Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

Michał Bors

Wywłaszczenie pośrednie i postępujące a ochrona inwestora w świetle międzynarodowego prawa inwestycyjnego

Indirect and creeping expropriation and investor's protection under international investment law

WPROWADZENIE

Ochrona i poszanowanie własności cudzoziemskiej przed działaniami władczymi państw stanowi przedmiot regulacji nie tylko międzynarodowego prawa inwestycyjnego, dla którego ta tematyka wydaje się mieć szczególne znaczenie, ale jest to również zagadnienie, które można postrzegać z perspektywy międzynarodowo chronionych praw człowieka, suwerenności terytorialnej państwa oraz z perspektywy jurysdykcji państwa w odniesieniu do inwestycji zagranicznych znajdujących się na jego terytorium.

Przedstawienie problemów związanych z wywłaszczeniem w prawie międzynarodowym inwestycyjnym wymaga omówienia kilku istotnych zagadnień. Przede wszystkim należy określić pojęcie samego wywłaszczenia, następnie dokonać przeglądu traktatów inwestycyjnych zawierających klauzule wywłaszczeniowe, gdzie ze względu na brak jednolitej definicji wywłaszczenia funkcjonuje kilka definicji równoznacznych. Kolejno omówione zostanie pojęcie samego wywłaszczenia pośredniego oraz wywłaszczenia postępującego, z uwzględnieniem istniejącego w tym zakresie orzecznictwa sądów i międzynarodowych organów arbitrażowych. W artykule podjęta zostanie próba wskazania kryteriów, jakie muszą być spełnione dla uznania legalności wywłaszczenia.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

WYWŁASZCZENIE W ŚWIETLE MIĘDZYNARODOWEGO PRAWA INWESTYCYJNEGO – ZARYS PROBLEMU

Z punktu widzenia inwestora zagranicznego, podejmującego decyzję o rozpoczęciu i umieszczeniu inwestycji w obcym państwie, ocena poszanowania własności prywatnej w odniesieniu do jego przyszłej inwestycji jest bez wątpienia kwestią kluczową. Nie budzi obecnie żadnych wątpliwości to, że państwo posiada moc i prawo do wywłaszczenia co do zasady praw majątkowych przysługujących podmiotom zagranicznym oraz krajowym. Jednakże zawężenie wywłaszczenia do sposobu, w jaki jest ono definiowane w prawie krajowym, w znacznym stopniu odbiega od definicji przyjętej obecnie na gruncie międzynarodowego prawa inwestycyjnego[1]. Obowiązujące współcześnie traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji w zdecydowanej większości określają przesłanki legalności wywłaszczenia. Powszechnie akceptowany jest zakaz wywłaszczenia, rozumiany zarówno jako zakaz wywłaszczenie bezpośredniego, pośredniego oraz podejmowania środków równoznacznych do wywłaszczenia, chyba że działania danego państwa mają służyć realizacji interesu publicznego oraz zostaną spełnione następujące warunki: wywłaszczenie jest dokonywane dla celu publicznego, nie ma charakteru dyskryminacyjnego, dokonywane jest zgodnie z prawem oraz towarzyszy mu wypłata odszkodowania[2].

Ponadto, dotychczasowe spory dotyczące wywłaszczenia bezpośredniego zostały zastąpione przez spory odnoszące się do inwestycji zagranicznych oraz regulacji wywłaszczenia pośredniego[3]. Państwa, chcąc unikać bezpośredniej interwencji w prawa własności inwestora, wypracowały sposób, który nie pozbawiałby inwestora jego prawa własności, a jednocześnie ograniczał, czy też pozbawiał go możliwości korzystania z tego prawa. Obecnie ta forma ingerencji państwa przyjmującego inwestycję stała się o wiele bardziej rozpowszechniona ze względu na towarzyszące jej trudności w ustaleniu, czy w ogóle miało miejsce wywłaszczenie pośrednie, a także na problemy związane z ustaleniem granicy pomiędzy działaniami regulacyjnymi państwa, jako działaniami dozwolonymi i nierodzącymi obowiązku odszkodowawczego, a samym wywłaszczeniem[4]. Nie można także pominąć w poniższych analizach istotnej kwestii, mianowicie tego, że w pewnych

[1] Ch. Schreuer, *The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment Protection Treaties,* 2005,www.univie.ac.at/intlaw/pdf/csunpublpaper_3.pdf, s. 2.

[2] M. Świątkowski, *Naruszenie przez państwo umowy z inwestorem zagranicznym w świetle traktatów inwestycyjnych*,Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 196.

[3] Organization on the Economic Cooperation and Development, *Indirect Expropriation and the right to regulate in International Investment Law*, Working Papers On International Investment, wrzesień 2004, nr 4, s. 2.

[4] M. Jeżewski*, Międzynarodowe prawo inwestycyjne,*Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2011*,* s. 339.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

sytuacjach prawo dopuszcza sytuację, gdzie względy polityczne czy gospodarcze uprawniają państwo przyjmujące inwestycję do podjęcia środków ograniczających prawo własności w odniesieniu do inwestycji zagranicznych, czy też nawet pozbawiających inwestora tego prawa. Środki te określane jako „regulacyjne", w odróżnieniu od środków „wywłaszczających", nie rodzą obowiązku odszkodowawczego i mieszczą się w sferze działań publicznych państwa.

Pojęcie wywłaszczenia w świetle prawa międzynarodowego w sposób znaczący odbiega od jego rozumienia w krajowych systemach prawnych, w tym także na gruncie prawa polskiego[5]. Zgodnie z art. 21 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne oraz za słusznym odszkodowaniem[6]. Definicję wywłaszczenia zawiera art. 112. ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami z 21 sierpnia 19997 r.: „Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości"[7]. Wywłaszczenie dotyczy tym samym wyłącznie prawa własności lub innych praw rzeczowych, i to niezależnie od formy, w której doszło do wywłaszczenia.

W okresie po II wojnie światowej tematyka wywłaszczenia pojawiła się w tzw. Konwencji Abs – Shawcrossa[8] w sprawie inwestycji zagranicznych z 1959 r., gdzie w art. III zawarto następującą klauzulę:

> Żadna ze stron nie podejmie środków przeciwko podmiotom mającym narodowość innej strony w celu pozbawienia, bezpośrednio lub pośrednio, ich własności, chyba że w ramach rzetelnego procesu i pod warunkiem, że takie środki nie będą dyskryminujące lub sprzeczne z zobowiązaniami zaciągniętymi przez tę stronę, którym towarzyszy wypłacenie sprawiedliwego i skutecznego odszkodowania.

W projekcie konwencji w sprawie odpowiedzialności państw za szkodę wyrządzoną ekonomicznym interesom cudzoziemcom[9], opracowanym i przedstawionym przez profesorów L. B. Sohna i R. R Baxtera w 1961 r., została zawarta definicja wywłaszczenia oraz przesłanki do przyjęcia legalności wywłaszczenia. Przyjęta w tym projekcie definicja jest szeroka i oznacza zgodnie z artykułem 10 projektu konwencji: „Nieuzasadnioną ingerencję w używanie, korzystanie i zbywanie własności, które uzasadniałoby przekonanie, że właściciel nie będzie w sta-

[5] G. Domański, M. Świątkowski, *Wpływ międzynarodowych traktatów o ochronie inwestycji na sytuację Polski*. *Powiązania zewnętrzne. Modernizacja Polski*, pr. zbior., Warszawa 2012, s. 73.

[6] Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.

[7] Dz. U. 2004 nr 261, poz. 2603 ze zm.

[8] The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959, http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf.

[9] L. B Sohn, R. R. Baxter, *Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*, 55 „American Journal of International Law" 1961, t. 3, nr 54, s. 545, 533.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

nie używać, korzystać lub zbywać jego własności w rozsądnym okresie po rozpoczęciu inwestycji". Projekt co do zasady przyjmował bezprawność wywłaszczenia lub pozbawienia możliwości korzystania z niej przez obcokrajowca, a także określał przesłanki, które musiały być spełnione do przyjęcia legalności samego wywłaszczenia i wypłaty odszkodowania, takie jak: uczciwość, sprawiedliwość oraz niezwłoczność.

