

October 16, 1995

Final Award

of the Arbitral Tribunal

Dr. habil. Tadeusz Szurski
President, Court of Arbitration at
the Polish Chamber of Commerce
P.O. Box 361
Ul. Trebacka 4
PL-00-074 Warszawa
Tel. 0048 22 27 47 54
Fax 0048 27 46 73
Arbitrator
appointed by Poland

Dr. Pierre A. Karrer
Pestalozzi Gmuer & Patry
Löwenstrasse 1
CH-8001 Zürich
Tel. 0041 1 217 93 27
Fax 0041 1 217 92 17

Chairman
appointed by the President of the
Arbitration Institute of the
Stockholm Chamber of Commerce

Georg Ahrens
Rechtsanwalt und Notar
Sedanstrasse 3
D-30161 Hannover
Tel. 0049 511 34 36 81
Fax 0049 511 34 15 72

Arbitrator
appointed by Saar Papier

in the arbitration in Zurich
pursuant to the German-Polish Investment Protection Treaty of November 10, 1989

between

Saar Papier Vertriebs GmbH
Ms. Beate Göbel
Kohlweg 21
D-66123 Saarbrücken

Republic of Poland
Chief Inspectorate for
Environmental Protection
Ul. Wawelska 52-54
PL-00-922 Warszawa
Tel. 0048 22 25 11 04
Fax 0048 22 25 11 04

represented by
Dr. Christof Siefarth
Lüer & Görg
Konrad-Adenauer-Ufer 21
D 50668 Köln
Tel. 0049 221 916 440
Fax 0049 221 916 44 30
hereinafter Saar Papier

represented by
Boleslaw Fedorowicz
advocate
Ul. Zlotych Piasków 3/78
PL - 02-759 Warszawa
Tel. 0048 22 427 107
Fax 0048 22 427 107
hereinafter Poland

concerning
Investment in Poland

A. Arbitral Tribunal

I.

The German-Polish-Investment Protection Treaty of November 10, 1989 reads as follows:

Vertrag
zwischen der Bundesrepublik Deutschland
und der Volksrepublik Polen
über die Förderung und den gegenseitigen Schutz
von Kapitalanlagen

Umowa
między Republiką Federalną Niemiec
a Polską Rzeczpospolitą Ludową
w sprawie popierania i wzajemnej
ochrony inwestycji

<p>Die Vertragsparteien –</p> <p>in dem Wunsch, die beiderseitige wirtschaftliche Zusammenarbeit zu vertiefen,</p> <p>in dem Bestreben, günstige Bedingungen für gegenseitige Kapitalanlagen zu schaffen,</p> <p>in der Erkenntnis, daß eine Förderung dieser Kapitalanlagen und ihr Schutz auf der Grundlage dieses Vertrags zur Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Initiative in diesem Bereich dienen werden –</p> <p>haben folgendes vereinbart:</p>	<p>Umawiające się Strony,</p> <p>pragnąc pogłębić obustronną współpracę gospodarczą,</p> <p>dążąc do stworzenia korzystnych warunków dla wzajemnych inwestycji,</p> <p>uznając, że popieranie tych inwestycji i ich ochrona na podstawie niniejszej Umowy służyć będą dalszemu rozwojowi inicjatyw gospodarczych w tej dziedzinie –</p> <p>uzgodniły, co następuje:</p>
--	---

Artikel 1

- (1) In diesem Vertrag
- a) umfaßt der Begriff „Kapitalanlage“ alle Arten von Vermögenswerten, die der Investor der einen Vertragspartei im Gebiet der anderen Vertragspartei gemäß deren Gesetzgebung anlegt, insbesondere
- Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie sonstige dingliche Rechte wie Hypotheken und Pfandrechte;
 - Anteilsrechte an Gesellschaften und andere Arten von Beteiligungen;
 - Ansprüche auf Geld, das verwendet wurde, um einen wirtschaftlichen Wert zu schaffen, oder Ansprüche auf Leistungen, die einen wirtschaftlichen Wert haben;
 - Urheberrechte, Rechte des gewerblichen Eigentums, technische Verfahren, Handelsmarken, Handelsnamen, Know-how und Goodwill;
 - Rechte auf eine gewerbliche Tätigkeit, die einen wirtschaftlichen Wert besitzen, einschließlich Rechte auf die Erkundung, Erschließung, Förderung oder den Abbau natürlicher Ressourcen, die auf einer Genehmigung gemäß der Gesetzgebung der Vertragspartei, in deren Gebiet die Kapitalanlagen getätigt werden, oder auf einer Genehmigung gemäß einer entsprechenden Übereinkunft beruhen;
- b) bezeichnet der Begriff „Erträge“ diejenigen Beträge, die als Gewinnanteile, Dividenden, Zinsen, Lizenzgebühren oder andere vergleichbare Entgelte auf eine Kapitalanlage im Sinne von Buchstabe a für einen bestimmten Zeitraum entfallen;

Artykuł 1

1. W rozumieniu niniejszej Umowy
- a) pojęcie „inwestycja“ obejmuje wszelkie mienie, które inwestor jednej Umawiającej się Strony inwestuje na terytorium drugiej Umawiającej się Strony zgodnie z jej ustawodawstwem, a w szczególności:
- własność ruchomości i nieruchomości oraz wszelkie inne prawa rzeczowe, takie jak hipoteka i prawo zastawu;
 - akcje, udziały oraz inne rodzaje uczestnictwa w spółkach;
 - roszczenia pierwszorzędne do kwot wydatkowanych na stworzenie wartości gospodarczej lub roszczenia do świadczeń mających wartość gospodarczą;
 - prawa autorskie, prawa własności przemysłowej, procesy technologiczne, znaki handlowe, nazwy handlowe, know-how i goodwill;
 - prawa do działalności przemysłowej mającej wartość gospodarczą, włącznie z prawami do poszukiwania, badania, eksploatacji lub wydobywania zasobów naturalnych, wykonywane na podstawie zezwolenia wydanego zgodnie z ustawodawstwem Umawiającej się Strony, na której terytorium dokonywana jest inwestycja, lub zezwolenia wynikającego z odpowiedniego porozumienia;
- b) pojęcie „przychody“ oznacza kwoty zyska, a w określonym czasie w formie udziałów w zyskach, dywidend, odsetek, opłat licencyjnych lub innych porównywalnych wpływów z inwestycji w rozumieniu litery a);

ci) bezeichnet der Begriff „Investor“ eine natürliche Person mit ständigem Wohnsitz oder eine juristische Person mit Sitz im jeweiligen Geltungsbereich dieses Vertrags, die berechtigt ist, Kapitalanlagen zu tätigen.

(2) Dieser Vertrag erstreckt sich auf die wirtschaftliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel, über welche die jeweilige Vertragspartei in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht souveräne Rechte und Hoheitsbefugnisse zur Erforschung, Gewinnung und Erhaltung natürlicher Ressourcen ausüben kann.

Artikel 2

(1) Jede Vertragspartei wird in ihrem Gebiet Kapitalanlagen von Investoren der anderen Vertragspartei nach Möglichkeit fördern und diese Kapitalanlagen in Übereinstimmung mit ihren Rechtsvorschriften zulassen. Kapitalanlagen, die in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften einer Vertragspartei zugelassen sind, genießen den Schutz des Vertrags. Jede Vertragspartei wird Kapitalanlagen in jedem Fall gerecht und billig behandeln.

(2) Keine Vertragspartei soll in irgendeiner Weise durch ungerechtfertigte oder diskriminierende Maßnahmen die Verwaltung, die Verwendung, den Gebrauch oder die Nutzung der Kapitalanlagen von Investoren der anderen Vertragspartei in ihrem Gebiet beeinträchtigen.

Artikel 3

(1) Jede Vertragspartei behandelt Kapitalanlagen von Investoren der anderen Vertragspartei oder Kapitalanlagen, an denen Investoren der anderen Vertragspartei beteiligt sind, in ihrem Gebiet nicht weniger günstig als Kapitalanlagen der eigenen Investoren oder Kapitalanlagen von Investoren dritter Staaten.

(2) Jede Vertragspartei behandelt Investoren der anderen Vertragspartei hinsichtlich ihrer Beteiligung im Zusammenhang mit Kapitalanlagen in ihrem Gebiet nicht weniger günstig, als ihre eigenen Investoren oder Investoren dritter Staaten.

(3) Diese Behandlung bezieht sich nicht auf Vorrechte, die eine Vertragspartei den Investoren dritter Staaten wegen ihrer Mitgliedschaft in einer Zoll- oder Wirtschaftsunion, einem gemeinsamen Markt, dem Rat für Gegenseitige Wirtschaftshilfe oder einer Freihandelszone oder wegen ihrer Assoziation damit einräumt.

