

Inwestycje pod ochroną



FILIP BALCERZAK
 prawnik zagraniczny, Associate,
 SSW Spaczyński, Szczepaniak i Wspólnicy

Podmioty, które ulokowały kapitał w depozytach bankowych na Cyprze, mogą z niepokojem obserwować reakcję Cypru na kryzys finansowy. Niewątpliwie Cypr jako suwerenne państwo ma możliwość podejmowania działań mających na celu restrukturyzację sektora bankowego. Nie oznacza to jednak, że podmiotom prywatnym nie przysługuje z tego tytułu możliwość dochodzenia odszkodowania.

Taką możliwość przewiduje prawo międzynarodowe. W 1992 r. Polska podpisała z Cyprzem traktat prawa międzynarodowego – umowę w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji (dalej „umowa”), która obowiązuje do dziś. Ma on na celu ochronę „inwestycji”, rozumianych jako „wszelkie mienie”. Definicja inwestycji zawarta w umowie obejmuje zatem m.in. depozyty w cypryjskich bankach. Obok zobowiązania do „uczciwego i sprawiedliwego traktowania” inwestycji, zakazu dyskryminacji, zakazu wywłaszczenia (z pewnymi wyjątkami), Cypr zobowiązał się w umowie do zapewnienia „nieograniczonego transferu inwestycji i pochodzących z nich przychodów”, takich jak np. kapitał i kwoty dodatkowe, zyski, odsetki, dywidendy itp.

Od połowy marca 2013 do dziś obowiązuje daleko idąca „kontrola kapitału”, ograniczająca nie tylko swobodę transferów na Cyprze, ale przede wszystkim poza jego granice. Taka sytuacja nosi znamiona naruszenia wskazanego powyżej standardu ochrony. Ochrona gwarantowana w umowie byłaby iluzoryczna, gdyby jej dochodzenie było uzależnione od woli politycznej władz Polski lub Cypru lub też musiałyby się odbyć przed cypryjskimi sądami. Z tego powodu umowa przewiduje mechanizm pozwalający na dochodzenie odszkodowania na forum międzynarodowym. Oznacza to, że osoba fizyczna posiadająca polskie obywatelstwo lub spółka prawa polskiego mogą przedłożyć spór powstały na tle umowy Instytutowi Arbitrażowemu Trybunału Arbitrażowego Izby Handlowej w Sztokholmie lub Trybunałowi Arbitrażowemu Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu.

Nie wydaje się, aby w postępowaniu arbitrażowym wszczętym na gruncie umowy Cypr mógł skutecznie argumentować, że wprowadzone ograniczenia w transferze kapitału nie naruszają standardu nieograniczonego transferu inwestycji, gwarantowanego w umowie. Samo jednak stwierdzenie naruszenia jej przez Cypr nie przyniesie inwestorom wymiernych korzyści. Kluczowym elementem jest możliwość uzyskania odszkodowania, które powinno odpowiadać wysokości poniesionej szkody.

Jeśli wprowadzone ograniczenia są przyczyną m.in.:

- utraty korzystnego kontraktu,
 - niemożności zrealizowania innej inwestycji,
 - naliczenia przez kontrahenta odszkodowań lub kar umownych, odsetek, niekorzystnego rozliczenia zaliczek lub zadatku itp.,
- to umowa stwarza możliwość dochodzenia odszkodowania w wysokości poniesionej szkody. Przykłady można mnożyć. Istotne jest, że tak rozumiana szkoda w wielu sytuacjach faktycznych może pozostawać w związku przyczynowo-skutkowym z ograniczeniami transferu kapitału, wprowadzonymi przez Cypr. Inwestorzy z Polski nie są wobec tych działań bezradni.