Projekt konwencji w sprawie ochrony własności cudzoziemskiej OECD z 1967 r.[10] także zajmował się problematyką wywłaszczenia, rozróżniając wywłaszczenie bezpośrednie i pośrednie. Artykuł 3 stanowił m.in., iż żadna ze stron nie podejmie jakichkolwiek środków pozbawiających, bezpośrednio lub pośrednio, własności pochodzącej od drugiej strony, jeśli nie są spełnione cztery przesłanki zgodne z ustalonymi regułami prawa międzynarodowego. Mowa tu o przesłankach, jakimi są: interes publiczny, zgodność z procedurami prawnymi, niedyskryminacyjne zastosowanie środka oraz wypłata sprawiedliwego odszkodowania. Tylko w takim przypadku, zgodnie z konwencją, każda forma wywłaszczenia może być uznana za legalną. Pomimo że projekt konwencji nigdy nie wszedł w życie, przyjmuje się, że posłużył jako wzór do opracowywania treści innych traktatów inwestycyjnych[11].

Kolejnym z dokumentów zajmujących się problematyką wywłaszczenia oraz ochrony inwestora są Wytyczne Banku Światowego z 1992[12] r. w sprawie traktowania zagranicznych inwestycji bezpośrednich. Zgodnie z rozdziałem IV ppkt 1 wytycznych, zakazane jest jakiekolwiek wywłaszczenie polegające na zagarnięciu własności prywatnej zagranicznego podmiotu w całości lub części, w tym także podejmowanie środków, które mają efekt zbliżony do wywłaszczenia (*take measures which have similar effects*), z wyjątkiem sytuacji, gdy zgodnie z prawem międzynarodowym uznawane są za legalne i gdy było przeprowadzone zgodnie z dostępnymi procedurami prawnymi, w dobrej wierze i w celu publicznym, bez działań dyskryminacyjnych ze względu na narodowość oraz z towarzyszącym właściwym odszkodowaniem. Także w tym wypadku, pomimo iż same wytyczne pozostały instrumentem o charakterze niewiążącym, wywarły znaczny wpływ na przyszłą praktykę traktatową państw i formułowanie poszczególnych postanowień traktatowych[13].

Wzorcem dla wielu współczesnych traktatów inwestycyjnych pozostaje ponadto projekt tzw. Wielostronnego Porozumienia w Sprawie Inwestycji

[10] Organization For Economic Co-Operation and Development, *Draft Convention on the Protection of Foreign Property*, 16 października 1967, www.oecd.org.

[11] M. Jeżewski, *op. cit*., s. 324.

[12] World Bank Guidelines On The Treatment of Foreign Direct Investment, 1992, http://italaw.com.

[13] M. Jeżewski, *op. cit,* s. 325.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

z 1998 r.[14] (*Multilateral Agreement on Investment*, MAI). Twórcy projektu w artykule 5 zatytułowanym *Wywłaszczenie i odszkodowanie* zakazali nacjonalizacji, wywłaszczenia oraz wszelkich środków równoznacznych z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją (*measures tantamount to expropriation or nationalisation*). Projekt w sposób zgodny z ogólnym prawem międzynarodowym określa sytuację, gdy wywłaszczenie może być uznane za legalne, przy spełnieniu wskazywanych powyżej przesłankach, to jest: celu pozostającego w interesie publicznym, niedyskryminacyjnego charakteru decyzji o wywłaszczeniu, poszanowania zasad rzetelnego procesu. Powinno towarzyszyć temu także niezwłoczne, adekwatne i skuteczne odszkodowanie. MAI określa ponadto pojęcie rzetelnego procesu, jaki przysługuje inwestorowi w związku z wywłaszczeniem. Inwestor zagraniczny ma więc prawo do środka prawnego, pozwalającego mu na dochodzenie jego praw na każdym etapie wywłaszczenia.

Traktat Karty Energetycznej[15] z 1994 r. w art. 13, co do zasady, zakazuje stronom nacjonalizacji wywłaszczenia lub podejmowania działań mających efekt równoznaczny z nacjonalizacją lub wywłaszczeniem (*measures having effect equivalent to nationalization or expropriation*). Traktat w charakterze wyjątku przewiduje dopuszczalność wywłaszczenia i określa jego przesłanki. Nie odbiegają one od wspomnianych już przesłanek legalności wywłaszczenia, czyli wymagalny jest określony publiczny interes, legalność procedur, niedyskryminacyjny charakter oraz towarzyszące temu odszkodowanie. Omawiany artykuł określa zasady ustalania wartości wywłaszczonej inwestycji, dostępność środków prawnych w odniesieniu do decyzji o wywłaszczeniu, a ponadto wprost przewiduje, że wywłaszczenie możliwe jest także w odniesieniu do udziałów w spółce będącej inwestorem w państwie przyjmującym.

W przypadku traktów o charakterze regionalnym klauzula wywłaszczeniowa stanowi jedno z głównych postanowień porozumienia Północnoamerykańskiego Układ Wolnego Handlu[16] (NAFTA). Artykuł 1110 w sposób szczegółowy ustanawia reguły ochronne prawa własności inwestora oraz jego inwestycji. Reguły te zakazują nacjonalizacji, wywłaszczenia – zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego – a także środków, które miałyby skutek identyczny co nacjonalizacja lub wywłaszczenie (*take a measure tantamount to nationalization or expropriation*). Porozumienie w sposób nieodbiegający od powyżej przytoczonych przykładów ustanawia warunki legalności wywłaszczenia, a więc to, aby środek ten podejmowany był w interesie publicznym, nie miał charakteru dyskryminacyjnego oraz aby podjęty został w zgodzie z regułami rzetelnego procesu i za wypłatą odszko-

[14] Multirateral Agreement On Investment, 1997, http://www1.oecd.org/daf/mai/htm/2.htm.
[15] Dz. U. 2003 nr 105, poz. 985.
[16] North American Free Trade Agreement, 1994, http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

dowania, które powinno odpowiadać uczciwej wartości rynkowej inwestycji i powinno być wypłacone bezzwłocznie.

Powołana w 1991 r. traktatem z Asunción organizacja gospodarcza dotycząca popierania i ochrony inwestycji pomiędzy państwami członkowskimi MERCOSUR[17], także przyjęła jako generalną zasadę zakaz wywłaszczenia, nacjonalizacji lub innych środków o podobnym skutku. W analogiczny sposób, tak jak czynią to powyżej przytoczone traktaty inwestycyjne, protokół przewiduje legalność wywłaszczenia przy spełnieniu typowych przesłanek. Protokół określa procedurę wypłaty odszkodowania, które powinno być wypłacone jeszcze przed wywłaszczeniem i musi być ono właściwe i skuteczne.

Warta odnotowania jest także klauzula zawarta w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[18] z 1950 r. i w art. 1 Protokołu I[19] Konwencji, który stanowi: „Każda osoba fizyczna oraz prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego". Konwencja w treści odnosi się także do każdej osoby prawnej, a więc z ochrony przyznanej przez Konwencję korzystają także inwestorzy na terytorium państwa będącego stroną Konwencji oraz Protokołu I, jako państwa przyjmującego inwestycję.

Najszersza ochrona inwestora przed działaniami państwa przyjmującego inwestycję niewątpliwe zawarta jest w dwustronnych traktatach o ochronie i popieraniu inwestycji (*bilateral investment treaty*, także jako BIT), które stały się obecnie jednymi z najważniejszych instrumentów polityki inwestycyjnej. Część państw rozwiniętych, będących eksporterami kapitału do państw trzecich i prowadzących intensywną politykę gospodarczą, wypracowała modelowe dwustronne traktaty inwestycyjne, które mogą wskazywać na ogólne stanowisko danego państwa w odniesieniu m.in. do wywłaszczenia, w tym bezpośredniego i pośredniego oraz nacjonalizacji oraz zawierać generalny wzorzec klauzuli odnoszący się do omawianych zagadnień. Oczywiście, są to modele wzorcowe i w zależności od przebiegu negocjacji pomiędzy stronami mogą finalnie się różnić. Prezentują one jednakże zbliżone podejście do zagadnienia wywłaszczenia bezpośredniego i pośredniego.

Przykładowo: w modelu francuskim z 2006[20] r. instytucja wywłaszczenia jest scharakteryzowana jako „pozbawienie własności" (fr. *depossession*), natomiast w odniesieniu do uznania legalności działań podjętych przez państwo przyjmujące przesłanki zostały określone w sposób nieodbiegający od przytoczonych po-

[17] Mercado Común del Sur, 1991, http://www.mercosur.int.
[18] Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284 z późn. zm.
[19] Dz. U. 1995 nr 36, poz. 175 z późn. zm.
[20] France Model BIT 2006, http://italaw.com/documents/ModelTreatyFrance2006.pdf.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

wyżej, to jest po wypłacie odszkodowania niezwłocznego, adekwatnego i efektywnego.

