natomiast to, że klauzula ochronna obowiązuje zarówno w odniesieniu do materialnych standardów ochrony inwestycji, jak i do postanowień proceduralnych dotyczących rozstrzygnięcia sporów⁴⁰.

³⁴ Dz.U. z 1990 r. nr 8, poz. 48.

³⁵ Art. 14. ust. 3 Umowy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji.

³⁶ Na temat definicji inwestycji *vide* M. Jeżewski, *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, Warszawa 2011.

³⁷ J.W. Salacuse, *op. cit.*, s. 388.

³⁸ J. Pohl, *Temporal Validity of International Investment Agreements: A Large Sample Survey of Treaty Provisions*, OECD „Working Papers on International Investment” 2013, nr 4, s. 15.

³⁹ *Ibidem*, s. 16–17.

⁴⁰ Potwierdziły to trybunały arbitrażowe w sprawach *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. Republika Czeska*, SCC nr 088/2004, wyrok z 27 marca 2007 r., § 172–5, na stronie <www.iisd.org>, dostęp 20 II 2018,

Wskazuje się, że termin ochrony przewidziany przez klauzulę ochronną mieści się zazwyczaj w przedziale od pięciu do 25 lat, przy czym okresem najczęściej stosowanym w traktatach jest 10 lub 15 lat. Potwierdza to polska praktyka traktatowa. W umowach z państwami unijnymi standardowy okres ochrony to 10 lat, aczkolwiek można spotkać się z okresem 15 lat (BIT-y z Holandią, Francją i Wielką Brytanią), a nawet 20 lat (BIT-y z Finlandią, Grecją, Niemcami i Szwecją). W przypadku umów z państwami spoza UE dominujące rozwiązanie to również 10-letnia klauzula przedłużonego obowiązywania, niemniej spotykana jest również klauzula 15-letnia⁴¹. Natomiast w umowach z Izraelem, Kanadą oraz Kuwejtem określono najdłuższy, tj. 20-letni, okres ochronny. Zasadą jest, że uaktywnienie terminu przedłużonego stosowania następuje wraz z zakończeniem obowiązywania BIT-u, niemniej nawet w polskiej praktyce traktatowej można znaleźć odstępstwa w tym zakresie. Przykładowo w art. 10 ust. 3 BIT-u polsko-rumuńskiego określono, że okres 10 lat jest liczony od momentu złożenia notyfikacji o wypowiedzeniu umowy, a ochroną są objęte tylko inwestycje dokonane przed złożeniem notyfikacji.

W doktrynie podkreśla się niekiedy trudności w interpretacji zakresu klauzuli przedłużonego obowiązywania w odniesieniu do wyboru metody zakończenia obowiązywania BIT-u. Zgodnie z dominującym poglądem, klauzula ta jest stosowana tylko do wypowiedzenia. Zatem państwa mogą wygasić BIT razem z omawianą klauzulą na mocy porozumienia o zakończeniu obowiązywania⁴². Niemniej okazuje się, że ogólny sposób sformułowania klauzuli w niektórych traktatach powoduje, że można spotkać poglądy, iż w tego rodzaju przypadkach może ona znaleźć zastosowanie również do wygaszenia BIT-u na mocy traktatu kończącego jego obowiązywanie⁴³. Według Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju [United Nations Conference on Trade and Development, dalej: UNCTAD] dotychczas dwa roszczenia zostały wniesione na podstawie BIT-ów wygaszonych na mocy traktatu o zakończeniu obowiązywania. Obie sprawy zostały zainicjowane przez inwestorów włoskich, jedna przeciwko Rumunii (Marco Gavazzi i Stefano Gavazzi v. Rumunia), a druga przeciwko Słowenii (Impresa Grassetto SpA, in liquidation v. Słowenia). Mimo że rozstrzygnięcia jurysdykcyjne w tych sprawach nie zostały opublikowane, z dostępnych danych wynika, że rozstrzygnięcia te nie zakończyły postępowania, które aktualnie jest w fazie merytorycznego rozpatrywania⁴⁴.

Szczególnie doniosłym przypadkiem zastosowania klauzuli ochronnej jest Traktat Karty Energetycznej [dalej: TKE]⁴⁵. Zgodnie z jego art. 45 ust. 3b 20-letnia klau-

oraz *Oostergetel v. Republika Słowacka* (wyrok jurysdykcyjny z 30 kwietnia 2010 r.), na stronie <www.italaw.com/cases/1222>, § 96–7.

⁴¹ Umowy z: Australią, Chile, Singapurem, Turcją i Urugwajem.

⁴² C. Titi, *Most-Favoured-Nation Treatment, Survival Clauses and Reform of International Investment Law*, Working Paper, 26 November 2015, na stronie <<http://ssrn.com>>, s. 15, dostęp 20 II 2018; T. Voon, A.D. Mitchell, *Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law*, na stronie <<http://ssrn.com>>, s. 20, dostęp 20 II 2018.

⁴³ S. Ripinsky, *Russia*, [w:] *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, red. C. Brown, Oxford 2013, s. 620; C. Binder, *A Treaty Law Perspective on Intra-EU BITs*, „The Journal of World Investment & Trade” 2016, t. 17, nr 6, s. 976–983.