(4) Die in diesem Artikel gewährte Behandlung bezieht sich nicht auf Vergünstigungen, die eine Vertragspartei den Investoren dritter Staaten aufgrund eines Doppelbesteuerungsabkommens oder sonstiger Vereinbarungen über Steuerfragen gewährt.

Artikel 4

(1) Kapitalanlagen von Investoren einer Vertragspartei genießen im Gebiet der anderen Vertragspartei vollen Schutz und Sicherheit.

(2) Kapitalanlagen von Investoren einer Vertragspartei dürfen im Gebiet der anderen Vertragspartei nur zum allgemeinen Wohl und gegen Entschädigung enteignet, verstaatlicht oder anderen Maßnahmen unterworfen werden, die in ihren Auswirkungen einer Enteignung oder Verstaatlichung gleichkommen. Die Entschädigung muß dem Wert der enteigneten Kapitalanlage unmittelbar vor dem Zeitpunkt entsprechen, in dem die Enteignung oder Verstaatlichung öffentlich bekannt wurde. Die Entschädigung muß unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von zwei Monaten, geleistet werden und ist ab dem dritten Monat bis zum Zeitpunkt der Zahlung mit dem üblichen bankmäßigen Zinssatz zu verzinsen; sie muß tatsächlich verwertbar und frei transferierbar sein. Spätestens im Zeitpunkt der Enteignung, Verstaatlichung oder vergleichbarer Maßnahmen muß in geeigneter Weise für die Festsetzung und Leistung der Entschädigung Vorsorge getroffen sein. Die Sachmäßigkeit der Enteignung, der Verstaatlichung oder vergleichbarer Maßnahmen und die Höhe der Entschädigung

ci) pojęcie „inwestor“ oznacza osobę fizyczną mającą stałe miejsce zamieszkania lub osobę prawną mającą siedzibę w jednym z obszarów objętych niniejszą Umową, uświadomiona do dokonywania inwestycji;

(2) niniejszy Umowa dotyczy wyłącznie strefy ekonomicznej i szelfu kontynentalnego, w stosunku do których dana Umawiająca się Strona może zgodnie z prawem międzynarodowym wykonywać suwerenne prawa i ustrawienia do poszukiwania, eksploatacji i utrzymywania zasobów naturalnych.

Artikel 2

1. Każda Umawiająca się Strona będzie w miarę możliwości popierać na swoim terytorium inwestycje inwestorów drugiej Umawiającej się Strony i dopuszczać te inwestycje zgodnie ze swymi przepisami prawnymi. Inwestycje dopuszczone zgodnie z ustawodawstwem jednej Umawiającej się Strony korzystają z ochrony niniejszej Umowy. Każda Umawiająca się Strona będzie w każdym przypadku zapewniać tym inwestycjom równe i sprawiedliwe traktowanie.

2. Umawiające się Strony nie powinny poprzez nieuzasadnione lub dyskryminacyjne posunięcia na swoim terytorium oddziaływać w jakikolwiek sposób negatywnie na zarządzanie, użytkowanie lub korzystanie z inwestycji inwestorów drugiej Umawiającej się Strony.

Artikel 3

1. Każda Umawiająca się Strona będzie traktować na swoim terytorium inwestycje inwestorów drugiej Umawiającej się Strony lub inwestycje, w których mają udział inwestorzy drugiej Umawiającej się Strony, nie mniej korzystnie niż inwestycje własnych inwestorów bądź inwestycje inwestorów państw trzecich.

2. Każda Umawiająca się Strona będzie traktować na swoim terytorium inwestorów drugiej Umawiającej się Strony w odniesieniu do ich działalności związanej z inwestycjami nie mniej korzystnie niż własnych inwestorów lub inwestorów państw trzecich.

3. Traktowanie to nie dotyczy przywilejów, które jedna Umawiająca się Strona przyznaje inwestorom państw trzecich ze względu na ich udział w uni celnej lub gospodarczej, wspólnym rynku, Radzie Wzajemnej Pomocy Gospodarczej lub w strefie wolnego handlu bądź ze względu na ich stowarzyszenie z nimi.

4. Traktowanie, o którym mowa w niniejszym artykule, nie dotyczy uig, które jedna Umawiająca się Strona przyznaje inwestorom państw trzecich na podstawie umowy o zapobieganiu podwójnemu opodatkowaniu lub w oparciu o inne porozumienia w sprawach podatkowych.

Artikel 4

1. Inwestycje inwestorów jednej Umawiającej się Strony korzystają na terytorium drugiej Umawiającej się Strony z pełnej ochrony i bezpieczeństwa.

2. Inwestycje inwestorów jednej Umawiającej się Strony mogą na terytorium drugiej Umawiającej się Strony ulec wywłaszczeniu, nacjonalizacji lub mogą być poddane innym środkom równoznacznym w skutkach z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją tylko w interesie publicznym i za odszkodowaniem. Odszkodowanie musi odpowiadać wartości wywłaszczonej inwestycji bezpośrednio przed momentem, w którym wywłaszczenie lub nacjonalizacja stały się publicznie znane. Odszkodowanie musi być wypłacone niezwłocznie, najpóźniej jednak w ciągu dwóch miesięcy; począwszy od trzeciego miesiąca do momentu wypłaty podlega ono oprocentowaniu według normalnej bankowej stopy procentowej; musi być zabezpieczone rzeczywistą możliwością wykorzystania i transferu tego odszkodowania. Właściwy sposób ustalenia i wypłacenia odszkodowania powinien zostać ustalony najpóźniej w momencie wywłaszczenia, nacjonalizacji lub podjęcia równoznacznym w skutkach środków. Zgodność z prawem wywłaszczenia, nacjonalizacji lub równoznacznym w skutkach środków

gung müssen in einem ordentlichen Rechtsverfahren nachgeprüft werden können.

(3) Investoren einer Vertragspartei, die durch Krieg oder sonstige bewaffnete Auseinandersetzungen, Revolution, Staatsnotstand oder Aufruhr im Gebiet der anderen Vertragspartei Verluste an Kapitalanlagen erleiden, werden von dieser Vertragspartei im Falle von Rückerstattungen, Ablösungen, Entschädigungen oder sonstigen Gegenleistungen nicht weniger günstig behandelt als ihre eigenen Investoren. Solche Zahlungen sind frei transferierbar.

(4) Hinsichtlich der in diesem Artikel geregelten Angelegenheiten genießen die Investoren einer Vertragspartei im Gebiet der anderen Vertragspartei Meistbegünstigung.

Artikel 5

Jede Vertragspartei gewährleistet den Investoren der anderen Vertragspartei den freien Transfer der im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehenden Zahlungen, insbesondere

- des Kapitals und zusätzlicher Beträge zur Aufrechterhaltung oder Ausweitung der Kapitalanlage;
- der Erträge;
- zur Rückzahlung von Darlehen;
- des Erlöses im Fall vollständiger oder teilweiser Veräußerung oder Liquidation der Kapitalanlage;
- der in Artikel 4 vorgesehenen Entschädigungen.

Artikel 5

(1) Leistet eine Vertragspartei ihrem Investor Entschädigungszahlungen aufgrund einer Gewährleistung für eine Kapitalanlage im Gebiet der anderen Vertragspartei, so erkennt diese andere Vertragspartei, unbeschadet der Rechte der erstgenannten Vertragspartei aus Artikel 10, die Übertragung aller Rechte oder Ansprüche dieses Investors kraft Gesetzes oder aufgrund Rechtsgeschäfts auf die erstgenannte Vertragspartei an. Die andere Vertragspartei erkennt auch den Eintritt der erstgenannten Vertragspartei, die die Zahlung geleistet hat, in alle diese übertragenen Rechte oder Ansprüche an. Die zahlende Vertragspartei kann die dem Investor zustehenden Rechte oder Ansprüche nur insoweit geltend machen, wie sie der Investor hätte geltend machen können; andererseits kann die andere Vertragspartei Gegenforderungen, die gegenüber dem Investor bestehen, auch gegenüber der zahlenden Vertragspartei geltend machen.

(2) Sind die Rechte oder Ansprüche des Investors auf die zahlende Vertragspartei übergegangen, so kann der Investor diese nicht gegen die andere Vertragspartei geltend machen, es sei denn, er ist hierzu von der zahlenden Vertragspartei ermächtigt.

(3) Für den Transfer von Zahlungen aufgrund der übertragenen Ansprüche gelten die Artikel 4 Absätze 2 und 3 und Artikel 5 entsprechend.

Artikel 7

Der Transfer nach Artikel 4 Absatz 2 oder 3, Artikel 5 oder 6 erfolgt unverzüglich zu dem am Tage des Transfers gültigen Kurs.

