

Konrad Czech*

Wyzwania w zakresie adjudykacyjnego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu – w kierunku zacierania się granic prawa publicznego i prywatnego?***

1. WPROWADZENIE

Artykuł analizuje zagadnienie adjudykacyjnego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących w sposób bezpośredni lub pośredni problematyki zmian klimatu¹. Opracowanie odnosi się głównie do sporów w konfiguracjach międzypaństwowych i mieszanych, choć w znacznym stopniu także w prywatnych, mogących występować obok wcześniej wymienionych. Z tego względu w artykule używane jest pojęcie „adjudykacyjnych” sposobów rozstrzygnięcia sporów, które podkreśla potrzebę szerszego spojrzenia na omawianą problematykę niż tylko przez pryzmat metod sądowych znanych prawu międzynarodowemu. Istnieje szereg trudności w zakresie holistycznego rozstrzygnięcia sporów dotyczących zmian klimatu z użyciem typowych dla prawa międzynarodowego metod sądowych, które wynikają – z jednej strony – z daleko posuniętej specyfiki reżimu zmian klimatu, a z drugiej strony, z proliferacji „konkurujących” ze sobą sądów i trybunałów międzynarodowych, jak i z pewnych ograniczeń stosowanych w nich procedur oraz praktyk proceduralnych. Biorąc pod uwagę, że zjawisko zmian klimatu stanowi przedmiot

* Doktor nauk prawnych, LL.M. (NYU/NUS), adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-4854-3675, e-mail: k.czech@uksw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 10.11.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 13.10.2021 r.

¹ Jak podaje ostatni raport Międzyrządowego Panelu ds. Zmian Klimatu (*Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC), każda z trzech dekad między 1982 r. a 2012 r. była cieplejsza niż jakakolwiek dekada przed rozpoczęciem rewolucji przemysłowej – zob. IPCC, *Climate Change 2014 Synthesis Report*, Genewa 2014, s. 2, https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full.pdf (dostęp: 5.09.2020 r.). Zob. także K. Marciniak, *Zmiany klimatu jako wspólna sprawa ludzkości: współczesne uwarunkowania międzynarodowoprawne, ze szczególnym uwzględnieniem Porozumienia paryskiego* [w:] *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, red. E. Gała-Wacinkiewicz, J. Menkes, Warszawa 2018, s. 105–106; S.M. Christiansen, *Climate Conflicts – A Case of International Environmental and Humanitarian Law*, Cham 2016, s. 5–6.

troski i odpowiedzialności nie tylko pierwotnych podmiotów prawa międzynarodowego, klarownym jest, że dotychczasowe paradygmaty postępowań spornych przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (dalej MTS) nie współgrają z potrzebami oraz wyzwaniem, przed którymi stoją niepaństwowi interesariusze w procesie przeciwdziałania zmianom klimatu. Interesariuszami tymi są organizacje pozarządowe (*non-governmental organizations*, NGO), społeczności rdzenne (ludy tubylcze), korporacje ponadnarodowe (*multinational corporations*, MNC) czy uczestnicy dotychczasowych mechanizmów rynkowych z art. 6 i art. 12 Protokołu z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (dalej Protokół z Kioto), względnie uczestnicy przyszłych mechanizmów rynkowych po ich zastąpieniu nowymi mechanizmami². Aktualne paradygmaty metod sądowych nie współgrają ponadto z interesami organizacji międzynarodowych, w tym przede wszystkim regionalnych, które ani nie mogą być stroną postępowań spornych, ani nie mogą zabierać przed MTS głosu przez przedstawianie *amici curiae*.

Powyżej wskazane i inne omówione w artykule wyzwania prowadzą do wniosku, że kanoniczna analiza problematyki rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych – prowadzona przez pryzmat metod ich rozstrzygnięcia wymienionych w art. 33 Karty Narodów Zjednoczonych³ – nie pozwala naświetlić pełnego spektrum potencjalnych sporów prawnych dotyczących zmian klimatu i sposobów ich możliwego rozstrzygnięcia. Procedury rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych na tle interpretacji lub stosowania Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu⁴ (UNFCCC) i Porozumienia paryskiego do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu⁵ – uregulowane odpowiednio w art. 14 UNFCCC i art. 24 Porozumienia paryskiego, których litera jest inspirowana art. 33 KNZ – odnoszą się tylko do niewielkiego wycinka sporów międzynarodowych na tle zmian klimatu, jakimi są spory międzypaństwowe. Tego rodzaju spory – sprawy przed międzynarodowymi sądami i trybunałami bezpośrednio dotyczące problematyki zmian klimatu – wydają się mniej prawdopodobne niż sprawy inicjowane w konfiguracjach mieszanych lub prywatnych przez podmioty niepaństwowe na forach innych niż zarezerwowane dla państw. Te ostatnie spory mogą niekiedy dotyczyć tych samych stanów faktycznych, co spory na forum MTS lub arbitrażu międzypaństwowego. Mogą także co najmniej pośrednio dotyczyć problematyki klimatycznej, tj. posiadać elementy klimatyczne umożliwiające uzyskanie wypowiedzi orzeczniczej na temat zmian klimatu. Innymi słowy, wielopostaciowość sporów dotyczących na różne sposoby zmian klimatu powoduje, że większość sporów

² Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzony w Kioto 11.12.1997 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684). Umowa ta nadal obowiązuje, choć „polityczna i formalna” przyszłość Protokołu z Kioto i Poprawki dauhańskiej jest niepewna – zob. K. Marciniak, *Zmiany... [w:] Wspólne...*, s. 119 (z racji obowiązywania czynione będą odniesienia do Protokołu z Kioto w niniejszym artykule). Obecnie negocjowane są nowe mechanizmy rynkowe, które zastąpią mechanizmy Protokołu z Kioto.

³ Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90) – dalej KNZ.

⁴ Ramowa konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzona w Nowym Jorku 9.05.1992 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238).

⁵ Porozumienie paryskie do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzone w Nowym Jorku 9.05.1992 r., przyjęte w Paryżu 12.12.2015 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 36) – dalej Porozumienie paryskie.

mogących generować transgraniczne sprawy z elementami klimatycznymi wymyka się znanej z prawa międzynarodowego analizie na kanwie klasycznych metod tzw. *international dispute settlement* (IDS). Co więcej, niezależnie od wąskiego zakresu zastosowania, metody sądowe wdrażane w konfiguracjach *state-to-state* mają wady takie jak chociażby brak możliwości zapewnienia wykonalności wyrokom wydawanym w arbitrażu międzypaństwowym czy niedostateczne wykorzystanie biegłych w sprawach przed MTS.

Odpowiedzią na zidentyfikowane problemy może być w przyszłości, m.in. konsolidacja różnego rodzaju postępowań spornych (spraw z elementami klimatycznymi) prowadzonych paralelnie w rozmaitych konfiguracjach i dotyczących tego samego stanu faktycznego w jeden wielostronny spór arbitrażowy (choćby pod auspicjami Stałego Trybunału Arbitrażowego, STA) o cechach mieszanych (zarazem publiczno- i prywatnoprawnych). Do promocji tego rodzaju możliwości wydaje się dążyć aktualnie nie tylko STA, ale także inne instytucje arbitrażowe, szczególnie Międzynarodowa Izba Handlowa (*International Chamber of Commerce*, ICC), która jako pierwsza w historii organizacja sektora prywatnego uzyskała w 2016 r. status obserwatora prac Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych (ZO ONZ)⁶. Należy spodziewać się wzrostu liczby spraw z elementami klimatycznymi, czego efektem ubocznym może być dynamizacja zacierania się granic między domeną prawa publicznego a prywatnego w zakresie IDS (odchodzenie od *stricte* publicznoprawnych metod na rzecz metod mieszanych, wdrażanych z udziałem państw pod egidą instytucji prywatnych takich jak ICC, z wykorzystaniem ich prywatnoprawnych procedur, które przewidują różnego rodzaju formy partycypacji w postępowaniach spornych dla wszystkich interesariuszy w procesie walki ze zmianami klimatu).

2. ZAŁOŻENIA I STRUKTURA ANALIZY ZAGADNIENIA

Na potrzeby artykułu przyjęto, że wypracowanie sprawnych sposobów rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących problematyki klimatycznej, w tym metod adjudykacyjnych, jest pożądanym w celu zapewnienia efektywności prawnomiędzynarodowemu reżimowi odnoszącemu się do tych zmian⁷. Zarazem przedstawiona przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawników (*International Bar Association*, IBA) w raporcie *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption* (dalej Raport IBA 2014) koncepcja *climate justice* nakazuje spojrzeć na postępowania adjudykacyjne szerzej niż tylko przez pryzmat sporów w konfiguracjach międzypaństwowych⁸. Kładzie ona nacisk na zapewnienie nie tylko państwom, ale także jednostkom praw materialnych i proceduralnych niezbędnych do włączenia się w walkę ze skutkami zmian klimatu na poziomie krajowym, regionalnym

⁶ Rezolucja ZO ONZ z 13.12.2016 r. Nr A/RES/71/156. Zob. także ICC, *ICC granted UN Observer Status*, <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/un-general-assembly-grants-observer-status-international-chamber-commerce-historic-decision/> (dostęp: 5.09.2020 r.).

⁷ Niemniej zob. D. French, L. Rajamani, *Climate Change and International Environmental Law: Musings on a Journey to Somewhere*, "Journal of Environmental Law" 2013/3, t. 25, s. 451–452. Zob. także D. Bodansky, *The Role of The International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections*, "Arizona State Law Journal" 2017, t. 49, s. 692–693.

⁸ Zob. IBA, *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*, Londyn 2014, s. 2–3, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=0f8cee12-ee56-4452-bf43-cfcab196cc04> (dostęp: 14.10.2021 r.).

i międzynarodowym⁹. Nie powinno budzić wątpliwości, że rozwój wiążących metod rozstrzygania sporów międzynarodowych – nie tylko międzypaństwowych – może przyczynić się do zwiększania świadomości zagrożeń wynikających ze zmian klimatu (dzięki częstszemu i bardziej wymownym wypowiedziom orzecznictwem w tym przedmiocie być może zjawisko zmian klimatu przestanie być negowane).

Postrzeganie omawianych metod jako peryferyjnych w niehierarchicznym i w znacznym stopniu konsensualnie zbudowanym systemie prawa międzynarodowego, w tym w prawie środowiska, powinno zmienić się na rzecz częstszego dostrzegania ich istotnej roli we wprowadzaniu tego prawa w życie. Znaczenie sądowych metod rozstrzygania sporów międzynarodowych w reżimie zmian klimatu będzie stopniowo wzrastać wraz z zaostrzaniem się problemu zmian klimatu i wzrastającą niepewnością co do możliwości podtrzymywania dotychczasowych konsensusów. „Transakcyjna” optyka metod dyplomatycznych, przede wszystkim negocjacji, może zawodzić w sytuacji, gdy pole do ustępstw pozwalających na poszukiwanie międzynarodowych kompromisów kurczy się wobec narastania zjawiska zmian klimatycznych¹⁰. Fakt, że państwa niechętnie godzą się na wszelkie klauzule IDS w zawieranych umowach międzynarodowych ani nie przekreśla znaczenia omawianej problematyki, ani nie zwalnia z potrzeby poszukiwania nowych rozwiązań w zakresie optymalnej architektury proceduralnej metod sądowych, która lepiej odpowiadać będzie na aktualne potrzeby, przełamując dotychczasowe kanony myślowe¹¹. Choć więc trafne jest znane twierdzenie, że „rozstrzygnięcie sporów jest dla prawa międzynarodowego tym, czym jest patologia dla medycyny (...)”, przez co bywa spychane na margines nauki prawa międzynarodowego, niedowartościowywanie tej materii w walce ze zmianami klimatu, szczególnie roli metod adjudykacyjnych, a także ograniczanie ich analizy jedynie do konfiguracji *state-to-state* powinno się zmienić¹². Niniejszy artykuł dąży do zmiany narracji deprecjonującej postępowania sporne i do przedstawienia nowego spojrzenia na ich optymalny kształt.

We wskazanym wyżej celu opracowanie najpierw omawia: a) cechy prawno-międzynarodowego reżimu zmian klimatu, które determinują specyfikę sporów dotyczących problematyki klimatycznej (pkt 3), następnie b) przybliży wielopostaciowy i wielojurysdykcyjny charakter sporów na tle tego samego stanu faktycznego, którego efektem jest możliwość rozpoczęcia w związku z nim więcej niż jednej sprawy z elementami klimatycznymi, w tym spraw z udziałem jednostek (pkt 4), po czym c) omawia proceduralne mankamenty wykorzystania sądowych metod IDS z UFCCC w celu pozyskania wypowiedzi orzeczniczych na temat zmian klimatu,

⁹ IBA, *Achieving...*, s. 2.

¹⁰ Zob. szerzej C. Romano, *International Dispute Settlement* [w:] *Oxford Handbook of International Environmental Law*, red. D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, Oksford 2008, s. 1037–1038; D. Bodansky, *The Role...*, s. 692. Na tle relacji metod dyplomatycznych i sądowych zob. E. Lis, *Miejsce negocjacji w pokojowym załatwianiu sporów* [w:] *Prawo międzynarodowe – Idee a rzeczywistość*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2018, s. 310–311, 317, 327–328.

¹¹ Co do niechęci do zawierania klauzul IDS zob. A.T. Guzman, *The Cost of Credibility: Explaining Resistance to Interstate Dispute Resolution Mechanisms*, “The Journal of Legal Studies” 2002/2, t. 31, s. 304. Zob. także B. Koremenos, *If Only Half of International Agreements Have Dispute Resolution Provisions, Which Half Needs Explaining?*, “The Journal of Legal Studies” 2007/1, t. 36, s. 190.

¹² C. Romano, *International...* [w:] *Oxford Handbook...*, s. 1037. Niemniej zob. D. Bodansky, *The Role...*, s. 712. Często twierdzi się, że skuteczną alternatywą dla IDS są postępowania sądowe przed sądami krajowymi – zob. D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 453; D. Bodansky, *The Role...*, s. 699.

jak też potencjalne zalety i wady wykorzystania niekiedy arbitrażu inwestycyjnego w sprawach z elementami klimatycznymi (pkt 5 i 6), aby na koniec d) wskazać na potrzebę uwzględniania w przyszłych porozumieniach klimatycznych roli podmiotów niepaństwowych w walce ze zmianami klimatu i omówić prawdopodobny wzrost znaczenia instytucji oraz procedur arbitrażowych w rozstrzyganiu wielostronnych sporów dotyczących problematyki klimatycznej (pkt 7).

3. CECHY PRAWNOMIĘDZYNARODOWEGO REŻIMU ZMIAN KLIMATU

Najważniejsze jest to, aby akty prawne składające się na reżim prawny zmian klimatu zostały wspomniane na wstępie, a są nimi UNFCCC i umowy uzupełniające jej ramifikację, czyli Protokół z Kioto oraz Porozumienie paryskie (reżim zmian klimatu *sensu stricto*). Analityczne omówienie ich celów i kluczowych postanowień, w tym charakteru zawartych w nich zobowiązań międzynarodowych, dla każdej z tych umów z osobna nie jest możliwe w tym artykule – spowodowałoby jego nadmierne rozbudowanie¹³. Zamiast tego zostaną poniżej wskazane syntetycznie jedynie takie cechy reżimu zmian klimatu – oraz szerzej międzynarodowego prawa środowiska – które będą rzutować na charakter sporów prawnych na tle zmian klimatu.

Po pierwsze, reżim prawa zmian klimatu, będąc wrośnięty w międzynarodowe prawo środowiska, niejako „dziedziczy” trapiące je problemy, nawet jeśli uznać, że pod pewnymi względami przejawia interesujące odrębności¹⁴. Tak jak międzynarodowe prawo środowiska z pewnością nie jest samowystarczającym porządkiem prawnym (*self-contained regime*), tak też nie jest nim reżim zmian klimatu oparty na UFCCC¹⁵. Obok podstawowych umów międzynarodowych wskazanych wyżej, szerzej rozumianej problematyki ochrony klimatu i atmosfery dotyczą umowy niezależne od ram UFCCC¹⁶, pewne znaczenie w tej dziedzinie mają dodatkowo inne wielostronne umowy międzynarodowe, w tym takie, których nie zalicza się do międzynarodowego prawa środowiska, jak np. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza¹⁷. Nie powstała wyspecjalizowana organizacja systemu NZ, która czuwałaby nad spójnym rozwojem tego reżimu. Wobec dekoncentracji relewantnych norm prawa międzynarodowego – faktu ich ulokowania w szeregu umów – wydaje się, że terminu „reżim

¹³ Szerzej zob. K. Marciniak, *Zmiany...* [w:] *Wspólne...*, s. 116 i n.

¹⁴ Za cechy specyficzne można uznać odchylenie od typowego dla prawa środowiska różnicowania zobowiązań państw w zależności od stopnia ich rozwoju i liberalizację rozumienia pojęcia „konsensusu” koniecznego do podejmowania decyzji przez konferencję stron – zob. D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 439–440 i 449.

¹⁵ Tak A. Boyle, *Relationship Between International Environmental Law and Other Branches of International Law*, [w:] *Oxford Handbook...*, s. 125 i n. Zob. odmiennie M. Medvedieva, T. Shevchenko, I. Sopilko, A. Guliiiev, S. Bilotsky, L. Nevara, A. Lovin, D. Sirokha, *Fragmentation and Synergies in International Climate Change Regime*, „Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues” 2018/3, t. 21, s. 4.

¹⁶ Niezależne od UFCCC są choćby Konwencja o ochronie warstwy ozonowej sporządzona w Wiedniu 22.03.1985 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 98, poz. 488) i Protokół montrealski w sprawie substancji zubażających warstwę ozonową sporządzony w Montrealu 16.09.1987 r. (Dz.U. z 1992 r. Nr 98, poz. 490). Zob. szerzej M. Medvedieva, T. Shevchenko, I. Sopilko, A. Guliiiev, S. Bilotsky, L. Nevara, A. Lovin, D. Sirokha, *Fragmentation...*, s. 4 i n. Zob. także IBA, *Achieving...*, s. 64.

