



Znaczenie i perspektywy reformy Traktatu Karty Energetycznej

Bartosz Bieliszczuk, Szymon Zaręba

Traktat Karty Energetycznej pozwala koncernom energetycznym m.in. chronić ich zagraniczne inwestycje wykorzystujące paliwa kopalne. Utrudnia to stronom Traktatu realizację ambitnej polityki klimatycznej i dekarbonizację ich gospodarek, budząc coraz większe kontrowersje. Obecna debata nad reformą Traktatu daje szansę dostosowania go do potrzeb UE i Polski. Jednak w przypadku opóźniania zmian wskazane będzie jego wypowiedzenie.

ECT – kontekst podpisania i główne regulacje. Geneza Traktatu Karty Energetycznej (*Energy Charter Treaty*, ECT) sięga 1991 r., kiedy 50 stron (głównie kraje byłego bloku zachodniego i socjalistycznego) podpisało deklarację polityczną „European Energy Charter”. Zainicjowany proces polityczny miał m.in. zapewnić ochronę inwestycji w krajach dawnego bloku socjalistycznego oraz przejrzyste reguły obrotu i tranzytu surowców energetycznych. Miało to ułatwić perspektywiczną współpracę energetyczną: w 1991 r. kraje byłego ZSRR dysponowały ok. 11% światowych zasobów ropy i 30% gazu, a kraje OECD (mające kapitał i nowoczesne technologie) odpowiadały za ok. 60% zużycia ropy i 50% gazu. W wymiarze politycznym inicjatywa była też elementem bliższej współpracy państw zachodnich z Rosją po dezintegracji ZSRR.

W 1994 r. wynegocjowano i zawarto nową, wiążącą prawnie umowę ECT, która weszła w życie w 1998 r. i obecnie podpisało ją 56 stron (UE, niemal wszystkie państwa Europy, większość krajów Azji Centralnej, Australia, Japonia). Koncentruje się na tworzeniu niedyskryminacyjnych warunków dla handlu m.in. surowcami i urządzeniami wykorzystywanymi w energetyce, tranzytu energii oraz inwestycji w sektorze energetycznym, ochronie zagranicznych inwestycji i rozwiązywaniu sporów między państwami oraz między inwestorami i państwami przyjmującymi inwestycje.

Praktyka stosowania ECT. Traktat umożliwia koncernom korzystanie z [arbitrażu inwestor–państwo \(ISDS\)](#). Jest istotny zwłaszcza w przypadku braku dwustronnych umów

inwestycyjnych (BIT) między państwem, w którym mieści się siedziba inwestora i tym, gdzie zlokalizowana jest inwestycja. Pozwala zagranicznej spółce pozwać przed trybunał arbitrażowy państwo, które wprowadziło regulacje naruszające jej prawa przewidziane w ECT, i w razie pozytywnego rozstrzygnięcia zmusić jego władze do wypłaty odszkodowania. Na tej podstawie np. zagranicznym akcjonariuszom znacjonalizowanego przez Rosję w 2003 r. Jukosu udało się doprowadzić w 2014 r. do zasądzenia od Rosji rekordowego odszkodowania (ponad 50 mld dol.). Orzekając je, trybunał uznał m.in., że rosyjskie władze wysunęły żądania spłaty przez koncern rzekomych zaległości podatkowych, by doprowadzić go do bankructwa (miało to służyć rozprawie z szefem Jukosu i [przeciwnikiem Władimira Putina, Michaiłem Chodorkowskim](#), i stanowić ostrzeżenie dla pozostałych oligarchów). Innym przykładem jest sprawa przeciw Kazachstanowi wszczęta przez udziałowców Tristan Oil, spółki zaangażowanej w projekty naftowo-gazowe w tym państwie. Trybunał zasądził ponad 500 mln dol. odszkodowania za nacjonalizację spółki w 2010 r. po fałszywych oskarżeniach kazachskich instytucji państwowych).

ECT stał się jednak narzędziem służącym także do kwestionowania regulacji środowiskowych w krajach UE przez koncerny zaangażowane w wydobywanie i przetwarzanie paliw kopalnych. W 2021 r. np. pozwy przeciw Holandii wniosły koncerny RWE (na 1,4 mld euro) i Uniper (1 mld euro), kwestionując zakaz produkcji po 2030 r. energii elektrycznej z węgla, który uderzy w ich elektrownie

węglowe uruchomione w ostatnich latach. Choć ECT przewiduje m.in. współpracę na rzecz ochrony środowiska, jego ogólne przepisy nie dają podstaw do odrzucania takich pozwów.

Problemem są też wątpliwości co do zgodności z prawem UE korzystania z sądownictwa arbitrażowego przez inwestorów z Unii przeciw jej państwom członkowskim (obecnie to przeważająca większość spraw rozstrzyganych na podstawie ECT). [W sprawie Achmea z 2018 r.](#) Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE) stwierdził, że narusza to zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, a spory takie powinny rozstrzygać sądy krajowe państw Unii. Nie było jednak jasne, czy dotyczy to także postępowań wszczynanych na podstawie ECT. Trybunały arbitrażowe twierdziły, że nie, Komisja Europejska (KE) – że tak. Zdanie zgodne z opinią KE przedstawił w br. jeden z rzeczników generalnych Trybunału. TSUE będzie musiał odnieść się do tej kwestii w odpowiedzi na wniosek o opinię skierowany w 2020 r. przez Belgię.