Postanowienia przeważającej większości umów międzynarodowych dotyczących ochrony inwestycji przed wywłaszczeniem, w tym wywłaszczeniem pośrednim i postępującym, są w znacznej mierze do siebie zbliżone. Zróżnicowaniu podlegają jedynie co do poziomu szczegółowości przy określaniu przesłanek legalnego wywłaszczenia.

Aby w pełni zobrazować, jak kształtowała się ochrona inwestorów z punktu widzenia legalności wywłaszczenia, warto przedstawić kontrowersje związane z kształtowaniem się zasad towarzyszących wypłacie odszkodowania inwestorowi. W samej doktrynie prawa międzynarodowego jeszcze na początku XX wieku brak było jednomyślności, czy obcokrajowcy mogą korzystać z ochrony swojego mienia wyłącznie na podstawie prawa krajowego, czy też mogą korzystać z ochrony przyznanej przez prawo międzynarodowe. Wątpliwości te znalazły swoje odzwierciedlenie w przypadku przeprowadzonych przez władze Meksyku w latach 1915–1940 konfiskat majątków należących do przedsiębiorców amerykańskich i powstałego na tym tle sporu pomiędzy dwoma prawnikami reprezentującymi obie strony konfliktu. Sekretarz Stanu Cordell Hull tak ustosunkował się do powyższej sprawy:

> Rząd Stanów Zjednoczonych odnosi się do bezspornych faktów i odnotowuje, że mające zastosowanie precedensy i uznane autorytety prawa międzynarodowego potwierdzają, że zasadą każdego prawa i reguł sprawiedliwości jest, że żaden rząd nie jest uprawniony do wywłaszczenia prywatnego majątku, z jakiegokolwiek powodu, bez bezzwłocznej wypłaty odpowiedniego i skutecznego odszkodowania[21].

Zasada ta, nazywana obecnie zasadą Hulla, miała stać się z czasem powszechnie przyjętą regułą definiującą standard odszkodowania w prawie międzynarodowym, zgodnie z którą odszkodowanie za wywłaszczenie powinno być wypłacane niezwłocznie, winno być adekwatne i efektywne. Standard ten powinien mieć charakter całkowicie obiektywny i być oceniany przez niezależny trybunał międzynarodowy. W opozycji do tej doktryny stała doktryna Calvo (ówczesnego Ministra Spraw Zagranicznych Meksyku) zgodnie z którą zagraniczni inwestorzy mogli dochodzić naprawienia szkody, wyrządzonej na skutek wywłaszczenia, wyłącznie na gruncie prawa krajowego. Oznaczało to w rozumieniu Calvo, że standard odszkodowania towarzyszący wywłaszczeniu jest subiektywny i ma odpowiadać standardowi ochrony przyznanej przez państwo swoim obywatelom, a inwestorzy nie powinni rościć sobie uprawnienia do szerszej ochrony.

[21] List C. Hulla skierowany do ambasadora Meksyku z 3 kwietnia 1940 r., cyt. za: A. Lowenfeld, *International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 480.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

Obie doktryny z punktu widzenia legalności wywłaszczenia odegrały swoją rolę, przy czym obecnie to doktryna Hulla wydaje się być najpowszechniejszym standardem traktatowym związanym z wypłatą odszkodowania. Jest jednocześnie najbardziej korzystna z punktu widzenia inwestora oraz wywłaszczonej inwestycji. Podkreśla ona obiektywny charakter wymogów towarzyszących wypłacie odszkodowania. Doktryna ta jest obecna m.in. w przedstawionym wyżej projekcie konwencji w sprawie ochrony własności cudzoziemskiej OECD z 1967 r., w Wytycznych Banku Światowego z 1992 r., czy wreszcie w modelowym francuskim i angielskim traktacie o popieraniu i ochronie inwestycji.

WYWŁASZCZENIE POŚREDNIE

Koncepcja wywłaszczenia pośredniego nie jest nowością w prawie międzynarodowym . G. C. Christie w 1962 r. w opracowaniu o wywłaszczeniu przeanalizował dwa międzynarodowe orzeczenia dotyczące problematyki wywłaszczenia[22]: orzeczenie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie Pewnych niemieckich interesów na polskim Górnym Śląsku z roku 1926[23] oraz orzeczenie Trybunału powołanego zgodnie z umową pomiędzy Norwegią i Stanami Zjednoczonymi w sprawie Roszczeń norweskich właścicieli statków z 1922[24]. Obie te sprawy, w ocenie Christiego, potwierdzają dwa istotne fakty. Po pierwsze, „że Państwo może wywłaszczyć własność, ingerując w nią, nawet gdy otwarcie zaprzecza takim intencjom" oraz po drugie, „nawet gdy Państwo nie potwierdza ingerencji w prawo własności, może za pomocą swoich działań uczynić te prawa tak bezużytecznymi, iż będą one traktowane za wywłaszczone"[25].

W związku z tym, że wywłaszczenie bezpośrednie prawie zawsze rodziło obowiązek natychmiastowego odszkodowania ze strony państwa, znaleziono sposób na podejmowanie działań unikających bezpośredniej ingerencji w prawo własności inwestora, ale które w konsekwencji pozbawiało go możliwości korzystania z jego prawa własności lub czyniło je z ekonomicznego czy legalnego punktu widzenia całkowicie bezużytecznym. Obecnie ta forma ingerencji w prawo własności jest o wiele bardziej rozpowszechniona, a to z uwagi na spore trudności, jakie rodzi próba odróżnienia nadmiernej ingerencji państwa, która może być uznana za wywłaszczenie, od ingerencji uprawnionej, polegającej na podejmowaniu przez

[22] G. C. Christie, *What Constitutes a Taking of Property Under International Law*, „British Yearbook of International Law" 1962, t. 38 , s. 307–310.

[23] Niemcy przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej, orzeczenie w sprawie fabryki w Chorzowie z 15 maja 1926, Publications of the Permanent Court of International Justice, 1927, seria A, nr 9.

[24] Norwegia przeciwko Stanom Zjednoczonym, The Hague Court Reports (2nd series), s. 39.

[25] G. C. Christie*, op. cit*., s. 311.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

państwo tzw. działań regulacyjnych, czyli dozwolonej działalności mieszczącej się w sferze jego działalności publicznej[26].

Zgodnie z danymi przedstawionymi przez UNCTAD (Konferencja Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju) – organu pomocniczego ONZ – na świecie jest ponad 3200 wiążących traktatów inwestycyjnych[27]. Zdecydowana większość z nich zawiera klauzule ochronne odnoszące się do wywłaszczenia zarówno bezpośredniego, jak i pośredniego. Dokonując przeglądu tych traktatów – dwustronnych traktatów inwestycyjnych oraz regionalnych traktatów o wolnym handlu – dochodzi się do wniosku, że postanowienia odnoszące się do wywłaszczenia mogą być podzielone na dwie główne kategorie, biorąc pod uwagę użytą w nich terminologię.

Po pierwsze, co jest też najbardziej powszechne, klauzule dokonują rozróżnienia: a) na bezpośrednie wywłaszczenia lub nacjonalizację oraz b) na wywłaszczenie pośrednie lub na środki równoważne, lub na środki mające podobny/równoznaczny skutek. Traktaty, które zaliczają się do tych kategorii używają tylko jednego z tych sformułowań w odniesieniu do pośredniego wywłaszczenia, wyłączając pozostałe dwa sformułowania. Do tej kategorii można zaliczyć klauzule traktatowe zawierające poniższe sformułowania:

• „wywłaszczenie, nacjonalizacja i inny środek, które mają skutek równoznaczny do wywłaszczenia lub nacjonalizacji”[28];

• „środki, które pozbawiają inwestora jego inwestycji zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio”[29];

• „wywłaszczenie lub nacjonalizacja, lub środki podobne”[30];

• „wywłaszczenie, nacjonalizacja lub inne środki z podobnym skutkiem”[31];

• „środki, które pozbawiają inwestora inwestycji lub inne środki, które mają podobny skutek”[32];

---

[26] M. Jeżewski, *op. cit.*, s.339.