⁴⁴ UNCTAD's *Reform Package...*, s. 84.

⁴⁵ Dz.U. z 2003 r. nr 105, poz. 985, załącznik.

zula przedłużonego obowiązywania znajduje zastosowanie nie tylko do wypowiedzenia TKE, ale również do zakończenia jego tymczasowego stosowania⁴⁶.

Z perspektywy państwa klauzula ochronna generuje zasadniczy brak elastyczności w zakresie możliwości jednostronnej rezygnacji z ciężących na stronie zobowiązań traktatowych. Klauzula umożliwia bowiem dalsze obowiązywanie umowy lub większości jej postanowień, mimo że państwo skutecznie taką umowę wypowiedziało. Ten problem braku możliwości szybkiej rezygnacji z prawnomiędzynarodowych zobowiązań dotyczących inwestycji zagranicznych nabrał szczególnego znaczenia w państwach UE w związku z przekonaniem, że BIT-y między państwami członkowskimi UE są sprzeczne z prawem UE. Nawet stwierdzenie przez Trybunał Sprawiedliwości, że państwa mają obowiązek uchylecia BIT-ów może być problematyczne, ponieważ klauzula ochronna uniemożliwia szybkie wygaszenie ich postanowień w wyniku jednostronnego działania.

3. Zakończenie obowiązywania BIT-ów a kwestie intertemporalne

Zakończenie obowiązywania BIT-ów, szczególnie na podstawie umowy o zakończeniu obowiązywania tego rodzaju traktatów, generuje pytanie w odniesieniu do konieczności lub możliwości wprowadzenia do tego typu porozumień postanowień przejściowych regulujących np. kwestię ewentualnych postępowań arbitrażowych trwających w dniu zakończenia obowiązywania BIT-u. Zgodnie z art. 70 ust. 1 KWPT: „1. Jeżeli traktat inaczej nie postanawia lub strony inaczej się nie umówią, wygaśnięcie traktatu na podstawie jego postanowień lub zgodnie z niniejszą konwencją: a) zwalnia strony z obowiązku dalszego wypełniania traktatu, b) nie wpływa na żadne prawa lub obowiązki ani na sytuację prawną stron, powstałe wskutek wykonywania traktatu przed jego wygaśnięciem”.

Należy podkreślić, że przepisem tym przyznano prymat autonomii stron w zakresie określenia następstw wygaśnięcia traktatu. Wydaje się zatem, że strony BIT-u mogłyby umówić się, że reguła określona w art. 70 ust. 1b nie ma zastosowania, w rezultacie prawa powstałe wskutek wykonywania traktatu przed jego wygaśnięciem zostałyby uchylone. Wątpliwości dotyczące stosowania tego przepisu do trwających postępowań arbitrażowych na podstawie ewentualnej umowy o zakończeniu obowiązywania BIT-u wiążą się jednak z faktem, że odnosi się on do praw stron traktatu, tj. do państw, a nie do praw podmiotów indywidualnych (inwestorów) wynikających z traktatu. Komisja Prawa Międzynarodowa [dalej: KPM], która przygotowała projekt KWPT, w komentarzu do projektu art. 66 ust. 1, który następnie w całości został przeniesiony do art. 70 ostatecznego tekstu KWPT, stwierdziła, że: „przez wyrazy «prawa lub obowiązki ani na sytuację prawną stron, powstałe wskutek wykonywania traktatu przed jego wygaśnięciem» Komisja zamierzała wyjaśnić, że lit. b) dotyczy tylko praw, obowiązków lub sytuacji prawnych państw–stron tych traktatów powsta-

⁴⁶ Zagadnienie warunków tymczasowego stosowania TKE, w szczególności interpretacji art. 45 ust. 2 tego traktatu, było przedmiotem rozstrzygnięcia trybunału arbitrażowego w sprawie Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Federacja Rosyjska, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, rozstrzygnięcie z 18 lipca 2014 r.

łych w wyniku ich wykonania, i w żadnym stopniu nie dotyczy kwestii «osobistych interesów» jednostek»⁴⁷.

Przedmiotowe stanowisko, które należy uznać za wytyczną interpretacyjną art. 70 KWPT, wynikającą z prac przygotowawczych (stanowią one uzupełniające środki interpretacji, zgodnie z art. 32 KWPT), generalnie zostało zaakceptowane przez doktrynę prawa międzynarodowego⁴⁸. Jak się wydaje, prowadzi to do wniosku, że państwa nie mają możliwości na podstawie umowy o zakończeniu obowiązywania BIT-u skutecznie wycofać zgody na arbitraż w sytuacji, gdy umowa arbitrażowa została już zawarta, czyli gdy zostało wszczęte postępowanie przeciwko jednemu z tych państw na podstawie BIT-u⁴⁹. Formalnie stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w art. 25 Konwencji o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw z 1965 r., ustanawiającej Międzynarodowe Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych [dalej: ICSID]: „When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally”⁵⁰.