¹⁷ Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza sporządzona w Montego Bay 10.12.1982 r. (Dz.U. 2002 Nr 59, poz. 543). Problematyce relacji tej konwencji do zjawiska zmian klimatu poświęcony został numer specjalny czasopisma „The International Journal of Marine and Coastal Law” przygotowany pod red. M. McCreath, A.R. Maggio (”The International Journal of Marine and Coastal Law 2019”, Special Issue: Climate Change and the LOSC 2019/3, t. 34). Zob. także W.C.G. Burns, *Potential Causes of Action for Climate Change Damages in International Fora: The Law of the Sea Convention*, “McGill Journal of Sustainable Development Law” 2006/1, t. 2, s. 28 i n.

zmian klimatu” można używać również w szerszym znaczeniu w odniesieniu do zbioru wszystkich norm adresujących zagadnienia ochrony przed globalnym ociepleniem, ochrony warstwy ozonowej, ochrony atmosfery, czy dotyczących wielkoskalowych modyfikacji pogody. Problematyka zmian klimatu przenika zresztą nie tylko do międzynarodowego prawa morza, lecz także m.in. do sfery praw człowieka¹⁸. Proces ten prowadzi do dwukierunkowego oddziaływania, rodząc możliwe konflikty lub synergie norm prawnych¹⁹. Wskazuje się na możliwość pozwania państwa w związku z nadmierną emisją gazów cieplarnianych przez jednostkę na jednym z forów odpowiednich dla ochrony praw człowieka²⁰. Jednocześnie stosowanie norm prawnych tworzących reżim zmian klimatu nie może odbywać się w „ideologicznej próżni”, w tym w oderwaniu od szeroko pojmowanej problematyki praw człowieka. Symptomatyczna wydaje się pod tym względem preambuła do Porozumienia paryskiego. Stwierdzono w niej m.in., że strony Porozumienia paryskiego „podejmując działania dotyczące zmian klimatu, powinny respektować, promować i uwzględnić swoje odpowiednie zobowiązania dotyczące praw człowieka, prawa do zdrowia, praw ludów rdzennych, społeczności lokalnych (...)”. Problematykę zmian klimatu można również analizować z perspektywy międzynarodowego prawa humanitarnego²¹. Wszystko to oznacza, że na płaszczyźnie międzynarodowej dochodzi do niekontrolowanego rozproszenia relewantnych dla problematyki zmian klimatu norm między co najmniej kilka lub kilkanaście umów międzynarodowych, spośród których część zaliczana jest do odmiennych działów prawa międzynarodowego.

Dyweryfikacja umiejscowienia relewantnych norm jest efektem rozwoju prawa traktatowego w kierunku licznych podsystemów, których historyczne i funkcjonalne zróżnicowanie powoduje, że w ich ramach mogą powstawać normy prawne adresujące to samo zjawisko z odmiennych perspektyw – wpisuje się ona w zagadnienie fragmentacji prawa międzynarodowego²². Wszystko to idzie w parze z brakiem jednego wyspecjalizowanego organu sądowego, który zapewniłby harmonijny rozwój zbioru norm odnoszących się do zmian klimatu – dotyczy to również bardziej generalnie całego międzynarodowego prawa środowiska (zjawisko tzw. *fragmentation of interpretation* albo *fragmentation of jurisdiction*)²³. W historii międzynarodowego

¹⁸ Zob. szerzej A. Boyle, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, “The European Journal of International Law” 2012/2, t. 23, s. 613 i n.; T. Koivurova, S. Duyck, L. Heinämäki, *Climate Change and Human Rights* [w:] *Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013, s. 287 i n. Zob. także IBA, *Achieving...*, s. 6, 41–43, 66–69.

¹⁹ M. Medvedieva, T. Shevchenko, I. Sopilko, A. Guliev, S. Bilotsky, L. Nevara, A. Lovin, D. Sirokha, *Fragmentation...*, s. 9.

²⁰ Zob. E.A. Posner, *Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal*, “University of Pennsylvania Law Review” 2007/6, t. 155, s. 1926, 1929 i n. Jedną z ciekawszych prób wykorzystania instytucji ochrony praw człowieka była petycja Inuitów do Międzypaństwowej Komisji Praw Człowieka z 2005 r., https://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal_docs/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-on-behalf-of-the-inuit-circumpolar-conference.pdf (dostęp: 12.09.2020 r.). Zob. szerzej co do problemów w takich sporach: O. Quirico, *Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation*, “Netherlands International Law Review” 2018/2, t. 65, s. 189 i n.

²¹ Zob. szerzej S.M. Christiansen, *Climate...*, s. 6 oraz 194 i n.

²² Zob. Raport Grupy Badawczej Komisji Prawa Międzynarodowego (red. M. Koskenniemi), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, s. 10–11, https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (dostęp: 12.09.2020 r.). Na tle rozdrobnienia regulacji zmian klimatu zob. H. van Asselt, *Managing the Fragmentation of International Climate Law* [w:] *Climate Change...*, s. 331–332.

²³ Zob. E. Cała-Wacinkiewicz, *Fragmentacja prawa międzynarodowego – sposoby pojmowania i relacje między pojęciami i zjawiskami* [w:] *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018, s. 25 (pdf). Zob. także H. van Asselt, *Managing...* [w:] *Climate Change...*, s. 345.

prawa środowiska znane są przypadki wydawania przez sądy i trybunały sprzecznych rozstrzygnięć, niczym np. w sprawie *Southern Bluefin Tuna*²⁴. Przy okazji tej sprawy wypada notabene wspomnieć, że niewykluczone jest, iż pewnymi aspektami zjawiska zmian klimatu, np. wzrostem poziomu mórz, zajmie się w przyszłości Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (postrzegany niekiedy jako merytoryczna konkurencja dla MTS, z uwagi na bardziej progresywne podejście do problemów prawa środowiska)²⁵. Niestety, nie znalazł uznania ani forsowany od lat 90. XX w. pomysł powołania wyspecjalizowanego międzynarodowego sądu, który rozpatrywałby wyłącznie sprawy z zakresu prawa środowiska (*International Environmental Court*), ani pomysł utworzenia trybunału klimatycznego (*Climate Justice Tribunal*), który przedstawiono podczas negocjowania Porozumienia paryskiego²⁶. Brak takiego organu nie pozwala uznać reżimu zmian klimatu za samowystarczalny. Co za tym idzie, jak twierdzą Duncan French i Lavanya Rajamani trudno mówić o „prawie zmian klimatu”, gdy normy prawne dotyczące tego zjawiska są tak dalece rozproszone, że mogą być poddawane interpretacji na odmiennych płaszczyznach przez co najmniej kilka organów sądowych²⁷. Choć więc termin „reżim zmian klimatu” odnoszony jest w pierwszej kolejności do UNFCCC, Protokołu z Kioto i Porozumienia paryskiego, to trzeba pamiętać, że umowy te nie wyczerpują zbioru norm relewantnych dla zjawiska zmian klimatycznych, a spory dotyczące stosowania tych norm mogą trafiać do szeregu sądów i trybunałów. Spory niedotyczące bezpośrednio problemu zmian klimatu – jak np. sprawa *The South China Sea Arbitration* między Filipinami a Chinami²⁸ – mogą stanowić pewien asumpt do uzyskania niekiedy wpadkowych, lecz ważnych w kontekście przeciwdziałania zmianom klimatu wypowiedzi orzeczniczych.

Po drugie, skupiając się na reżimie zmian klimatu w ścisłym znaczeniu, historia negocjacji UNFCCC, Protokołu z Kioto i Porozumienia paryskiego²⁹, jak również nawet pobieżna analiza językowa ostatniego z tych instrumentów³⁰ pozwala dostrzec,

²⁴ Zob. postanowienie Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza z 27.08.1999 r., *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, ITLOS Reports 1999, s. 280; wyrok Trybunału Arbitrażowego z 4.08.2000 r., *Southern Bluefin Tuna Case between Australia and Japan and between New Zealand and Japan, Award on Jurisdiction and Admissibility*, „Reports of International Arbitral Awards” 2000, t. XXIII, s. 1–57. Zob. także S. Marr, *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*, „European Journal of International Law” 2000/4, t. 11, s. 81 i n.

²⁵ Zob. P. Sands, *Climate Change and the Rule of Law*, wykład w Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa z 17.09.2015 r., s. 10, 20, <https://www.supremecourt.uk/docs/professor-sands-lecture-on-climate-change-and-the-rule-of-law.pdf> (dostęp: 14.08.2020 r.); J. Juste-Ruiz, *The International Court of Justice and International Environmental Law* [w:] *International Courts and the Development of International Law*, red. N. Boschiero et al., Haga 2013, s. 399–400. Zob. także IBA, *Achieving...*, s. 13, 143.

²⁶ Zob. C. Romano, *International...* [w:] *Oxford Handbook...*, s. 1054; M. Wewerinke-Singh, C.F.J. Doebbler, *The Paris Agreement: Some Critical Reflections on Process and Substance*, „The University of New South Wales Law Journal” 2016/4, t. 39, s. 1514. Zob. także IBA, *Achieving...*, s. 15, 85–86.

²⁷ D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 453. Niemniej zob. K. Kulovesi, *Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends* [w:] *Climate Change...*, s. 31.

²⁸ Wyrok Trybunału Arbitrażowego z 12.07.2016 r., *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, STA Sprawa Nr 2013–19, s. 373 i n. Zob. także F.-K. Phillips, S. Maciunas, *How a Fight Over South China Islands Led to Climate Win*, <https://www.cigionline.org/articles/how-fight-over-south-china-islands-led-climate-win> (dostęp: 22.09.2020 r.); J.E. Viñuales, *The Influence of Environmental Protection on the Fabric of International Law* [w:] *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, red. R. Pisillo Mazzeschi, P. De Sena, Cham 2018, s. 262–263.

²⁹ Zob. D. Bodansky, *The Legal Character of the Paris Agreement*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735252 (dostęp: 12.09.2020 r.).

³⁰ Głównie zabiegi językowe służące obniżeniu stopnia obligatoryjności – zob. J. Werksman, *Remarks on the International Legal Character of the Paris Agreement Agreement*, „Maryland Journal of International Law” 2019/1, t. 34, s. 349 i 355; M. Wewerinke-Singh, C.F.J. Doebbler, *The Paris Agreement...*, s. 1496; K. Marciniak, *Zmiany...* [w:] *Wspólne...*, s. 123–124.

że ich powstawaniu towarzyszyły spory o optymalny model zobowiązań prawnych. Zderzające się koncepcje prowadziły do negocjacyjnych impasów i kompromisów, przekuwanych na zapisy traktatów o zróżnicowanych poziomach „twardości” (*hardness*). Jest to szczególnie dostrzegalne na przykładzie Porozumienia paryskiego, które bywa krytykowane jako umowa nadmiernie ogólnikowa, przyzwalająca na nadmierny „woluntaryzm” jej stron³¹. Pokłosiem tego stanu rzeczy jest duża rola odgrywana w rozwoju reżimu zmian klimatu przez decyzje Konferencji Stron Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (*Conference of the Parties*, COP), które, co do zasady, przejawiają charakter klimatycznego *soft law*³². W efekcie, reżim zmian klimatu można w pewnym uproszczeniu określić mianem swoistego amalgamu traktatowego *hard law*, lecz często na dość niskim poziomie szczegółowości, nasyconego „miękkimi” kompromisowymi zapisami, a także formalnie niewiążącego *soft law*, którego nieformalne znaczenie jest jednak nie do przecenienia³³. Komponent *soft law* dynamizuje adaptowanie się omawianego reżimu do zmieniających się potrzeb społeczności międzynarodowej, pozwala on na lepsze rozumienie *hard law*, umożliwia uelastycznienie niektórych zobowiązań państw, a ponadto ułatwia zapewnianie zgodności działań stron z ich zobowiązaniami³⁴. Przykładowo dla tej ostatniej funkcji, dzięki decyzji COP 7 (tzw. Porozumienia z Marrakeszu), stworzono *Compliance Committee* zajmujący się wspomaganie, promowaniem oraz egzekwowaniem realizacji obowiązków stron Protokołu z Kioto³⁵. Na gruncie Porozumienia paryskiego istotny dla zilustrowania tej funkcji jest art. 15, który przyznaje COP służącemu jako Spotkanie Stron (*Meeting of the Parties*, MOP) mandat do ustanowienia procedur komitetu eksperckiego mającego za zadanie „ułatwiać wdrażanie (...) Porozumienia i promować przestrzeganie jego postanowień”.

Złożony charakter reżimu zmian klimatu podważa jednak zasadność wykorzystywania tradycyjnych metod adjudykacyjnych w celu rozstrzygania przyszłych sporów (np. przed MTS). Nie dość, że niski stopień „twardości” zapisów traktatowych może utrudniać stwierdzenie ich naruszenia, to dodatkowo – przynajmniej w teorii – może powstać problem statusu *soft law* w przyszłych postępowaniach adjudykacyjnych³⁶. Jednocześnie działania COP stwarzają tzw. endogenną – dostęp-

³¹ L. Rajamani, *The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft Law and Mixed Obligations*, „Journal of Environmental Law” 2016/2, t. 28, s. 337–338.

³² D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 443 i n.

³³ D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 444. Zob. także A. Vihma, *Analyzing Soft Law and Hard Law in Climate Change* [w:] *Climate Change...*, s. 146 i n.

³⁴ Zob. F.A. Cárdenas Castañeda, *A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin*, „Anuario Mexicano de Derecho Internacional” 2013, t. XIII, s. 365–366 i 388; D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 444–445.

³⁵ Decyzja COP 24/CP.7. z 10.11.2001 r., <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/cop7/13a03.pdf> (dostęp: 12.09.2020 r.). Zob. szerzej M. Doelle, *Compliance and Enforcement in the Climate Change Regime* [w:] *Climate Change...*, s. 166; S. Urbinati, *Non-compliance Procedur under the Kyoto Protocol*, „Baltic Yearbook of International Law” 2003, t. 3, s. 232, 234–235; M. Montini, *The Kyoto Protocol in the International Environmental Law Context and the Post-2012 Scenario* [w:] *Developing CDM Projects in the Western Balkans Legal and Technical Issues Compared*, red. M. Montini, Dordrecht–Heidelberg–Londyn–Nowy Jork 2010, s. 16–18.

³⁶ Zob. szerzej F.A. Cárdenas Castañeda, *A Call for Rethinking...*, s. 358–360. Niemniej zob. A. Cardesa-Salzmann, *Non-Compliance Procedures in Multilateral Environmental Agreements: Weaknesses’ Diagnosis & Therapy*, https://www.researchgate.net/publication/263044895_Non-Compliance_Procedures_in_Multilateral_Environmental_Agreements_Weaknesses%27_Diagnosis_Therapy (dostęp: 14.09.2020 r.) – autor ten wskazuje na synergię między mechanizmami *non-compliance* i metodami sądowymi, twierdząc m.in., że rozstrzygnięcia zapadające w ramach tych pierwszych i decyzje COP można rozpatrywać na gruncie art. 31 ust. 3 lit. „b” Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu 23.05.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

ną w ramach reżimu zmian klimatu i pozytywnie ocenianą – alternatywę dla metod adjudykacyjnych (*non-compliance mechanisms*)³⁷. Mechanizmy *non-compliance* są typowe dla międzynarodowego prawa środowiska³⁸. Wykształcenie się dzięki *soft law* tego rodzaju wewnętrznej alternatywy o niekonfrontacyjnym charakterze prowadzi do zatarcia podziału na dyplomatyczne i sądowe metody rozstrzygnięcia sporów znanego z art. 33 KNZ³⁹. Wobec wykształcenia się mechanizmów *non-compliance*, działających pod auspicjami i dzięki decyzjom COP, zmalało znaczenie metod rozstrzygnięcia sporów z art. 14 UFCCC (niemniej, biorąc pod uwagę rosnącą aktualność problemu zmian klimatu, może już niedługo dochodzić np. do intensywniejszego wykorzystania metod dyplomatycznych przez państwa dla wsparcia interesów swoich obywateli w ich sporach).

Po trzecie, dostrzegalne jest, że reżim zmian klimatu wypracowany na płaszczyźnie międzynarodowej oddziałuje na regulacje problematyki klimatycznej na płaszczyźnie regionalnej i krajowej, którą są z nim wzajemnie powiązane. Inaczej mówiąc, obok przedstawionego już horyzontalnego (w obrębie prawa międzynarodowego) przenikania problematyki klimatycznej poza materię umów składających się na międzynarodowe prawo środowiska, dochodzi do wertykalnego „schodzenia” tej problematyki na mniej uniwersalne płaszczyzny regulacyjne (regionalne i krajowe), co wynika z potrzeby implementacji i konkretyzacji ogólnikowych zobowiązań państw⁴⁰. W wyniku tego procesu, po zmianie płaszczyzny regulacyjnej, normy prawne wynikające z umów międzynarodowych zyskują nowych adresatów, których pojawienie się wzbogaca możliwe konfiguracje procesowe w sprawach z elementami klimatycznymi (jeszcze bardziej multiplikując fora, na które mogą trafiać takie sprawy). Daje się również dostrzec związany z tym trend do swoistej „merkantylizacji” pewnych aspektów prawa środowiska⁴¹. Abstrahując od szczegółowej analizy licznych przykładów tych zjawisk, dobrą egzemplifikacją mogą być mechanizmy rynkowe ustanowione w Protokole z Kioto, które umożliwiły państwom bardziej elastyczne wypełnienie swoich zobowiązań poprzez wciągnięcie podmiotów prywatnych do grona interesariuszy w przeciwdziałaniu zmianom klimatu. W trend do „merkantylizacji” wpisują się: a) mechanizmy wspólnego wdrożenia, *joint implementation* (JI) z art. 6 tej umowy, b) mechanizmy czystego rozwoju, *clean development* (CDM) z art. 12, jak też c) mechanizmy handlu emisjami, *International Emission Trading* (IET) z art. 17 (wraz z precyzującymi go decyzjami COP)⁴². Wdrożenie tych mechanizmów wymagało działań na poziomie krajowym i regionalnym. Na przykład ramifikacja przeprowadzania w Polsce projektów JI wymagała przyjęcia ustawy z 17.07.2009 r. o systemie zarządzania emisjami gazów cieplarnianych i innych substancji⁴³, której przepisy określiły wymagania projektów JI w ramach tzw. ścieżki I (krajowej) oraz ścieżki II (nakreślonej też międzynarodowo

³⁷ Dla wyróżnienia metod endogennych i egzogennych zob. C. Romano, *International... [w:] Oxford Handbook...*, s. 1039. Co do możliwego spadku skuteczności mechanizmów *non-compliance* zob. M. Wewerinke-Singh, C.F.J. Doebbler, *The Paris Agreement...*, s. 1514.

³⁸ Zob. S. Urbinati, *Non-compliance...*, s. 229–231; C. Romano, *International... [w:] Oxford Handbook...*, s. 1038–1039.

³⁹ Zob. N. Goeteyn, F. Maes, *Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements: An Effective Way to Improve Compliance?*, https://www.researchgate.net/publication/261993368_Compliance_Mechanisms_in_Multilateral_Environmental_Agreements_An_Effective_Way_to_Improve_Compliance (dostęp: 14.09.2020 r.).

⁴⁰ K. Kulovesi, *Exploring...* [w:] *Climate Change...*, s. 33, 43 i 46.

⁴¹ J.L. Huffman, *The Past and Future of Environmental Law*, „Environmental Law” 2000/1, t. 30, s. 31.

⁴² Zob. m.in. M. Montini, *The Kyoto Protocol...* [w:] *Developing...*, s. 13–16.