Artikel 8

(1) Ergibt sich aus den Rechtsvorschriften einer Vertragspartei oder aus völkerrechtlichen Verpflichtungen, die neben diesem Vertrag zwischen den Vertragsparteien bestehen oder in Zukunft begründet werden, eine allgemeine oder besondere Regelung, durch die den Kapitalanlagen der Investoren der anderen Vertragspartei eine günstigere Behandlung als nach diesem Vertrag zu gewährt ist, so geht diese Regelung dem vorliegenden Vertrag insoweit vor, als sie günstiger ist.

wysokość odszkodowania podlega zbadaniu w drodze zwykłego postępowania przed sądem powszechnym.

3. Inwestorzy jednej Umawiającej się Strony, których inwestycja doznała uszczerbku wskutek wojny lub innych konfliktów zbrojnych, rewolucji, stanu wyjątkowego lub zamieszek na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, będą w odniesieniu do ewentualnego odwołania, kompensaty, odszkodowania lub innych świadczeń traktowani przez tę Umawiającą się Stronę nie mniej korzystnie niż jej własni inwestorzy. Takie płatności podlegają swobodnemu transferowi.

4. W odniesieniu do spraw uregulowanych w niniejszym artykule, inwestorzy jednej Umawiającej się Strony korzystają z najwyższego uprzywilejowania na terytorium drugiej Umawiającej się Strony.

Artykuł 5

Każda Umawiająca się Strona gwarantuje inwestorom drugiej Umawiającej się Strony swobodny transfer należności związanych z inwestycją, a w szczególności:

- kapitału i kwot dodatkowych na utrzymanie lub powiększenie inwestycji;
- przychodów;
- spłaty pożyczek;
- wpływów z tytułu całkowitej lub częściowej sprzedaży albo likwidacji inwestycji;
- odszkodowań przewidzianych w Artykule 4 niniejszej Umowy.

Artykuł 5

1. Jeżeli jedna Umawiająca się Strona dokona na rzecz swego inwestora płatności odszkodowań na podstawie gwarancji dla inwestycji na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, wówczas ta druga Umawiająca się Strona uzna, bez uszczerbku dla praw pierwszej Umawiającej się Strony zawartych w Artykule 10, przeniesienie wszelkich praw lub roszczeń tego inwestora na mocy ustawy lub na podstawie czynności prawnych na pierwszą Umawiającą się Stronę. Druga Umawiająca się Strona uzna również wejście pierwszej Umawiającej się Strony, która dokonała płatności, w te wszystkie przeniesione prawa lub roszczenia. Umawiająca się Strona, która dokonała płatności, może dochodzić należnych inwestorowi praw lub występować z roszczeniami tylko w tym zakresie, w jakim mógłby ich dochodzić inwestor. Jednocześnie druga Umawiająca się Strona może dochodzić swoich roszczeń w stosunku do inwestora wobec Umawiającej się Strony, która dokonała płatności.

2. W przypadku przeniesienia praw lub roszczeń inwestora na Umawiającą się Stronę, która dokonała płatności, inwestor nie może ich dochodzić wobec drugiej Umawiającej się Strony, chyba że zostanie on do tego uprawniony przez Umawiającą się Stronę, która dokonała płatności.

3. W odniesieniu do transferu płatności na podstawie przeniesionych roszczeń mają odpowiednio zastosowanie Artykuł 4 ust. 2 i 3 oraz Artykuł 5.

Artykuł 7

Transfery, o których mowa w Artykule 4 ust. 2 i 3 oraz w Artykulech 5 i 6, odbywają się niezwłocznie według kursu obowiązującego w dniu transferu.

Artykuł 8

1. Jeżeli z przepisów prawnych jednej Umawiającej się Strony lub zobowiązań prawno-międzynarodowych, istniejących lub mogących powstać w przyszłości pomiędzy Umawiającymi się Stronami niezależnie od niniejszej Umowy, wynika przepis ogólny lub szczególny gwarantujący inwestorom inwestorom drugiej Umawiającej się Strony traktowanie korzystniejsze niż przewidziane niniejszą Umową, wówczas przepis ten ma pierwszeństwo przed niniejszą Umową w zakresie, w jakim jest on korzystniejszy.

(2) Jede Vertragspartei wird jede andere Verpflichtung einhalten, die sie in bezug auf Kapitalanlagen von Investoren der anderen Vertragspartei auf ihrem Gebiet übernommen hat.

Artikel 9

Dieser Vertrag gilt auch für Angelegenheiten, die sich nach Inkrafttreten dieses Vertrags in bezug auf Kapitalanlagen ergeben, die Investoren der einen Vertragspartei im Gebiet der anderen Vertragspartei gemäß deren Rechtsvorschriften seit dem 14. September 1972 bis zum Inkrafttreten dieses Vertrags vorgenommen haben.

Artikel 10

(1) Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags sollen, soweit möglich, durch die Regierungen der beiden Vertragsparteien beigelegt werden.

(2) Kann eine Meinungsverschiedenheit auf diese Weise nicht beigelegt werden, so ist sie auf Verlangen einer der beiden Vertragsparteien einem Schiedsgericht zu unterbreiten.

(3) Das Schiedsgericht wird von Fall zu Fall gebildet, indem jede Vertragspartei ein Mitglied bestellt und beide Mitglieder sich auf den Angehörigen eines dritten Staates als Obmann einigen, der von den Regierungen der beiden Vertragsparteien zu bestellen ist. Die Mitglieder sind innerhalb von zwei Monaten, der Obmann innerhalb von drei Monaten zu bestellen, nachdem die eine Vertragspartei der anderen mitgeteilt hat, daß sie die Meinungsverschiedenheit einem Schiedsgericht unterbreiten will.

(4) Werden die in Absatz 3 genannten Fristen nicht eingehalten, so kann in Ermangelung einer anderen Vereinbarung jede Vertragspartei den Präsidenten des Internationalen Gerichtshofs bitten, die erforderlichen Ernennungen vorzunehmen.

(5) Das Schiedsgericht entscheidet mit Stimmenmehrheit. Seine Entscheidungen sind bindend. Jede Vertragspartei trägt die Kosten ihres Mitglieds sowie ihrer Vertretung in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht; die Kosten des Obmanns sowie die sonstigen Kosten werden von den beiden Vertragsparteien zu gleichen Teilen getragen. Das Schiedsgericht kann eine andere Kostenregelung treffen. Im übrigen regelt das Schiedsgericht sein Verfahren selbst.

(6) Sind beide Vertragsparteien Mitglieder des Übereinkommens vom 18. März 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, so kann mit Rücksicht auf die Regelung in Artikel 27 Absatz 1 dieses Übereinkommens das vorstehend vorgesehene Schiedsgericht soweit nicht angerufen werden, als zwischen dem Investor einer Vertragspartei und der anderen Vertragspartei eine Vereinbarung nach Maßgabe des Artikels 25 des Übereinkommens zustande gekommen ist. Die Möglichkeit, das vorstehend vorgesehene Schiedsgericht im Fall einer Nichtbeachtung einer gerichtlichen Entscheidung des Schiedsgerichts des genannten Übereinkommens (Artikel 27) oder im Fall der Übertragung kraft Gesetzes oder aufgrund Rechtsgeschäfts nach Artikel 6 dieses Vertrags anzurufen, bleibt unberührt.

Artikel 11

(1) Meinungsverschiedenheiten in bezug auf Kapitalanlagen zwischen einer Vertragspartei und dem Investor der anderen Vertragspartei sollen, soweit möglich, zwischen den Streitparteien gutlich beigelegt werden.

(2) Wird eine Meinungsverschiedenheit nach Artikel 4 Absatz 2 oder nach Artikel 5 innerhalb von sechs Monaten nach ihrer Gefährdungsanmeldung durch eine der Streitparteien nicht beigelegt, so ist jede der Streitparteien berechtigt, ein internationales Schiedsgericht anzurufen.

2. Jede Umawiajaca sie Strona dotrzyma wszelkich innych zobowiazan, jakie podjela w odniesieniu do inwestycji inwestorow drugiej Umawiajacej sie Strony na swoim terytorium.

Artykuł 9

Niniejsza Umowa dotyczy również spraw, które wyonają się po wejściu w życie niniejszej Umowy, a będą związane z inwestycjami dokonanyymi na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, zgodnie z jej przepisami prawnymi, po dniu 14 września 1972 r., a przed wejściem w życie niniejszej Umowy.

Artykuł 10

1. Spory między Umawiającymi się Stronami dotyczące interpretacji lub stosowania niniejszej Umowy powinny być w miarę możliwości rozstrzygane przez Rządy obu Umawiających się Stron.

2. Jeżeli nie można rozstrzygnąć sporu w powyższy sposób wówczas należy na żądanie jednej z Umawiających się Stron przedłożyć go trybunałowi arbitrazowemu.