Kwestia reformy. Wymienione kontrowersje sprawiają, że od 2017 r. toczy się proces reformy ECT. Utrudnia ją jednak wymóg jednomyślności wszystkich stron Traktatu. Największym zwolennikiem zmian jest Unia, dążąca do tego, by znówelizowany ECT wyraźnie zastrzegł, że nie stanowi przeszkody dla wprowadzania nowych regulacji służących m.in. ochronie środowiska, klimatu i zdrowia, a także uwzględnił [unijną zasadę dostępu strony trzeciej \(TPA\) do infrastruktury](#) w przepisach o tranzyście. Postuluje też ograniczenie czasu ochrony istniejących inwestycji w paliwa kopalne do 10 lat i wykluczenie z ochrony przyszłych inwestycji tego typu. Ponadto wzywa do zastąpienia systemu ISDS międzynarodowym trybunałem inwestycyjnym i uniemożliwienia pozywania państw przez spółki, które nie prowadzą realnej działalności w UE. Niektóre postulaty Unii, np. dotyczące regulacji czy ograniczenia powództw, są popierane m.in. przez Albanie, Gruzję i Turcję. Część państw-eksporterów, jak np. Azerbejdżan i Kazachstan, chce jednak bardziej korzystnych dla siebie przepisów regulujących tranzyt i dostęp do infrastruktury. Choć Rosja nie uznaje się za stronę ECT, [należąca do państwowego Gazpromu szwajcarska NS2AG próbuje na podstawie Traktatu zaskarżyć regulacje UE zwiększające transparentność funkcjonowania Nord Stream 2](#) (Rosja podziela także wspomniane zastrzeżenia eksporterów dotyczące tranzytu). Stanowczo przeciwna zmianom jest Japonia, a wśród sceptyków wskazuje się także Wlk. Brytanię i Norwegię.

W UE panuje zgoda co do potrzeby modyfikacji ECT, a państwa członkowskie w 2019 r. przyznały KE mandat negocjacyjny dotyczący jego reformy. Kraje takie jak Francja i Hiszpania opowiadają się za radykalnymi zmianami, wzywając do jego wypowiedzenia w razie dalszego

przedłużania się negocjacyjnego pata (Włochy wypowiedziały go jako jedyne w UE już w 2015 r.). Problem stanowi jednak klauzula ECT pozwalająca przedsiębiorcom, którzy dokonali inwestycji, pozywać państwa jeszcze w ciągu 20 lat od daty skuteczności wypowiedzenia Karty. Możliwe jest jej skrócenie w drodze porozumienia, ale raczej nie zgodzi się na to większość stron spoza UE.

Perspektywy. Rok 2021 będzie najprawdopodobniej decydujący dla przyszłości ECT. Utrzymanie Traktatu w obecnym kształcie może utrudnić transformację energetyczną i osiągnięcie przez UE neutralności klimatycznej do 2050 r. Unia stoi więc przed dylematem. Pierwszą opcją jest dalsze liczenie na reformę zwiększającą swobodę wprowadzania nowych regulacji dla ochrony klimatu lub wygaszającą ochronę inwestycji w paliwa kopalne. Drugą jest wypowiedzenie Traktatu, rozpoczynające bieg 20-letniego okresu, po którym UE i jej państwa nie będą już skrupowane ECT.

Ze względu na fakt, że części stron Traktatu nie zależy na zmianie korzystnej dla nich sytuacji, negocjacje prawdopodobnie będą się dalej przeciągać. UE powinna więc ustalić i ogłosić termin, do którego oczekuje uchwalenia zmian, a jeśli to nie nastąpi – wraz z krajami członkowskimi dokonać wypowiedzenia ECT. Rozwiązaniem pomocniczym może być zawarcie przez państwa UE traktatu, na mocy którego zrzekłyby się we wzajemnych stosunkach możliwości korzystania przez krajowe podmioty z arbitrażu w ramach ECT. Dzięki takiemu rozwiązaniu liczba spraw przeciwko państwom Unii uległaby znacznemu zmniejszeniu, ograniczając się do postępowań inicjowanych przez inwestorów spoza UE. Alternatywą dla traktatu między członkami UE może być krytyczna wobec dalszego stosowania ECT opinia TSUE. W razie wypowiedzenia Traktatu ochrona inwestycji państw UE w państwach ECT i odwrotnie nadal będzie mogła być realizowana na podstawie BIT, które ze względu na małą liczbę stron łatwiej dopasować np. do potrzeb ochrony klimatu. Będzie mogła być egzekwowana także dzięki umowom, których stroną będzie UE i przy zawieraniu których do KE będzie należeć zapewnienie swobody regulacyjnej czy zgodności z prawem Unii rozwiązań w zakresie arbitrażu.

W związku z wolniejszymi (niż np. w Holandii) planami dekarbonizacji mało prawdopodobne są liczne pozwy spółek na podstawie ECT przeciw Polsce związane z wycofywaniem węgla z miks energetycznego. RP popiera wysiłki KE dążące do zmian w ECT, ale w związku z rolą, jaką ma odegrać gaz w polskim miksie, powinna zabiegać, by zreformowany ECT nie uderzał w inwestycje gazowe. W tym kontekście istotne będzie też, czy KE uzna gaz ziemny za zrównoważone źródło energii przyczyniające się do transformacji energetycznej (decyzja ma być podjęta w br.).