⁴³ Dz.U. z 2009 r. Nr 130, poz. 1070.

w decyzji COP służącej jako MOP)⁴⁴. Z kolei mechanizmów IET nie sposób omówić bez przedstawienia najistotniejszej inicjatywy regionalnej w zakresie handlu emisjami, jaką jest działający od 2005 r. unijny system handlu emisjami, który ułatwia państwom członkowskim UE osiągnięcie celów redukcyjnych (*European Union Emission Trading Scheme*, EU ETS)⁴⁵. Nie wchodząc w zawilości projektów JI i CDM, jak też nie zagłębiając się w technalia EU ETS, trzeba powiedzieć, że mechanizmy te rozdziły rozmaite spory na poziomie krajowym (np. spory podmiotów prywatnych z organami administracji publicznej rozstrzygane w sądach administracyjnych lub z ich partnerami w projekcie JI rozstrzygane w sądach powszechnych lub arbitrażu handlowym), na poziomie regionalnym (np. spory firm energetycznych z instytucjami UE oraz spory państw członkowskich z UE w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej [TSUE]), jak i na poziomie międzynarodowym (np. spory podmiotów prywatnych z Komitetem Nadzorującym JI, czyli *Joint Implementation Supervisory Committee* (JISC), międzynarodowym ciałem działającym pod nadzorem i według wytycznych Spotkania Stron Protokołu z Kioto, na tle akredytacji wydawanych przez JISC, w których proponowane były najczęściej metody dyplomatyczne)⁴⁶.

Na styku trzech wskazanych wyżej poziomów regulacji problematyki zmian klimatu, czy też szerzej ochrony środowiska, niektórzy wyodrębniają skądinąd wspólny zbiór ich przepisów, odnoszących się do wszelkich stosunków prawnych z różnymi elementami transgranicznymi (tzw. prawo transnarodowe)⁴⁷. Charakterystyczne dla całego międzynarodowego prawa środowiska oddziaływanie na regulacje regionalne i krajowe, jak również możliwość wyodrębnienia zbioru przepisów transnarodowych powodują, że forsowana bywa koncepcja *global environmental law*. Jej zwolennicy podkreślają ściśle powiązanie ze sobą różnych płaszczyzn regulacji problematyki ochrony środowiska (zmian klimatu)⁴⁸. W jej ramach podkreśla się również wzrost znaczenia NGO i MNC, które – nie będąc podmiotami prawa międzynarodowego – zaczynają odgrywać równie istotną rolę jak państwa, a wzrost ich znaczenia jest dostrzegalny przynajmniej od chwili wejścia w życie Protokołu z Kioto (wyznaczającego początek „urynkowienia” reżimu zmian klimatu przez wykreowanie prywatnych interesariuszy)⁴⁹. Działania NGO na rzecz klimatu

⁴⁴ Krajowy Ośrodek Bilansowania i Zarządzania Emisjami, *Projekty wspólnych wdrożeń – możliwości realizacji w Polsce. Przewodnik dla inwestorów*, Warszawa 2011, https://www.kobize.pl/uploads/materialy/materialy_do_pobrania/opracowania/PROJEKTY_WSPOLNYCH_WDROZEN-mozliwosci_realizacji_w_Polsce_aktualizacja_2011.pdf (dostęp: 12.09.2020 r.).

⁴⁵ E.B. Bluemel, *Unraveling the Global Warming Regime Complex: Competitive Entropy In The Regulation Of The Global Public Good*, “University of Pennsylvania Law Review” 2007/6, t. 155, s. 2015 i n.

⁴⁶ Zob. szerzej Ch. Brown, *International, Mixed, and Private Disputes Arising Under the Kyoto Protocol*, “Journal of International Dispute Settlement” 2010/2, t. 1, s. 449; S. Simonett, *Legal Protection and (the Lack of) Private Party Remedies in International Carbon Emission Reduction Projects*, “Journal of Energy & Natural Resources Law” 2010/2, t. 28, s. 190 i n.; P.R. Kalas, A. Herwig, *Dispute Resolution Under the Kyoto Protocol*, “Ecology Law Quarterly” 2000/1, t. 27, s. 64–66; F. Bactens, *The Kyoto Protocol in Investor-State Arbitration: Reconciling Climate Change and Investment Protection Objectives* [w:] *Sustainable Development in World Investment Law*, red. M.-C. Cordonier Segger, M.W. Gehring, A. Newcombe, Alphen aan den Rijn 2011, s. 690 i n.

⁴⁷ Zob. T. Yang, R. Percival, *The Emergence of Global Environmental Law*, “Ecology Law Quarterly” 2009/3, t. 36, s. 617. Co do trudności w konceptualizacji *transnational law* zob. R. Cotterrell, *What Is Transnational Law?*, “Law & Social Inquiry” 2012/2, t. 37, s. 501.

⁴⁸ Tak m.in. T. Yang, R. Percival, *The Emergence...*, s. 616.

⁴⁹ T. Yang, R. Percival, *The Emergence...*, s. 631. Zob. także E. Hey, *Global Environmental Law*, https://www.researchgate.net/publication/228203506_Global_Environmental_Law (dostęp: 14.09.2020 r.); P.R. Kalas, A. Herwig, *Dispute...*, s. 56. Zob. szerzej P. Łaski, *Prawo międzynarodowe a współczesne wyzwania. Kwestia globalizacji podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostki, fragmentacja prawa międzynarodowego, stosowania siły i dążenia do ładu międzynarodowego w stosunkach międzynarodowych* [w:] *Prawo...*, s. 31–35.

zaczynają odgrywać wiodącą rolę w walce z jego zmianami, prowadząc do precedensowych rozstrzygnięć w krajowych postępowaniach sądowych⁵⁰. Skuteczna globalna odpowiedź na problemy ochrony środowiska (klimatu) jest – według tego ujęcia – niemożliwa przy skupieniu się wyłącznie na problemach międzynarodowej płaszczyzny regulacyjnej, bowiem prowadziłyby to do obrania ograniczonej optyki.

Po czwarte, co łączy się z poczynionymi już uwagami, w reżimie zmian klimatu, podobnie jak w całym międzynarodowym prawie środowiska, klauzule IDS zawarte w umowach międzynarodowych – ustanawiające międzypaństwowe sposoby rozstrzygnięcia sporów – miały i nadal mają małe znaczenie praktyczne⁵¹. Przyczyną tego jest po części wykształcenie się wspomnianych wyżej mechanizmów *non-compliance*, które pozwalają zaadresować problem niewywiązywania się ze zobowiązań przy użyciu delikatniejszej semantyki niż tradycyjne metody rozstrzygnięcia sporów⁵². Istotne wydaje się wykształcenie się obok interesariuszy państwowych grupy interesariuszy niepaństwowych, którzy działania na rzecz egzekucji swoich interesów – mogących bezpośrednio lub pośrednio wpisywać się w cel ochrony klimatu – prowadzą na innych forach niż zarezerwowane dla państw, zabiegając o swoje interesy często bardziej zauważalnie niż państwa (np. NGO i MNC)⁵³. W związku z rozwojem innych niż prawo międzynarodowe komponentów *global environmental law* dochodzi do marginalizacji znaczenia klauzul IDS w egzekwowaniu zobowiązań dotyczących powstrzymania zmian klimatycznych. Można pokusić się o tezę, że państwa są swoiście „zmęczone” aktywizmem interesariuszy niepaństwowych, okazują się być nieskore do podejmowania działań na rzecz egzekucji zobowiązań prawnych pozostałych stron umów tworzących reżim zmian klimatu. Aktywizm państw mógłby obrócić się przeciwko nim (prowadząc do sprecyzowania wiążącego je reżimu, dając w efekcie argumenty potrzebne NGO do inicjowania swoich działań albo przydatne konkurującym z nimi państwom).

Powyższy problem barwnie ujął Cesare Romano, stwierdzając, że żadne państwo nie ma na tyle „czystej karty”, aby zdecydowało się jako pierwsze „rzucić kamieniem” w sporze międzypaństwowym⁵⁴. Nawet wdrożenie metod dyplomatycznych, w teorii

⁵⁰ Zob. D. Bodansky, *The Role...*, s. 699–700. W rodzimym kontekście zob. m.in. ClientEarth, *Przełom w historii walki o ochronę klimatu w Polsce: sprawa ClientEarth vs Elektrownia Belchatów przechodzi do dalszego etapu*, <https://www.pl.clientearth.org/przelom-w-historii-walki-o-ochrone-klimatu-w-polsce-sprawa-clientearth-vs-elektrownia-belchatow-przechodzi-do-dalszego-etapu/> (dostęp: 26.09.2020 r.). Wśród ostatnich rozstrzygnięć zob. wyrok Sądu Okręgowego w Hadze (*Rechtbank Den Haag*) z 26.05.2021 r. w sprawie C/09/571932/HA ZA 19–379, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:5339> (dostęp: 14.10.2021 r.).

⁵¹ Tak m.in. D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 452. Zob. nieco odmiennie I. Zovko, *International Law-Making for the Environment: A Question of effectiveness*, <https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/C08-0030-Zovko-International.pdf> (dostęp: 20.09.2020 r.).

⁵² Zob. szerzej na tym tle m.in. E. Fasoli, A. McGlone, *The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as 'Soft' Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!*, „Netherlands International Law Review” 2018/1, t. 65, s. 31.

⁵³ Zob. informacje prasowe nt. wybranych sporów prowadzonych przez ClientEarth – D. Wantuch, „Brudne sekrety diesli”. Prawnicy dla Ziemi przeciwko rozporządzeniu Komisji Europejskiej, które pozwala zataić wyniki testów spalania, <https://wyborcza.pl/7,155287,22498041,brudne-sekrety-diesli-prawnicy-dla-ziemi-przeciwko-rozporzadzeniu.html> (dostęp: 26.09.2020 r.); G. Łazarczyk, *Precedensowy pozew przeciw państwowej spółce za klimat*, „Elektrownia Belchatów przyczynia się do kryzysu”, <https://wyborcza.pl/7,155287,25234756,precedensowy-pozew-przeciw-panstowej-spolce-za-klimat-elektrownia.html?disableRedirects=true> (dostęp: 26.09.2020 r.); D. Maciejasz, *Pozwali elektrownię Belchatów za spalanie węgla. Sąd: kryzys klimatyczny jest faktem*, <https://wyborcza.pl/7,155287,26326347,ruszył-proces-o-spalanie-węgla-przez-elektrownie-belchatow.html> (dostęp: 26.09.2020 r.).

⁵⁴ C. Romano, *International...* [w:] *Oxford Handbook...*, s. 1041.

mniej konfrontacyjnych niż metody sądowe oznacza ujawnienie istnienia sporu międzynarodowego, co może być z rozmaitych względów niepożądane. Trudno ponadto spierać się w bilateralnej konfiguracji międzypaństwowej o zdelokalizowane problemy globalne, których istotę najlepiej oddaje koncepcja „wspólnej sprawy ludzkości” (*common concern*)⁵⁵. Międzynarodowe prawo środowiska kreuje zobowiązania *erga omnes*, których egzekucja na drodze sądowej jest dość trudna⁵⁶. Silke Marie Christiansen zwraca w tym kontekście uwagę m.in. na problem atrybucji działań powodujących zmiany klimatyczne poszczególnym państwom, nawet tym najbardziej „odpowiedzialnym” w świetle danych statystycznych za słabe mitygowanie zmian klimatycznych w sytuacji, gdy ich emisje są generowane głównie przez działania podmiotów prywatnych⁵⁷. Nie odnotowano jeszcze żadnego sporu międzypaństwowego dotyczącego w sposób bezpośredni problematyki klimatycznej i prowadzonego w trybie art. 14 UFCCC, do którego stosowania odsyłają art. 19 Protokołu z Kioto i art. 24 Porozumienia paryskiego (w pierwszej kolejności art. 14 UFCCC odwołuje się do metod dyplomatycznych, następnie do metod sądowych). Gdy chodzi o poddanie się jurysdykcji MTS i arbitrażu międzypaństwowego w sporach na tle interpretacji lub stosowania UFCCC, wyłącznie Holandia wyraziła zgodę na obydwie te metody, a Wyspy Salomona i Tuwalu jako jedyne złożyły oświadczenia o zgodzie na arbitraż⁵⁸. Zawarty w Raporcie IBA 2014 apel o poddawanie się przez strony UFCCC jurysdykcji, m.in. MTS lub arbitrażu pod auspicjami STA, trafił w próżnię⁵⁹. Dowodzi to ambiwalentnego podejścia stron UFCCC do egzekwowania zobowiązań, choć twierdzi się, że sytuacja ta może ulec zmianie (państwa nierealizujące swoich zobowiązań uzyskują nieuczciwą przewagę konkurencyjną nad państwami ambitnie realizującymi cele klimatyczne, co może powodować zwiększenie zainteresowania ich egzekucją)⁶⁰. Tak czy inaczej, nikłe dotychczas znaczenie klauzul IDS jako narzędzi egzekucji międzynarodowego prawa środowiska oraz jednoczesny wzrost uwagi poświęcanej regionalnym, krajowym i transnarodowym komponentom *global environmental law* powinny stymulować do proponowania nowych rozwiązań w zakresie IDS.

Wszystkie z omówionych powyżej cech reżimu zmian klimatu powodują, że – w ślad za Elizabeth Fisher, która określa w ten sposób całe międzynarodowe prawo środowiska – można określić ten reżim jako niezwykle „gorący” (*hot* – mający relatywnie krótką historię, dotyczący badanego i postępującego zjawiska, ewoluujący, pobudzający

⁵⁵ Zob. C. Romano, *International...* [w:] *Oxford Handbook...*, s. 1042; K. Marciniak, *Zmiany...* [w:] *Wspólne...*, s. 108 i n.

⁵⁶ S.M. Christiansen, *Climate...*, s. 123–124. Niemniej zob. wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) z 24.03.2021 r. w sprawie 1 BvR 2656/18, pkt 2 lit. c): *The fact that no state can resolve the problems of climate change on its own due to the global nature of the climate and global warming does not invalidate the national obligation to take climate action. Under this obligation, the state is compelled to engage in internationally oriented activities to tackle climate change at the global level and is required to promote climate action within the international framework. The state cannot evade its responsibility by pointing to greenhouse gas emissions in other states* (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html (dostęp: 15.11.2021 r.)).

⁵⁷ Zob. szerzej S.M. Christiansen, *Climate...*, s. 143. Wydaje się, że głównym problemem będzie, czy dany podmiot lub podmioty (np. osoby prawne z akcjonariatem państwowym) można uznać w świetle art. 8 *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* za działające pod „kierownictwem lub kontrolą” państwa – zob. rezolucja ZO ONZ z 28.01.2002 r. A/RES/56/83.

⁵⁸ <https://unfccc.int/process/the-convention/status-of-ratification/declarations-by-parties> (dostęp: 14.09.2020 r.).
⁵⁹ IBA, *Achieving...*, s. 13. Niemniej zob. D. Bodansky, *The Role...*, s. 711, gdzie autor wskazuje na rozciągnięcie jurysdykcji MTS na podstawie art. 36 ust. 2 Statutu na niektórych wiodących emitentów gazów cieplarnianych.

⁶⁰ C. Romano, *International...* [w:] *Oxford Handbook...*, s. 1037.

wielopłaszczyznowe procesy prawotwórcze, przyczyniający się do angażowania podmiotów innych niż państwa w walkę ze zmianami klimatu)⁶¹. Cechy te przyczyniają się do wielopostaciowości i wielojurysdykcyjności sporów dotyczących na rozmaite sposoby zmian klimatu, a niekiedy mogą się też przyczyniać do merytorycznej i proceduralnej złożoności poszczególnych spraw z elementami klimatycznymi.

4. WIELOPOSTACIOWY I WIELOJURYSDYKCYJNY CHARAKTER SPORÓW MIĘDZYNARODOWYCH DOTYCZĄCYCH ZMIAN KLIMATU

Przed bliższym zilustrowaniem wielopostaciowego i wielojurysdykcyjnego charakteru sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu warto o sprecyzowanie siatki pojęciowej. Pojęcie „sporu” używane jest w artykule zasadniczo za jego znaczeniem wypracowanym przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (dalej STSM)⁶² i rozwiniętym przez MTS⁶³, które nie wymaga przedstawienia. Niekontrowersyjne jest zarazem, że „międzynarodowości” sporu nie należy utożsamiać współcześnie z jego „międzypaństwowością”⁶⁴. Takie ujęcie byłoby archaiczne wobec rosnących oczekiwań jednostek w zakresie zapewnienia im międzynarodowej ochrony prawnej⁶⁵, oraz zjawiska intensywnego rozwoju transgranicznych stosunków prawnych nawiązywanych w rozmaitych konfiguracjach – będących m.in. efektem „merkantylizacji” prawa środowiska – proces powstawania których obrazuje choćby użyty już przykład mechanizmów JI, CDM i IET z Protokołu z Kioto (np. stosunki między podmiotem prywatnym a Komitetem Nadzorującym JI kształtowane przez decyzje wydawane przez JISC, stosunki podmiotów prywatnoprawnych współuczestniczących w JI kształtowane przez umowy *joint venture*, stosunki podmiotów prywatnych kształtowane przez umowy sprzedaży jednostek redukcji emisji, określanych akronimem ERPA – *Emission Reductions Purchase Agreements*, zawieranych z innymi podmiotami prywatnymi lub publicznymi w ramach realizacji projektów CDM i JI, czy w końcu szereg stosunków z państwem goszczącym daną inwestycję)⁶⁶.

Przed STA przeprowadzono co najmniej 9 postępowań arbitrażowych na tle projektów CDM i JI, co potwierdza wzrost znaczenia tego rodzaju stosunków i możliwość powstawania różnorodnych sporów na ich tle (do tej pory były to tzw. *contract-based arbitrations*)⁶⁷. Niestety, STA nie podaje, w jakich konfiguracjach przeprowadzono

⁶¹ E. Fisher, *Environmental Law as 'Hot' Law*, „Journal of Environmental Law” (Special Issue celebrating the 25th Anniversary of the Journal of Environmental Law ‘Environmental Law: Looking Backwards, Looking Forwards’) 2013/3, t. 25, s. 350.

⁶² Wyrok STSM z 30.08.1924 r., *Mavrommatis Palestine Concessions*, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A-No 2, s. 11.

⁶³ Zob. m.in. Opinia doradcza MTS z 30.03.1950 r., *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, „ICJ Reports” 1950, s. 74; wyrok MTS z 24.05.1980 r., *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, „ICJ Reports” 1980, s. 19–20; Opinia doradcza MTS z 26.04.1988 r., *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, „ICJ Reports” 1988, s. 30.

⁶⁴ L. Kirchhoff, *Constructive Interventions: Paradigms, Process and Practice of International Mediation, Global Trends in Dispute Resolution*, Alphen aan den Rijn 2008, s. 9–13.

⁶⁵ L. Reed, A. Jacovides, *Great Expectations: Where Does The Proliferation of International Dispute Resolution Tribunals Leave International Law?*, „Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)” 2002, t. 96, s. 220, 225.

⁶⁶ Zob. S. Simonett, *Legal Protection...*, s. 174, 176, 192 i n.; P.R. Kalas, A. Herwig, *Dispute...*, s. 57–64.