III. POLSKA PRAKTYKA ZAKOŃCZENIA OBOWIĄZYWANIA BIT-ÓW

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy upoważniającej Prezydenta RP do wypowiedzenia BIT-u z Portugalią: „Stanowisko RP wobec umów intra-EU BIT zostało przyjęte przez Komitet do Spraw Europejskich w dniu 3 czerwca 2011 r. Zgodnie z nim umowy intra-EU BIT powinny zostać wypowiedziane przez wszystkie państwa członkowskie UE a najlepszym rozwiązaniem dla RP byłoby, aby wszystkie państwa członkowskie UE podjęły jednocześnie wspólną decyzję o rozwiązaniu umów intra-EU BIT za obopólną zgodą [...]. Alternatywnie, w przypadku braku możliwości osiągnięcia wśród państw członkowskich UE takiej jednomyslności RP, zgodnie z powyższym stanowiskiem, miała rozwiązać umowy intra-EU BIT zawarte z innymi państwami członkowskimi UE albo poprzez ich wypowiedzenie na warunkach określonych w tych umowach albo na podstawie porozumienia stron”⁵¹.

Brak zgody wśród państw członkowskich UE w odniesieniu do zgodności z prawem UE BIT-ów wewnątrzunijnych, zreferowany w opinii do sprawy Achmea przez rzecznika generalnego, spowodował, że w 2017 r. polski rząd zainicjował indywidualne działania zmierzające do zakończenia obowiązywania BIT-ów wewnątrzunijnych. Jak pokazuje dotychczasowa praktyka, działania te są realizowane zarówno w formule jednostronnego wypowiedzenia (*casus* Portugalii), jak i umów dwustronnych za-

⁴⁷ Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966, „Yearbook of the International Law Commission” 1966, t. II, s. 265.

⁴⁸ *Vide* np. S. Wittich, *Article 70*, [w:] *Vienna Convention on the Law of Treaties*, red. O. Dorr, K. Schmalenbach, Berlin–Heidelberg 2012, s. 1206; H. Ascensio, *Consequence of the Invalidity, Termination or Suspension of the Operation of a Treaty — Art. 70*, [w:] *Vienna Conventions on the Law of Treaties*, red. O. Corten, P. Klein, Oxford 2011, pkt 20.

⁴⁹ Podobnie C. Binder, *op. cit.*, s. 980–983.

⁵⁰ Polska nie jest stroną Konwencji, niemniej znacząca większość polskich BIT-ów zawiera odesłanie do niej, teoretycznie przynajmniej antycypując przystąpienie do niej w przyszłości.

⁵¹ Druk sejmowy nr 1775 uzasadnienie, VIII kadencja, <www.sejm.gov.pl>, pkt 1.

kończeniu obowiązywania BIT-u (*casus* Danii). W odniesieniu do tego pierwszego przypadku należy zauważyć, że wypowiedzenie BIT-u z Portugalią nastąpiło, ponieważ „z nieformalnych konsultacji przeprowadzonych z Republiką Portugalską wynika jednak, że Republika Portugalska nie jest obecnie zainteresowana rozwiązaniem z RP ww. Umowy, łącznie z klauzulą sunset clause”⁵². W świetle cytowanego wcześniej stanowiska Komitetu do Spraw Europejskich oraz stanowiska prezentowanego przez przedstawicieli Ministerstwa Rozwoju w trakcie prac sejmowych można się spodziewać kolejnych wystąpień Rady Ministrów do Sejmu z projektami ustaw upoważniających Prezydenta RP do wypowiedzenia BIT-ów z państwami członkowskimi UE⁵³. Równocześnie ze stanowiska przedstawicieli Rady Ministrów wynika wyraźnie, że można oczekiwać przedłożenia Sejmowi RP do ratyfikacji umów o zakończeniu obowiązywania BIT-ów z: Estonią, Łotwą, Republiką Czeską i Rumunią.

Umowa o zakończeniu obowiązywania BIT-u z Danią, zawarta w formie wymiany not, jest stosunkowo krótka:

„1. Traci moc Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, podpisana dnia 1 maja 1990 r. w Kopenhadze.

2. Strony Porozumienia uzgodniły, że w odniesieniu do inwestycji dokonanych przed datą utraty mocy Umowy, o której mowa w punkcie 1, żadne postanowienie tej Umowy nie pozostaje w mocy”⁵⁴.

Szczególną uwagę zwraca pkt 2 umowy, który — jak się wydaje — stanowi wyrażne uchylenie obowiązywania klauzuli przedłużonego obowiązywania. Takie rozwiązanie, polegające na poświęceniu odrębnego przepisu tej klauzuli, jest spójne np. z poglądami UNCTAD, w których wskazuje się, że gwarantuje to większą jasność co do intencji stron⁵⁵. Niezwykle ciekawy jest w tej krótkiej umowie jej tytuł, który brzmi „Porozumienie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii o zmianie i zakończeniu obowiązywania Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, podpisanej w Kopenhadze dnia 1 maja 1990 r.” Zgodnie z nim, zakłada się, że omawiane porozumienie nie tylko kończy obowiązywania BIT-u z Danią,

⁵² *Ibidem*, pkt 1; teza, że wypowiedzenie jest konsekwencją braku zgody na zawarcie traktatu o zakończeniu obowiązywania BIT łącznie z *sunset clause* została potwierdzona przez prezesa Prokuratury Generalnej RP „staramy się w pierwszej kolejności lojalnie negocjować z poszczególnymi krajami wygaszanie umów łącznie z tzw. *sunset clause*, która niekiedy jest zdecydowanie nadmiernie wydłużona, bo potrafi obejmować nawet piętnastoletnią ochronę inwestycji. O taki okres ją wydłuża. Jesteśmy w tej materii konsekwentni, bo skoro uważamy, że takie rozwiązania stoją w sprzeczności z unijnym prawem, to nie możemy godzić się na utrzymywanie wydłużonej wieloletniej dodatkowej ochrony”; *vide* stenogram z posiedzenia Komisji Spraw Zagranicznych (nr 73) z 12 września 2017 r.

