Bez arbitrażu rząd zrobi, co mu się tylko spodoba

Zapowiadane wypowiedzenie przez polski rząd umów o wzajemnej ochronie inwestycji międzynarodowych może i ma swoje uzasadnienie. Problem w tym, że firmy zostaną skazane na niewydolny rodzimy system rozstrzygania sporów. Straty mogą być gigantyczne

FILIP KOWALIK

Polska przegrała spór z funduszem private equity Abris o sprawę sprzed trzech lat, gdy Komisja Nadzoru Finansowego zmusiła Abris do sprzedaży FM Banku. Sąd arbitrażowy w Sztokholmie uznał tę decyzję za bezprawną i nakazał wypłatę roszczeń funduszu przekraczających – bagatela – 2 mld złotych. Co prawda nie jest to skala sporu z Eureko, z którym Polska ponad dziesięć lat temu przegrała walkę o PZU, ale konflikt z Abrisem ma znacznie szerszy kontekst.

W 2016 roku polski rząd zapowiedział, że chce wypowiedzieć długą listę umów o wzajemnej ochronie inwestycji międzynarodowych (BIT), jakie zawarliśmy z 65 krajami. To właśnie na nie powołują się inwestorzy, którzy czują się pokrzywdzeni działaniem Polski – jej urzędników lub wymiaru sprawiedliwości. Abris poszedł do arbitrażu w Szwecji, bo tam rozstrzyga się sprawy z powództwa firm zarejestrowanych w Luksemburgu (oficjalna siedziba funduszu).

– Im bardziej państwa naruszają prawa inwestorów, tym bardziej obawiają się odpowiedzialności. Oczywiste jest więc, dlaczego państwo chce domagać się wypowiedzenia BIT-ów – mówi Wojciech Kozłowski, radca prawny z kancelarii Dentons.

Z FM Bankiem powiązana jest jeszcze jedna sporna kwestia – sięgające ponad 200 mln zł wierzytelności wobec miasta Warszawy. To datująca się jeszcze na początek dekady sprawa

FOT.: MATERIAŁY PRASOWE, FORUM, ANDRZEJ WAWOK/REPORTER

NAJGŁOŚNIEJSZE SPORY W ARBITRAŻACH

SIERPIEŃ 2005 – EUREKO

Trybunał Arbitrażowy w Londynie uznał, że w sporze z Eureko Polska naruszyła warunki polsko-holenderskiej umowy o wzajemnej ochronie inwestycji. Poszło o aneks do umowy prywatyzacyjnej PZU z 2001 roku o sprzedaży Holendrom dodatkowych akcji ubezpieczyciela. **Ernst Jansen**, wiceprezes Eureko, wyceniał roszczenia na10 mld zł, później nawet na 34 mld zł!

MARZEC 2008 – VIVENDI

Vivendi, któremu szefował **Jean-Bernard Lévy**, uważało, że Polska nie dotrzymała zobowiązań dotyczących ochrony i równego traktowania inwestorów zagranicznych, dlatego domagało się odszkodowania w wysokości 1,9 mld euro. To było zwieńczenie wieloletniego sporu z Elektrimem oraz z Deutsche Telekomem o udziały w PTC (Era).

LIPIEC 2008 – CARGILL

Amerykański Cargill wygrał z Polską czteroletni spór przed międzynarodowym arbitrażem w Paryżu. Koncern zarzucił rządowi, że z powodu jego działań musiał ograniczyć produkcję w swojej polskiej fabryce izoglukozy (zamiennik cukru).

LISTOPAD 2009 – NORDZUCKER

Polska wygrała międzynarodowy arbitraż z firmą Nordzucker. Arbitrzy w całości oddalili żądania niemieckiego inwestora, który domagał się od naszego kraju 185 mln euro odszkodowania za niedotrzymanie obietnic prywatyzacyjnych na rynku cukru.

Paweł Gieryński, szef Abrisu, wygrał z polskim rządem w szwedzkim arbitrażu ponad 2 mld złotych odszkodowania

pieniędzy, jakich Polnord domagał się od ratusza jako zwrot kosztów inwestycji w budowę publicznej infrastruktury drogowej w Miasteczku Wilanów. W 2011 roku roszczenia te przejął późniejszy FM Bank, a gdy Abris zmuszono do sprzedaży firmy, ten z konieczności wykupił zobowiązanie i teraz to on sądzi się z miastem o dawne roszczenie Polnordu.

W tym przypadku fundusz nie poszedł jednak prosto do szwedzkiego arbitrażu, ale tak jak by chciał tego rząd, spróbował drogi przez polskie sądy powszechne. Abris wygrał wiele procesów przed WSA oraz NSA, ale Warszawa i tak nie chciała wypłacić mu tych pieniędzy. Ta niekończąca się wędrówka po polskich sądach i urzędach zaczyna już nużyć Pawła Gieryńskiego, szefa Abrisu, który rozważa skierowanie pozwu również w sprawie bezczynności warszawskiego samorządu. Do kwoty wierzytelności chciałby doliczyć jeszcze odsetki oraz 100 mln złotych utraconych korzyści.