[27] UNCTAD, *Towards A New Generation of International Investment Policies: UNCTAD's Fresh Approach To Multilateral Investment Policy-Making*, IIA Monitor 2013/5, www.unctad.org.iia. (data dostępu 29 X 2013).

[28] Umowa pomiędzy Australią i Socjalistyczną Republiką Wietnamu, 1991, art. 7.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[29] Umowa pomiędzy Republiką Panamy i Królestwem Holandii, 2000, art. 6, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[30] Umowa pomiędzy Republiką Chińską i Rumunią, 1994, art. 4, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[31] Umowa pomiędzy Japonią i Republiką Chińską, 1988, art. 5.4, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[32] Umowa pomiędzy Belgią i Republiką Burundi, 1989, art. 4.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

• „środki wywłaszczające, wliczając nacjonalizację lub inne środki mające podobne konsekwencje”[33].

Po drugie, kategoria uregulowań zawarta w traktatach inwestycyjnych zawiera wyraźne rozróżnienie pomiędzy trzema formami wywłaszczenia: a) wywłaszczenie bezpośrednie lub nacjonalizacja, b) wywłaszczenie pośrednie oraz c) na środki równoznaczne lub/i środki mające podobny/równoznaczny skutek. Można wskazać na przykład klauzulę z bilateralnego traktatu pomiędzy Szwajcarią a Mozambikiem: „Żadna ze Stron nie wywłaszczy, pośrednio lub bezpośrednio, lub znacjonalizuje, lub podejmie inny środek o równoznacznym charakterze lub skutku”[34].

Niektóre ze sformułowań użytych w klauzulach traktatowych w sposób wyraźny wskazują, że środki podjęte przez państwo mogą być uznane za wywłaszczenie pośrednie lub „równoznaczne z wywłaszczeniem” z uwagi na jego efekty lub charakterystykę tych działań. Traktaty mogą, przykładowo, używać języka odnoszącego się do „wywłaszczenia lub nacjonalizacji, lub innego równoważnego środka mającego skutek podobny do wywłaszczenia”[35] lub też stosują terminy: „wywłaszczenie, nacjonalizacja lub inny środek mający podobny skutek”[36]. Klauzule traktatowe mogą także odwoływać się do środków „mających ten sam charakter lub ten sam skutek”[37]. Wydaje się, że sformułowania te starają się być bardziej jednoznaczne i precyzyjne niż te z klauzul zawierających po prostu sformułowanie: „wywłaszczenie pośrednie” lub „środki równoznaczne do wywłaszczenia”. Stanowi to także wskazówkę interpretacyjną dla trybunałów rozpatrujących poszczególne kategorie spraw.

Pomimo tych rozróżnień w treści klauzul traktatowych odnoszących się do wywłaszczenia, w sprawie LG & E przeciwko Argentynie[38] trybunał działający przy Międzynarodowym Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych stwierdził:

> Generalnie, dwustronne traktaty inwestycyjne nie definiują, co stanowi wywłaszczenie, choć zawierają w treści wyraźne odwołanie do „wywłaszczenia” lub poprzez użycie określenia „inne

[33] Umowa pomiędzy Burkina Faso i Czadem, 2001, art. 5.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[34] Umowa pomiędzy Szwajcarią a Republiką Mozambiku, 2002, art. 6, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[35] Umowa pomiędzy Burkina Faso i Czadem, 2001, art. 5.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[36] Umową pomiędzy Królestwem Norwegii i Republiką Indonezji, 1991, art. 6.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[37] Umowa pomiędzy Królestwem Szwecji i Argentyną, 1991, art. 4.1, http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx.

[38] LG & E przeciwko Argentynie, orzeczenie z dnia 3 października 2006, ICSID Nr ARB/02/1, http://italaw.com.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

działania", które mają podobny skutek […] nie wskazują, które środki, akcje lub działania będą składały się na środki „równoznaczne do wywłaszczenia"[39].

Szczegółową analizę działań państwa mających znamiona wywłaszczenia pośredniego dostarcza liczne orzecznictwo trybunałów arbitrażowych, które niejednokrotnie badając stan faktyczny sprawy i uzasadniając swoje stanowisko, zmuszone były do wypracowania na potrzeby konkretnego stanu faktycznego definicji wywłaszczenia pośredniego.

W sprawie Revere Copper przeciwko OPIC[40], powód, poprzez swoją spółkę zależną RJA, zawarł umowę z rządem Jamajki zawierającą klauzulę stabilizacyjną odnośnie do podatków i innych obciążeń finansowych. W 1974 r. rząd państwa przyjmującego, łamiąc powyższe ustalenia umowne, drastycznie podniósł podatki. Powód dowodził, powołując się na zabezpieczenie umowne, że doszło do działań noszących znamiona wywłaszczenia. Z kolei OPIC jako pozwany argumentował, iż w sprawie nie doszło do pozbawienia powoda efektywnej kontroli nad jego majątkiem i tym samym nie można mówić o wywłaszczeniu. Trybunał odrzucił taką argumentację i stwierdził:

W naszej ocenie efekty działań rządu Jamajki odrzucające swoje długoterminowe zobowiązania wobec RJA miały zasadniczo ten sam wpływ na efektywną kontrolę nad używaniem i działaniem, tak jakby własność została wywłaszczona […].

OPIC argumentował, iż RJA wciąż posiadał wszystkie prawa oraz prawo własności, tak jak miał przed działaniami rządu z 1974 r.: jest w posiadaniu fabryki i innych obiektów […] może funkcjonować, jak to robił przedtem. Zdaniem Trybunału, mogło to się wydawać prawdą w sensie formalnym, ale jednocześnie uznał, iż „kontrola" RJA nad używaniem i działalnością operacyjną swojego mienia nie jest już „efektywna" w świetle działań rządu polegających na unicestwieniu praw wynikających z umowy[41].

Biloune przeciwko Ghanie[42] to sprawa dotycząca inwestycji – budowy hotelu przez zależną od powoda spółkę lokalną MDCL, realizowaną etapami. W trakcie budowy władze państwa przyjmującego wydały zakaz prac na terenie inwestycji, rozbiórkę jej części oraz aresztowały, a następnie wydaliły osobę odpowiedzialną w imieniu inwestora za jej nadzór oraz przebieg. Trybunał doszedł do przekonania, że biorąc pod uwagę główną rolę tej osoby w promocji, finansowaniu i zarządzaniu inwestycją, jego wydalenie z kraju skutecznie uniemożliwiło inwestoro-

[39] *Ibidem*, ustęp 185.

[40] Revere Copper and Brass Inc. przeciwko Overseas Private Investment Corporation, orzeczenie z dnia 24 sierpnia 1978, t. 56, International Law Reports.

[41] *Ibidem*, § 291.

[42] Biloune and Marine Drive Complex Ltd. przeciwko Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, orzeczenie z dnia 27 października 1989, t. 95, International Law Reports.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

wi kontynuowanie inwestycji. W ocenie Trybunału takie powstrzymanie MDCL od kontynuowania uzgodnionego projektu inwestora i jego inwestycji stanowiło przykład wywłaszczenia praw spółki MDCL.

Sprawa Starret Housing przeciwko Iranowi[43] również odnosiła się do osoby odpowiedzialnej w imieniu inwestora za przebieg inwestycji. W sytuacji, gdzie zagraniczny inwestor nie był formalnie wywłaszczony, został ustanowiony przez rząd Iranu lokalny „przejściowy manedżer" – jako osoba mająca zarządzać inwestycją. Trybunał uznał takie działania za równoznaczne z wywłaszczeniem, stwierdzając w uzasadnieniu m.in.:

> […] jest uznane w prawie międzynarodowym, że środki podjęte przez Państwo mogą naruszać prawo własności w takim zakresie, że te prawa okażą się bezużyteczne w stopniu, iż będą musiały zostać uznane za wywłaszczone, nawet wtedy, gdy państwo nie zamierzało ich wywłaszczyć i tytuł prawny własności formalnie pozostaje przy pierwotnym właścicielu[44].

Z kolei w sprawie Goetz przeciwko Burundi[45] państwo przyjmujące odwołało przyznane uprzednio inwestorowi ulgi, w tym wypadku określane jako *free zone certificate*, bez żadnego formalnego przejęcia własności. Trybunał uznał, że działania rządu państwa przyjmującego podpadają pod definicję środków mających efekt zbliżony do wywłaszczenia. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał stwierdził:

> Odwołanie przez Ministra Przemysłu i Handlu certyfikatu zmusiło ich (tj. inwestora) do wstrzymania wszelkiej aktywności [...], co pozbawiło inwestycje wszelkiej użyteczności i pozbawiło skarżącego inwestora korzyści, które mógł oczekiwać z inwestycji[46].