⁵³ Podsekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju T. Kościński, „[...] proces rozwiązywania przez Polskę umów BIT nie dotyczy tylko Portugalii, ale wszystkich tego rodzaju umów, jakie Polska zawarła wcześniej z państwami członkowskimi Unii. W sumie takich umów jest 23”; *vide* stenogram posiedzenia Komisji Spraw Zagranicznych (nr 73), 12 września 2017 r.; rozpoczęły się prace nad wygaszeniem tzw. umów intra-EU BIT, z 27 lipca 2017 r., na stronie www.mr.gov.pl, dostęp 20 II 2018.

⁵⁴ Tekst umowy na stronie <<https://bip.kprm.gov.pl>>, dostęp 20 II 2018.

⁵⁵ *UNCTAD's Reform Package...*, s. 84.

ale również go zmienia. Co ciekawe, ta dwuelementowość (zmiana i zakończenie) nie jest *prima facie* dostrzegalna w treści samego porozumienia, które — jak się wydaje — odnosi się tylko do utraty mocy BIT-u. Ten specyficzny tytuł przedmiotowego porozumienia należałoby odczytywać w kontekście praktyki niektórych państw UE, które proces zakończenia obowiązywania BIT-ów podzieliły na dwa etapy. W pierwszej kolejności państwa zawierały traktat o zmianie BIT-u, polegającej na uchyleniu klauzuli przedłużonego obowiązywania, a następnie kolejny traktat o zakończeniu obowiązywania BIT-u. Takie podejście tłumaczy się w doktrynie daleko posuniętą ostrożnością ze strony państw, mającą na celu eliminację wszelkich wątpliwości co do możliwości rezygnacji z klauzuli przedłużonego obowiązywania na podstawie umowy o zakończeniu obowiązywania BIT-u⁵⁶.

IV. KONSTITUCYJNE ASPEKTY ZAKOŃCZENIA OBOWIĄZYWANIA BIT-ÓW PRZEZ POLSKĘ

Procedura wypowiedzania umów międzynarodowych nie została szczegółowo uregulowana w Konstytucji RP. Niemniej ustawą zasadniczą przyznano kompetencję w tym zakresie Prezydentowi RP (art. 133 konstytucji), zastrzegając równocześnie, że umowy niewymagające ratyfikacji mogą być wypowiedzane przez Radę Ministrów (art. 146 ust. 4 pkt 10 konstytucji). Dodatkowo w art. 89 ust. 1 konstytucji przewidziano, że wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, jeżeli umowa dotyczy przesłanek określonych w tym przepisie. Równocześnie art. 89 ust. 3 konstytucji stanowi, że problematyka wypowiedzania umów międzynarodowych przez RP powinna być uregulowana w ustawie.

Realizację przepisów konstytucji w tym zakresie stanowi ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, w której art. 22 określono, że do wypowiedzenia umowy międzynarodowej stosuje się odpowiednio postanowienia dotyczące ratyfikacji lub zatwierdzenia takiej umowy⁵⁷. Podobnie zatem jak w przypadku procedury związania się przez Polskę traktatem, również w procedurze wypowiedzenia traktatu kluczowe jest ustalenie rangi wypowiedzanej umowy międzynarodowej w polskim porządku prawnym. Istotną wskazówką do ustalenia procedury wypowiedzenia może być procedura, która została zastosowana w odniesieniu do związania się daną umową. Mechanizm ten okazuje się jednak w niewielkim stopniu pomocny w kontekście BIT-ów, ponieważ większość z nich została ratyfikowana przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. W tym zakresie Rada Ministrów powołała się na art. 241 ust. 1 konstytucji, stwierdzając, że BIT z Portugalią jest „traktowany w polskim porządku prawnym jako umowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie”⁵⁸. W rezultacie wypowiedzenie tej umowy nastąpiło w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 konstytucji. Wnioskodawca trafnie zauważył przy tym, że „Umowa dotyczy wolności, praw i obowiązków obywatelskich (w zakresie wygaszania prawa do kiero-

⁵⁶ C. Binder, *op. cit.*, s. 976–983; T. Voon, A.D. Mitchell, *op. cit.*, s. 20.

⁵⁷ Dz.U. z 2000 r. nr 39, poz. 443, ze zm.

⁵⁸ Druk sejmowy 1775, VIII kadencja, uzasadnienie, pkt 4.

wania skargi do międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego), spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja RP wymaga ustawy (zasady prowadzenia działalności gospodarczej, ochrona prawa własności, kwestia wyłączenia oraz odszkodowania w tym zakresie)”.