3. Trybunał arbitrazowy tworzony będzie, oddzielnie dla każdej sprawy, w ten sposób, że każda Umawiająca się Strona wyznaczy jednego arbitra, a obaj wyznaczeni w ten sposób arbitrzy wyrażą zgodę na obywatela państwa trzeciego, jako przewodniczącego, wyznaczonego przez Rządy Umawiających się Stron. Wyznaczenie arbitrowi powinno nastąpić w ciągu dwóch miesięcy, a przewodniczącego w ciągu trzech miesięcy, od daty zawiadomienia jednej Umawiającej się Strony przez drugą, że chce przedłożyć spor trybunałowi arbitrazowemu.

4. W przypadku niedotrzymania terminów wymienionych w ustępie 3, z braku innego porozumienia, każda Umawiająca się Strona może zwrócić się do Przewodniczącego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z prośbą o dokonanie koniecznych nominacji.

5. Trybunał arbitrazowy orzeka większością głosów. Jego decyzje są wiążące. Każda Umawiająca się Strona pokrywa koszty własnego arbitra oraz koszty jej udziału w postępowaniu przed trybunałem arbitrazowym; koszty przewodniczącego oraz pozostałe koszty pokrywają w równych częściach obie Umawiające się Strony. Trybunał arbitrazowy może inaczej uregulować sorawie koszty. W pozostałych kwestiach trybunał arbitrazowy sam reguluje swój tryb postępowania.

6. W przypadku gdy obie Umawiające się Strony stają się stronami Konwencji o Rozstrzyganiu Sporów Inwestycyjnych między Państwami a Obywatelami innych Państw z dnia 18 marca 1965 r., wówczas ze względu na postanowienia Artykułu 27 ustępu 1 tej Konwencji, przewidziany uprzednio trybunał arbitrazowy nie może być zwołany, jeżeli stosownie do postanowień Artykułu 25 Konwencji doszło do porozumienia między inwestorem jednej Umawiającej się Strony a drugą Umawiającą się Stroną. Nie narusza to możliwości zwołania przewidzianego uprzednio trybunału arbitrazowego w przypadku niespełnienia decyzji trybunału arbitrazowego powołanego na mocy wyżej wymienionej Konwencji (Artykuł 27) lub w przypadku subrogacji na mocy ustawy lub na podstawie czynności prawnych stosownie do Artykułu 6 niniejszej Umowy.

Artykuł 11

1. Spory dotyczące inwestycji między jedną Umawiającą się Stroną a inwestorem drugiej Umawiającej się Strony powinny być w miarę możliwości rozstrzygane polubownie między stronami sporu.

2. Jeżeli spor dotyczący spraw, o których mowa w Artykule 4 ust. 2 lub w Artykule 5, nie może być rozstrzygnięty w terminie sześciu miesięcy od chwili zgłoszenia go przez jedną ze stron, wówczas na żądanie jednej ze stron sporu należy przedłożyć go trybunałowi arbitrazowemu.

(3) Die in Absatz 2 getroffene Regelung gilt auch für Meinungsverschiedenheiten über solche Angelegenheiten, für die der Investor und die andere Vertragspartei ein Schiedsverfahren vereinbart haben.

(4) Sofern die Streitparteien keine abweichende Vereinbarung treffen, sind die Bestimmungen des Artikels 10 Absätze 3 bis 5 sinngemäß mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Bestellung der Mitglieder des Schiedsgerichts durch die Streitparteien erfolgt und daß, soweit die in Artikel 10 Absatz 3 genannten Fristen nicht eingehalten werden, jede Vertragspartei mangels anderer Vereinbarungen den Vorsitzenden des Schiedsgerichtsinstituts der Handelskammer Stockholm bitten kann, die erforderlichen Ernennungen vorzunehmen. Der Schiedsspruch wird anerkannt und vollstreckt nach Maßgabe des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.

(5) Die an der Streitigkeit beteiligte Vertragspartei wird während eines Schiedsverfahrens oder der Vollstreckung eines Schiedsspruchs nicht als Einwand geltend machen, daß der Investor der anderen Vertragspartei eine Entschädigung für einen Teil des Schadens oder den Gesamtschaden aus einer Versicherung erhalten hat. Artikel 6 Absatz 2 bleibt unberührt.

Artikel 12

Dieser Vertrag gilt unabhängig davon, ob zwischen den Vertragsparteien diplomatische oder konsularische Beziehungen bestehen.

Artikel 13

Entsprechend dem Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971 wird dieser Vertrag in Übereinstimmung mit den festgelegten Verfahren auf Berlin (West) ausgedehnt.

Artikel 14

(1) Dieser Vertrag bedarf der Ratifikation; die Ratifikationsurkunden werden so bald wie möglich in Bonn ausgetauscht.

(2) Dieser Vertrag tritt einen Monat nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft. Er bleibt zehn Jahre lang in Kraft; nach deren Ablauf verlängert sich die Geltungsdauer auf unbestimmte Zeit, sofern nicht eine der beiden Vertragsparteien den Vertrag mit einer Frist von zwölf Monaten vor Ablauf schriftlich kündigt. Nach Ablauf von zehn Jahren kann der Vertrag jederzeit mit einer Frist von zwölf Monaten gekündigt werden.

(3) Für Kapitalanlagen, die bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens dieses Vertrags vorgenommen worden sind, gelten die Artikel 1 bis 13 noch für weitere zwanzig Jahre vom Tage des Außerkrafttretens des Vertrags an.

Geschehen zu Warschau am 10. November 1989 in zwei Urschriften, jede in deutscher und polnischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermaßen verbindlich ist.

Für die Bundesrepublik Deutschland
Za Republikę Federalną Niemiec
Hans-Dietrich Genscher

Für die Volksrepublik Polen
Za Polską Rzeczpospolitą Ludową
Krzysztof Skubiszewski

3. Postanowienia ust. 2 dotyczą również sporów w sprawach, w odniesieniu do których inwestor i Umawiająca się Strona uzgodnił postępowanie arbitrażowe.

4. Jeżeli strony sporu nie uzgodnią inaczej, wówczas stosuje się odpowiednio postanowienia Artykułu 10 ust. 3–5, zgodnie z zasadą, że arbitrzy wyznaczani są przez strony sporu, a w przypadku niedotrzymania terminów ustalonych w Artykule 10 ust. 3 każda ze stron sporu może z braku innych porozumień zwrócić się do przewodniczącego Instytutu Arbitrażowego Izby Handlowej w Sztokholmie z prośbą o dokonanie koniecznych nominacji. Orzeczenie trybunału arbitrażowego zostanie uznane i wykonane zgodnie z Konwencją z dnia 10 czerwca 1958 r. o Uznawaniu i Wykonywaniu Zagranicznych Orzeczeń Arbitrażowych.

5. Umawiająca się Strona, będąca równocześnie stroną sporu, nie będzie w trakcie postępowania przed trybunałem arbitrażowym lub wykonywania orzeczenia tego trybunału powoływać się na argument, że inwestor drugiej Umawiającej się Strony otrzymał za część lub za całość poniesionej szkody odszkodowanie z tytułu zawartego ubezpieczenia. Postanowienia Artykułu 6 ust. 2 pozostają nienaruszone.

Artykuł 12

Niniejsza Umowa obowiązuje niezależnie od tego, czy między Umawiającymi się Stronami istnieją stosunki dyplomatyczne lub konsularne.

Artykuł 13

Stosownie do Porozumienia Czterostronnego z dnia 3 września 1971 r., niniejsza Umowa rozciąga się zgodnie z ustalonymi procedurami na Berlin (Zachodni).

Artykuł 14

1. Niniejsza Umowa podlega ratyfikacji; dokumenty ratyfikacyjne zostaną wymienione w Bonn w możliwie najkrótszym terminie.

2. Niniejsza Umowa wejdzie w życie po upływie jednego miesiąca od dnia wymiany dokumentów ratyfikacyjnych. Pozostaje ona w mocy w ciągu dziesięciu lat; po ich upływie ulega przedłużeniu na czas nieograniczony, jeżeli żadna z Umawiających się Stron nie dokona pisemnego wypowiedzenia Umowy w terminie dwunastu miesięcy przed jej wygaśnięciem. Po upływie dziesięciu lat Umowa może być wypowiedziana w każdym czasie z zachowaniem dwunastomiesięcznego okresu wypowiedzenia.

3. W odniesieniu do inwestycji dokonanych przed upływem ważności niniejszej Umowy postanowienia Artykułów 1 do 13 zachowują moc obowiązującą przez dalszych dwadzieścia lat, licząc od dnia upływu ważności niniejszej Umowy.

Sporządzono w Warszawie dnia 10 listopada 1989 roku w dwóch egzemplarzach, każdy w języku niemieckim i polskim, przy czym oba teksty mają jednakową moc obowiązującą.

* By an exchange of notes of January 21, 1989 / March 29, 1990 Poland and Germany agreed that the word "Vertragspartei" which was a clerical error should be replaced by "Streitpartei".