W sprawie Metalclad przeciwko Meksykowi[47] skarżący inwestor otrzymał zapewnienia od rządu federalnego Meksyku, iż jego projekt na składowisko odpadów odpowiada środowiskowym i planistycznym normom, niezbędnym do uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę. Jednakże władze lokalne odmówiły inwestorowi pozwolenia na budowę. Dodatkowo rząd meksykański zadeklarował, iż przedmiotowa nieruchomość, na której miała mieć miejsce inwestycja, stanowi teren ochronny dla rzadkiego rodzaju kaktusa. Trybunał w sprawie przyznał rację powodowi, stwierdzając:

---

[43] Starrett Housing Corp. przeciwko rządowi Islamskiej Republiki Iranu, orzeczenie z dnia 19 grudnia 1983, „Yearbook of Commercial Arbitration" 1985, t. X.

[44] *Ibidem*, § 154.

[45] A. Goetz i inni przeciwko Republice Burundi, orzeczenie z dnia 2 września 1998, 6 ICSID Reports 5, https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet.

[46] *Ibidem*, § 124.

[47] Metalclad Corp. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, orzeczenie z dnia 30 sierpnia 2000, https://icsid.worldbank.org.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

Tak więc, wywłaszczenie zgodnie z traktatem NAFTA zawiera nie tylko celowy, zamierzony zabór własności, taki jak formalne przejęcie lub transfer prawa własności na rzecz państwa, ale także ukryte lub incydentalne ingerowanie w używane mienie, które ma skutek pozbawiający właściciela, w całości lub w znacznej części, jego przydatności lub oczekiwanego ekonomicznego zysku z inwestycji, nawet gdy państwo nie odniosło z tego tytułu żadnych korzyści[48].

Stanowisko to znalazło swoje potwierdzenie w sprawie CME przeciwko Republice Czeskiej[49], w której powód zarzucał ingerowanie w prawa wynikające z jego kontraktu poprzez lokalny Urząd ds. Mediów. To doprowadziło do sytuacji, że lokalny partner inwestora mógł unieważnić kontrakt, od którego zależała cała inwestycja. Trybunał doszedł do przekonania, że w wyniku tych działań władz, zmieniających swoje wcześniejsze stanowisko, inwestor został zmuszony do zaakceptowania zmian do kontraktu, co skutkowało utratą przyznanych gwarancji prawnych. Tym samym, zdaniem Trybunału, doszło do złamania postanowień zawartego pomiędzy Republiką Czeską i Holandią dwustronnego traktatu o popieraniu i ochronie inwestycji. Uzasadniając orzeczenie, Trybunał stwierdził:

Stanowisko pozwanego, iż Urząd do spraw Mediów nie pozbawił powoda jego wartości, bowiem nie miało miejsca fizyczne przejęcie własności przez państwo lub ponieważ udzielona licencja została utrzymana przez licencjobiorcę jako nienaruszona, jest w sprawie nieistotne. To, co zostało naruszone i naprawdę unicestwione, to była chroniona inwestycja pozwanego i jego poprzedników. Została zniszczona komercyjna wartość inwestycji[50].

Wreszcie w sprawie Tecmed przeciwko Meksykowi[51], tyczącej się uchylenia przyznanej inwestorowi licencji na operatora wysypiska śmieci, Trybunał uzasadniając orzeczenie, uznał, iż odmowa odnowienia pozwolenia na zarządzanie wysypiskiem stanowiła pogwałcenie art. 5 dwustronnego traktatu o popieraniu i ochronie inwestycji, zawartego pomiędzy Meksykiem i Hiszpanią, zawierającego klauzulę chroniącą inwestorów przed wywłaszczeniem lub środkami równoznacznymi. Trybunał doszedł do przekonania, że termin „równoznaczne do wywłaszczenia" zawarty w przedmiotowym traktacie, a także w innych traktatach międzynarodowych, odnoszący się do ochrony inwestorów zagranicznych, ma zastosowanie także do tak zwanego „wywłaszczenia pośredniego" lub „wywłaszczenia postępującego", jak i do *de facto* wywłaszczenia. Jakkolwiek w ocenie Trybunału te formy wywłaszczenia nie mają jasnej czy jednoznacznej definicji, jest zrozumiałe, że materializują się poprzez środki lub działania, które w sposób

[48] *Ibidem,* § 103.

[49] CME przeciwko Republice Czeskiej, orzeczenie z dnia 13 września 2001, http://italaw.com.

[50] *Ibidem*, § 591.

[51] Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, orzeczenie z dnia 29 maja 2003, www.icsid.worldbank.org.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

niejednoznaczny wyrażają zamiar pozbawienia inwestora jego praw lub korzyści z inwestycji, ale faktycznie mają ten sam skutek[52].

Z wywłaszczeniem pośrednim możemy mieć także do czynienia w wyniku działań władzy sądowniczej państwa goszczącego inwestycję. Tak było w sprawie ATA przeciwko Jordanii[53], gdzie Trybunał doszedł do przekonania, że uniemożliwienie przez sąd powszechny prowadzenia przez inwestora egzekucji na podstawie wyroku sądu arbitrażowego – poprzez odmowę nadania klauzuli wykonalności – należy uznać za działania równoznaczne z wywłaszczeniem. Inwestor w wyniku bezprawnych działań sądu powszechnego, naruszającego przepisy proceduralne, pozbawiony został swojej inwestycji określonej w tej sprawie, jako roszczenie zasądzone na podstawie prawomocnego wyroku sądu polubownego. W wyniku powyższego rozstrzygnięcia Trybunał potwierdził, iż Jordania naruszyła turecko-jordański bilateralny traktat inwestycyjny.

Powyższe przykłady zaczerpnięte z praktyki trybunałów rozpatrujących spory inwestycyjne pokazują, iż różne działania podejmowane przez państwa przyjmujące inwestycję mogą zostać w ostateczności zakwalifikowane jako wywłaszczenie pośrednie, a katalog tych działań nie jest zamknięty. Z przytoczonego orzecznictwa, pomimo braku jasnej i wyczerpującej definicji wywłaszczenia w poszczególnych traktatach, pojawia się w miarę spójny obraz wywłaszczenia pośredniego. Nie ulega wątpliwości, że wywłaszczenie pośrednie nie pozbawia inwestora prawa własności, ale działania państwa są zazwyczaj wymierzone w ograniczenie prawa do jej używania czy też pobierania z inwestycji określonych korzyści oraz spodziewanych zysków[54]. Efekt działań wywłaszczających oznacza w tym wypadku trwałe pozbawienie możności wykonywania przez inwestora uprawnień związanych z jej własnością. Podane orzeczenia potwierdzają także, iż najważniejszym kryterium decydującym o uznaniu działań państwa przyjmującego inwestycję za wywłaszczenie pośrednie jest ostateczny skutek tychże działań dla inwestora. Najwłaściwsza wydaje się konkluzja, iż ingerencja państwa prowadzi do wywłaszczenia, o ile jest na tyle głęboka, by zrodzić skutek *de facto* równoważny do wywłaszczenia formalnego. Wpływ środków podejmowanych przez państwo musi być analizowany łącznie, a nie indywidualnie, jak to zauważył w sprawie Sporrong przeciwko Królestwu Szwecji[55] Europejski Trybunał Praw Człowieka*:* „Konsekwencje ingerencji państwa są niewątpliwie poważniejsze poprzez ich łączny charakter i długi okres czasu ich trwania”[56]. W literaturze przedmiotu tego

[52] *Ibidem*, § 114.

[53] ATA Construction, Industrial and Trading Company przeciwko Królestwu Jordanii, orzeczenie z dnia 18 maja 2010, https://icsid.worldbank.org.

[54] M. Jeżewski*, op. cit.*, s. 346.

[55] Sporrong przeciwko Królestwu Szwecji, orzeczenie z dnia 23 września 1982, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57580.

[56] *Ibidem*, § 60.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

typu podejście określane jest jako doktryna oparta na skutku[57]. W przeciwieństwie więc do wywłaszczenia bezpośredniego, w wywłaszczeniu pośrednim nie dochodzi do formalnego przeniesienia prawa własności, co oznacza, że inwestor *de iure* pozostaje właścicielem inwestycji, ale w rzeczywistości pozostaje on pozbawiony uprawnień związanych z własnością lub uprawniania te zostają mocno ograniczone.