Analogiczny tryb, tj. ratyfikacja za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jako generujący podobne skutki prawne został zaproponowany przez Radę Ministrów w odniesieniu do związania się przez RP Porozumieniem między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii o zmianie i zakończeniu obowiązywania Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji. Wydaje się, że ta kwestia nie wywołuje zasadniczych kontrowersji. Niewątpliwą specyfikę techniczną stanowi natomiast to, że procedura określona w art. 89 ust. 1 konstytucji została zastosowana do umowy zawartej w formie wymiany not, co wydaje się stosunkowo rzadkim zjawiskiem w polskiej praktyce traktatowej.

Na marginesie przedmiotowej problematyki należy wskazać na pewne niejasności wynikające z uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 października 2016 r. w sprawie kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej [dalej: CETA] między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi z drugiej strony⁵⁹ z 6 października 2016 r. W przedmiotowej uchwale Sejm wskazał, że związanie się umową CETA powinno nastąpić w trybie art. 90 konstytucji. Znaczenie tego zagadnienia wynika z faktu, że umowa CETA ma zastąpić Traktat między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Kanady o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 6 kwietnia 1990 r. Równocześnie umowa CETA dotyczy znacznie szerszego spektrum zagadnień niż tylko ochrona inwestycji. We wspomnianej uchwale nie sprecyzowano natomiast, jakie elementy umowy CETA powodują konieczność zastosowania art. 90 konstytucji⁶⁰. W uchwale nie odniesiono się również do zakresu zastosowania art. 90 konstytucji, który został wypracowany w wyroku TK z 26 czerwca 2013 r.⁶¹, dotyczącym ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro⁶². W przedmiotowym rozstrzygnięciu Trybunał sformułował najbardziej precyzyjną — jak dotąd — interpretację art. 90 konstytucji. W szczególności TK zauważył, że „konieczność stosowania art. 90 Konstytucji występuje, gdy: 1) przedmiotem umowy są kompetencje władcze, na podstawie których organy krajowe wydają akty prawne (w szczególności akty prawodawcze) wią-

⁵⁹ M.P. z 2016 r. poz. 985.

⁶⁰ Niemniej jednak znaczące jest, że równocześnie w przedmiotowej uchwale wzywa się Rząd RP „aby model rozstrzygania sporów inwestycyjnych w przyszłych umowach był zgodny z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego”.

⁶¹ Sygn. akt K 33/12; rozstrzygnięcie zostało przyjęte z aprobatą; *vide* np. M. Nowakowski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r.*, sygn. akt K 33/122, „Ius Novum” 2015, nr 4, s. 154–168.

⁶² Dz.U. z 2012 r. poz. 748.

zące podmioty podległe; 2) kompetencje zostają powierzone organizacji lub organowi międzynarodowemu (ponadnarodowemu); 3) skutkiem tego powierzenia jest możliwość wykonywania tych kompetencji przez tę organizację w taki sposób, że może ona wydawać akty prawne (przede wszystkim akty prawotwórcze) wiążące podmioty podległe i organy krajowe; 4) z reguły kompetencje powierzone nie są prostą sumą kompetencji przekazanych⁶³.

W tym zakresie należy zauważyć, że w art 26.1 ust.1 CETA przewidziano stworzenie międzynarodowego organu, jakim jest Wspólny Komitet CETA. Niemniej jednak jego kompetencje dotyczą ściśle administrowania samą umową i zasadniczo nie przewidziano możliwości wydania przez ten organ aktów prawotwórczych. W szczególności zgodnie z art 26.1 ust. 3 „Wspólny Komitet CETA ponosi odpowiedzialność za wszystkie kwestie dotyczące wymiany handlowej i inwestycji dokonywanych między Stronami oraz za wykonanie i stosowanie niniejszej Umowy”.

Na marginesie warto odnotować, że konstytucyjność umowy CETA będzie przedmiotem oceny w RFN⁶⁴ oraz była przedmiotem takiej oceny we Francji. W rozstrzygnięciu z 31 lipca 2017 r. francuska Rada Konstytucyjna nie podzieliła argumentów wnioskodawców, którzy podnosili, że umowa ta narusza francuską konstytucję w zakresie przepisów dotyczących współpracy regulacyjnej, inwestycji zagranicznych oraz klauzuli zakończenia obowiązywania⁶⁵.

V. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Zakończenie obowiązywania BIT-ów wewnątrzunijnych przez Polskę może być rozpatrywane na kilku poziomach. Z uzasadnienia do wypowiedzenia BIT-u z Portu-

⁶³ Wyrok TK z 26 czerwca 2013 r., pkt 6.4.2; warto również odnotować, że według TK „kompetencja” — zgodnie z art. 90 ust. 1 konstytucji — oznacza upoważnienie danego organu władzy publicznej do podjęcia określonych działań. Co do zasady, działania te mają charakter władczy i są związane z wydawaniem aktów prawnie wiążących. Akty te mogą ingerować w sferę prawnie chronionych dóbr jednostki. Ustalenie, czy chodzi o kompetencję, zgodnie z rozumieniem art. 90 konstytucji, wymaga co najmniej wskazania organu, któremu ona przysługuje, podmiotów podległych kompetencji, treści uprawnień organu i korespondujących z nimi obowiązków podmiotów podległych (pkt 6.5.3); *vide* również m.in. K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2007; C. Mik, *Przekazanie kompetencji przez Rzeczypospolitą Polską na rzecz Unii Europejskiej i jego następstwa prawne (uwagi na tle art. 90 ust. 1 Konstytucji)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999; J. Kranz, A. Wyrozumska, *Kilka uwag o umowie polsko-amerykańskiej w sprawie tarczy antyrakietowej*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7, s. 20–49.