⁶⁷ J. Levine, *Adopting and Adapting Arbitration for Climate Change-Related Disputes The Experience of the Permanent Court of Arbitration* [w:] *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, red. W.J. Miles, Paryż 2017, s. 26. Zob. także J. Levine, *A rising tide of cases: what role for arbitration and conciliation in the climate change context*, <https://sccinstitute.com/media/225404/cop23-slides-judith-levine.pdf> (dostęp: 19.09.2020 r.).

te postępowania, lecz mogły w nich uczestniczyć jednostki organizacyjne lub agendy państw powołane celem implementacji mechanizmów rynkowych (w nomenklaturze STA tzw. *mixed-arbitrations*). Nie tylko zresztą Protokół z Kioto, ale także Porozumienie paryskie stymuluje powstawanie transgranicznych stosunków prawnych, nieodzownych na etapie wdrażania art. 6 ust. 4 Porozumienia paryskiego⁶⁸. Rozwój takich stosunków prawnych poszerza zakres możliwych sporów „międzynarodowych”, nakazując deskryptywne operowanie tym pojęciem w odniesieniu do każdego sporu z elementami transgranicznymi, prowadzonego w dowolnej konfiguracji procesowej⁶⁹. Oczywiście spory na tle tego rodzaju międzynarodowych stosunków prawnych zasadniczo nie dotyczą problemu zmian klimatu w sposób bezpośredni, wiele z nich będzie sporami natury handlowej, niemniej są one pokłosiem sposobu ukształtowania międzynarodowego reżimu zmian klimatu. Stwarzają one jednocześnie orzekającym w nich adjudyktorom sposobność do poruszenia problemu zmian klimatu w wydawanym rozstrzygnięciu (np. wypowiedzenia się na temat polityki klimatycznej). Tak rozumiany „spór międzynarodowy” zakłada, że na tle danego stanu faktycznego – np. projektu transformacji energetycznej, służącemu ograniczeniu antropogenicznych emisji, którego realizacja wpisuje się w mitygowanie zmian klimatu – może dochodzić do kilku sporów w różnych konfiguracjach, które nie będąc tożsamymi, będą pozostawać ze sobą związane wspólną genezą, nawet gdy powstawać one będą w różnych momentach (np. spór między podmiotem „X” i JISC na tle projektu farmy wiatrowej powstały na wczesnym etapie realizacji projektu w ramach ścieżki II nie będzie tożsamy z późniejszym sporem podmiotu „X” z drugą stroną ERPA na tle sprzedaży jednostek redukcji emisji, a zatem sprzedaży tzw. *Emission Reduction Units* (ERU), powstałych w wyniku realizacji tego projektu, nie będzie też tożsamy ze sporem inwestycyjnym zagranicznego udziałowca podmiotu „X” z państwem goszczącym projekt).

Niekiedy w prawie środowiska „spór międzynarodowy” rozumie się przy tym nieco szerzej, nie zakładając potrzeby pełnej tożsamości stron sporu po to, aby móc mówić o tym samym sporze (jeśli jednak strony nie są identyczne lub pokrywa się tylko jedna z nich, to właściwie należałoby mówić o „sporach”, nie zaś o jednym „sporze” generującym kilka „spraw”)⁷⁰. W tym ujęciu „spór międzynarodowy” odnoszony jest do pewnego konfliktogennego stanu faktycznego, który rodzi jeden lub kilka transgranicznych problemów ochrony środowiska (spraw z elementami klimatycznymi). Nie jest to ujęcie błędne, niemniej może zostać skrytykowane jako zacierające granicę między „sporem” a „sytuacją”, tym samym wydaje się za mało zniuansowane w świetle terminologii KNZ⁷¹. Unikając operowania terminem „sytuacja” podczas opisywania materii, która wykracza poza klasyczne prawo międzynarodowe publiczne, celem sprecyzowania wywodu od pojęcia „sporu międzynarodowego” można odróżnić pojęcie „sprawy z elementami klimatycznymi” lub „sprawy z transgranicznymi elementami klimatycznymi”. Jest to podyktowane również tym, że nie każdy „spór” spowoduje odwołanie się do publicznoprawnych

⁶⁸ J. Levine, *Adopting... [w:] Dispute...*, s. 28.

⁶⁹ K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 37–38.

⁷⁰ C. Romano, *International... [w:] Oxford Handbook...*, s. 1047.

⁷¹ Art. 1, 24, 35 ust. 1, 36 ust. 1 KNZ skłaniają do przyjęcia, że „sytuacja” jest pojęciem odmiennym od pojęcia „sporu” i szerszym – zob. L. Kirchhoff, *Constructive...*, s. 5–6.

lub innych metod adjudykacyjnych, które uzasadniałyby od chwili sformułowania roszczeń operowanie terminem „sprawa” (niemniej szersze pojęcie „sporu z elementami klimatycznymi” także wydaje się poprawne).

Niezależnie od preferowanej terminologii, najistotniejsze jest przy tym to, że dany projekt może okazać się przy dużej liczbie interesariuszy tak konfliktogenny, iż powstanie kilka „sporów międzynarodowych” (czy też „spraw z transgranicznymi elementami klimatycznymi” rozpatrywanych na różnych forach w zróżnicowanych konfiguracjach podmiotowych). Jedne z tych spraw rozpoczną się wcześniej, inne później, niektóre zakończą się, gdy inne będą jeszcze trwały, a niektóre będą w pewnym stopniu paralelne (ich zakresy czasowe będą się krzyżować). W historii prawa środowiska do sytuacji takiej doszło na tle francuskich testów nuklearnych przeprowadzonych w 1995 r. na Pacyfiku, które wywołały liczne spory m.in. przed MTS⁷², Europejską Komisją Praw Człowieka⁷³, Komitetem Praw Człowieka NZ⁷⁴, ówczesnym Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości (obecnie TSUE)⁷⁵, a także wymagały wypowiedzi ze strony francuskiej Rady Stanu⁷⁶. Z podanych względów, można mówić o „wielopostaciowości sporów” (różne permutacje stron sporów na tle tego samego stanu faktycznego, ich liczba zależy od liczby interesariuszy) dotyczących zmian klimatu oraz o ich „wielojurysdykcyjności” (spory będą mogły rodzić sprawy na więcej niż jednym forum sądowym).

Wielopostaciowość i wielojurysdykcyjność sporów najlepiej zobrazować odwołując się do niedawnego raportu Komisji ICC ds. arbitrażu i ADR nt. wykorzystania arbitrażu w sporach dotyczących zmian klimatu (Raport ICC 2019). Raport ICC 2019 przedstawia m.in. ciekawy przykład potencjalnych sporów na tle projektu redukcji emisji dwutlenku węgla z wylesień i degradacji (REDD+, *Reducing Emissions from Deforestation and forest Degradation, plus the sustainable management of forests, and the conservation and enhancement of forest carbon stocks*), który realizowany jest w przygranicznym obszarze nadmorskim, zamieszkiwanym przez rdzenną społeczność rolniczo-rybacką (*de facto* grupę lokalnych przedsiębiorców)⁷⁷. Jak trafnie podano w Raporcie ICC 2019, inwestor (często MNC) w tego rodzaju projekcie może zmierzyć się z zarzutem naruszenia praw człowieka, konkretniej praw ludności tubylczej. Problematyka praw ludności tubylczej jest regularnie podnoszona na forum międzynarodowym w kontekście tego rodzaju projektów⁷⁸. Niektóre z postępowań krajowych (możliwe np. postępowania administracyjnoprawne,

⁷² Postanowienie MTS z 22.09.1995 r., *Request for an Examination of the Situation in Accordance with paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*, "ICJ Rep." 1995, s. 288. Zob. szerzej J. Juste-Ruiz, *The International...*, s. 385–386.

⁷³ Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 4.12.1995 r., *Noel Narvii Tauria and Eighteen Others v. France*, skarga nr 28204/95, IELR 2001, t. 3, s. 780. Zob. także M. Déjeant-Pons, M. Pallemerts, *Human rights and the environment*, <https://rm.coe.int/1680489692> (dostęp: 17.10.2020 r.).

⁷⁴ Decyzja Komitetu Praw Człowieka NZ z 22.07.1996 r., *Ms. Vaihere Bordes and Mr. John Temeharo*, skarga nr 645/1995, "Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol" 2005, t. 6, s. 15.

⁷⁵ Postanowienie Prezesa Sądu Pierwszej Instancji [SPI, obecnie Sądu (UE)] z 22.05.1995 r., T-219/95 R, *Marie-Thérèse Daniellson, Pierre Largeteau and Edwin Haao v. Commission of the European Communities*, EU:T:1995:219.

⁷⁶ *Décision judiciaire de Conseil d'Etat*, 29.09.1995 r. (cas Conseil d'Etat, Assemblée, du 29 septembre 1995, 171277).

⁷⁷ ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report on Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR*, Paryż 2019, s. 11, <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-through-arbitration-and-adr/> (dostęp: 14.09.2020 r.).

⁷⁸ Zob. UN REDD Programme, *Legal analysis of cross-cutting issues for REDD+ implementation. Lessons learned from Mexico, Viet Nam and Zambia*, <https://www.unredd.net/documents/global-programme-191/governance-452/legal-and-regulatory-frameworks-for-redd-1267/10081-legal-analysis-of-cross-cutting-issues-for-redd-implementation-lessons-learned-from-mexico-viet-nam-and-zambia-10081.html> (dostęp: 21.09.2020 r.). Zob. także IBA, *Achieving...*, s. 49.

sądowo-administracyjne, czy w końcu indywidualne lub grupowe roszczenia odszkodowawcze) rozpoczęte z inicjatywy stowarzyszenia ludności rdzennej przeciwko inwestorowi i państwu goszczącemu projekt REDD+ mogą doprowadzić do rozpoczęcia postępowania przeciwko państwu, w ramach odpowiedniego regionalnego systemu ochrony praw człowieka (osobną kwestią jest przy tym to, naruszenie jakich praw człowieka mogłoby zostać skutecznie podniesione)⁷⁹. Nie można wykluczyć, że równoległe zagraniczny inwestor wejdzie w spór inwestycyjny z państwem goszczącym projekt REDD+ (np. twierdząc, że korzystne dla ludności tubylczej krajowe orzeczenia sądowe stanowią środki naruszenia umowy o wzajemnej ochronie i popieraniu inwestycji, czyli *International Investment Agreement*, IIA). Inwestor będzie budował w sporze inwestycyjnym proklimatyczną narrację. W literaturze przedmiotu zaczęła być skądinąd po wejściu w życie Porozumienia paryskiego forsowana koncepcja *Green Investment Protocol for the Encouragement, Promotion, Facilitation, and Protection of Investments in Climate Change Mitigation and Adaptation*, która pomagałaby lepiej chronić tzw. zielone inwestycje⁸⁰. Dla jeszcze większego skomplikowania obrazu hipotetycznych sporów na tym samym tle faktycznym można wyobrazić sobie, że – w związku z przygranicznym rozlokowaniem ludności rdzennej na terytorium dwóch państw – w tle zarysuje się klasyczny spór międzypaństwowy, tj. spór między państwem popierającym interesy ludności rdzennej i państwem goszczącym projekt REDD+, które zostanie skonfrontowane np. z naciskami dyplomatycznymi ze strony sąsiada. Modyfikując ten przykład, można wyobrazić sobie również, że dany projekt inwestycyjny MNC – nie tyle projekt mitygujący emisje, ile wręcz przeciwnie uderzający w interesy lokalnej społeczności i budzący sprzeciw NGO – staje się przedmiotem wielowątkowych sporów z inwestorem na forach krajowych i międzynarodowych. Przykładem tego rodzaju projektu MNC – hamującego transformację energetyczną – był plan otwarcia przez *Vattenfall* w okolicy Hamburga nowych elektrowni węglowych, który doprowadził w 2009 r. do rozpoczęcia przez tę firmę arbitrażu inwestycyjnego przeciwko Niemcom⁸¹. Efektem eskalacji takich sporów może być, pod warunkiem dużej skali projektu – przynajmniej w teorii – rozpoczęcie sporu międzypaństwowego przeciwko państwu goszczącemu projekt, które w wyniku jego wsparcia nie wywiązuje się z obowiązku mitygowania zmian klimatu (w trybie art. 14 UFCCC, do którego stosowania *mutatis mutandis* odsyła art. 24 Porozumienia paryskiego). Jeżeli założyć, że projekt „przelewający czarę goryczy” umiejscowiony jest w państwie znanym od lat z braku skutecznego mitygowania emisji antropogenicznych, to jedno z państw bezpośrednio i negatywnie dotkniętych zmianami klimatycznymi, sympatyzujące z wcześniejszymi działaniami niepaństwowych interesariuszy

⁷⁹ Co do kwestii problematycznych w takim sporze zob. O. Quirico, *Climate...*, s. 211.

⁸⁰ P.F. Henin, J. Howley, A. Keene, N. Peart, *Innovating International Investment Agreements: A Proposed Green Investment Protocol for Climate Change Mitigation and Adaptation*, „Journal of International Arbitration” 2019/1, t. 36, s. 37.

⁸¹ Zob. wyrok Trybunału Arbitrażowego z 11.03.2011 r., *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/09/6, s. 4, par. 12, s. 43 (sprawa zakończyła się ugodą, którą potwierdzono wyrokiem). Spór ten ma swoją dalszą historię na forum TSUE – zob. D. Charlotin, *EU Court of Justice Finds Fault with Germany's Grant of a Revised Permit to Vattenfall, Casting a Cloud over Earlier Settlement of ICSID Case*, <https://www.iareporter.com/articles/court-of-justice-of-the-european-union-finds-fault-in-germanys-grant-of-a-revised-permit-to-vattenfall-casting-a-cloud-over-earlier-settlement-of-icsid-case/> (dostęp: 16.10.2020 r.).

na innych forach, może zdecydować się na precedensowy spór w konfiguracji międzypaństwowej (jako potencjalnych inicjatorów międzypaństwowych spraw najczęściej wskazuje się państwa wyspiarskie, wśród których głównym adwokatem wykorzystywania metod sądowych jest Vanuatu)⁸². Jak widać, sploty różnego rodzaju interesów mogą w niedalekiej przyszłości rodzić pokaźną liczbę konfiguracji procesowych w sprawach prowadzonych na różnych forach, które dotyczyć będą mniej lub bardziej ściśle skorelowanych ze sobą aspektów tego samego konfliktogennego stanu faktycznego.

Skupienie się na jednowymiarowej analizie takiego stanu rzeczy jak podany w ramach powyższego przykładu – np. jego analiza tylko i wyłącznie przez pryzmat możliwości rozpoczęcia sprawy międzypaństwowej w trybie art. 14 UFCCC – może prowadzić do „balkanizacji” perspektyw na zjawisko zmian klimatu (np. umknie przy takiej optyce problematyka szeroko rozumianych praw człowieka, w tym ludności tubylczej, która od momentu przyjęcia przez ZO ONZ Deklaracji praw ludów tubylczych jest coraz częściej uznawana za nowego „aktora” w prawie międzynarodowym)⁸³. Krótko mówiąc, dany stan faktyczny będzie analizowany przez liczne sądy i trybunały arbitrażowe, w tym również przez prywatnoprawne organy adjudykacyjne, na różnych poziomach prawnych ich działania, w swoistym odizolowaniu od siebie – w odniesieniu do rozczłonkowanych bilateralnych konfiguracji spornych – co może prowadzić do niedostatecznego zaadresowania w wydawanych rozstrzygnięciach kontekstu klimatycznego kryjącego się za splotem wielostronnych interesów. Wypowiedzi orzecznicze na temat danego stanu faktycznego i problemów z nim związanych będą ponadto „rozproszone”, przez co mogą być słabiej słyszalne w środowisku międzynarodowym (słabiej przyciągając uwagę niż powinny z uwagi na ważki kontekst).

Jednym słowem, obok fragmentacji jurysdykcji w obrębie prawa międzynarodowego może dochodzić do równoległej fragmentacji jurysdykcji między międzynarodowymi sądami i trybunałami a sądami krajowymi lub trybunałami regionalnymi oraz prywatnoprawnym arbitrażem, na co w literaturze przedmiotu zwrócono po raz pierwszy uwagę jeszcze przed wejściem w życie Protokołu z Kioto⁸⁴. Już wtedy Peggy Rodgers Kalas i Alexia Herwig – na podstawie porównawczej analizy systemów rozwiązywania sporów w ramach poszczególnych działów prawa międzynarodowego, i mając na uwadze, że Protokół z Kioto doprowadzi do „urynkowania” problematyki klimatycznej – wskazały na potrzebę stworzenia takiego wielopoziomowego systemu rozstrzygnięcia spraw klimatycznych, który, po pierwsze, międzynarodowo zagwarantuje należyłą ochronę prawną jednostkom przez traktatowe nakreślenie w klauzuli IDS sposobów rozstrzygnięcia sporów z ich udziałem, a po drugie, jednocześnie „otworzy” rozstrzygnięcie sporów dotyczących na różne sposoby zmian klimatu na możliwość uwzględniania prawa i judykatury krajowej⁸⁵.

⁸² Zob. T. Stephens, *Low-Lying Pacific Islands Sue Over Climate Change*, <https://www.maritime-executive.com/editorials/low-lying-pacific-islands-sue-over-climate-change> (dostęp: 26.09.2020 r.). Zob. także ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 12; D. Bodansky, *The Role...*, s. 710.

⁸³ Co do „balkanizacji” perspektyw zob. D. French, L. Rajamani, *Climate Change...*, s. 438. Gdy chodzi o Deklarację praw ludów tubylczych zob. rezolucja ZO ONZ z 13.09.2007 r. Nr 61/295. Zob. szerzej Z.B. Rudnicki, *Deklaracja praw ludów tubylczych ONZ jako instrument soft law w międzynarodowym systemie prawa* [w:] *Prawo...*, s. 151 i n.

⁸⁴ P.R. Kalas, A. Herwig, *Dispute...*, s. 65.

⁸⁵ P.R. Kalas, A. Herwig, *Dispute...*, s. 129 i n. oraz 132. Na tle problemów z zapewnieniem jednostkom ochrony prawnej (spory z JISC) zob. S. Simonett, *Legal Protection...*, s. 195 i n.

Ten postulat wprowadzenia do jednego z przyszłych porozumień klimatycznych wielostopniowej klauzuli IDS (*multi-tier IDS clause*), która adresowałaby choćby po części spory z udziałem jednostek pozwalając na subsydiarne stosowanie w nich prawa krajowego – niczym klauzule określające prawo właściwe w niektórych IIA – jak też potencjalnie przewidywała możliwość łączenia spraw z udziałem jednostek ze sprawami międzypaństwowymi jest wciąż aktualny.

Nawet, jeśli z uwagi na kształt zobowiązań zawartych w przyszłości w kolejnym porozumieniu klimatycznym (mógłby to być protokół do Porozumienia paryskiego) jednostki nie mogłyby występować w roli powodów dążących do wcielenia w życie materialnych zapisów porozumienia, to należałoby wprowadzić do wielostopniowej klauzuli zapisy określające międzynarodowe fora i tryby dochodzenia roszczeń jednostek, wynikających z realizacji projektów takich jak REDD+ czy roszczeń wynikających z ich uczestnictwa w mechanizmach rynkowych (problematyczne są roszczenia wobec międzynarodowych ciał takich jak JISC, który działa w strukturze UFCCC i cieszy się immunitetem). Taka klauzula mogłaby ponadto wyartykułować prawo i przesłanki wnoszenia *amici curiae* przez NGO w sprawach prowadzonych w konfiguracjach międzypaństwowych – niejednolite podejście do niego zostanie omówione w kolejnym punkcie.