WYWŁASZCZENIE POSTĘPUJĄCE

Wywłaszczenie postępujące, nazywane także kroczącym (*creeping expropriation*), jest szczególną kategorią wywłaszczenia pośredniego, które charakteryzuje się tym, że dochodzi do niego w wyniku wielu działań lub zaniechań państwa, z których każde z osobna nie stanowi wywłaszczenia, ale łącznie skutkują one pozbawieniem inwestycji wartości ekonomicznej[58]. Tak jak i wywłaszczenie pośrednie, nie jest to nowe pojęcie w prawie międzynarodowym. Kilka dokumentów z dziedziny prawa międzynarodowego odnosi się w swej treści wprost do wywłaszczenia postępującego. Przykładowo jest to już wspomniany Projekt Konwencji w sprawie ochrony własności cudzoziemskiej OECD z 1967 r.

W raporcie UNCTAD (Konferencja Narodów Zjednoczonych ds. Handlu i Rozwoju), dotyczącym światowych inwestycji z 2003 r., zostało ono scharakteryzowane w następujący sposób: „Pośrednie odebranie obejmuje wywłaszczenie postępujące, zawierające przyrostowe i narastające naruszenie jednego lub więcej ze sfery praw własności, aż do momentu, gdy środki te prowadzą do skutecznego zanegowania korzyści właściciela z inwestycji”[59].

Podobnie definiują to W. M. Reisman i R. D. Sloane[60]:

> Pojedyncze działania, analizowane raczej w oderwaniu od siebie niż w ujęciu całościowym, zarówno legalne, jak i nielegalne, mogą wydawać się nieszkodliwe w odniesieniu do przesłanek wywłaszczenia. Niektóre z nich mogą nie mieć w ogóle charakteru wywłaszczeniowego. Tylko w ujęciu retrospektywnym może stać się jasne, iż te działania składają się na szereg szkodliwych działań i zaniechań, które całościowo prowadzą do wywłaszczenia praw inwestora zagranicznego [...]. Z powodu swojego stopniowego i narastającego charakteru, staje się problematyczne, a nawet czasem arbitralne, aby zidentyfikować konkretne naruszenie (lub zaniechanie, gdy wymaga tego określony obowiązek), jako właściwy moment wywłaszczenia.

[57] A. Reinsch, *Standards of Investment Protection*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 160.

[58] G. Domański, M. Świątkowski, *op. cit*., s. 75.

[59] World Investment Report, United Nations Conference on Trade and Development 2003, s. 110, http://unctad.org/en/Docs/wir2003_en.pdf

[60] W. M. Reisman, R. D. Sloane, *Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation*, Faculty Scholarship Series, 2004, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1002/, s. 123–125.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

W zdaniu odrębnym w sprawie Waste Management przeciwko Meksykowi jeden z arbitrów ze składu orzekającego K. Highet zaproponował następującą definicję wywłaszczenia postępującego:

> [...] wywłaszczenie postępujące składa się z pewnej liczby elementów składowych, z których żadne osobno nie stanowi naruszenia prawa międzynarodowego. Te elementy składowe obejmują odmowę płatności, odmowę zwrotu pieniędzy, odmowę dostępu do sądu, praktyki prowadzące do wyłączenia, przeszkody prawne i tym podobne[61].

Mając na uwadze charakter działań prowadzących do wywłaszczenia, a więc ich niejednokrotny, ale narastający i kumulatywny charakter, z omawianym zagadnieniem związane są kwestie odnoszące się do ustalenia odpowiedzialności państwa. Chodzi przede wszystkim o kwestię, na jakim etapie działania te mogą być traktowana jako wywłaszczenie postępujące oraz, kolejno, z jaką konkretnie datą wywłaszczone prawa winny być oszacowane oraz według jakich kryteriów[62].

Trybunały rozpatrujące roszczenia inwestorów dotyczące wywłaszczenia postępującego często podkreślały znaczenie środków podejmowanych przez państwo, określanych często jako *step by step* – zasadnicze kryterium do przyjęcia, że wywłaszczenie postępujące miało miejsce. Obrazuje to sprawa Phillips Petroleum przeciwko Iranowi[63]. Władze Iranu podjęły szereg kroków przeciwko powodowej spółce, polegających m.in. na zapowiedziach nacjonalizacji sektora naftowego, z którym związana była inwestycja, znacznego zmniejszenia norm produkcyjnych, zastąpienia menedżerów inwestora przez dyrektorów mianowanych przez rząd irański oraz unieważnienie łączącego strony porozumienia *joint venture.* Trybunał w sprawie uzasadnił:

> W okolicznościach, kiedy odebranie prawa ma miejsce poprzez łańcuch zdarzeń, nie będzie koniecznie miało ono miejsca w momencie pierwszego z tych zdarzeń lub ostatniego z nich, ale raczej wtedy, gdy naruszenie pozbawiło powoda jego fundamentalnych praw związanych z własnością i gdy takie pozbawienie nie jest po prostu „efemeryczne" oraz kiedy taka utrata staje się nieodwracalna[64].

Z kolei w sprawie Tecmed przeciwko Meksykowi[65], Trybunał uznał, że „termin »postępujące« odnosi się tylko do kategorii wywłaszczenia pośredniego –

[61] Waste Management Inc. przeciwko Meksykowi, orzeczenie z dnia 2 czerwca 2000, http://italaw.com, zdanie odrębne Keith Highet z dnia 8 maja 2000, § 17–18.

[62] W. M. Reisman, R. D. Sloane, *op. cit.*, s. 122.

[63] Philips Petroleum Co. przeciwko Iranowi, orzeczenie z dnia 29 czerwca 1989, http://translex.uni- koeln.de/touch/document.php?docid=232300.

[64] *Ibidem*, § 100–101.

[65] Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, orzeczenie z dnia 29 maja 2003, *op. cit.*

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

i może być wykonany poprzez jednorazową czynność, poprzez ciąg zachowań w krótkim odstępie czasu lub poprzez czynności podejmowane jednocześnie"[66]. O ile można mieć uzasadnione wątpliwości co do przyjętego przez Trybunał stanowiska, czy jednorazowe naruszenie może prowadzić do wywłaszczenia postępującego, o tyle w pozostałym zakresie Trybunał potwierdził generalne przesłanki prowadzące do uznania działań państwa za wywłaszczenie postępujące.

Kwestią wymagającą wyjaśnienia jest ustalenie kryterium odróżniania ingerencji państwa – stanowiącej wywłaszczenie – od zwykłego naruszenia kontraktu o charakterze handlowym. Przyjmuje się, że sam fakt naruszenia umowy zawartej między państwem a inwestorem zagranicznym nie stanowi wywłaszczenia[67]. Nie ma podstaw, aby uznać, że zwykłe, tzn. takie, którego może dopuścić się każdy podmiot prywatny, niewykonanie umowy przez państwo mogło stanowić jednocześnie naruszenie przepisów materialnych traktatu inwestycyjnego. Istotną kwestią w przedstawionych rodzajach wywłaszczenia jest odróżnienie tych dwóch kategorii zachowań państwa. Wywłaszczenie może być wyłącznie skutkiem działań władczych państwa, wynikających z suwerennych uprawnień państwa jako działań *de iure imperii*. Gdy państwo będące stroną kontraktu działa tylko w sferze *de iure gestionis*, tj. w sferze handlowej dokonywanej przez osoby czy podmioty prywatne, to w takim przypadku naruszenie kontraktu nie będzie w ogóle skutkowało wywłaszczeniem, nawet w przypadku jego ewidentnego naruszenia[68].

To istotne rozróżnienie pomiędzy działaniami władczymi państwa a zachowaniami handlowymi o charakterze komercyjnym znalazło swoje odzwierciedlenie w kilku orzeczeniach. Na przykład w sprawie Waste Management Inc. przeciwko Meksykowi[69] Trybunał uzasadniając orzeczenie, stwierdził:

> Czym innym jest wywłaszczenie prawa obligacyjnego, a czym innym niewykonanie umowy. Niewykonanie umowy przez władzę państwową nie jest tym samym co wywłaszczenie, czy działaniem równoznacznym lub skutkującym wywłaszczeniem. W przedmiotowej sprawie powód nie stracił swoich praw, których mógł dochodzić przed umownie uzgodnionym forum.