⁶⁴ Do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego [dalej: FTK] 30 sierpnia 2016 r. skierowano dwie skargi osób indywidualnych (pierwsza podpisana przez 125 tys., a druga przez 68 tys. obywateli) oraz wniosek Parlamentarnej Grupy Zielonych. FTK 13 października 2016 r. wydał rozstrzygnięcie w sprawie środków tymczasowych, w którym stwierdził, że rząd RFN może podpisać umowę CETA, jeżeli zostaną spełnione trzy warunki: 1) decyzja Rady UE o tymczasowym stosowaniu tej umowy będzie miała zastosowanie tylko do materii należących do kompetencji UE; 2) przed wydaniem rozstrzygnięcia głównego przez FTK zostanie zapewniona odpowiednia demokratyczna legitymizacja przedstawicieli Niemiec we Wspólnym Komitecie CETA; 3) art. 30 ust. 7 umowy CETA będzie interpretowany w sposób, który zakłada możliwość jednostronnego zakończenia tymczasowego stosowania traktatu przez RFN; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 — 2 BvR 1368/16-Rn.(1-73).

⁶⁵ Decyzja nr 2017–749.

galią oraz porozumienia o zmianie i zakończeniu BIT-u z Danią wynika, że główną motywacją tego procesu jest dążenie do dostosowania zobowiązań międzynarodowych RP do prawa UE. Niemniej — jak zauważono wcześniej — obok tego aspektu pojawiały się jednak również argumenty dotyczące kosztów postępowań arbitrażowych oraz „nacisku na stronę polską w relacjach gospodarczych”⁶⁶. W tym zakresie Polska wpisuje się w krytykę arbitrażu inwestycyjnego czy szerzej traktatów o ochronie i popieraniu inwestycji wyrażaną również w stanowiskach państw z innych części świata, m.in. Australii, Brazylii, RPA, Indii czy Indonezji, a w Europie w szczególności Czech i Słowacji⁶⁷. Równocześnie polska aktywność może być rozpatrywana jako element globalnego zjawiska transformacji międzynarodowego prawa inwestycyjnego, w którym to procesie mieści się również uznanie, że traktaty inwestycyjne mogą nie być najlepszym narzędziem przyciągania zagranicznych inwestycji, zwłaszcza jeżeli w porządku krajowym (unijnym) ustanowiono analogiczne standardy ochrony inwestorów.

Z perspektywy traktatowej należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w stanowisku Komitetu Europejskiego Rady Ministrów z 2011 r., że zawarcie jednej umowy wielostronnej przez wszystkie państwa UE strony BIT-ów o zakończeniu ich obowiązywania wraz z klauzulą ochronną stanowiłoby rozwiązanie optymalne. Niestety podziały pośród państw członkowskich UE co do zasadności dalszego utrzymywania BIT-ów wewnątrzunijnych, odzwierciedlone w sprawie Achmea, uniemożliwiają realizację takiego podejścia. W rezultacie Polsce pozostaje zawieranie traktatów dwustronnych o zakończeniu obowiązywania BIT-ów z państwami o podobnych stanowiskach (państwami Europy Środkowo-Wschodniej oraz Cyprem i Hiszpanią) oraz — co mniej korzystne z uwagi na stosowanie się klauzuli przedłużonego obowiązywania — wypowiedzenie BIT-ów w odniesieniu do pozostałych państw UE.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA

Traktaty wielostronne

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tekst skonsolidowany Dz.Urz. UE z 2016 r., seria C nr 202, s.1.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439, załącznik.

Traktat Karty Energetycznej, Dz.U. z 2003 r. nr 105, poz. 985, załącznik.

Dwustronne umowy o ochronie i popieraniu inwestycji zawarte przez RP

Umowa z Rządem Królestwa Belgii i Rządem Wielkiego Księstwa Luksemburga z 19 maja 1987 r., Dz.U. z 2001 r. nr 15, poz. 153.

Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 8 grudnia 1987 r., Dz.U. z 1988 r. nr 12, poz. 93.

⁶⁶ *Vide* przypis 15.

⁶⁷ Ł. Kułaga, *W kierunku...*, s. 31–48.

- Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 10 marca 1989 r., Dz.U. z 1989 r. nr 13, poz. 67.
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii w sprawie popierania i ochrony inwestycji z 24 listopada 1988 r., Dz.U. z 1989 r. nr 54, poz. 321.
- Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Francuskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 14 lutego 1989 r., Dz.U. z 1990 r., nr 38, poz. 220.
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską w sprawie popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Warszawie 10 maja 1989 r., Dz.U. z 1994 r. nr 42, poz. 157.
- Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Królestwa Szwecji w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 13 października 1989 r., Dz.U. z 1990 r. nr 38, poz. 218.
- Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Republiki Korei o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 1 listopada 1989 r., Dz.U. z 1990 r. nr 8, poz. 48.
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Konfederacją Szwajcarską o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 8 listopada 1989 r., Dz.U. z 1990 r. nr 63, poz. 366.
- Umowa między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 10 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. nr 27, poz. 116.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Państwem Kuwejtu w sprawie popierania i ochrony inwestycji z 5 marca 1990 r., Dz.U. z 1994 r. nr 50, poz. 199.
- Traktat o stosunkach handlowych i gospodarczych między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki z 21 marca 1990 r., Dz.U. z 1994 r., nr 97, poz. 467.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Kanady w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 6 kwietnia 1990 r., Dz.U. z 1991 r. nr 27, poz. 114.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 1 maja 1990 r., Dz.U. z 1992 r. nr 28, poz. 122.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Państwa Izrael w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 11 maja 1991 r., Dz.U. z 1993 r. nr 124, poz. 561.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Norwegii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 5 czerwca 1990 r., Dz.U. z 1990 r. nr 84, poz. 488.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Wschodniej Republiki Urugwaju w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 2 sierpnia 1991 r., Dz.U. z 1995 r. nr 55, poz. 291.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Australią w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 7 maja 1991 r., Dz.U. z 1992 r. nr 39, poz. 166.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Turcji o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 11 sierpnia 1991 r., Dz. U. z 1994 r. nr 112, poz. 539.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 24 kwietnia 1992 r., Dz. U. z 1993 r. nr 122, poz. 545.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Hiszpanii w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 30 lipca 1992 r., Dz.U. z 1993 r. nr 124, poz. 563.

- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Argentyny w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 31 lipca 1991 r., Dz.U. z 1993 r. nr 124, poz. 567.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 7 września 1992 r., Dz.U. z 1994 r. nr 57, poz. 235
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Węgierską w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 23 września 1992 r., Dz.U. z 1995 r. nr 113, poz. 542.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 28 września 1992 r., Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 543.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Indonezji o popieraniu i ochronie inwestycji z 6 października 1992 r., Dz.U. z 1994 r. nr 46, poz. 185.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Grecji w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 14 października 1992 r., Dz.U. z 1995 r. nr 51, poz. 275.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Tajlandii w sprawie popierania i ochrony inwestycji z 18 grudnia 1992 r., Dz.U. z 1994 r. nr 8, poz. 26.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Zjednoczonych Emiratów Arabskich w sprawie popierania i ochrony inwestycji z 31 stycznia 1993 r., Dz.U. z 1994 r. nr 81, poz. 371.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Ukrainy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z dnia 12 stycznia 1993 r., Dz.U. z 1993 r. nr 125, poz. 575.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Portugalskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Lizbonie 11 marca 1993 r., Dz.U. z 1995 r. nr 19, poz. 90.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Tunezyjskiej w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 29 marca 1993 r., Dz.U. z 1994 r. nr 8, poz. 28.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Łotewskiej w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 26 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 549.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Albanii w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 5 marca 1993 r., Dz.U. z 1993 r. nr 122, poz. 547.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Warszawie z 6 maja 1993 r., Dz.U. z 1995 r. nr 39, poz. 196.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Singapuru o ochronie i popieraniu inwestycji z 3 czerwca 1993 r., Dz.U. z 1994 r. nr 57, poz. 237.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Cypru w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 4 czerwca 1992 r., Dz.U. z 1993 r. nr 117, poz. 521.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czeską o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 16 lipca 1993 r., Dz.U. z 1994 r. nr 97, poz. 469.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Malezji o popieraniu i ochronie inwestycji z 21 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1994 r. nr 78, poz. 359.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Bułgarii w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 11 kwietnia 1994 r., Dz.U. z 1995 r. nr 62, poz. 322.

- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Rumunii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 23 czerwca 1994 r., Dz.U. z 1995 r. nr 77, poz. 386.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowacką w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 18 sierpnia 1994 r., Dz.U. z 1996 r. nr 55, poz. 246.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Kazachstanu o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 21 września 1994 r., Dz.U. z 1995 r. nr 121, poz. 584.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Maroka o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji z 24 października 1994 r., Dz.U. z 1999 r. nr 76, poz. 858.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Mołdowa o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 16 listopada 1994 r., Dz.U. z 1995 r. nr 118, poz. 568.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Uzbekistanu o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 11 stycznia 1995 r., Dz.U. z 1995 r. nr 116, poz. 561.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Chorwacji w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 21 lutego 1995 r., Dz.U. z 1996 r. nr 28, poz. 126
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Arabską Republiką Egiptu w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji, sporządzona w Kairze 1 lipca 1995 r., Dz.U. z 1998 r. nr 48, poz. 302.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Republiki Chile w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 5 lipca 1995 r., Dz. U. z 2000 r. nr 21, poz. 265.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Mongolii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 8 listopada 1995 r., Dz.U. z 2004 r. nr 216, poz. 2193.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Federalnym Rządem Federacyjnej Republiki Jugosławii o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 3 września 1996 r., Dz.U. z 1997 r. nr 39, poz. 236.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Socjalistyczną Republiką Wietnamu w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 31 sierpnia 1994 r., Dz.U. z 1995 r. nr 41, poz. 209.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Słowenii o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 28 czerwca 1996 r., Dz.U. z 2000 r. nr 106, poz. 1119.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Finlandii o popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Helsinkach 25 listopada 1996 r., Dz.U. z 1998 r. nr 54, poz. 342.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Macedońskim w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, sporządzona w Skopje 28 listopada 1996 r., Dz.U. z 1997 r. nr 63, poz. 393.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Indii o popieraniu i ochronie inwestycji, sporządzona w Warszawie 7 października 1996 r., Dz.U. z 1998 r. nr 34, poz. 186.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Ludową Republiką Bangladeszu w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 8 lipca 1997 r., Dz.U. z 2000 r. nr 43, poz. 492.
- Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Azerbejdżańskiej o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji z 26 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 1999 r. nr 61, poz. 656.
- Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Jordańskim Królestwem Haszymidzkim w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 15 lipca 1999 r., Dz.U. z 2001 r. nr 143, poz. 1603.