5. MANKAMENTY PROCEDURALNE METOD SĄDOWYCH Z UFCCC W ROZSTRZYGANIU SPORÓW W DZIEDZINIE ZMIAN KLIMATU

Z problemem „bałkanizacji” perspektyw na zjawisko zmian klimatu wiążą się pewne proceduralne niedostatki sądowych metod IDS o charakterze typowo publiczno-prawnym, do których odwołuje się art. 14 UFCCC, tj. arbitrażu międzypaństwowego i postępowania spornego przed MTS. W ich wyniku próba uchwycenia w sprawie dotyczącej stosowania lub interpretacji Porozumienia paryskiego wszechstronnego spojrzenia na problematykę zmian klimatu może okazać się nieudana.

Przede wszystkim, gdyby doszło do sporu międzypaństwowego przed rozpoczęciem sporów w innych konfiguracjach na tle tego samego stanu faktycznego lub niezależnie od innych sporów, trudne może okazać się jego rozstrzygnięcie z uwzględnieniem pozapaństwowych perspektyw na zjawisko zmian klimatu. Jak powszechnie wiadomo, tylko państwa mogą być stroną spraw przed MTS, a z forum tego nie mogą korzystać ani podmioty prywatne (głównie NGO, organizacje zrzeszające ludność tubylczą), ani organizacje międzynarodowe, w tym o charakterze regionalnym takie jak choćby UE czy Sojusz Małych Państw Wyspiarskich (*Alliance of Small Island States*, AOSIS), które są znane z zainteresowania problematyką zmian klimatu i zaangażowania w walkę na rzecz powstrzymania zmian klimatycznych⁸⁶. Co szczególnie frapujące, poza przypadkiem opinii doradczej MTS w *International Status of South-West Africa*, gdy jedyny raz w historii jego działania pojawiła się szansa na zabranie głosu przez podmiot niepaństwowy – konkretniej

⁸⁶ Zob. MTS, *Handbook*, s. 33–34, <https://www.icj-cij.org/public/files/publications/handbook-of-the-court-en.pdf> (dostęp: 28.08.2020 r.). Zob. także A. Kozłowski, *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości* [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 1, *Zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, Wrocław 2009, s. 23.

przez *International League for the Rights of Man*⁸⁷ – wszystkie wnioski podmiotów innych niż państwa o dopuszczenie ich stanowisk były odrzucane⁸⁸, w tym również wysunięta w tej istotnej historycznie sprawie listowna propozycja wodza Zulusów, aby wystąpił jako świadek wyrażający „rozsądne wnioski i życzenia ludności rdzennej”⁸⁹. Jakkolwiek Philippe Sands, w swoim często przytaczanym w literaturze wystąpieniu przed Sądem Najwyższym Zjednoczonego Królestwa zatytułowanym „Zmiany klimatu i rządy prawa”, nieco zmarginalizował problem dostępu jednostek do MTS, praktycznie w ogóle go nie poruszając poza krótkim stwierdzeniem, że nie widzi przeszkód dla dopuszczenia do głosu NGO podczas wydania opinii doradczej ws. zmian klimatu⁹⁰, to wnioski nasuwające się nad podstawie obserwacji praktyki MTS zdecydowanie nie są optymistyczne (zarówno w zakresie postępowań spornych, jak i niespornych)⁹¹. Nie ulega wątpliwości, że MTS – w odróżnieniu od STSM – postrzega siebie jako sąd dla państw⁹². Jeśli dodatkowo wziąć pod uwagę, że za emisje państw – w realiach współczesnego życia gospodarczego – odpowiadają tak naprawdę działające na ich terytorium korporacje, nawet niekoniecznie MNC, lecz po prostu osoby prawne (ze zróżnicowanym akcjonariatem, bywa że z akcjonariatem państwowym, ale nie tylko), wówczas okazuje się, iż rozpoczęcie sprawy przed MTS jest rozwiązaniem jeszcze bardziej deficytowym. Sprawy przeciwko osobom prawnym (choćby wyłącznie w roli przypozywanych) z oczywistych względów nigdy nie trafią przed MTS (do czego dochodzi osobny i wspomniany wcześniej problem atrybucji działań).

W rezultacie trudno sobie wyobrazić, że MTS wydaje wyrok lub opinię doradczą kompleksowo uwzględniającą rolę i głos wszystkich zainteresowanych problemem zmian klimatu, względnie dotyczący wszystkich przyczyniających się do nich (np. MNC), w tym biorący pod uwagę dane naukowe przedstawione przez NGO lub spostrzeżenia ludności tubylczej zaferowane w ramach *amicus curiae* (np. Inuitów). Powstaje problem możliwości wydania przez MTS tzw. *informed decision*, czyli uzyskania wypowiedzi orzeczniczej wyczerpująco odnoszącej się do faktów naukowych, w pełni przemyślanej i wydanej po wysłuchaniu wszystkich interesariuszy.

W problem wydania *informed decision* – albo wręcz *reasoned decision*, a zatem trafnego i należycie uzasadnionego wyroku – wpisuje się niechęć MTS do wykorzystywania biegłych, przede wszystkim biegłych stron, w sprawach z zakresu prawa środowiska, których opinie na temat zmian klimatu w jakiegokolwiek sprawie międzypaństwowej z pewnością byłyby niezbędne (obok dopuszczenia opinii

⁸⁷ Opinia doradczą MTS z 11.07.1950 r., *International Status of South West Africa*, “ICJ Reports” 1950, s. 130. Zob. także S. Santivas, *The NGOs’ Participation in the Proceedings of the International Court of Justice*, “Journal of East Asia and International Law” 2012/2, t. 5, s. 393, 396.

⁸⁸ A. Wiik, *Amicus curiae before International Courts and Tribunals*, Baden-Baden-Oksford-Portland 2018, s. 91, 96–97, 132, 139. Zob. szerzej nt. *amicus curiae* przed MTS L. Bartholomeusz, *The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals* [w:] *Non-state Actors and International Law*, red. M. Fitzmaurice, Brill 2005, t. 5, nr 3, s. 212–225.

⁸⁹ Korespondencja w: *International Status of South West Africa*, cz. III, “ICJ Reports” 1950, s. 340–341. Zob. także A. Wiik, *Amicus...*, s. 97.

⁹⁰ P. Sands, *Climate...*, s. 12–13, 21.

⁹¹ Dla porównania możliwości w postępowaniach spornych/ niespornych zob. A. Wiik, *Amicus...*, s. 92–94, 100, 139.

⁹² A. Wiik, *Amicus...*, s. 91–92, 96.

organizacji klimatycznych)⁹³. Co więcej, MTS w przeszłości na swoje wewnętrzne potrzeby zatrudniał konsultantów, o których nawet nie wiedziały strony wiodące spór (byli to tzw. biegli fantomowi, którzy nie zostali poddani *cross-examination*)⁹⁴. Choć twierdzi się, że sprawa *Whaling in the Antarctic*⁹⁵ stanowiła przełom w podejściu MTS do pracy z biegłymi – w tym do ich przesłuchiwania – to inne sprawy z dziedziny ochrony środowiska, na czele ze słynną sprawą *Gabčíkovo-Nagymaros*⁹⁶ rodzą poważne wątpliwości co do umiejętności i gotowości MTS do wdrażania w postępowaniu dowodowym metod pracy stosowanych przez kancelarie międzynarodowe o anglo-amerykańskim rodowodzie (wyznaczających światowe standardy w dziedzinie formalno-technicznych aspektów działania IDS, np. w zakresie pracy z biegłymi przed i podczas rozprawy)⁹⁷. Kwestia ta stała się przyczyną złożenia słynnego zdania odrębnego w sprawie *Pulp Mills* przez Awn Shawkat Al-Khasawneh'a i Bruno Simmę, które rozpoczyna się od bardzo znamiennego stwierdzenia „(...) *Court has missed a golden opportunity to demonstrate its ability to approach scientifically complex disputes in a state-of-the-art manner*”⁹⁸. Takie stwierdzenie w ustach byłych sędziów MTS w pełni uzasadnia pytanie o to, czy MTS poradziłyby sobie z warstwą ekspercką sporu dotyczącego zmian klimatu. Swoją drogą, całkowitym niepowodzeniem zakończyła jakiś czas temu swoją działalność osobna Izba w MTS, do której trafiać miały sprawy z zakresu prawa środowiska⁹⁹. Każę to jeszcze bardziej wątpić w wiodącą rolę MTS w rozstrzyganiu sporów dotyczących zmian klimatu (w zabranie słyszalnego głosu).

Za alternatywę dla rozpoczęcia postępowania spornego przed MTS dotyczącego zmian klimatu uznaje się możliwość wydania opinii doradczej w przedmiocie zmian klimatu, co w okresie negocjacji Porozumienia paryskiego najgłośniej postulował P. Sands¹⁰⁰. W referacie wygłoszonym w 2015 r. na forum Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa zwrócił on m.in. uwagę na prestiż, jakim MTS cieszy się

⁹³ Tak m.in. R. Moncel, *Dangerous Experiments: Scientific Integrity in International Environmental Adjudications after the ICJ's Decision in "Whaling in the Antarctic"*, "Ecology Law Quarterly" 2015/2, t. 42, s. 307, 309–311; T. Scovazzi, *Between law and science: Some considerations inspired by the Whaling in the Antarctic judgment*, "Questions of International Law, Zoom-in" 2015/14, s. 13. Zob. także D. Peat, *The Use of Court-Appointed Experts by the International Court of Justice*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2495450 (dostęp: 24.09.2020 r.).

⁹⁴ B. Simma, *The International Court of Justice and Scientific Expertise*, "Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)" 2012, t. 106, s. 231.

⁹⁵ Wyrok MTS z 31.03.2014 r., *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, "ICJ Reports" 2014, s. 226 i n. Zob. także G. Gros, *The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?*, "Journal of International Dispute Settlement" 2015/3, t. 6, s. 578 i n.; M.M. Mbengue, *Between Law and Science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case*, "Questions of International Law, Zoom-in" 2015/14, s. 10; R. Moncel, *Dangerous...*, s. 308.

⁹⁶ Wyrok MTS z 25.09.1997 r., *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, "ICJ Reports" 1997, s. 7 i n. Zob. także J. Juste-Ruiz, *The International...*, s. 389–392; T. Scovazzi, *Between law...*, s. 14–15, 21.

⁹⁷ Zob. szerzej co do modeli pracy z biegłymi K. Czech, *Dowody...*, s. 284–290. Co do rozbieżności kulturowych w MTS w tym zakresie zob. B. Simma, *The International...*, s. 230.

⁹⁸ Wspólne zdanie odrębne A.S. Al-Khasawneh'a i B. Simmy do wyroku MTS z 20.04.2010 r., *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, "ICJ Reports" 2010, s. 108. Zob. także J.G. Sandoval Coustasse, E. Sweeney Samuelson, *Adjudicating Conflicts Over Resources: The ICJ's Treatment of Technical Evidence in the Pulp Mills Case*, "Goettingen Journal of International Law" 2011/1, t. 3, s. 460–462; czy IBA, *Achieving...*, s. 85; J. Juste-Ruiz, *The International...*, s. 395–398.

⁹⁹ Zob. MTS, *Chambers and Committees*, <https://www.icj-cij.org/en/chambers-and-committees> (dostęp: 11.09.2020 r.). Zob. także J. Juste-Ruiz, *The International...*, s. 383–384; G. Szénási, *The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Law*, "Acta Iuridica Hungarica" 1999/1–2, t. 40, s. 44–45; J.G. Sandoval Coustasse, E. Sweeney Samuelson, *Adjudicating...*, s. 466; IBA, *Achieving...*, s. 84.

¹⁰⁰ P. Sands, *Climate...*, s. 3 i n. oraz 20. Zob. także D. Bodansky, *The Role...*, s. 689–690, 711–712.

nie tylko wśród podmiotów prawa międzynarodowego, ale także w środowisku biznesowym¹⁰¹. Dowodem tego prestiżu jest zdaniem P. Sandsa np. informacja prasowa japońskiej firmy Rakuten – z powołaniem się na wyrok MTS w sprawie *Whaling in the Antarctic* – że pod jego wpływem zażądała ona zaprzestania handlu mięsem wielorybim na targowisku Rakuten Ichiba¹⁰². Idąc tym tropem myślenia, szacunek jakim powszechnie cieszy się MTS nakazywałby dążyć – wobec braku perspektyw na rozpoczęcie postępowania spornego na gruncie UFCCC – do uzyskania opinii doradczej w przedmiocie zmian klimatu. Opinie doradcze są z natury niekonfrontacyjne, taka wypowiedź nie musiałaby wskazywać „winnych” zmian klimatu, mogłaby precyzować *pro futuro* zasady odpowiedzialności państw, a ponadto mogłaby stać się – obok *UN Guiding Principles on Human Rights and Business*, których promocję postuluje Raport IBA 2014 – punktem odniesienia w rozwoju społecznej odpowiedzialności biznesu w zakresie walki ze zmianami klimatu¹⁰³. Choć takie spojrzenie na rolę MTS jest niepozbawione zalet, nieudane starania Palau na forum ZO ONZ na początku obecnej dekady o wydanie opinii doradczej ws. zmian klimatu uzmysławiają, że zainicjowanie procesu jej wydania nie jest łatwe¹⁰⁴. Bezskuteczna okazała się również rezolucja Międzynarodowej Unii Ochrony Przyrody (*International Union for Conservation of Nature, IUCN*) z 2016 r., która wezwała ZO ONZ do zażądania wydania opinii doradczej ws. statusu prawnego i treści zasady zrównoważonego rozwoju z uwzględnieniem problemu zmian klimatu¹⁰⁵. Jest wprawdzie zbyt wcześnie, aby definitywnie stwierdzić brak możliwości uzyskania opinii doradczej i tym samym ostatecznie przekreślić znaczenie MTS w walce ze zmianami klimatu, lecz aktualne rokowania co do możliwości uzyskania jakiegokolwiek jego wypowiedzi w tym przedmiocie trzeba ocenić jako mało pomysłne.

Za rosnącą konkurencją dla MTS – przede wszystkim pod względem jakościowym, dość łatwo dostrzegalnym, gdy wczytać się w treść i sposób redakcji uzasadnień licznych wyroków – można uznać arbitraż międzypaństwowy, co do którego twierdzi się, że przeżywa swój renesans¹⁰⁶. Międzypaństwowe sprawy pod auspicjami STA są procedowane na najwyższym poziomie proceduralno-organizacyjnym, m.in. z wykorzystaniem nowoczesnego *software* i technologii podczas rozpraw, a praca arbitrów z biegłymi podczas rozpraw nie wywołuje kontrowersji. Współczesne arbitraże międzypaństwowe są przy tym zasadniczo prowadzone z wykorzystaniem instrumentów proceduralnych wypracowanych przez UNCITRAL

¹⁰¹ P. Sands, *Climate...*, s. 11–12.

¹⁰² Informacja prasowa Rakuten, *Rakuten Updates Guidelines Regarding Items for Japan Marketplace*, http://global.rakuten.com/corp/news/press/2014/0401_04.html (dostęp: 17.10.2020 r.). Zob. także P. Sands, *Climate...*, s. 11.

¹⁰³ Co do potrzeby rozwoju społecznej odpowiedzialności biznesu zob. IBA, *Achieving...*, s. 16, 147 i n. Zob. także Office of the High Commissioner for Human Rights, *UN Guiding Principles on Human Rights and Business. Guiding Principles on Business and Human Rights Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, Nowy Jork–Genewa 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf (dostęp: 16.10.2020 r.). Zob. szerzej co do użyteczności opinii doradczej D. Bodansky, *The Role...*, s. 712, gdzie autor zwraca uwagę, że najczęściej zależałaby od treści żądania o jej wydanie (art. 65 ust. 2 Statutu MTS).

¹⁰⁴ Zob. informacja prasowa ONZ, *Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases*, <https://news.un.org/en/story/2011/09/388202> (dostęp: 15.10.2020 r.).

¹⁰⁵ Rezolucja IUCN z 2016 r. (Hawaje), WCC-2016-Res-079-EN.

¹⁰⁶ Tak P. Sands, *Climate...*, s. 20. Zob. także M. Indlekofer, *International Arbitration and the Permanent Court of Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 131 i n. oraz 302–303.

lub wzorowanych na nich, co świadczy o przenikaniu prywatnoprawnych wzorców i reguł do IDS¹⁰⁷. Oczywiście wysoki poziom proceduralno-organizacyjny postępowania arbitrażowych nie oznacza, że arbitraż międzypaństwowy jest wolny od wad. Taki arbitraż pozwala na partycypację w sprawie podmiotów niepaństwowych przede wszystkim w formie *amici curiae*¹⁰⁸. Choć wprowadzenie do *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012* art. 17 ust. 4 tego regulaminu pozwalała na dołączenie strony niepaństwowej w roli powoda lub pozwanego do sprawy prowadzonej w konfiguracji międzypaństwowej¹⁰⁹, to – patrząc na wokandę STA – opcja ta nie wydaje się być wykorzystywana. Jak uzmysławia rozstrzygany pod egidą STA spór graniczny między Słowenią i Chorwacją¹¹⁰, istotnym mankamentem tej metody IDS jest też brak mechanizmu zapewnienia wykonalności wyroku. Komisja Prawa Międzynarodowego powinna rozważyć postulowane w literaturze arbitrażowej sposoby rewizji takich wyroków, np. zawężenie rozumienia immunitetu państwowego, aby dopuścić kontrolę wyroków wydanych pod auspicjami STA w arbitrażach międzypaństwowych przez *Rechtbank Den Haag* (sąd holenderski właściwy dla miejsca siedziby arbitrażu)¹¹¹. Weryfikacja wyroków wydanych w arbitrażu międzypaństwowym przez neutralny sąd państwa siedziby arbitrażu mogłaby przyczynić się do zwiększenia ich dobrowolnej wykonalności. We wspomnianym sporze granicznym doszło do bezprecedensowego przypadku podsłuchu arbitra, najprawdopodobniej do ingerencji służb wywiadowczych, a wcześniej do kompromitujących rozmów *ex parte* (ujawnionych na nagraniach) między arbitrem a stroną, która go wybrała, czyli do obustronnych aktów obstrukcji postępowania (naruszenia zasady dobrej wiary)¹¹². Jeśli na arbitraż międzypaństwowy spojrzeć przez pryzmat tej sprawy, wówczas trudno uznać, że metoda ta jest optymalna jako główny sposób rozstrzygania newralgicznych sporów, tj. na pewno nie można w niej bezkrytycznie upatrywać metody wiodącej prym w adresowaniu delikatnej dla państw materii zmian klimatu. Można zaryzykować tezę, że obydwie metody sądowe wskazane w UFCCC są narażone na negatywny wpływ realizmu w kształtowaniu swojej polityki przez państwa, tj. podatne na egoistyczne działania, tendencję do dawania prymatu doraźnym interesom. Problematykę zmian klimatu cechuje zauważalne

¹⁰⁷ M. Indlekofer, *International...*, s. 135–136, 146–147.