– W wielu złożonych powództwach przeciwko państwu arbitraż jest właściwie jedynym sposobem na dochodzenie roszczeń przez inwestorów – mówi Wojciech Kozłowski. – Przede wszystkim wynika to z daleko idącej wstrzemięźliwości sądów powszechnych w wydawaniu wyroków przeciwko władzy publicznej. Sędziowie po prostu czują się częścią władzy publicznej. Statystyki spraw pokazują, że nie można mówić o wysokim prawdopodobieństwie uznania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w sądach powszechnych – dodaje.

300 MLN PLN

domaga się Abris od Warszawy. W polskich sądach nic nie wskórał. Rozważa skargę do arbitrażu

Dziś, kiedy parlament oraz rząd dokonują poważnego przegrupowania w systemie sądowniczym, sprawa nabiera dodatkowego znaczenia. Trudno sobie wyobrazić, zwłaszcza w poważnych sprawach, że nie pojawią się naciski polityków na sądy, skoro w perspektywie są ogromne kary dla budżetu państwa.

– Nie jest to jednak sytuacja czarno-biała. Należy pamiętać, że strony sporu starają się też wywierać wpływ na pracę sędziów, także w arbitrażach w Wiedniu czy Nowym Jorku. Tu sprawa rozbija się przede wszyst-

STYCZEŃ 2012 – MERCURIA/J&S
Trybunał Arbitrażowy w Sztokholmie oddalił w całości pozew Mercurii (J&S to jej spółka córka) o złamanie postanowień Traktatu Karty Energetycznej oraz dyskryminacyjne traktowanie inwestycji tej firmy w Polsce. W 2007 r. J&S Energy, zajmująca się importem paliw do Polski, dostała karę za mniejsze niż przewidziane w ustawie obowiązkowe zapasy paliw.

SIERPIEŃ 2013 – SFERIA
Należąca do **Zygmunta Solorza** Sferia wycofała z Trybunału Arbitrażowego w Paryżu skargę przeciwko Polsce. Powodem skargi był brak możliwości efektywnego wykorzystania częstotliwości komórkowych przyznanych jej przez regulatora. Spółka domagała się 1,5 mld zł odszkodowania, ale ostatecznie spór zakończył się ugodą.

LISTOPAD 2013 – HUTA POKÓJ
Cypryjskie spółki kontrolowane przez poszukiwanego przez Interpol biznesmena Borisa Bannaia domagały się od Polski ponad 1 mld euro odszkodowania za bezprawne, ich zdaniem, odebranie akcji Huty Pokój.

GRUDZIEŃ 2015 – KAMA
Sąd arbitrażowy w Paryżu oddalił żądania funduszu private equity Schooner Capital, amerykańskiego udziałowca Kamy. Uznał, że były lider na rynku margaryn nie upadł z winy polskiego fiskusa, jak zarzucali jego właściciele. Amerykanie domagali się 0,5 mld zł odszkodowania.

CZERWIEC 2016 – POLFARM
Norwescy rolnicy, bracia Almas i ich spółka Polfarm przegrali sprawę z Polską przed Trybunałem w Hadze. Norwegowie oskarżyli Agencję Nieruchomości Rolnych o celowe pozbawienie ich ziemi, by sprzedać ją potem polskim rolnikom. Domagali się od Polski 75 mln zł odszkodowania.

kim o dobór właściwego składu orzekającego, czyli takich arbitrów, którzy ocenią sprawę zgodnie z własną najlepszą wiedzą i nie ulegną naciskom którejś ze stron. Wbrew pozorom nie jest to rzecz łatwa – mówi Jacek Walczykowski, międzynarodowy sędzia arbitrażowy, a jednocześnie były wiceprezes Elektrimu, polskiej spółki, która jako pierwsza prowadziła wiele sporów przed zagranicznymi składami.

– Sami arbitrzy orzekający w sporach inwestycyjnych formułują poważne zarzuty wykorzystywania tych postępowań jako metody niedopuszczalnego nacisku na państwa. Przyczynia się do tego rosnąca skala roszczeń – kilka lat temu argumentował dr Cezary Wiśniewski, partner w Linklaters, który bronił Polski m.in. w sporze o PZU.

Przedstawił przykład Czech, którym w 2003 r. zasądzono odszkodowanie w kwocie 300 milionów dolarów w sprawie z powództwa holenderskiej spółki CME. Kwota na tyle zwiększyła dług publiczny, że rozważano m.in. podniesienie podatków.

Za utrzymaniem trybunałów arbitrażowych jako rozjemcy poważnych sporów przemawiają praktyczne argumenty.