The Protocol to the Treaty adds:

(2) Zu Artikel 3

- a) Als „Betätigung“ im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 ist die Verwaltung, die Verwendung, der Gebrauch und die Nutzung einer Kapitalanlage anzusehen. Als eine „weniger günstige“ Behandlung im Sinne des Artikels 3 ist insbesondere anzusehen: die Einschränkung des Bezugs von Roh- und Hilfsstoffen, Energie- und Brennstoffen sowie Produktions- und Betriebsmitteln aller Art, die Behinderung des Absatzes von Erzeugnissen sowie sonstige Maßnahmen mit ähnlicher Auswirkung.

2. Do Artykułu 3

- a) przez „działalność“ w rozumieniu Artykułu 3 ust. 2 należy rozumieć zarządzanie, przeznaczenie, użytkowanie i korzystanie z inwestycji. Przez „mniej korzystne“ traktowanie w rozumieniu Artykułu 3 należy rozumieć w szczególności: ograniczenia w dostępie do surowców i materiałów pomocniczych, surowców energetycznych i paliw oraz wszelkiego rodzaju środków produkcji i środków obrotowych, utrudnienia w zbyciu wyrobów oraz inne działania o podobnych skutkach;

(3) Zu Artikel 4

Der Investor hat Anspruch auf Entschädigung auch bei einer Enteignung oder einer vergleichbaren Maßnahme im Sinne von Artikel 4 Absatz 2, die die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens, an dem er beteiligt ist, beeinträchtigt, wenn dadurch zugleich auch seine Kapitalanlage betroffen ist.

3. Do Artykułu 4

Inwestorowi przysługuje odszkodowanie również w przypadku wywłaszczenia lub porównywalnych działań w rozumieniu Artykułu 4 ust. 2, na skutek których doznaje uszczerbku działalność gospodarcza przedsiębiorstwa, w którym ma on udział i gdy w wyniku tego inwestycja znacznie ucierpiała.

2.

The arbitrators were appointed as follows:

Mr. Georg Ahrens

Saar Papier's letter of March 5, 1992

Dr. habil. Tadeusz Szurski

Nominated by Ministry of Foreign Economic Cooperation on April 30, 1992, notified by Polish Embassy in Germany's letter of May 29, 1992.

Dr. Pierre A. Karrer

President of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce's letter of December 9, 1993

3.

The seat of the arbitration is Zurich by agreement of the parties.

4.

The UNCITRAL Arbitration Rules apply by agreement of the parties.

5.

English is the language of arbitration.

B.
Prayers for Relief and Procedure until Preliminary Award on Jurisdiction

6.

Saar Papier's prayers for relief were originally for DM 17'434'732.94. On May 20, 1994, Saar Papier reduced its claim to DM 2.3 Mio. plus 12 percent interest since March 5, 1992. As a result, its prayers for relief are as follows, see also Saar Papier's brief of September 29, 1995:

1.

To declare that Poland is liable to compensate all damages sustained by Saar Papier resulting from the prohibition on importation of the secondary raw material waste paper since July 7, 1991.

2.

To render an award in favor of Saar Papier that Poland is required to pay to Saar Papier reasonable damages taking into consideration, as to the amount, lost profits of Deutsche Mark 2.3 Million plus 12 per cent interest since March 5, 1992.

3.

To impose the costs of the arbitration proceeding to Poland.

7.

At the July 17, 1995, hearing it became clear that Saar Papier was not asking for an independent Feststellung/declaration but was merely asking for a preliminary finding on *an debeatur* (dem Grundsatz nach) (possibly in a preliminary award), possibly followed by a (Teil-)Leistungsentscheid (final award) der Höhe nach (*quantum debetur*). Accordingly, the Arbitral Tribunal need not issue any separate declaration.

8.

In its submission of September 29, 1995, Saar Papier made it clear that its claim for DM 2.3 Million related to damage suffered before March 5, 1992.

9.

On May 13, 1994, Poland entered a *plea of lack of jurisdiction*.

10.

On March 17, 1994, the Arbitral Tribunal issued a *Constitution Order*.

11.

On August 17, 1994, after a written procedure therein described and an internal meeting of the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal issued an *Interim Award* which is joined as an appendix to the present opinion. In that award, the Arbitral Tribunal found that it had jurisdiction (one Arbitrator dissenting).

12.

The arbitration costs for the *jurisdiction* question were set as SFr. 15'000.--, and the Arbitral Tribunal was of the opinion that they must be borne by Poland whose plea was unsuccessful. They had been advanced by Saar Papier. Accordingly, the Arbitral Tribunal held, Poland must reimburse Saar Papier SFr. 15'000.--, payable into the account designated by Saar Papier's lawyer. The Arbitral Tribunal also held that Poland shall pay Saar Papier SFR. 2'000.-- towards its representation costs, payable as above.

C.

Procedure on the Merits

13.

On the *merits*, the parties initially presented the following written submissions:

Saar Papier, March 4, 1994,
Poland, November 18, 1994,
Saar Papier, December 19, 1994,
Poland, January 23, 1995.

14.

A hearing had been set for February 24, 1995. However, on January 27, 1995, the parties agreed to enter into settlement negotiations until June 30, 1995.

15.

On June 6, 1995, the Arbitral Tribunal wrote the parties to set a hearing for July 11, 1995 should their negotiations fail. It asked them to be prepared to discuss "the law of expropriation matérielle" and "Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht", under the laws of Poland and Germany, and in comparative law, including the Washington Convention and ICSID awards.

16.

However, this hearing was postponed by request of the parties. *On July 17, 1995*, a hearing was conducted in Zurich. A long discussion of the factual and legal aspects of the case (without the matters mentioned in above, point 17, on which the parties were not prepared) was conducted with the parties.

17.

On September 20, 1995 and September 29, 1995, the parties presented final briefs, commenting in part on the matters mentioned in above, point 17.

18.

The parties could have presented additional comments by *October 10, 1995*, and statements of their party representation costs, but they did not do so.

19.

On October 16, 1995, Poland presented a comment, dated October 11, 1995.

20.

On October 16, 1995, the parties submitted statements of their costs.

21.

The Arbitral Tribunal deliberated on *October 16, 1995*.

D.
Arbitral Tribunal's Opinion - Introduction

22.

The *facts* of this case as presented by Saar Papier remained undisputed by Poland. Accordingly, such facts as seem relevant to the Arbitral Tribunal will first be presented, (below, points 24 ff).

23.

On the *law*, the parties disagreed. However, Poland simply disputed any step of the reasoning leading to its liability without suggesting a coherent reading of the Treaty or indeed of Polish law. For instance, it claimed that the Arbitral Tribunal was bound by any decisions of the Polish courts. When asked what then there could be left for the Arbitral Tribunal to decide it answered that this would have to be factual, not legal disputes. Similarly, Poland claimed that the Arbitral Tribunal could decide only once the internal remedies of Polish law had been exhausted. When asked where the Treaty said that Poland could not answer. When asked how this squared with the six month cooling period in the Treaty, Poland said that the Treaty (that itself had signed and ratified) made no sense. At times, Poland (using a literal reading of its environmental protection statute) claimed that its law prohibited, and had always prohibited, the importation of makulatura in an absolute way, without exception, and with criminal sanctions. Only an act of parliament could have changed the law. At other times, it, and certainly its customs authorities, accepted that makulatura could be imported with a special permit. At still other times, (using a teleological reading of its statute) it, and certainly its Embassy in Bonn, believed that makulatura possibly could be imported into Poland freely. Under these circumstances, the Arbitral Tribunal will present its understanding of the Treaty and discuss Poland's opinions as appropriate (below, points 70 ff).

E.
Facts

24.

The facts in this case remained undisputed.

(a)

Economic background

25.

The *economic background* is as follows: Until the late eighties, on the basis of barter agreements, Poland imported fresh Russian pulp to make toilet paper and tissue paper. Russia then started asking for payment in hard currency. Therefore, the raw material had to be imported from the West. The first imports occurred already in the summer of 1989.

26.

Saar Papier buys high quality makulatura (printed paper) from white paper and makes from this paper pulp, which is made into large tissue reels which then are conditioned into small tissue rolls and toilet paper. Making these from fresh pulp is more expensive. Making them from low grade makulatura yields an inferior product.

(b)

Initial collaboration

27.

In *October 1986* discussions between Saar Papier and the former monopolistic timber export organization *Paged* ("Paged Zentrale Handlu Zagranicznego"-Paged) started. In *1987* after the Poznan fair, the negotiations resumed.

28.

The investment activities of Saar Papier in Poland then started. *Paged* as well as the paper mill *Kostrzyn* ("Kostrzynskie Zaklady Papiernicze"-KZP) were the contracting parties of Saar Papier on *March 1, 1988*.

29.