¹⁰⁸ Przy czym możliwość ta wymagałaby sprecyzowania w umowie stron, mimo „zwrotowi” ku częstszemu dopuszczaniu *amici curiae* przez sądy i trybunały międzynarodowe, trudno uznać, że wykrystalizowała się pod tym względem uniwersalna praktyka – zob. L. Crema, *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, “Italian Yearbook of International Law” 2012, t. 22, 93, 131–132. Niemniej zob. ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 47.

¹⁰⁹ Zob. STA, *PCA Arbitration Rules* <https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/pca-arbitration-rules-2012/> (dostęp: 27.10.2020 r.).

¹¹⁰ Zob. wyrok Trybunału Arbitrażowego z 29.07.2017 r., *In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*, PCA sprawa nr 2012–04; wyrok TSUE z 31.01.2020 r., C-457/18, *Republic of Slovenia vs. Republic of Croatia*, EU:C:2020:65.

¹¹¹ P. Tzeng, *The Annulment of Interstate Arbitral Awards*, Kluwer Arbitration Blog, 1.07.2017 r., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/01/the-annulment-of-interstate-arbitral-awards/> (dostęp: 16.08.2020 r.).

¹¹² Zob. szerzej P. Zivković, *Severe Breaches of Duty of Confidentiality and Impartiality in the Dispute between Croatia and Slovenia: Is Arbitration Immune to Such Violations?*, Kluwer Arbitration Blog, 29.07.2015 r., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/29/severe-breaches-of-duty-of-confidentiality-and-impartiality-in-a-dispute-between-croatia-and-slovenia-is-arbitration-immune-to-such-violations/> (dostęp: 16.08.2020 r.). Zob. także fragmenty transkrypcji rozmów dr. J. Sekolca: <http://www.mvep.hr/files/file/dokumenti/arbitraza/en/150820-excerpts-from-recordings-between-dr-sekolc-and-mr-drenik-14082015.pdf> (dostęp: 16.08.2020 r.).

zabarwienie polityczne, które niestety może utrudniać efektywne prowadzenie spraw między państwowych¹¹³. Najlepszym przykładem tego jak polityczny kontekst sporu może utrudniać jego rozstrzygnięcie są wspomniane akty egoistycznej obstrukcji postępowania arbitrażowego w sporze Słowenii i Chorwacji.

W rezultacie przedstawionych mankamentów, jak poniekąd zasugerował użyty wyżej przykład projektu REDD+, spory w konfiguracjach między państwowych należy traktować raczej jako pewien „dodatek” do sporów w innych konfiguracjach, a nie jako sprawy wiodące w rozwoju judykatury dotyczącej zmian klimatu (tzw. *self-standing cases*). Takie spory, jeśli będą powstawać w przyszłości, to może je cechować akcydentalność wobec wcześniej toczących się sporów w innych konfiguracjach. Reaktywność postępowania między państwowych (reakcja na naruszenie porozumienia klimatycznego zamiast proaktywnego zapobiegania problemom), a także ich ciężar gatunkowy (szukanie i wskazywanie „winnych” wśród członków społeczności międzynarodowej), powodują, że trudno wyobrazić sobie, iż spory między państwowe zyskają na znaczeniu jako samodzielne narzędzie walki ze zmianami klimatu. Szansy na ich częstsze wykorzystywanie należy upatrywać raczej w przygodnym dołączaniu państw do sprawy lub spraw z udziałem jednostek, które zostały wszczęte wcześniej na tle danego problemu (np. projektu o znaczącej skali) z udziałem ich obywateli (choć niekoniecznie wyłącznie ich obywateli). Mogą się one zatem rysować wskutek aktywnego poparcia ze strony państw o odmiennej polityce klimatycznej dla stron sporu prowadzonego w konfiguracji prywatnej, szczególnie gdy jedną ze stron konkretnej sprawy będzie podmiot z akcjonariatem państwowym (może dochodzić do zaangażowania państw w postępowanie adjudykacyjne w trybie przewidzianym w danej procedurze). Pośrednio wspiera to postawiony w artykule postulat łączenia takich sporów ze sprawami w konfiguracjach mieszanych i prywatnoprawnych w jedno wielostronne postępowanie arbitrażowe, np. pod egidą STA lub ICC.

6. ARBITRAŻ INWESTYCYJNY JAKO UZUPEŁNIENIE SPOSOBÓW ROZSTRZYGANIA SPORÓW MIĘDZYPAŃSTWOWYCH W DZIEDZINIE ZMIAN KLIMATU

Ważne w kontekście zmian klimatu rozstrzygnięcia – np. wydawane na tle sporów między inwestorem a państwem dotyczących „zielonych” lub „brudnych” inwestycji w sektorze energetycznym – mogą w przyszłości zapadać w arbitrażu inwestycyjnym (np. na podstawie Traktatu Karty Energetycznej)¹¹⁴. Arbitraż inwestycyjny z szeregu względów był ostatnio przedmiotem intensywnej krytyki¹¹⁵. Nie wiadomo, jak zakończy się rozpoczęta na forum Komisji Narodów

¹¹³ Zob. M. Indlekofer, *International...*, s. 124.

¹¹⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 105, poz. 985. Zob. szerzej ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 56–58; J. Levine, *Adopting...*, s. 26. Zob. także T.W. Wälde, *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn 1996, s. 528 i n., 544.

¹¹⁵ Zob. szerzej Ł. Kaługa, *Specyfika międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego* [w:] *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, red. C. Mik, Warszawa 2014, s. 209 i n. W 2010 r. ukazała się praca kompleksowo przedstawiająca krytykę arbitrażu inwestycyjnego – zob. M. Waibel, A. Kaushal, L. Kyo-Hwa Chung, C. Balchin, *The Backlash against Investment Arbitration*, Alphen ann den Rijn 2010 (zob. szczególnie s. XXXIX w uwagach wprowadzających).

Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) reforma systemu rozstrzygania sporów inwestor-państwo (system ISDS), lecz już teraz system ten zaczął – co jest pośrednio reakcją na jego dotychczasową krytykę – przejawiać warte uwagi cechy proceduralne, które mogą okazać się przydatne w sprawach z elementami klimatycznymi.

W pierwszej kolejności wypada wskazać, że krytyka braku transparentności systemu ISDS doprowadziła do podpisania i wejścia w życie *United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, która – wraz z *Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration* (UNCITRAL) – stopniowo przyczynia się do zwiększonej jawności sporów inwestycyjnych¹¹⁶. Spory te rodziły od dawna i rodzą duże zainteresowanie opinii publicznej, która dzięki instrumentom takim jak wymienione może w większym stopniu śledzić ich przebieg. W ostatnich latach wzrosło także zainteresowanie problematyką *amici curiae* w arbitrażu inwestycyjnym¹¹⁷. Nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne jest uwzględnienie w arbitrażu inwestycyjnym stanowisk osób trzecich takich jak organizacje międzynarodowe i prywatne (śledzących dzięki zwiększonej jawności przebieg sporów)¹¹⁸. Taką możliwość dopuszcza się w *Convention Arbitration Rules* (ICSID) i *Arbitration (Additional Facility) Rules* (ICSID) (odpowiednio reguła 37 ust. 2 i art. 41 ust. 3)¹¹⁹, w reżimie proceduralnym UNCITRAL za pośrednictwem *UNCITRAL Rules on Transparency* (art. 4 i 5)¹²⁰, jak też w reżimie ICC (art. 25 ust. 2 reg. ICC)¹²¹. Jak podaje Astrid Wiik, do początku 2017 r. dopuszczono 51 *amici curiae* w sprawach inwestycyjnych¹²². Pod tym względem, jak również pod innymi względami proceduralnymi – np. w zakresie pracy z biegłymi – arbitraż inwestycyjny zasługuje na uznanie. Tak samo jak arbitraż międzypaństwowy pod auspicjami STA, współczesny arbitraż inwestycyjny administrowany przez STA lub inne instytucje toczy się na wysokim poziomie proceduralno-organizacyjnym,

¹¹⁶ Zob. rezolucja ZO ONZ z 18.12.2014 r. Nr A/RES/69/116. Zob. także *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/pre-release-UNCITRAL-Rules-on-Transparency.pdf> (dostęp: 23.10.2020 r.). Zob. szerzej J. Salasky, C. Montineri, *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, „ASA Bulletin” 2013/4, t. 31, s. 774 i n. – opracowanie *Rules on Transparency* pod egidą UNCITRAL oznacza, że doszło do interesującego przemieszania się obszarów działalności UNCTAD i UNCITRAL (zajmujących się odpowiednio problematyką prywatno- i publicznoprawną).

¹¹⁷ Zob. m.in. UNCTAD, *Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap Special Issue for the Multilateral Dialogue on Investment*, s. 5–6, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf (dostęp: 23.10.2020 r.). Zob. także C. Knahr, *Transparency, Third Party Participation and Access to Documents in International Investment Arbitration*, „Arbitration International” 2007/2, t. 23, s. 327 i n.; Z. Kosteczka, *Amicus curiae w arbitrażu inwestycyjnym*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2010–2011/4(16), s. 102 i n.; M. Zachariasiewicz, *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution?*, „Journal of International Arbitration” 2012/2, t. 29, s. 205 i n.

¹¹⁸ K.F. Gómez, *Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How To Draw the Line Favorably for the Public Interest*, „Fordham International Law Journal” 2012/2, t. 32, s. 534–541, 563.

¹¹⁹ Zob. International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *ICSID Convention Arbitration Rules*, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/staticfiles/basicdoc/part-chap04.htm> (dostęp: 21.10.2020 r.); *ICSID Arbitration (Additional Facility) Rules*, <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/staticfiles/facility/part-chap07.htm> (dostęp: 21.10.2020 r.).

¹²⁰ Zob. UNCITRAL, *UNCITRAL Rules on Transparency*, <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf> (dostęp: 20.10.2020 r.).

¹²¹ Zob. ICC, *2021 Arbitration Rules*, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (dostęp: 13.12.2021 r.). Zob. także ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 46–47.

¹²² A. Wiik, *Amicus...*, s. 116–119.

dzięki czemu z pewnością nie zachodzi obawa o brak wydania *informed decision* w sprawie inwestycyjnej z elementami klimatycznymi.

Immanentną cechą każdego rodzaju arbitrażu, w tym inwestycyjnego, jest jego znaczna elastyczność proceduralna, która zapewnia wysoki stopień modalności (adaptowalności) procedury na potrzeby danego rodzaju spraw (np. w zakresie zaaranżowania harmonogramu proceduralnego danego postępowania tak, aby zrezerwować czas na pisemne odniesienie się stron do dopuszczanych *amici curiae*). Adaptowalność arbitrażu inwestycyjnego na potrzeby różnego rodzaju spraw dała o sobie znać również wtedy, gdy – w odpowiedzi na krytykę „jednostronności” sporów inwestycyjnych, zasadniczo wszczynanych tylko przeciwko państwom – zaczęto dekadę temu nowatorsko rozważać możliwość powództw wzajemnych państw przeciwko inwestorom¹²³. W dwóch paralelnych sprawach: *Burlington Resources Incorporated v. Republic of Ecuador*¹²⁴ oraz *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador*¹²⁵ doszło do precedensowych powództw wzajemnych – sformułowanych na podstawie krajowych przepisów deliktowych dotyczących problematyki braku należytej ochrony środowiska przez inwestora¹²⁶. W związku z powództwem wzajemnym, w pierwszej ze spraw doszło do oględzin miejsca realizacji inwestycji przez trybunał arbitrażowy¹²⁷, a w drugiej – do wizyty biegłego trybunału na miejscu skażenia, co znakomicie obrazuje wyraźną różnicę w zakresie sposobu procedowania – wagi przykładanej do kwestii dowodowych – dostrzegalną, gdy porównać sposób działania trybunałów arbitrażowych ze sposobem działania MTS¹²⁸. Obok opisanej proceduralnej „modalności” arbitrażu inwestycyjnego, warto wspomnieć, że państwa zaczęły wyraźniej akcentować w prawie traktatowym swoje prawo do wprowadzania prośrodowiskowych regulacji godzących rykoszetem w interesy inwestorów¹²⁹. Wszystko to wspólnie pozwala wierzyć, że problematyka zmian klimatu będzie mogła w przyszłych arbitrażach inwestycyjnych dotyczących „zielonych” lub „brudnych” inwestycji zostać zaadresowana z różnych punktów widzenia.

Oczywiście arbitraż inwestycyjny jest metodą o ograniczonym zastosowaniu i przydatności. Trafiają do niego szeroko rozumiane spory gospodarcze, ocenianie przez arbitrów z zastosowaniem przede wszystkim standardów ochrony inwestycji zagranicznych skodyfikowanych w danej IIA. Jakakolwiek wypowiedź arbitrów

¹²³ Szerzej zob. M. Toral, T. Schultz, *The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Considerations* [w:] *The Backlash...*, s. 577 i n.

¹²⁴ Decyzja Trybunału Arbitrażowego z 7.02.2017 r. ws. powództwa wzajemnego, *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador*, ICSID nr. ARB/08/5, pkt 5, 72, 1099.

¹²⁵ Tymczasowa decyzja Trybunału Arbitrażowego z 11.08.2015 r. ws. środowiskowego powództwa wzajemnego, *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID nr ARB/08/6, pkt 11, pkt 34 i n. oraz 319 i n.

¹²⁶ Zob. M. Anning, *Counterclaims Admissibility in Investment Arbitration. The Case of Environmental Disputes* [w:] *Handbook of International Investment Law and Policy*, red. J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh, Singapur 2020, s. 21–24.

¹²⁷ Decyzja Trybunału Arbitrażowego z 7.02.2017 r. ws. powództwa wzajemnego..., pkt 18–22.

¹²⁸ Tymczasowa decyzja Trybunału Arbitrażowego z 11.08.2015 r. ws. środowiskowego powództwa wzajemnego..., pkt 11, pkt 611 lit. e); wyrok Trybunału Arbitrażowego z 27.09.2019 r., *Perenco Ecuador Ltd. v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID nr ARB/08/6, pkt 22–23.

¹²⁹ Zob. szerzej m.in. K. Parlett, M. Tushingam, *Recalibrating the Balance Between Protecting Foreign Investments and Protecting the Environment: Is Asia Taking the Lead?*, „Asian Dispute Review” 2018/4, t. 20, s. 166 i n.; M. Condon, *The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements: Negotiation Process and the Legalization of Commitments*, „Virginia Environmental Law Journal” 2015/1, t. 33, s. 122 i n.

w wyroku inwestycyjnym na temat Porozumienia paryskiego dotyczyłaby nie tyle jego stosowania lub interpretacji, ile potrzeby interpretacji IIA z jego uwzględnieniem (choć przy okazji mogłaby podkreślać generalną wagę problemu zmian klimatu i znaczenie międzynarodowego reżimu zmian klimatu). W realiach konkretnej sprawy sporo mogłoby zależeć pod tym względem od brzmienia IIA, tj. od obecności w niej postanowień odnoszących się do roli multilateralnego prawa środowiska¹³⁰. Znamienne jest, że – jak ujawnił serwis WikiLeaks – nawiązanie *expressis verbis* do obowiązków stron IIA wynikających z UFCCC zostało usunięte przez administrację prezydenta Baracka Obamy z ostatecznego tekstu *Trans-Pacific Partnership*¹³¹. Niski stopień otwarcia danego IIA na uwzględnianie w procesie jego stosowania i interpretacji innych niż umowa będąca podstawą działania trybunału traktatowych źródeł prawa międzynarodowego może obniżyć użyteczność wypowiedzi orzeczniczych, powodując, że problematyka zmian klimatu będzie jedynie tłem dla sporu *stricto* gospodarczego stanowiącego główną oś konfliktu. Być może pewną furtką dla trybunału arbitrażowego pozwalającą na uwzględnienie w procesie stosowania IIA norm wynikających z reżimu zmian klimatu opartego na UFCCC mógłby okazać się przy tym art. 31 ust. 3 lit. „c” Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, który podczas interpretacji umowy międzynarodowej nakazuje brać pod uwagę „odpowiednie normy prawa międzynarodowego obowiązujące między stronami”¹³². W okresie realizacji projektów JI i CDM na gruncie Protokołu z Kioto, wobec możliwych sporów inwestycyjnych na ich tle twierdzono niekiedy, że art. 31 ust. 3 lit. „c” Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów – mimo różnic w jego rozumieniu – mógłby pomóc w koherentnej wykładni IIA z uwzględnieniem reżimu zmian klimatu, w tym w rozwiązywaniu konfliktów między IIA a Protokołem z Kioto¹³³. Słusznie wskazywano kilka lat temu, że niektóre standardy ochrony inwestycji (np. nakaz traktowania narodowego lub klauzula najwyższego uprzywilejowania) mogą kolidować np. z zasadami realizacji projektów CDM określonych w art. 12 Protokołu z Kioto (zawężenie CDM do konfiguracji, w których jedno państwo jest z Załącznika I do UFCCC, a drugie – z Załącznika II UFCCC)¹³⁴. Niestety, paralelizm dwóch reżimów prawnomiędzynarodowych niekoniecznie musi prowadzić do ich synergii, a konflikty norm mogą – niestety – nieco zniechęcać arbitrow do obierania szerokiej perspektywy na sprawę inwestycyjną.

W świetle powyższego, na arbitraż inwestycyjny można spoglądać jako na metodę uzupełniającą typowo publicznoprawne – bardziej klasyczne – sposoby rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu, a nie jako na metodę uniwersalną (znacznie mniej uniwersalną pod względem zakresu jurysdykcji *ratione materiae* adjudykatorów niż choćby arbitraż międzypaństwowy, w którym materia UFCCC byłaby w bardziej pogłębiony sposób omówiona). Niemniej przyszłe porozumienie klimatyczne, jeśli kiedyś będzie jeszcze takowe negocjowane, względnie protokół do Porozumienia paryskiego, mogłyby zaadaptować: np. *Green Investment*

¹³⁰ M. Condon, *The Integration...*, s. 107–114, 122, 143 i n.

¹³¹ M. Condon, *The Integration...*, s. 145.

¹³² Ch. Brown, *International...*, s. 466–467. Zob. także A. Ghouri, *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 103.

¹³³ Tak Ch. Brown, *International...*, s. 467. Dla sceptycznego stanowiska zob. F. Baetens, *The Kyoto Protocol... [w:] Sustainable Development...*, s. 709–710. Zob. także A. Ghouri, *Interaction...*, s. 64 i n.

¹³⁴ F. Baetens, *The Kyoto Protocol... [w:] Sustainable Development...*, s. 698 i n.