Pogląd ten podziela także Christoph Schreuer[70], stwierdzając:

> Naruszenie kontraktu przez Państwo może skutkować pozbawieniem majątku po stronie inwestora. […] wywłaszczenie może być więc pośrednie, a przedmiotem wywłaszczenia może być kontrakt. Czy pociąga to za sobą, że każde naruszenie kontraktu przez rząd jest równoznaczne z wywłaszczeniem? Odpowiedź oczywiście brzmi nie. Najważniejszym kryterium odróżniającym zwy-

[66] *Ibidem*, § 114.
[67] M. Świątkowski, *op. cit*., s. 197–198.
[68] M. Jeżewski, *op. cit.*, s. 365.
[69] Waste Management Inc. przeciwko Meksykowi, orzeczenie z dnia 30 kwietnia 2004, § 174, http://www.state.gov/documents/organization/34643.pdf.
[70] Ch. Schreuer, *op. cit.*, s. 24.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

kłe naruszenie kontraktu i wywłaszczenie praw kontraktowych jest to, czy państwo działa w swojej komercyjnej roli jako strona kontraktu, czy jest w pozycji suwerena.

W sprawie Tradex Hellas SA przeciwko Republice Albanii[71] powodowa spółka podnosiła zarzut wywłaszczenia jej inwestycji rolnej przez państwo, które z powodu zapowiedzi składanych przez jego polityków o wprowadzeniu reformy rolnej zgodziło się na zniszczenie upraw czy zajęcie terenów inwestora przez miejscowych rolników. Trybunał rozpatrujący skargę, stwierdził:

> Powyższa analiza prowadzi nas do konkluzji, że żadna z decyzji ani zdarzeń, które zostały wskazywane przez Tradex, pojedynczo nie może zostać uznana przez Trybunał za wywłaszczenie. Trybunał musi jednak ocenić, czy łącznie decyzje i zdarzenia te mogą zostać zakwalifikowane jako wywłaszczenie inwestycji Tradex przez Albanię w wyniku długiego i kroczącego procesu[72].

W orzeczeniu kończącym postępowanie Trybunał mimo wszystko uznał, iż nawet oceniając cały ciąg zdarzeń, nie można było mówić o wywłaszczeniu, głównie dlatego, że działania podejmowane przez rolników nie mogą być przypisywane rządowi albańskiemu. Działania podmiotów prywatnych, czy jak w tym wypadku osób fizycznych będących obywatelami państwa przyjmującego inwestycję, nie są równoznaczne z działaniami przypisywanymi państwu. Tylko w tym drugim wypadku można mówić o spełnieniu podstawowego kryterium dla uznania tych działań za wywłaszczenie. W takiej więc sytuacji, gdy państwo nie wykracza poza rolę zwyczajnej strony kontraktu i nie wykonuje swoich funkcji suwerena oraz nie skorzystało ze swoich uprawnień władczych, nie możemy formułować zarzutu wywłaszczenia. Zwykłe niewykonanie umowy przez państwo jest traktowane jako element ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, z którym inwestor powinien się liczyć, a tym samym nie stanowi to podstawy do wystąpienia z roszczeniem naruszenia kontraktu.

ŚRODKI REGULACYJNE A WYWŁASZCZENIE

Uznanie suwerennych uprawnień państwa do regulowania działalności gospodarczej prowadzonej przez inwestorów na swoim terytorium, w tym także do ingerowania przez państwo w prawo własności inwestorów, w sytuacjach gdy jest to niezbędne do realizacji uzasadnionych interesów publicznych, nie budzi obecnie większych kontrowersji[73]. Środki te, określane w literaturze przedmiotu jako regulacyjne (*regulatory measures*), podejmowane przez władze państwowe

[71] Tradex Hellas SA przeciwko Republice Albanii, orzeczenie z dnia 29 kwietnia 1999, www.italaw.com.

[72] *Ibidem*, § 191.

[73] M. Jeżewski*, op. cit.*, s. 348–349.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

w wykonaniu swoich publicznych zobowiązań, często mają negatywne konsekwencje dla podmiotów prowadzących w danym państwie działalność gospodarczą. Jest także oczywiście niemożliwe, aby kompensować inwestorowi zagranicznemu straty i szkody za każde środki podjęte przez państwo, które mają negatywny skutek na jego działalność gospodarczą. Takie wymagania osłabiałyby znacznie państwo w jego suwerennych uprawnieniach.

Jednakże fakt, że środki regulacyjne służą celom publicznym, nie może automatycznie prowadzić do konkluzji, że wywłaszczenie nie miało miejsca i nie jest z tego tytułu należne odszkodowanie[74]. Zasadniczą kwestią jest poszanowanie i przyzwolenie dla suwerennych praw państwa przyjmującego do podejmowania regulacji w dziedzinach ważnych i istotnych z punktu widzenia jego polityki wewnętrznej i jego uzasadnionych interesów, ale mogących mieć negatywne konsekwencje dla podmiotów prowadzących w tym państwie działalność gospodarczą. W każdym razie ingerencja w prawo własności dla celów regulacji gospodarczej czy też finansowej jest akceptowana tylko do pewnego stopnia[75].

Jak stwierdza Ian Brownlie[76]:

> Środki państwowe, na pierwszy rzut oka będące zgodnym z prawem korzystaniem z prawa przysługującego rządom, mogą wpływać w sposób znaczny na interesy zagraniczne i nie będzie to równoznaczne z wywłaszczeniem. Tak więc, zagraniczne aktywa i ich wykorzystywanie mogą być przedmiotem opodatkowania, ograniczeń handlowych związanych z licencjami i kontyngentami lub środków dewaluacji. Jakkolwiek okoliczności każdej sprawy mogą wpływać na jej indywidualną ocenę, co do zasady takie środki nie są bezprawne i nie stanowią wywłaszczenia.

W podobnym tonie wypowiada się także M. Sornarajah[77], stwierdzając, że niedyskryminacyjne środki odnoszące się do działań związanych z ochroną konsumentów, bezpieczeństwem, ochroną środowiska, planowaniem przestrzennym nie są środkami skutkującymi odszkodowaniem, są bowiem określane jako niezbędne do efektywnego funkcjonowania państwa.

Trudno jest także przyjąć jednoznaczne kryteria do rozróżnienia powyższych działań. Dwa z nich są decydujące do ustalenia progu pomiędzy środkami regulacyjnymi podejmowanymi przez państwo oraz wywłaszczeniem: jednym z nich jest test ilościowy, który bada uporczywość i dotkliwość środków regulacyjnych i ich wpływ na inwestycję, drugi z nich to ocena zamiaru lub celu, który w pew-

---

[74] M. Schreuer, *op. cit.*, s. 28.

[75] R. Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, Recueil des Cours t. 176, 1982, s. 331.

[76] I. Brownlie, *Principles of Public International Law,* Oxford University Press, Oxford 2003, s. 509.

[77] M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge 1994, s. 283.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

nych sytuacjach mógłby wyłączyć odpowiedzialność państwa[78]. Trybunał w sprawie Lauder przeciwko Czechom[79] stwierdził w związku z tym:

> Strony nie ponoszą odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w następstwie przyjęcia przez państwo regulacji w dobrej wierze w ramach akceptowanych uprawnień regulacyjnych państwa. [...] Nikt nie ma wątpliwości, że dotkliwość wpływu środka na status prawny i praktyczny wpływ na uprawnienia właściciela do używania jego własności będzie głównym czynnikiem w ustalaniu, czy środki regulacyjne mają miejsce[80].

Kryterium skutku wydaje się dominować w praktyce trybunałów arbitrażowych przy ocenie działań regulacyjnych państwa, chociaż nie jest kryterium jedynym. W dwóch orzeczeniach, gdzie stroną pozwaną była Argentyna, zwrócono uwagę na inne kryteria. Odnośnie do kwestii LG & E przeciwko Argentynie[81] Trybunał stwierdził: „W sprawie Trybunał musi zrównoważyć dwa przeciwstawne interesy: stopień ingerencji środka w prawo własności oraz uprawnienia państwa do określenia swojej polityki". Z kolei w sprawie Suez przeciwko Argentynie [82], powstałej na tle kryzysu gospodarczego w Argentynie, Trybunał uznał, że skala samego kryzysu w większym stopniu uzasadnia ingerencję władczą państwa w inwestycje bez obowiązku odszkodowawczego i oddalił powództwo. Wreszcie w sprawie Chemura Corp. przeciwko Kanadzie[83] Trybunał uznał, że środki podjęte dla dobra wspólnego, w tym wypadku uzasadnione działaniami związanymi z ochroną środowiska naturalnego oraz ochroną zdrowia, nie mają charakteru dyskryminacyjnego. W takim wypadku środki te mogą prowadzić do wyłączenia obowiązku odszkodowawczego państwa i nie stanowią wywłaszczenia.