The subject matter of the agreement between these three contracting parties was the production and manufacture of tissue paper in the paper mill located in *Kostrzyn/-Oder* being maintained by KZP; it was the responsibility of Saar Papier to install the converting machines (from large rolls to small rolls for consumers) required at KZP

and take care of the distribution of all the production in the Western European market. Two machines were installed in 1988. Exports started in August 1989.

30.

On July 1, 1989, apparently unbeknownst to all the persons involved, the amendment of the Statute of April 27, 1989 on environmental protection, came into force.

(c)

Danish Buyers

31.

In 1989, Saar Papier entered into an agreement with the Danish enterprise HV Jensen Aktieselskab as to the delivery of 1,000 tons recycled toilet paper. On March 26, 1990, it was agreed that the amount to be delivered shall be increased to 3,500 tons per year, and, furthermore, that the contract shall expire on December 31, 1990, and shall be extended for further periods of one year, provided none of the contracting parties terminates the agreement within a period of six months.

32.

Hergis AG, an affiliated company of Saar Papier, entered, as an agent of Saar Papier, into another favorable agreement with the Danish buyer F. Schur & Co A/S on January 30, 1990. This agreement, too, provided for the delivery of 1,000 tons of toilet paper within a time period of 18 months.

(d)

Subsidiary SPI formed

33.

On January 1, 1989, the Polish "Statute on Economic Activities with Participation of Foreign Economic Individuals" of December 23, 1988, came into force.

34.

Because of this new investment regulation, Saar Papier now was able to form a subsidiary in Poland.

35.

Saar Papier made use of this possibility as follows: On April 24, 1990, Saar Papier filed an "Application for the Authorization for the Formation of a Limited Liability Company with Participation of Foreign Individuals" with the Agency for Foreign Investments in Warsaw. This company is a 100 per cent subsidiary of Saar Papier

named "Saar Papier International Spolka Z.o.o." (hereinafter referred to as "SPI") with its principal place of business in Gorzyca near Kostrzyn.

36.

According to the formation application, SPI was supposed, inter alia, to process, manufacture, and produce paper products, to *import makulatura*, and to engage in the export of finished products. Saar Papier *expressly applied for an authorization for the importation of makulatura*.

37.

A more detailed description of the intended business activities of the subsidiary of Saar Papier to be formed follows from the comprehensive "financial analysis", which is an integral part of the application of April 24, 1990. This financial analysis consists of an extensive description of the course of manufacture, i.e. the fact that waste paper/makulatura had to be imported into Poland:

"The basic raw material for the production of toilet paper and kitchen rolls is so called base paper.

Saar Papier Vertriebs GmbH, being the sole shareholder of the organized company in Poland, already collaborates for several years with paper mills in Kostrzyn/Oder. The future company has guaranteed deliveries of base paper from these enterprises, which is necessary for the realization of the intended production against deliveries from the Federal Republic of Germany, of *makulatura* of high quality in amount of up to 5,000 tons."

(Emphasis supplied)

38.

On November 1, 1990 the factory became operational.

39.

As of *May 4, 1990*, the application of Saar Papier was granted to the full extent; the President of the Agency for Foreign Investments authorized the formation of SPI and, thereby, inter alia, permitted the importation of makulatura.

40.

The formation of SPI was concluded by notarial act of *May 9, 1990*; the subsidiary of Saar Papier was entered into the commercial register on *May 18, 1990*.

(e)

Further collaboration

41.

Saar Papier had rented a production hall with rail connection in Górzycza. It was, *inter alia*, intended to import the raw material *makulatura* particularly from the Federal Republic of Germany to Poland and manufacture *makulatura* to *base paper*, and let this base paper be processed to finished products.

42.

In this context, negotiations were held with the paper mill KZP, as to which the contractual relationship already described existed, and an agreement was entered into with a paper mill in Krapkowice.

43.

On *December 13, 1990*, a "Contract for Collaboration" was concluded between the paper mill Krapkowice already mentioned, the "Company for the Manufacture of Tissue Paper "Hikrap", Saar Papier, and its subsidiary, SPI. In this agreement, the paper mill Krapkowice undertook to produce for Saar Papier *a total amount of 8,610 tons of tissue paper per year*. This tissue paper was supposed to be manufactured to kitchen rolls or toilet paper, partly by SPI, partly by Hikrap, and was then supposed to be delivered to Saar Papier. The price agreed for the tissue paper to be delivered on "parent reel" was *DM 460.00* per ton; as to the product to be manufactured by Hikrap, i.e. toilet paper, a price of *DM 925.00* per ton has been agreed upon.

44.

It was intended to start with the production in January, 1991. At first, it has been provided for a contract term until December 31, 1992. The contract was supposed to be extended for further two years, provided the contract was not terminated within a period of twelve months.

45.

Furthermore, negotiations were held with the paper mill KZP on December 18 and 19, 1990, at which it was concluded that the collaboration should be re-arranged substantially.

46.

Because of the favorable development described above, Saar Papier was able to steadily increase the amount of deliveries of the raw material *makulatura* into Poland.

47.

Saar Papier submits a list of the amounts of *makulatura* deliveries into Poland in the years 1989 through 1991. It follows that already between 1989 and 1990 the amount *quadrupled*, (approx. 400 tons to approx. 1,580 tons). After February 1991, further substantial increases as to the import of the raw material *makulatura* were established. During the months February through June 1991, the amount of deliveries per month was in each case exceeding 200 tons.

*(f)**Danish Buyers*

48.

With regard to the distribution of the products manufactured in the paper mills, Saar Papier was able to enter into a further agreement with "Assort Scandinavia A/S", a company which took over the firm of HV Jensen, with which Saar Papier already entered into an agreement on August 8, 1989 (Enclosure 4) as to the delivery of toilet paper.

49.

The agreement of April 23, 1991, provided for an exclusive distribution right of Assort in Denmark; Saar Papier undertook to terminate the agreement with the F. Schur company of January 30, 1990, as of July 31, 1991, and agreed to deliver to Assort exclusively following this date.

50.

As to the amounts to be delivered under this agreement, yearly deliveries of 3,180 tons of toilet paper and 1,700 tons of kitchen rolls were agreed upon.

*(g)**Saar Papier's attempts to set aside the prohibition of July 7, 1991.*

51.

The extraordinary increase as to the production activities described above suddenly came to an end on *July 7, 1991*. As of this date, the forwarder Hartwig, who was employed by Saar Papier for the clearance of the importation of the raw material *makulatura* from the Federal Republic of Germany, informed Saar Papier that the Polish customs authorities *prohibited* the importation of *makulatura*, claiming it to be "waste."

52.

Furthermore, another forwarder of Saar Papier engaged in the importation makulatura, the Fried firm, was prevented from the importation of the raw material makulatura. The supplier of Saar Papier, the Lignac & Levison firm, informed Saar Papier by letter of July 11, 1991 of these facts.

(h)

Saar Paper's attempt to set aside the prohibition of July 7, 1991

53.

What happened thereafter was summarized as follows by Saar Papier's manager:

"We sold the rest of makulatura we had in the factory. We had of course small stock. Then we sent a fax to Warsaw. We bought some Polish paper, which is of quite different quality. You can not supply anybody with this paper. The problem is we had contracts for tissue paper made from high quality makulatura and what is made in Poland was gray from newspaper, cardboard, etc. We know that we had to make paper from a quality which is called 1A. We tried for a short time. We bought some paper from a factory near Warsaw but we were not capable to sell this paper. We sold that production in Poland also that factory could not supply a sufficient quantity. The factory went into bankruptcy. We had tried for a long time to support it by imported money. The workers had been diminished of course, but the workers asked us 'what shall we do, there is no other possibility'."

54.

The Danish company had to go to the court. Assort was buying from Saar Papier in Germany. Since Saar Papier no longer was receiving product from Poland it could not fulfill its contract with Assort.

55.

Promptly after being informed of the prohibition on importation of *makulatura*, Saar Papier tried, with numerous letters to different public authorities, to find out primarily the reason for the refusal as to *makulatura* deliveries by the Polish customs authorities. Saar Papier itself contacted several institutions and authorized, furthermore, a Polish law firm, i.e. Mr. S. K. Jenger, Attorney-at-Law in Warsaw, to protect its interests.

56.

Saar Papier first received a response from the Polish embassy in Cologne by letter of *August 9, 1991*. In this letter, Saar Papier was *for the first time* informed that the current environmental regulations prohibited the importation of waste from abroad. This prohibition on importation allegedly entered into force resulting from an amendment of the statute of April 27, 1989, and entered into force on *July 1, 1989*. In the letter of the Polish Embassy of August 9, 1991, one reads:

"It has to be asked what consists of waste. Makulatura is generally regarded as a secondary raw material".

57.

Also during the month of August 1991, Saar Papier made extensive efforts to set aside the prohibition on importation of makulatura.

58.