Protocol for the Encouragement, Promotion, Facilitation, and Protection of Investments in Climate Change Mitigation and Adaptation (mogłoby uwzględnić ISDS w wielostopniowej klauzuli IDS). Elastyczność proceduralna omawianej metody rozstrzygnięcia sporów, modyfikowalność stosownie do potrzeby stron i arbitrów, stanowi jej cenną cechę pod kątem wydawania *informed decisions*. Z uwagi na fakt, że jest to cecha generalnie typowa dla wszystkich odmian arbitrażu – niezależnie od materii, której on dotyczy – korzyści praktyczne z nią związane w sporach z elementami klimatycznymi zostaną bliżej przedstawione w kolejnym punkcie.

7. POTENCJALNY WZROST ZNACZENIA INSTYTUCJI I PROCEDUR PRYWATNOPRAWNYCH W ROZSTRZYGANIU SPORÓW MIĘDZYNARODOWYCH W DZIEDZINIE ZMIAN KLIMATU

Niezależnie od przedstawionego postulatu, aby w długim horyzoncie czasowym, jeśli w przyszłości zawierane będą kolejne porozumienia klimatyczne, mieć na uwadze potrzebę wypracowania wielostopniowych klauzul IDS, które zaadresują rozwiązywanie co najmniej sporów mieszanych z udziałem jednostek i państw, warto rozważyć, jakie kroki mogą być podjęte w krótkim horyzoncie czasowym, aby różnego rodzaju sprawy z transgranicznymi elementami klimatycznymi – rozpoczynane w szeregu konfiguracji – mogły być rozstrzygane bardziej holistycznie. Nie ulega poważniejszej wątpliwości, że optymalnym byłoby, aby na dany konfliktogenny stan faktyczny spojrzeć w postępowaniu adjudykacyjnym z tak licznych perspektyw jak tylko się da (czyli maksymalnie wszechstronnie zaadresować związane z nim problemy, celem uczynienia czegoś więcej niż tylko uzyskania rozstrzygnięcia bilateralnie rozpoczętej sprawy na tle formalnie odseparowanego od innych aspektu konfliktogennego stanu faktycznego).

Pomocny w najbliższych latach może okazać się wielostronny arbitraż – mogący toczyć się w rozmaitych konfiguracjach – pod auspicjami STA, ICC albo Sztokholmskiej Izby Gospodarczej (*Stockholm Chambers of Commerce, SCC*). Instytucje te co najmniej od kilku lat wspólnie przejawiają zainteresowanie wykorzystaniem arbitrażu w sprawach z elementami klimatycznymi i podejmują wysiłki na rzecz jego promocji takie jak wspólna organizacja konferencji *Bridging the Climate Change Policy Gap: The Role of International Law and Arbitration*, która odbyła się w 2016 r. w Sztokholmie¹³⁵. O ambicjach tych instytucji wiele mówi fakt, że w 2017 r. podczas COP 23 mającego miejsce w Bonn, zorganizowały one nawet oficjalny panel COP poświęcony rozstrzygnięciu spraw klimatycznych, pt. *Supporting the UNFCCC and the Paris Agreement through International Dispute Settlement*¹³⁶. Potencjał tych instytucji arbitrażowych do administrowania postępowaniami w sporach dotyczących zmian klimatu został także podkreślony w Raporcie IBA 2014¹³⁷. Raport ten wzywa wprawdzie głównie do wykorzystywania przez państwa STA w roli instytucji administrującej sprawami międzypaństwowymi na gruncie UFCCC

¹³⁵ Zob. SCC, *Bridging the Climate Change Policy Gap: The Role of International Law and Arbitration*, https://sccinstitute.com/media/221868/conference_report_climatechange2.pdf (dostęp: 27.10.2020 r.).

¹³⁶ Sprawozdanie z panelu ukazało się w: "ICC Dispute Resolution Bulletin" 2017, nr 4. Zob. także ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 51.

¹³⁷ IBA, *Achieving...*, s. 143–144.

– ewentualnie sprawami z udziałem jednostek organizacyjnych państw, które mogą być prowadzone według *PCA Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to the Environment and/or Natural Resources*¹³⁸ – lecz wymienia także ICC i SCC, czyli instytucje prywatne, jako mogące być zaangażowane w rozstrzyganie spraw z elementami klimatycznymi. Jakie możliwości proceduralne – mogące być pomocne w bardziej wszechstronnym rozstrzygnięciu sporów – oferują omawiane instytucje?

Jeśli chodzi o STA – instytucję, która jako jedyna w omawianym gronie szczyli się publicznoprawną genezą sięgającą Konferencji haskiej z 1899 r. – od lat wzoruje swoje instrumenty proceduralne dedykowane różnego rodzaju sporom z udziałem państw (*PCA Optional Rules czy Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012*) na regułach UNCITRAL. Dzięki temu są one przyjazne nie tylko dla pełnomocników państwowych zatrudnionych w administracji publicznej, ale także dla tych użytkowników, którzy na co dzień zajmują się międzynarodowym prawem handlowym. Inkluzywność STA – otwarcie na środowiska prawnicze niezajmujące się prawem międzynarodowym publicznym, w tym na administrowanie sporami z udziałem jednostek – jest dostrzegalna już podczas powierzchownego przeglądu przepisów tej instytucji (np. art. 1 ust. 1–2 *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012* czy wcześniej oficjalne wstępy do *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012* oraz *PCA Optional Rules*). Ponadto wypracowała ona jako jedyna specjalistyczne reguły arbitrażowe dedykowane wyłącznie sporom z zakresu szeroko rozumianego prawa środowiska, którymi są wspomniane już *PCA Optional Rules* z 2001 r. Zostały one wykorzystane w co najmniej 9 postępowaniach arbitrażowych na gruncie mechanizmów rynkowych z Protokołu z Kioto na 30 spraw kontraktowych dotyczących ochrony środowiska, które trafiły łącznie do STA¹³⁹. Zarazem *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012* są wybierane w umowach *Green Climate Fund* (GCF), funduszu utworzonego w ramach UFCCC, zawieranych przez niego zarówno z państwami, jak i z przedstawicielami sektora prywatnego (tzw. *climate finance*)¹⁴⁰. Nie ulega poważniejszej wątpliwości, że regulaminy STA pozwalają na prowadzenie *ab initio* lub po przypoznaniu sporów wielostronnych – tzw. *multi-party arbitrations* – w których występuje kilku powodów lub pozwanych (np. art. 10 ust. 1, art. 17 ust. 5 *Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012*).

Większe doświadczenie w prowadzeniu takich postępowania – zdobyte na gruncie arbitrażu handlowego na kanwie szeregu umów wpisujących się w pewien projekt lub model biznesowy (*multi-contract arbitrations*) – mają przy tym instytucje prywatne takie jak np. ICC. Jak podaje Raport ICC 2019, to właśnie m.in. w możliwości prowadzenia

¹³⁸ IBA, *Achieving...*, s. 13, s. 144. Zob. także STA, *PCA Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to the Environment and/or Natural Resources*, https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-the-Environment-and_or-Natural-Resources.pdf (dostęp: 20.10.2020 r.).

¹³⁹ Zob. J. Levine, *Adopting... [w:] Dispute...*, s. 26. Wśród zalet *PCA Optional Rules* warto wymienić: 1) dostępność list arbitrow i biegłych zaznajomionych z problemami ochrony środowiska (art. 8 ust. 3, art. 27 ust. 5); 2) możliwość wystąpienia z żądaniem przygotowania przez strony wspólnego rysu zagadnień naukowych (art. 24 ust. 4), czy 3) możliwość ustanowienia zabezpieczenia dla przeciwdziałania szkodom środowiskowym (art. 26 ust. 1). Zob. szerzej ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 18.

¹⁴⁰ Zob. STA, *Environmental Dispute Resolution*, <https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/environmental-dispute-resolution/> (dostęp: 23.10.2020 r.). Zob. także GCF, *Areas of work*, <https://www.greenclimate.fund/areas> (dostęp: 13.10.2020 r.).

postępowań wielostronnych, w tym także z udziałem państw¹⁴¹, oraz w proceduralnej możliwości zaangażowania w sprawę podmiotów trzecich przez *amici curiae*, warto upatrywać jednej z głównych zalet arbitrażu pod egidą tej instytucji¹⁴². Regulamin ICC pozwala zarówno na wielostronne procedowanie *ab initio* (np. na podstawie kompromisu wszystkich skonfliktowanych podmiotów – art. 8 reg. ICC), jak i na przyznanie w dwustronnym sporze podmiotu trzeciego (art. 7 reg. ICC) oraz na dopuszczenie do partycypacji w postępowaniu spornym podmiotów trzecich przez *amici curiae* (art. 25 ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 3 reg. ICC)¹⁴³. Ta ostatnia możliwość prowadzi przy tym nie tyle do wielostronnego procedowania, ile raczej do procedowania wielopodmiotowego (z udziałem czynnika społecznego). Gdy przemawia za tym interes publiczny, ICC rekomenduje, aby możliwość wykorzystania *amici curiae* została zabezpieczona przez ujęcie jej w *Terms of Reference* (art. 23 reg. ICC)¹⁴⁴. Podobne możliwości proceduralne jak ICC oferuje SCC (art. 13, art. 15 *Arbitration Rules 2017*, na gruncie sporów inwestycyjnych art. 3 i art. 4 załącznika III do *Arbitration Rules 2017*)¹⁴⁵.

Złożone podmiotowo zapisy kompromisarskie umożliwiające przy skomplikowanych splotach interesów od samego początku wielostronne procedowanie, mogą być oczywiście trudne do osiągnięcia, lecz nie są niemożliwe, czego najlepszym dowodem są *Bangladesh Accord Arbitrations* pod egidą STA, w których uczestniczyło ponad 200 podmiotów, w tym związki zawodowe pracowników bangladeskich fabryk i liczne międzynarodowe firmy odzieżowe z szeregu państw¹⁴⁶. Arbitraże te dobrze pokazują potencjał drzemący w wykorzystaniu wielostronnych postępowań arbitrażowych jako narzędzi rozwiązywania sporów na pograniczu problematyki społecznej odpowiedzialności biznesu, praw człowieka czy prawa środowiska.

Wracając do przedstawionego w pkt 4 artykułu przykładu projektu REDD+, na gruncie którego powstać mogą spory w rozmaitych konfiguracjach, wszyscy interesariusze mogliby wspólnie w ramach kompromisu – już na samym początku – poddać rozstrzygnięcie poszczególnych sporów STA, ICC lub SCC, względnie, po przybraniu przez pierwszy spór skonkretyzowanej postaci, starać się z wykorzystaniem np. narzędzi regulaminowych o dołączenie do pierwotnej sprawy arbitrażowej kolejnych podmiotów. Na przykład po rozpoczęciu arbitrażu inwestycyjnego ludność tubylcza mogłaby albo w formie *amici curiae* zająć w tej sprawie swoje stanowisko, albo ewentualnie, wykorzystując *The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*¹⁴⁷, pozwać w równoległym sporze pod auspicjami STA inwestora lub państwo goszczące w związku z naruszeniami szeroko rozumianych praw człowieka (lub w postępowaniu prowadzonym pod egidą innej instytucji wybranej przez strony zgodnie z art. 1 ust. 5 w zw. z art. 43 *The Hague Rules*). Sprawy te mogłyby być

¹⁴¹ Spory z udziałem państw (np. arbitraże inwestycyjne) albo ich jednostek organizacyjnych (np. arbitraże dot. projektów transformacji energetycznej) są już prowadzone przed ICC i wydają się stanowić ważny segment działalności tej instytucji – zob. ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 12, 17, 41. Co do starań ICC w celu zwiększenia swojej atrakcyjności dla państw zob. N. Voser, *Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules*, „ASA Bulletin” 2011/4, t. 29, s. 786.

¹⁴² ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 19, 44 i n.

¹⁴³ Zob. szerzej ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 46–47.

¹⁴⁴ ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 47.

¹⁴⁵ SCC, *Rules*, https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf (dostęp: 22.10.2020 r.).

¹⁴⁶ Zob. STA, *Bangladesh Accord Arbitrations*, <https://pca-cpa.org/en/cases/T52/> (dostęp: 21.08.2020 r.). Zob. także ICC, *ICC Arbitration and ADR Commission Report...*, s. 10–11.

¹⁴⁷ Center for International Legal Cooperation, *The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*, https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf (dostęp: 24.10.2020 r.).

łącznie procedowane, nawet jeśli miałyby być wydane w nich formalnie dwa oddzielne wyroki. W skonsolidowanych sprawach głos mogłyby też zabrać inne państwa niż państwo goszczące inwestycję (na pewno mogłyby przedłożyć swoje stanowiska obok stanowisk, np. środowiskowych NGO, być może doszłoby również w reżimie proceduralnym STA lub innym do próby rozpoczęcia sprawy międzypaństwowej).

Strony takich postępowań mogą wspólnie z arbitrami – np. korzystając z *Terms of Reference* w reżimie ICC – wskazać prawo właściwe w poszczególnych sprawach, które są łącznie procedowane. Zręczny arbiter przewodniczący może tak zredagować projekt *Terms of Reference* – albo Zarządzenia proceduralnego nr 1 (tzw. PO1) poza reżimem ICC – aby rozgranicyć prawo właściwe stosowane w poszczególnych sprawach, wskazując w których z nich zastosowanie znajdzie prawo międzynarodowe, a w których – relewantne będą inne przepisy, w tym przepisy prawa krajowego. W tego rodzaju instrumentach arbitrażowych jak wymienione, można także spróbować odnieść się do roli klimatycznego *soft law* lub *UN Guiding Principles on Human Rights and Business*, wprowadzając zapis nakazujący ich uwzględnianie przez trybunał (niekoniecznie w sposób wiążący). Tym sposobem decyzje COP można byłoby rozpatrywać w postępowaniu adjudykacyjnym nie tylko na gruncie art. 31 ust. 3 lit. „b” Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, lecz także nadać im znaczenie przez zaadresowanie ich roli w instrumencie proceduralnym.

Oczywiście – niezależnie od potencjalnych korzyści płynących z wykorzystania instytucji i procedur arbitrażowych – należy pamiętać, że nie wszystkie sprawy z transgranicznymi elementami klimatycznymi będą mogły zostać połączone. Spory firm energetycznych z instytucjami Unii Europejskiej oraz spory państw członkowskich z UE będą generować takie sprawy z elementami klimatycznymi, które ze zrozumiałych względów nigdy nie wyjdą poza unijny system sądownictwa. Nie każda zatem konfiguracja sporna spowoduje powstanie spraw nadających się do rozstrzygnięcia w przedstawionym trybie.

Jednocześnie, wykorzystanie instytucji przypozwania (art. 7 reg. ICC, art. 13 reg. SCC), możliwości wielostronnego procedowania *ab initio* (art. 8 reg. ICC), czy zastosowanie przepisów odnoszących się do łączenia spraw (art. 10 reg. ICC, art. 15 SCC) uzależnione jest w postępowaniu arbitrażowym albo od złożenia stosownego wniosku do instytucji administrującej (np. Sądu ICC, Rady SCC) przez stronę pierwotnego sporu (chronologicznie najwcześniejszego), albo od zgody stron. Konsensualna natura arbitrażu – opartego zawsze na wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron – może więc uniemożliwić podjęcie kroków mających na celu optymalizację sposobu procedowania. Przy tej okazji mogą ujawniać się różnego rodzaju egoizmy niektórych interesariuszy, które zahamują lub uniemożliwią pożądany sposób dalszego procedowania (np. brak jest możliwości przypozwania w reżimie ICC po wyborze arbitrów, chyba że wszystkie strony, włączając przypozwanego, zgodzą się na wcześniej wybrany skład orzekający; z kolei w reżimie SCC wymagana jest zgoda na połączenie spraw). Należało będzie ponadto każdorazowo ocenić, czy zaangażowanie podmiotów trzecich jest zasadne (np. przypozwanie MNC), względnie czy sprawy z elementami klimatycznymi pozostają ze sobą w związku na tyle bliskim, aby ich wspólne rozpoznanie można było uznać za efektywne.

Niemniej jednak wobec zreferowanych wyżej możliwości proceduralnych otwierających się w sporach prowadzonych pod egidą instytucji arbitrażowych, wydaje się, że spory dotyczące zmian klimatu mogą w nieodległej przyszłości być

częściej prowadzone z wykorzystaniem pakietu proceduralnego ICC czy SCC. Jak na forum *American Society of International Law* stwierdziła Lucy Reed, prawnicy międzynarodowi w XXI w. muszą przyzwyczaić się do pracy na pograniczu prawa międzynarodowego publicznego i prawa prywatnego będąc zaznajomionymi nie tylko ze *stricte* publicznoprawnymi zagadnieniami oraz procedurami, ale także z prywatnoprawnymi instrumentami¹⁴⁸. W następstwie wzrostu wykorzystania – w celu usprawnienia klimatycznego *dispute resolution* – arbitrażu o cechach mieszanych dochodzić może do interesującego i korzystnego dla wszystkich interesariuszy mieszania się domeny publiczno- i prywatnoprawnej wpisującego się w generalną erozję tradycyjnego podziału na prawo publiczne i prywatne¹⁴⁹. Jednym słowem, ten znany od lat proces może zyskać nową odsłonę w związku z łączeniem spraw prowadzonych w różnych konfiguracjach, w tym z udziałem państw, w postępowania arbitrażowe z wątkami publicznoprawnymi prowadzone pod auspicjami takich instytucji, jak np. ICC czy SCC z wykorzystaniem narzędzi proceduralnych (np. *Terms of Reference* z art. 23 reg. ICC), które zapewnią w większym stopniu partycypację w danym postępowaniu dla wszystkich zainteresowanych ich wynikiem.

8. WNIOSKI

Optymalizacja adjudykacyjnych metod rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu z pewnością nie jest łatwym zadaniem. Głównym utrudnieniem wydaje się znaczna liczba interesariuszy („aktorów”), którzy są pozytywnie (np. środowiskowe NGO, niektóre organizacje regionalne) lub negatywnie zainteresowani problematyką zmian klimatu (np. niektóre MNC z sektora energetycznego hamujące transformację energetyczną, niczym *Vattenfall* w 2009 r. w Niemczech), a których formy partycypacji w sporach międzypaństwowych są delikatnie mówiąc nikłe (również same państwa mają na razie małą motywację do wszczynania takich sporów). W przyszłych porozumieniach klimatycznych należy w większym stopniu zaadresować rolę podmiotów niepaństwowych, a także być może rozważyć wprowadzenie kilkustopniowych klauzul IDS, które będą uwzględniać możliwość partycypowania w roli powodów lub pozwanych w poszczególnych sprawach przez podmioty prywatne – względnie przyznawać im prawo przystąpienia do postępowania lub ich przypoznanie – jak również uwzględniać możliwość konsolidacji spraw wszczynanych w różnych konfiguracjach. Póki co, w idealnym stanie rzeczy, pomocna w walce ze zmianami klimatu byłaby opinia doradcza MTS, która obralaby tzw. *forward-looking approach*, czyli określiła na przyszłość m.in. odpowiedzialność państw za zmiany klimatu i omówiła rolę innych aktorów niż państwa w walce ze zmianami klimatu (dając argumenty na rzecz dalszego rozwoju, np. społecznej odpowiedzialności biznesu). Skoro jednak obecna wypadkowa interesów politycznych czyni wystąpienie o uzyskanie opinii doradczej mało realne, to wydaje się, że – wobec wad klasycznych metod IDS, które nie sprawdzają się w roli metod *self-standing* – warto dążyć do wypracowania niejako „alternatywnych” metod uzyskiwania międzynarodowych wypowiedzi orzecznich dotyczących problemu zmian klimatu. Taką metodą może okazać się wielostronny

¹⁴⁸ L. Reed, A. Jacovides, *Great Expectations...*, s. 231.