– Wymiar sprawiedliwości w postaci sądów powszechnych jest – ze względu na obciążenie sędziów zbyt dużą liczbą spraw – głęboko dysfunkcjonalny. Widać to w szczególności w złożonych sprawach gospodarczych. Jeśli mamy np. spór o wielomilionową inwestycję nieruchomościową, w grę wchodzi nie kilka segregatorów z dokumentacją, ale kilka ton załączników. Żaden sędzia sądu powszechnego, mający na przykład 500 spraw rocznie, nie jest w stanie przeanalizować takiej ilości dokumentów w szybkim tempie, nie mówiąc już o szybkim wydawaniu wyroku w takiej sprawie. Tylko Trybunał Arbitrażowy ma środki, aby zapewnić sędziów, którzy przez rok albo dwa będą zajmować się wyłącznie jedną bardzo dużą sprawą – mówi Wojciech Kozłowski. Mimo to Polska jest zdecydowana, by pójść w stronę rozwiązania umów arbitrażowych.

– Te umowy są już archaiczne i nieefektywne, ponieważ wedle naszej wiedzy polscy przedsiębiorcy z nich nie korzystają. Zatem nie ma symetrii między interesami polskich przedsiębiorców a drugiej strony umowy międzynarodowej – argumentował Mikołaj Wild, sekretarz stanu w Kancelarii Premiera, który jeszcze jako wiceminister skarbu pracował nad kwestiami związanymi z BIT.

Polska nie jest zresztą pierwsza, przed nami tego typu postulaty zgłosiły Czechy.

Jako sondę polski rząd potraktował umowę z Portugalią: przygotowywany jest projekt ustawy w sprawie rozwiązania tej umowy. Polski rząd powołuje się przy tym na zalecenie Komisji Europejskiej, która uznała, że bilateralne umowy o ochronie inwestycji nie są zgodne z unijnym prawem.

Spór Polski z Eureko o PZU był najgłośniejszą sprawą, jaka trafiła do arbitrażu. To starcie rząd wygrał

– Swego czasu Komisja Europejska faktycznie wyraziła zapatrywanie, że system BIT-owski należy zastąpić europejskim systemem gwarancji praw inwestorów. To stanowisko jest już jednak nieaktualne i to nie tylko dlatego, że trudno stworzyć taki mechanizm, ale także w kontekście skali zagrożeń praw inwestorów, co najlepiej widać w ograniczaniu trójpodziału władzy – mówi Wojciech Kozłowski. – Im większy stopień ingerencji państwa w system sądownictwa powszechnego, tym większa determinacja inwestorów i państw, z których pochodzą, by nie zgodzić się na wypowiedzenie systemu umów bilateralnych, gwarantujących międzynarodową ochronę inwestycji przed niezależnymi trybunałami arbitrażowymi – dodaje.

Inwestorzy mają już w głowie listę spółek, które nastawiony rewindykacyjnie polski rząd mógłby chcieć odzyskać, gdyby nie ochrona międzynarodowa. Obecnej władzy nie podoba się m.in. prywatyzacja Telekomunikacji Kolejowej, Emitela, a nawet wyciągów górskich działających w ramach Polskich Kolei Linowych. Rząd ma też chrapkę na polskie aktywa energetycznego EDF.

O ile Polska nie odważy się na jednostronne zerwanie umów międzynarodowych, szansa na ugodowe rozwiązanie BIT-ów jest ograniczona. Poza tym, jeśli nawet nie byłoby takiej umowy z Portugalią, to Jerónimo Martins swoją inwestycję w Biedronkę mógłby przenieść do każdego innego kraju, który taką umowę wciąż ma z Polską. Ostatnim przystankiem pozostaną zawsze USA, z którymi Polska chyba umowy jednostronnej nie rozwiąże.

W tej sytuacji zamiast zastanawiać się, jak tu z całego systemu się wykręcić, lepiej pomyśleć, jak działać w nim najskuteczniej. Przypadek PZU pokazał, że jeśli zbierze się dobrą kadrę, można „docisnąć" przeciwnika i nawet z trudnej sytuacji wyjść obronną ręką. Dziś nie ma już jednak nawet ministra skarbu, który jako członek rady ministrów mógłby taki wysiłek podjąć. Ciężar reprezentowania Polski przeszedł na barki Prokuratorii Generalnej, która specjalizuje się raczej w sprawach mniejszego kalibru – arbitraże międzynarodowe to zaledwie kilkanaście z 7 tys. spraw, które prowadzi. Już w przypadku sporu z Abrisem widać było, że polska strona nie była dobrze przygotowana na tę rozgrywkę. Przeciwko topowym prawnikom z Londynu wystawiła niedoświadczonych krajowych radców. Ceną za to jest 2 mld złotych kary.

FOT.: WŁODZIMIERZ WASYLUK/EAST NEWS