Upon request of Saar Papier, the (German) Federal Minister of Economics intervened with a letter of February 11, 1992, addressed to the Polish embassy in Cologne. After stating the facts, the Federal Minister of Economics urged to investigate the "administrative obstacles".

59.

However, these efforts remained unsuccessful. There has been no reaction by Poland to this letter.

60.

SPI, filed a claim with the Superior Administrative Court in Warsaw on September 16, 1991, contesting the letter of the Minister for Environment and Natural Resources of August 14, 1991.

61.

This proceeding was concluded by the order of the Superior Administrative Court in Warsaw of November 12, 1991 with the argument that the letter of the minister contained "no decision" and thus was not subject to review.

(i)

Saar Papier's attempt to set aside the prohibition of January 29, 1992.

62.

Saar Papier thereupon initiated another attempt to import one ton of makulatura into Poland on January 29, 1992. The customs office Rzepin, department Swiecko, again prohibited the importation: it argued that no permits had been issued by the competent minister.

63.

Adwokat Jenger contested this with his letter to the customs authority of February 10, 1992. In this letter he pointed out that the subsidiary of claimant was validly formed under Polish law and was in the possession of a permission for its economic activities in Poland, thereby including the importation of makulatura.

64.

The customs authorities responded by a letter dated February 11, 1992. Without discussing the arguments presented by adwokat Jenger, the decision of the customs office was confirmed due to the provisions of the Polish Environmental Protection Statute.

65.

Adwokat Jenger contested this letter with his brief of February 22, 1992, directed to the director of the customs office Rzepin.

66.

Now, the customs office Swiecko reacted by the letter of March 5, 1992, addressed to the customs office Rzepin. The letters of the representative of SPI, adwokat Jenger, were submitted with the "request to comment". At the same time, the prohibition on importation was confirmed, and the following argument was added: Pursuant to the letter of the Minister for Environmental Protection and Natural Resources of January 9, 1992, only specific enterprises were authorized to import waste paper to Poland. Since the subsidiary of claimant was not mentioned in this list, the importation of waste paper was prohibited.

67.

Nothing happened for over a year.

3
(i)
SPI's bankruptcy

68.

On March 12, 1993, SPI filed for bankruptcy.

69.

A decision was rendered by the customs office Rzepin, dated July 30, 1993. There, it was stated that the office Swiecko should have issued a written rejection of the importation of the secondary raw material waste paper with legal reasons, and should have provided information on possible appeals against its decision. However, this was held to be irrelevant, since the decision had been appealed anyway and was "substantially correct".

F.

Law - Retroactive Applicability of the Treaty

70.

Poland claims that Saar Papier's claim cannot come under the Treaty because the Treaty *came into force* only in April 1990. While this is true, Art. 9 of the Treaty itself provides that it applies to all investments made since September 14, 1972, years before Saar Papier started its economic activity in Poland. Poland's argument therefore simply falls flat.

71.

Moreover, Saar Papier claims damages which it measures as *lost profits* from August, 1991, onwards when by any reading the Treaty was in force.

G.

Law - Exhaustion of host country remedies (*Art. 4 and 11 Treaty*).

72.

Poland claims that Saar Papier could bring an action before the Arbitral Tribunal only once the legal remedies in the host country were exhausted. As a matter of law, the *Arbitral Tribunal does not see such a requirement in the Treaty*. All the Treaty provides is that the host country should provide mechanisms in its own legal system for an investor to fight measures. Moreover, it provides for a six months cooling down period before an international arbitral tribunal is called upon. As will be seen shortly, these six months have long elapsed.

73.

Poland put great emphasis on the fact that SPI initially sued the *Ministry for Environmental Protection* rather than the customs authorities. SPI's suit against the Ministry for Environmental Protection was dismissed because that Ministry, according to the Supreme Administrative Court, lacked standing to be sued since the measure taken at the border had actually been taken by the local customs authorities. It is undisputed, however, that these customs authorities acted in compliance with an order given by the Ministry of Environmental Protection. For this reason, Saar Papier claims that in reality SPI had sued the right party.

74.

The Arbitral Tribunal need not decide this point of Polish administrative law because, SPI subsequently filed an administrative complaint against the *Customs Office* after a further shipment had been held up in December, 1991. This second complaint was rejected by the Customs Office on July 30, 1993, when the present arbitration was already pending. This decision could have been attacked before the Supreme Administrative Court within 30 days, but was not.

75.

By that time, SPI was bankrupt. The *bankruptcy of SPI* on March 12, 1993, apparently automatically terminated the power of attorney of the Polish lawyer representing SPI.

76.

The Arbitral Tribunal is of the opinion that the Treaty does not provide for the exhaustion of the host country remedies. On the contrary, anticipating that in the host country the administrative procedure might be extremely slow, it provides only for a *six months cooling period* (see art. 11 subs. 2).

77.

Justice delayed is justice denied. The instant case provides a telling example of this: More than three years have now elapsed, and the Arbitral Tribunal *still* does not know whether in Poland the importation of makulatura is prohibited or not since the Polish courts have not yet finally decided this point. In the meantime, the company in which the investor invested has fallen into bankruptcy. This is the very type of case for which the Treaty and its six months cooling period was designed.

H.

Law - Measure Equivalent to Expropriation (Art. 4 Treaty)

(a)

Relevance of the Interpretation of Polish Act January 31, 1980?

78.

From the legal point of view of Polish law, the *Arbitral Tribunal* need not decide which of two positions is correct under Polish law, the position taken by the Polish authorities at the time the investment was made, or the position taken by the Polish authorities at the time a prohibition on import was enforced. The issue before the *Arbitral Tribunal* is whether under the *Treaty* a measure equivalent to an expropriation is present if the host country first encourages an investment under a particular interpretation of the law, and then changes its mind to make the investment economically worthless.

79.

To interpret the *Treaty* administrative law practice in Germany and Poland would be helpful. Despite repeated requests, the *Arbitral Tribunal* received little help from the parties on German and Polish administrative law. It therefore relies on its own understanding on general administrative law and the principle of good faith to interpret the *Treaty*. In administrative law practice two approaches converge to deal with this type of problem.

(b)

Measure equivalent to expropriation

80.

Historically, a first approach has its origin in the constitutional guarantee of the right of property. The state can expropriate private property only if certain prerequisites are met, and then only against full compensation. This type of expropriation is called "*formelle Enteignung*".

81.

However, the State may define or limit the right of property in a general way without compensation. Still, if the right of property is limited in a way that in its economic effect must be equated to expropriation, compensation must be paid. This is called "*materielle Enteignung*" or "*schleichende Enteignung*" or "*enteignungsgleicher Eingriff*".

82.

A "materielle Enteignung" is also present when the property right is not directly limited or defined as such by a measure of the state, but the state takes a measure which must be characterized as an *indirect* limitation of its enjoyment. To take an example from Swiss practice: All access roads to a shopping center are cut by the government.

83.

A "materielle Enteignung" is present in particular if a measure has a general impact but nevertheless burdens a particular right of ownership far more than all others. So-called "*Sonderopfer*"-theory (Wüstenbecker, Staatshaftungsrecht, p. 116; Kraft, Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen, vor § 839, N50).

84.

In order to decide what are measures equivalent to expropriation the Arbitral Tribunal believes that the reasonable interpretation of the Treaty is that it should look at the *economic effect* of the measures. The effect of an expropriation is to take away the entirety of an investment made by an investor. Measures similar to expropriation must be deemed to be measures that have an economic impact that is comparable to the economic impact of an expropriation.

85.

The Arbitral Tribunal asked Poland to explain what measures might fall under the category of measures equivalent to an expropriation. Poland agreed that an expropriation of the main asset of a company would be equivalent to the expropriation of the shares of that company. It also agreed that a prohibition of access to the main asset of a company would be equivalent to the expropriation of that asset and therefore equivalent to an expropriation of the shares of the company.

86.

It stopped short, however, at the prohibition of importation of raw material designed to be processed in the factory.

87.

The Arbitral Tribunal does not find this convincing. If indeed, the factory set up by Saar Papier could handle only imported makulatura, then the prohibition of import of that makulatura would have an effect *economically equivalent* to the effect of an expropriation of the factory (Accord, Salow, Bundesgarantien für Kapitalanlagen im Ausland und internationaler Investitionsschutz, Munich, 1984, p.160).

88.

Poland claims that SPI would still have been *free to purchase makulatura within the country*. The actual experience with the purchase of such makulatura, which was of inferior quality and yielded an inferior product, disproves that point.

89.