W świetle powyższych rozważań można wysnuć konkluzję, że istnieje pewna kategoria działań państwa skierowanych i uderzających w inwestycje, które przy spełnieniu określonych przesłanek co do zasady nie pociągają za sobą obowiązku odszkodowawczego. Oceniając taką sytuację, należy przede wszystkim brać pod uwagę – jako kryterium dominujące, potwierdzone praktyką trybunałów arbitrażowych – poziom ingerencji państwa w prawa własności inwestora. Innymi kryteriami, chociaż niemającymi już charakteru dominującego przy ocenie dane-

[78] Ch. Schreuer, *op. cit.,* s. 28.

[79] Ronald S. Lauder przeciwko Republice Czeskiej, orzeczenie z dnia 3 września 2001, § 198, http://www.italaw.com.

[80] R. Dolzer, *Indirect Expropriation: New Developments?*, 11 N.Y.U, „Environmental Law Journal" 2002, s. 64–93.

[81] LG & E przeciwko Argentynie, *op. cit.*, § 198.

[82] Suez przeciwko Argentynie, orzeczenie z dnia 30 lipca 2010, § 140, http://www.iareporter.com.

[83] Chemura Corp. przeciwko Kanadzie, orzeczenie z dnia 2 sierpnia 2010, § 266, http://italaw.com.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

go stanu faktycznego, są cel środka regulacyjnego oraz jego niedyskryminacyjny charakter[84].

PODSUMOWANIE

W 1961 r. Martin Domke napisał[85]: „Bezpośredni transfer prawa własności zapewne już nie będzie stanowił głównego sposobu »odbierania« własności […]. Istnieją inne metody »postępującej« lub »ukrytej« nacjonalizacji poprzez stosowne regulacje rządów". Ostanie kilka dekad potwierdziły powyższą opinię. Państwa rzadko dzisiaj decydują się na wywłaszczenia zagranicznych inwestycji w drodze formalnego dekretu, czy też na przeprowadzenie otwarcie nacjonalizacji, rozumianej jako akt polityczny państwa skierowany przeciwko danemu sektorowi gospodarki. Podejmowanie tak drastycznych kroków przez państwo oraz ich negatywny wpływ na klimat inwestycyjny państwa przyjmującego sprawiły, że nierozważne stało się przejęcie przez państwo własności zagranicznej w sposób otwarty. Z tych też powodów znaczenie pośrednich form wywłaszczenia lub środków mających zbliżony efekt wzrosło niewspółmiernie[86]. Odchodzenie w klasycznym prawie międzynarodowym przez państwa „goszczące" inwestycje od tradycyjnie pojmowanego wywłaszczenia skłoniło je do wypracowania innych metod, godzących w prawo własności inwestora, ale już nie w sposób tak jawny[87]. Rolą zaś samych trybunałów arbitrażowych jest ustalenie, czy konsekwencją działań państwa działającego w sferze *de iure imperii* jest uznanie ich za bezprawne i tym samym za działania rodzące obowiązek odszkodowawczy. Kryterium odróżniającym ingerencję mogącą stanowić wywłaszczenie uprawnień inwestora od zwykłego naruszenia kontraktu jest charakter działań państwa[88].

Dwustronne traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji, czy też multilateralne traktaty inwestycyjne, stały się obecnie jednym z najważniejszych instrumentów prowadzenia polityki inwestycyjnej państw, zapewniając inwestorom nie tylko gwarancje materialne, jak omawiany zakaz wywłaszczenia dokonywany w jakiejkolwiek formie, ale także instrumenty procesowe dające im prawo – w przypadku naruszenia traktatu i określonej klauzuli – na dochodzenie roszczeń przed wskazanymi organami, często pozostającymi poza jakimkolwiek wpływem administracji rządowej. Inwestor posiada więc środki prawne do dochodzenia odszkodowania

[84] M. Jeżewski, *op. cit.,* s. 351.

[85] M. Domke, *Foreign Nationalizations: Some Aspects of Contemporary International Law*, 1961, „American Journal of International Law" 1961, t. 55, s. 588.

[86] Ch. Schreuer, *op. cit*., s. 3.

[87] M. Jeżewski, *op. cit.,* s. 334.

[88] Norwegian Shipowners' Claim, Norwegia przeciwko Stanom Zjednoczonym, orzeczenie z dnia 13 października 1922, Reports of International Arbitral Awards, 1922, nr 1.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

przed niezależnym od państwa międzynarodowym trybunałem arbitrażowym, powoływanym każdorazowo na potrzeby danej sprawy i pozostającym poza zakresem administracyjnym danego państwa. Traktaty zapewniają więc inwestorom gwarancje, odnośnie do których od kilkudziesięciu lat istniała zgodność, iż stanowiły one część międzynarodowego prawa zwyczajowego. Należy do nich oczywiście zakaz wywłaszczania czy nacjonalizacji. Klauzule ochronne umieszczane w traktatach inwestycyjnych zakończyły spory co do tego, czy ochrona taka rzeczywiście przysługuje zagranicznym inwestorom[89].

Obecnie w praktyce traktatowej istnieje pełna zgodność co do tego, że każda forma wywłaszczenia może być uznana za legalną przy spełnieniu określonych przesłanek, do których należą: cel publiczny, odpowiednie traktowanie, brak działań o charakterze dyskryminacyjnym oraz towarzyszące temu odpowiednie odszkodowanie. Pomimo to wywłaszczenia pośrednie czy też postępujące wciąż nie doczekały się jednej, spójnej definicji w doktrynie międzynarodowego prawa inwestycyjnego[90]. Obecnie, gdy dominująca stała się praktyka wywłaszczenia pośredniego czy postępującego, istnieniu którego najczęściej państwa zaprzeczają, najważniejszym problemem jest ustalenie, czy do takiego wywłaszczenia w ogóle doszło.

Rudolf Dolzer oraz Margrete Stevens[91] tłumaczą to następująco:

> Widoczna niechęć, aby próbować umieścić definicję „wywłaszczenia" w BIT-ach, może być wytłumaczona przez fakt, iż państwo przyjmujące, jak wiadomo, może podjąć liczne środki, które mają efekt zbliżony do wywłaszczenia lub nacjonalizacji, chociaż tak naprawdę *de iure* nie stanowią wywłaszczenia; takie środki są generalnie zdefiniowane jako „pośrednie", „kroczące" lub *de facto* wywłaszczenie.

Skłania to poszczególne sądy arbitrażowe do wykorzystania zarówno dorobku doktryny, jak i zastanego orzecznictwa w zakresie wyjaśniania wątpliwości towarzyszących poszczególnym klauzulom dotyczącym konkretnego stanu faktycznego.

SUMMARY

Respect for the rights of an investor's ownership is one of the most important elements to be taken into account by an investor when deciding whether to launch an investment project in a third country. The purpose of this article is to discuss issues related to the institution of indirect and

[89] M. Świątkowski, *op. cit*., s. 217.

[90] S. H. Nikiema, Best Practices Indirect Expropriation, marzec 2012, The International Institute for Sustainable Development, s. 21, www.iisd.org.

[91] R. Dolzer, M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, Kluwer Law International, The Hague 1995, s. 99.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 17:45:02

creeping expropriation in international investment law and to provide legal differences between these two institutions. In the following text, reference is made to the concept of direct expropriation known under domestic law, presenting differences about indirect and creeping expropriation, which are both unknown in Polish civil law.

Differentiation of expropriation clauses shall require the presentation of how these institutions developed in public international law in the period after the World War II. The text analyses clauses present in international investment law contained in the universal treaties, regional treaties, agreements, multilateral agreements, as well as in bilateral investment treaties.

The article presents the current law cases of international arbitration tribunals that have developed criteria that should be met to interpret state actions as indirect and creeping expropriation.

In some cases, intervention by the state in the investor's property is allowed for the purposes of economic regulation and is justified due to the public good or public welfare. The final part of the article discusses the category of such actions taken by the host country, known as the regulatory measures. These actions, under certain conditions, may be legal and carry no obligation to compensate.