Umowa o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Islamskiej Republiki Iranu z 2 października 1998 r., Dz.U. z 2002 r., nr 22 poz. 217.

Inne

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 października 2016 r. w sprawie kompleksowej umowy gospodarczo-handlowej (CETA) między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony, z 6 października 2016 r. M.P. z 2016 r. poz. 985.

Orzecznictwo międzynarodowe

Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. Republika Czeska, SCC nr 088/2004, wyrok z 27 marca 2007 r.

Oostergetel v. Republika Słowacka (wyrok jurysdykcyjny z 30 kwietnia 2010 r.).

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Uruguwaj, sprawa ICSID nr ARB/10/7, wyrok z 8 lipca 2016 r.

Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Federacja Rosyjska, PCA Case No. AA 227, UNCITRAL, rozstrzygnięcie z 18 lipca 2014 r.

Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta TSUE w sprawie C-284/16 Achmea BV przedstawiona w dniu 19 września 2017 r., ECLI:EU:C:2017:699.

Orzecznictwo krajowe

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r. dotyczący ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro, sygn. akt K 33/12.

Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2016 r. w sprawie środków tymczasowych dotyczący zgodności z Ustawą Zasadniczą RFN umowy CETA, BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 –2 BvR 1368/16-Rn.

Wyrok francuskiej Rady Konstytucyjnej z 31 lipca 2017 r. w sprawie konstytucyjności Umowy CETA, nr 2017-749.

PIŚMIENNICTWO

Ascensio H., *Consequence of the Invalidity, Termination or Suspension of the Operation of a Treaty — Art. 70*, [w:] *Vienna Conventions on the Law of Treaties*, red. O. Corten, P. Klein, Oxford University Press, Oxford 2011, pkt 20.

Aust A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007.

Binder C., *A Treaty Law Perspective on Intra-EU BITs*, „The Journal of World Investment & Trade” 2016, t. 17, issue 6.

Dziurda M., *Wpływ umów BIT na suwerenność państw*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013, nr 12.

Gruszczynski Ł., Nowak Ł., *Jednolite opakowania wyrobów tytoniowych a międzynarodowe prawo inwestycyjne: uwagi w kontekście sporu Philip Morris Asia Limited v. Australia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2015, t. XV.

Jeżewski M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Kułaga Ł., *Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny z perspektywy zasady rządów prawa*, [w:] *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, red. C. Mik, C.H. Beck, Warszawa 2014.

- Kułaga Ł., *Minimalny standard traktowania a traktowanie sprawiedliwe i słuszne w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2016.
- Kułaga Ł., *W kierunku zmiany paradygmatu międzynarodowych porozumień inwestycyjnych*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 5 (37).
- Kułaga Ł., *Unia Europejska a zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 4.
- Mik C., *Przekazanie kompetencji przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz Unii Europejskiej i jego następstwa prawne (uwagi na tle art. 90 ust. 1 Konstytucji)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Tow. Nauk. Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora, Toruń 1999.
- Kranz J., Wyrozumsk A., *Kilka uwag o umowie polsko-amerykańskiej w sprawie tarczy antyrakietowej*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7.
- Nowakowski M., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r.*, sygn. akt K 33/122, „Ius Novum” 2015, nr 4.
- Pohl J., *Temporal Validity of International Investment Agreements: A Large Sample Survey of Treaty Provisions*, OECD Working Papers on International Investment 2013, nr 4.
- Ripinsky S., *Russia*, [w:] *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, red. C. Brown, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 620.
- Salacuse J.W., *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, Oxford 2015.
- UNCTAD, *World Investment Report 2017 Investment and the Digital Economy*, New York 2017.
- UNCTAD, *UNCTAD's Reform Package for the International Investment Regime*, December 18, 2017, <<http://investmentpolicyhub.unctad.org>>.
- Voon T., Mitchell A.D., *Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law*, <<http://ssrn.com>>.
- Titi C., *Most-Favoured-Nation Treatment, Survival Clauses and Reform of International Investment Law*, Working Paper, 26 November 2015, <<http://ssrn.com>>.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
- Wittich S., *Article 70*, [w:] *Vienna Convention on the Law of Treaties*, red. O. Dorr, K. Schmalenbach, Springer, Berlin–Heidelberg 2012, s. 1206.
- Wyrozumsk A., *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.