¹⁴⁹ Zob. m.in. A. Glendon, P.G. Carozza, C.B. Picker, *Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases on Western Law*, wyd. 3, Thomson-West 2006, s. 302.

arbitraż o cechach mieszanych – być może prowadzony z udziałem nie tylko jednego państwa, ale też potencjalnie większej liczby państw mogących do niego dołączyć – którego idea wylania się po lekturze Raportu ICC 2019. Intensyfikacja zainteresowania ze strony ICC oraz innych instytucji arbitrażowych problematyką zmian klimatu pozwala wysunąć wniosek, że dochodzić może do mieszania się domeny prawa publicznego i prywatnego w sporach arbitrażowych dotyczących zmian klimatu.

Summary

Konrad Czech, *Challenges in the Area of Judicial Resolution of International Disputes Concerning Climate Change: Towards the Blurring of Boundaries Between Public and Private Law?*

The article discusses the issue of insufficient use of judicial methods to resolve international disputes concerning climate change (between states and other entities). It analyses the numerous shortcomings of these methods, which hinder comprehensive resolution of such disputes. The solution to the problems identified in the paper may be to consolidate different types of parallel litigations concerning the same facts into one multilateral arbitration dispute with mixed (private- and public-law) characteristics.

Keywords: international disputes, climate change, arbitration, public-private law dichotomy

Streszczenie

Konrad Czech, *Wyzwania w zakresie adjudykacyjnego rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu – w kierunku zacierania się granic prawa publicznego i prywatnego?*

W artykule została omówiona problematyka niedostatecznego wykorzystania metod sądowych w celu rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych dotyczących zmian klimatu (w konfiguracjach międzypaństwowych i nie tylko). Analizuje on liczne mankamenty tych metod, które utrudniają holistyczne rozstrzygnięcie tego rodzaju sporów. Odpowiedzią na zidentyfikowane w artykule problemy może być konsolidacja różnego rodzaju postępowań spornych, prowadzonych równoległe w rozmaitych konfiguracjach i dotyczących tego samego stanu faktycznego w jeden wielostronny spór arbitrażowy o cechach mieszanych (publiczno- i prywatnoprawnych).

Słowa kluczowe: spory międzynarodowe, zmiany klimatu, arbitraż, podział na prawo publiczne i prywatne

Literatura:

1. Anning M., *Counterclaims Admissibility in Investment Arbitration. The Case of Environmental Disputes* [w:] *Handbook of International Investment Law and Policy*, red. J. Chaisse, L. Choukroune, S. Jusoh, Singapur 2020.
2. Baetens F., *The Kyoto Protocol in Investor-State Arbitration: Reconciling Climate Change and Investment Protection Objectives* [w:] *Sustainable Development in World Investment Law*, red. M.-C. Cordonier Segger, M.W. Gehring, A. Newcombe, Alphen aan den Rijn 2011.
3. Bartholomeusz L., *The Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, red. M. Fitzmaurice, *Non-state Actors and International Law* 2005, nr 3, t. 5.
4. Bluemel E.B., *Unraveling the Global Warming Regime Complex: Competitive Entropy In The Regulation Of The Global Public Good*, *University of Pennsylvania Law Review* 2007, nr 6, t. 155.

5. Bodansky D., *The Legal Character of the Paris Agreement*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2735252
6. Bodansky D., *The Role of The International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections*, *Arizona State Law Journal* 2017, t. 49.
7. Boyle A., *Human Rights and the Environment: Where Next?*, *The European Journal of International Law* 2012, nr 3, t. 23.
8. Boyle A., *Relationship Between International Environmental Law and Other Branches of International Law*, red. D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey [w:] *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oksford 2008.
9. Brown Ch., *International, Mixed, and Private Disputes Arising Under the Kyoto Protocol*, *Journal of International Dispute Settlement* 2010, nr 2, t. 1.
10. Burns W.C.G., *Potential Causes of Action for Climate Change Damages in International Fora: The Law of the Sea Convention*, *McGill Journal of Sustainable Development Law* 2006, nr 1, t. 2.
11. Cała-Wacinkiewicz E. [red.] *Prawo międzynarodowe – Idee a rzeczywistość*, Warszawa 2018.
12. Cała-Wacinkiewicz E., *Fragmentacja prawa międzynarodowego – sposoby pojmowania i relacje między pojęciami i zjawiskami* [w:] *Fragmentacja prawa międzynarodowego*, Warszawa 2018.
13. Cárdenas Castañeda F.A., *A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 2013, t. XIII.
14. Cardesa-Salzmann A., *Non-Compliance Procedures in Multilateral Environmental Agreements: Weaknesses' Diagnosis & Therapy*, https://www.researchgate.net/publication/263044895_Non-Compliance_Procedures_in_Multilateral_Environmental_Agreements_Weaknesses%27_Diagnosis_Therapy
15. Charlotin D., *EU Court of Justice Finds Fault with Germany's Grant of a Revised Permit to Vattenfall, Casting a Cloud over Earlier Settlement of ICSID Case*, <https://www.iareporter.com/articles/court-of-justice-of-the-european-union-finds-fault-in-germanys-grant-of-a-revised-permit-to-vattenfall-casting-a-cloud-over-earlier-settlement-of-icsid-case/>
16. Christiansen S.M., *Climate Conflicts – A Case of International Environmental and Humanitarian Law*, Cham 2016.
17. Condon M., *The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements: Negotiation Process and the Legalization of Commitments*, *Virginia Environmental Law Journal* 2015, nr 1, t. 33.
18. Cotterrell R., *What Is Transnational Law?*, *Law & Social Inquiry* 2012, nr 2, t. 37.
19. Crema L., *Testing Amici Curiae in International Law: Rules and Practice*, *Italian Yearbook of International Law* 2012, t. 22.
20. Czech K., *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017.
21. Déjeant-Pons M., Pallemarts M., *Human rights and the environment*, <https://rm.coe.int/1680489692>
22. Doelle M., *Compliance and Enforcement in the Climate Change Regime* [w:] *Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork –Londyn 2013.
23. Fasoli E., McGlone A., *The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as 'Soft' Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!*, *Netherlands International Law Review* 2018, nr 1, t. 65.
24. Fisher E., *Environmental Law as 'Hot' Law*, *Journal of Environmental Law (Special Issue celebrating the 25th Anniversary of the Journal of Environmental Law 'Environmental Law: Looking Backwards, Looking Forwards')* 2013, nr 3, t. 25.
25. French D., Rajamani L., *Climate Change and International Environmental Law: Musings on a Journey to Somewhere*, *Journal of Environmental Law* 2013, nr 3, t. 25.
26. Ghouri A., *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2015.
27. Glendon A., Carozza P.G., Picker C.B., *Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases on Western Law*, wyd. 3, Thomson–West 2006.

28. Goeteyn N., Maes F., *Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements: An Effective Way to Improve Compliance?*, https://www.researchgate.net/publication/261993368_Compliance_Mechanisms_in_Multilateral_Environmental_Agreements_An_Effective_Way_to_Improve_Compliance
29. Gómez K.F., *Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How To Draw the Line Favorably for the Public Interest*, *Fordham International Law Journal* 2012, nr 2, t. 32.
30. Gros G., *The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case?*, *Journal of International Dispute Settlement* 2015, nr 3, t. 6.
31. Guzman A.T., *The Cost of Credibility: Explaining Resistance to Interstate Dispute Resolution Mechanisms*, *The Journal of Legal Studies* 2002, nr 2, t. 31.
32. Henin P.F., Howley J., Keene A., Peart N., *Innovating International Investment Agreements: A Proposed Green Investment Protocol for Climate Change Mitigation and Adaptation*, *Journal of International Arbitration* 2019, nr 1, t. 36. https://www.researchgate.net/publication/228203506_Global_Environmental_Law
33. Hey E., *Global Environmental Law*, https://www.researchgate.net/publication/228203506_Global_Environmental_Law
34. Hollo E., Kulovesi K., Mehling M. [red.] *Climate Change and the Law*, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013.
35. Huffman J.L., *The Past and Future of Environmental Law*, *Environmental Law* 2000, nr 1, t. 30.
36. Indlekofer M., *International Arbitration and the Permanent Court of Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2013.
37. Juste-Ruiz J., *The International Court of Justice and International Environmental Law*, red. N. Boschiero et al., *International Courts and the Development of International Law*, Haga 2013.
38. Kalas P.R., Herwig A., *Dispute Resolution Under the Kyoto Protocol*, *Ecology Law Quarterly* 2000, nr 1, t. 27.
39. Kaługa Ł., *Specyfika międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego* [w:] *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, red. C. Mik, Warszawa 2014.
40. Kirchhoff L., *Constructive Interventions: Paradigms, Process and Practice of International Mediation, Global Trends in Dispute Resolution*, Alphen aan den Rijn 2008.
41. Knahr C., *Transparency, Third Party Participation and Access to Documents in International Investment Arbitration*, *Arbitration International* 2007, nr 2, t. 23.
42. Koivurova T., Duyck S., Heinämäki L., *Climate Change and Human Rights* [w:] *Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013.
43. Koremenos B., *If Only Half of International Agreements Have Dispute Resolution Provisions, Which Half Needs Explaining?*, *The Journal of Legal Studies* 2007, nr 1, t. 36.
44. Kosteczka Z., *Amicus curiae w arbitrażu inwestycyjnym*, *Biuletyn Arbitrażowy* 2010–2011, nr 4(16).
45. Kozłowski A., *Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości* [w:] *Współczesne sądownictwo międzynarodowe*, t. 1, *Zagadnienia instytucjonalne*, red. J. Kolasa, Wrocław 2009.
46. Kulovesi K., *Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends* [w:] *Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013.
47. Levine J., *Adopting and Adapting Arbitration for Climate Change-Related Disputes The Experience of the Permanent Court of Arbitration* [w:] *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, red. W.J. Miles, Paryż 2017.
48. Levine J., *A rising tide of cases: what role for arbitration and conciliation in the climate change context*, <https://sccinstitute.com/media/225404/cop23-slides-judith-levine.pdf>
49. Lis E., *Miejsce negocjacji w pokojowym załatwianiu sporów* [w:] *Prawo międzynarodowe – Idee a rzeczywistość*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2018.
50. Łaski P., *Prawo międzynarodowe a współczesne wyzwania. Kwestia globalizacji podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostki, fragmentacja prawa międzynarodowego, stosowania siły i dążenia do ładu międzynarodowego w stosunkach międzynarodowych* [w:] *Prawo międzynarodowe – Idee a rzeczywistość*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2018.

51. Łazarczyk G., *Precedensowy pozew przeciw państwowej spółce za klimat. „Elektrownia Belchatów przyczynia się do kryzysu”*, <https://wyborcza.pl/7,155287,25234756,precedensowy-pozew-przeciw-panstowej-spolce-za-klimat-elektrownia.html?disableRedirects=true>
52. Maciejasz D., *Pozwali elektrownię Belchatów za spalanie węgla. Sąd: kryzys klimatyczny jest faktem*, <https://wyborcza.pl/7,155287,26326347,ruszy-proces-o-spalanie-wegla-przez-elektrownie-belchatow.html>
53. Marciniak K., *Zmiany klimatu jako wspólna sprawa ludzkości: współczesne uwarunkowania międzynarodowoprawne, ze szczególnym uwzględnieniem Porozumienia paryskiego* [w:] *Wspólne wartości prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, J. Menkes, Warszawa 2018.
54. Marr S., *The Southern Bluefin Tuna Cases: The Precautionary Approach and Conservation and Management of Fish Resources*, *European Journal of International Law* 2000, nr 4, t. 11.
55. Mbengue M.M., *Between Law and Science: A commentary on the Whaling in the Antarctic case*, *Questions of International Law, Zoom-in* 2015, nr 14.
56. Medvedieva M., Shevchenko T., Sopilko I., Gulliev A., Bilotsky S., Nevara L., Lovin A., Sirokha D., *Fragmentation and Synergies in International Climate Change Regime*, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues* 2018, nr 3, t. 21.
57. Moncel R., *Dangerous Experiments: Scientific Integrity in International Environmental Adjudications after the ICJ's Decision in "Whaling in the Antarctic"*, *Ecology Law Quarterly* 2015, nr 2, t. 42.
58. Montini M., *The Kyoto Protocol in the International Environmental Law Context and the Post-2012 Scenario* [w:] *Developing CDM Projects in the Western Balkans Legal and Technical Issues Compared*, red. M. Montini, Dordrecht–Heidelberg–Londyn–Nowy Jork 2010.
59. Parlett K., Tushingam M., *Recalibrating the Balance Between Protecting Foreign Investments and Protecting the Environment: Is Asia Taking the Lead?*, *Asian Dispute Review* 2018, nr 4, t. 20.
60. Peat D., *The Use of Court-Appointed Experts by the International Court of Justice*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2495450
61. Phillips F.-K., Maciunas S., *How a Fight Over South China Islands Led to Climate Win*, <https://www.cigionline.org/articles/how-fight-over-south-china-islands-led-climate-win>
62. Posner E.A., *Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal*, *University of Pennsylvania Law Review* 2007, nr 6, t. 155.
63. Quirico O., *Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation*, *Netherlands International Law Review* 2018, nr 2, t. 65.
64. Rajamani L., *The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft Law and Mixed Obligations*, *Journal of Environmental Law* 2016, nr 2, t. 28.
65. Reed L., Jacovides A., *Great Expectations: Where Does The Proliferation of International Dispute Resolution Tribunals Leave International Law?*, *Proceedings of the Annual Meeting*, *American Society of International Law* 2002, t. 96.
66. Romano C., *International Dispute Settlement* [w:] *Oxford Handbook of International Environmental Law*, red. D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, Oksford 2008.
67. Rudnicki Z.B., *Deklaracja praw ludów tubylczych ONZ jako instrument soft law w międzynarodowym systemie prawa* [w:] *Prawo międzynarodowe – Idee a rzeczywistość*, red. E. Cała-Wacinkiewicz, Warszawa 2018.
68. Salasky J., Montineri C., *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration*, *ASA Bulletin* 2013, nr 4, t. 31.
69. Sandoval Coustasse J.G., Sweeney Samuelson E., *Adjudicating Conflicts Over Resources: The ICJ's Treatment of Technical Evidence in the Pulp Mills Case*, *Goettingen Journal of International Law* 2011, nr 1, t. 3.
70. Sands P., *Climate Change and the Rule of Law, wykład w Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa z 17.09.2015 r.*, <https://www.supremecourt.uk/docs/professor-sands-lecture-on-climate-change-and-the-rule-of-law.pdf>
71. Santivasa S., *The NGOs' Participation in the Proceedings of the International Court of Justice*, *Journal of East Asia and International Law* 2012, nr 2, t. 5.

72. Scovazzi T., *Between law and science: Some considerations inspired by the Whaling in the Antarctic judgment*, Questions of International Law, Zoom-in 2015, nr 14.
73. Simma B., *The International Court of Justice and Scientific Expertise, Proceedings of the Annual Meeting*, American Society of International Law 2012, t. 106.
74. Simonett S., *Legal Protection and (the Lack of) Private Party Remedies in International Carbon Emission Reduction Projects*, Journal of Energy & Natural Resources Law 2010, nr 2, t. 28.
75. Stephens T., *Low-Lying Pacific Islands Sue Over Climate Change*, <https://www.maritime-executive.com/editorials/low-lying-pacific-islands-sue-over-climate-change>
76. Szénási G., *The Role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Law*, Acta Iuridica Hungarica 1999, nr 1–2, t. 40.
77. Toral M., Schultz T., *The State, a Perpetual Respondent in Investment Arbitration? Some Unorthodox Considerations [w:] The Backlash against Investment Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2010.
78. Tzeng P., *The Annulment of Interstate Arbitral Awards*, Kluwer Arbitration Blog, 1.07.2017 r., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/07/01/the-annulment-of-interstate-arbitral-awards/>
79. Urbinati S., *Non-compliance Procedur under the Kyoto Protocol*, Baltic Yearbook of International Law 2003, t. 3.
80. van Asselt H., *Managing the Fragmentation of International Climate Law [w:] Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013.
81. Vihma A., *Analyzing Soft Law and Hard Law in Climate Change [w:] Climate Change and the Law*, red. E. Hollo, K. Kulovesi, M. Mehling, Dordrecht–Heidelberg–Nowy Jork–Londyn 2013.
82. Viñuales J.E., *The Influence of Environmental Protection on the Fabric of International Law [w:] Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, red. R. Pisillo Mazzeschi, P. De Sena, Cham 2018.
83. Voser N., *Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules*, ASA Bulletin 2011, nr 4, t. 29.
84. Waibel M., Kaushal A., Kyo-Hwa Chung L., Balchin C., *The Backlash against Investment Arbitration*, Alphen aan den Rijn 2010.
85. Wantuch D., „Bрудne sekrety diesli”. *Prawnicy dla Ziemi przeciwko rozporządzeniu Komisji Europejskiej, które pozwała zataić wyniki testów spalania*, <https://wyborcza.pl/7,155287,22498041,brudne-sekrety-diesli-prawnicy-dla-ziemi-przeciwko-rozporzadzeniu.html>
86. Wälde T.W., *The Energy Charter Treaty: An East-West Gateway for Investment and Trade*, Alphen aan den Rijn 1996.
87. Werksman J., *Remarks on the International Legal Character of the Paris Agreement*, Maryland Journal of International Law 2019, nr 1, t. 34.
88. Wewerinke-Singh M., Doebbler C.F.J., *The Paris Agreement: Some Critical Reflections on Process and Substance*, The University of New South Wales Law Journal 2016, t. 39.
89. Wiik A., *Amicus curiae before International Courts and Tribunals*, Baden-Baden–Oksford–Portland 2018.
90. Yang T., Percival R., *The Emergence of Global Environmental Law*, Ecology Law Quarterly 2009, nr 3, t. 36.
91. Zachariasiewicz Z., *Amicus Curiae in International Investment Arbitration: Can It Enhance the Transparency of Investment Dispute Resolution?*, Journal of International Arbitration 2012, nr 2, t. 29.
92. Zovko I., *International Law-Making for the Environment: A Question of effectiveness*, <https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/C08-0030-Zovko-International.pdf>
93. Živković P., *Severe Breaches of Duty of Confidentiality and Impartiality in the Dispute between Croatia and Slovenia: Is Arbitration Immune to Such Violations?*, Kluwer Arbitration Blog, 29.07.2015 r., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/07/29/severe-breaches-of-duty-of-confidentiality-and-impartiality-in-a-dispute-between-croatia-and-slovenia-is-arbitration-immune-to-such-violations/>