Poland also claims that the company had a much *wider corporate purpose* than just to make tissue paper from imported makulatura. In order to judge the economic effect of a measure the Arbitral Tribunal must however, not look at the legal corporate purpose of the company but at the *economic realities*, or, as German doctrine calls it, the "eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb" (Badura, Archiv für öff. Recht, 1973, 153, 170; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 4.A., 136 ff). From the undisputed facts the Arbitral Tribunal finds the conclusion inevitable that the economic reality was that while it was technically feasible to convert the factory to producing tissue paper from either new pulp or from makulatura collected locally, neither of these courses was economically feasible. The economic reality is that the lifeblood of the factory was cut off by Poland and this had an effect equivalent to that of an expropriation.

90.

Poland argues that its prohibition should be viewed in a way similar to a no-parking sign. The example adduced by Poland is particularly ill-chosen. Many of the participants in this Arbitration may have had, on occasion, to park further away or to pay parking fines. Surely it has driven none of them out of business. By contrast, the prohibition on importation did drive SPI out of business and into bankruptcy.

91.

Poland's argument that it applied to SPI a general provision applying to *all* companies operation in Poland sounds hollow: Indisputably it was applied in a discriminating fashion (see also art. 3, subs. 2 Treaty), and now it is abolished altogether. This led in fact to "Sonderopfer".

(c)

Good Faith Reliance Protection

92.

The second approach was developed mostly after World War II and starts from the general proposition that there is an *obligation of good faith in public law* which applies to all branches of government. Under certain circumstances a law is not

applied to certain private persons or, if it is applied, they must be fully compensated even though the application of the law is lawful. This principle applies where the state has given *misleading information* about the law or where the law or administrative or court practice have changed. The circumstances where originally wrong information by a state authority leads to a right to compensation are described as follows in BGE 114 I a 209, 213:

- (a)
The state authority intervened in a *specific* situation with respect to *specific* persons;
- (b)
The state authority acted or is deemed to have acted *within the limits of its powers*;
- (c)
The private person must have had *serious reasons to believe in the validity* of the act according to which he has behaved;
- (d)
The private person must have *relied* on the act in question to take measures that it could not modify without suffering damage.
- (e)
The law must *not have formally changed* since the time when the assurance was given.

93.

By applying the above five requirements to the instant case, the Arbitral Tribunal comes to the following conclusions:

- (a)
There was, on May 4, 1990, an authorization by the president of the agency for foreign investments for the formation of SPI which was taken in a *concrete* situation with respect to *specified* persons.
- (b)
Poland now says that the president of the agency for foreign investments was not *authorized* to permit the importation of makulatura and that such an authorization could be granted only by the parliament of the Republic of Poland. That there was a prohibition of importation of makulatura since July 1, 1989, was obviously unknown to the Polish authorities with whom Saar Papier dealt, and remained unknown to

them until July 7, 1991. The various ministries have an obligation to consult each other before they issue a permit in a matter falling within the jurisdiction of several ministries. In the Arbitral Tribunal's opinion, Saar Papier could not be expected to know what Poland's own government authorities at a higher level apparently ignored. As the Swiss Federal Supreme Court wrote, the individual party may invoke its good faith when it was not in a position, even with the required degree of attention, to find that the authority was acting beyond its powers. Poland cannot come before this Arbitral Tribunal and hold Saar Papier to a standard that it did not observe.

(c)

With respect to the requirement that the party involved had *serious reasons to believe* in the validity of the permit or the inexistence of the requirement for a permit, the Arbitral Tribunal finds that the existence and the grounds for a requirement prohibiting the importation of makulatura was and is by no means obvious. It notes that Poland was incapable of providing any policy grounds for such a prohibition. It simply relied on the concept of "waste." In the meantime the law was changed (as distinguished from a prohibition of waste in general). What was not clear to Poland's own Agency for foreign investments on May 4, 1990, and to Poland's own Embassy in Bonn on August 9, 1991, and is clear to Poland today only by conceptual thinking, can hardly have been clear to Saar Papier.

(d)

It is obvious that Saar Papier *relied* on the information received and set up SPI only on the strength of the permit to do so.

(e)

The statute of April 27, 1989 was *not changed* in the relevant period since it came into force on July 1, 1989. Only the practice changed from August 9, 1991, onwards.

94.

Based on the foregoing, the Arbitral Tribunal finds, that Poland must compensate Saar Papier for the loss of value of its investment due to the fact that makulatura could not be imported into Poland. In the meantime, the statute was changed to allow importation by special permit, but this was after the relevant period.

(d)

Conclusion

95.

The two approaches converge. The first approach forms a basis for compensation in case of "materielle Enteignung" and the facts of this case are such as to warrant compensation.

96.

The second approach is based on the principle of protection of good faith which is, if anything, more fundamental than the principle of the protection of property: Since the state issues a constitutional guarantee of the right of property it may not frustrate without compensation the legitimate expectations of the parties who rely on this promise when they acquire property.

97.

Accordingly, when the state parties to the investment Treaty provided that the host country would not be allowed to take measures having an effect equivalent to expropriation without compensation they *also* must be understood to have provided for compensation if the host country first encourages an investment under particular interpretation of the law and then changes its mind to make the investment economically worthless.

I. Mitigation of damages

98.

Poland also claims that Saar Papier failed to *mitigate damages*. This argument has two sides: One relates to *legal remedies* taken. Poland claims that Saar Papier should have challenged the first import ban of August 9, 1991, the right way. The Arbitral Tribunal believes that the first attempt was not unreasonable. For the Arbitral Tribunal it is sufficient to say that by Poland's own admission the second action taken four months later against the customs office decision rejecting importation the second time around was the correct and only one that could be taken. There is no allegation by Poland that Saar Papier and SPI did not vigorously pursue this second action until SPI fell bankrupt, nor any allegation of what they should have done that they failed to do. On the contrary, the Arbitral Tribunal has numerous indications that Saar Papier did everything in its power to have the decision of the Ministry of the Environment overturned. It has no indication that the import ban on makulatura could have been lifted, at any rate before March 5, 1992, the date to which damages are claimed.

99.

The second thrust of Poland's argument of lack of mitigation of damages is *factual*. Saar Papier explained that it had tried two alternative routes once its importation of makulatura had been prohibited. The first one was to obtain *makulatura* from the *Polish* market itself. It remained undisputed, and the Arbitral Tribunal finds it convincing, that the quality of that makulatura is no way comparable to the makulatura from printing offices which is makulatura based on white paper, while the paper collection in Poland yields low quality mixtures of newspaper, cardboard and other used papers. It is undisputed and obvious to the Arbitral Tribunal that tissue paper made with such an inferior raw material is itself of inferior quality and not sellable on the Western market.

100.

The alternative of making tissue paper from *fiber* is obviously much more expensive, and it is understandable that the Danish supplier was not ready to switch to fiber-based tissue paper to be sold on the Western market.

101.

When asked repeatedly what factual measures Saar Papier should have taken to mitigate damages more than it did, Poland was unable to present any allegation. The allegation burden on this is with Poland.

102.

Accordingly the Arbitral Tribunal finds that Poland's claim that Saar Papier failed to mitigate damages is *unfounded*.

J.

Quantum

103.

The lost profits claimed are not speculative since they are based on sales onwards to a Danish purchaser of tissue paper. The Arbitral Tribunal is satisfied that the loss suffered by Saar Papier reached the requested DM 2.3 Million before March 5, 1992. This figure was not denied with any particularity.

104.

The interest rate claimed is above the interest specified by the Treaty. Art. 4 of the Treaty must be understood to mean 8 percent on DM. On March 5, 1992, when this arbitration became pending the damages awarded became or were already due.

105.

Saar Papier's claim must therefore be granted in full except for the interest.

K.

Costs

106.

The Arbitration costs and party representation costs for the jurisdiction question were already set (above, point 14).

107.

The costs of the remainder of the arbitration must follow the outcome on the merits and be fully borne by Poland.

108.

Saar Papier can receive only party costs conforming to the German BRAGO.

Based on the foregoing, the Arbitral Tribunal issues the following

Final Award:

1.

Poland shall pay Saar Papier DM 2.3 Mio. plus 8 percent interest since March 5, 1992 to the date of payment.

2.

The Arbitration costs for the jurisdiction question have already been imposed. The arbitration costs on the merits are SFr. 76'043.--. They must be borne by Poland. They were advanced by Saar Papier. Accordingly, Poland must reimburse Saar Papier SFr. 76'043.--, payable into the account designated by Saar Papier's lawyer.

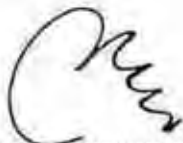
3.

The representation costs for the jurisdiction question have already been awarded. Towards Saar Papier's representation costs on the merits, Poland shall pay DM 26'600.-- (incl. German VAT), payable as above.

4.

Notification in writing against red postal return receipt.

Zurich, October 16, 1995

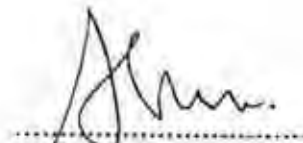


Pierre A. Karrer

zain weto separada



Tadeusz Szurski



Georg Ahrens