

Karolina Muzyczka
Pomorska Szkoła Wyższa w Starogardzie Gdańskim

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0569-1966>

Ochrona interesu prywatnego w instytucji odszkodowania za wywłaszczenie mienia w świetle prawa międzynarodowego

**Protection of private interest in the institution of compensation
for expropriation of property under international law**

Streszczenie. W myśl jurisprudence constante określa się międzynarodowy standard odszkodowania, za wywłaszczone mienie, czyli zasady i kryteria państwo wypłaca odszkodowanie. W przypadku, gdy powyższe kryteria i zasady są przez państwo niespełnione, to wówczas ponosi odpowiedzialność międzynarodową. Niemniej jednak, należy zauważyć, że w kwestii tej przysługuje odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nielegalnego mienia, to wówczas ma ono charakter szczególny. Przy pomocy metody prawno-dogmatycznej dokonałam egzegezy zgromadzonego materiału normatywnego w celu ustalenia rozwiązań przyjętych w umowach międzynarodowych poświęconych problematyce wywłaszczenia. W ramach metody prawno-analitycznej, przeprowadziłam analizę poglądów doktryny i orzecznictwa na określone zagadnienia dotyczące instytucji odszkodowania za wywłaszczenie na arenie prawa międzynarodowego.

Słowa kluczowe: mienie, państwo, cudzoziemiec-inwestor, standard odszkodowania, wypłata odszkodowania

Summary. According to jurisprudence constante, an international standard of compensation for expropriated property is defined, i.e. the principles and criteria on the basis of which the state pays compensation. If the above criteria and principles are not met by the state, then it bears international responsibility. Nevertheless, it should be noted here that compensation is granted for the expropriation of illegal property, but then the compensation is special.

Keywords: property, state, foreigner-investor, standard of compensation, payment of compensation

Wstęp

Ochrona mienia cudzoziemca przed władczym działaniem organu państwa w postępowaniu wywłaszczeniowym stanowi przedmiot regulacji prawa międzynarodowego. Obowiązujące traktaty o ochronie mienia cudzoziemca w instytucji wywłaszczenia określają przesłanki legalności wywłaszczenia, a nie definicję legalnego odszkodowania z tytułu wywłaszczenia mienia cudzoziemca.

W związku z powyższym, celem niniejszego artykułu jest wykreowanie definicji legalnej i normy materialnoprawnej instytucji odszkodowania na tle przepisów prawa międzynarodowego.

Istota mienia w instytucji wywłaszczenia na arenie prawa międzynarodowego

Mienie, jako przedmiot instytucji wywłaszczenia w prawie międzynarodowym ma o wiele większe znaczenie w sporach wywłaszczeniowych, gdyż, stroną skarżącą jest inwestor zagraniczny (osoba fizyczna lub prawna) bezpośrednio zainteresowana ochroną własnego mienia. Termin majątek (*property*) lub prawa majątkowe (*property rights*) został zastosowany w umowach międzynarodowych poświęconych w całości lub w części problematyce wywłaszczenia, np. w art. 297 lit. e Traktatu Wersalskiego z 1919 r.¹, czy art. II ust. 1 Claims Settlement Declaration z 1981 r.². W umowach międzynarodowych stosuje się zestawienie trzech terminów: majątek, prawa i interesy (*property, rights and interests*), przy czym wszystkie trzy pojęcia stosowane są łącznie, jako jeden przedmiot wywłaszczenia. Należy zauważyć, że o powyższe pojmowanie, jako łączne rozumienie majątku, praw i interesów wnioskujeła Belgia w sprawie Barcelona Traction Light and Power Co., Ltd. z 1970 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) nie zajął w tej

¹ MTS w sprawie Barcelona Traction Light and Power, Co., Ltd., z 5.02.1970, http://www.avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp, dostęp: 2.08.2020.

² <http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>, 2.03.2011, dostęp: 2.08.2020.

sprawie jednoznacznego stanowiska, sugerując jedynie by pojęciom tym nadawać możliwie najbardziej powszechne ich znaczenie. Część argumentacji Belgii jest oparta na próbie zrównania interesów z mieniem. Mienie jest chronione prawem. Trybunał stwierdził, że w celu zinterpretowania ogólnej zasady prawa międzynarodowego dotyczącej opieki dyplomatycznej, nie ma potrzeby determinowania znaczenia pojęcia interesu w postanowieniach traktatowych, innymi słowy determinowania, czy poprzez to pojęcie postanowienia traktatowe odnoszą się do praw, niż interesów. Choć prawo międzynarodowe posługuje się pojęciem majątek, niemniej nie definiuje tego pojęcia³. W kwestii tej R. Higgins stwierdziła, że „Uderza mnie bardzo nieomal całkowity brak jakiegokolwiek analizy zagadnień konceptualistycznych majątku. W takim zakresie, w jakim mówimy o koncepcji majątku, jest tak jak mówią prawnicy międzynarodowi: majątek był naszym zdaniem definiowany przez krajowe systemy prawne; tak czy inaczej wiemy, czym jest majątek, kiedy go widzimy. Ale, w jaki sposób możemy być pewni, że osoba straciła prawa majątkowe, jeżeli nie rozumiemy do końca, czym jest majątek”⁴. Według G. White „Prawa majątkowe by mogły być chronione na podstawie norm prawa międzynarodowego muszą być prawem rzeczywistym, odmiennym od ledwie ekonomicznej lub innej korzyści, tj. okolicznością stworzoną przez ustawodawstwo danego państwa na rzecz określonej osoby lub osób, które pragną jego trwania”. „Przedmiotem wyłączenia nie mogą być, zatem prawa niemajątkowe, na czele z dobrami osobistymi, ponieważ nie posiadają one, co do zasady, wartości ekonomicznej”⁵. W opinii R. Higgins stwierdziła, że „[...] w orzecznictwie międzynarodowym istnieje powszechna zgoda, aby za mienie uważać prawa na rzeczach (*choses*), ale również wszelkiego rodzaju roszczenia do takich rzeczy, w sytuacji, gdy nie znajdują się one w posiadaniu właściciela (*choses in action*)”. „[...] Przedmiotem wyłączenia mogą być dobra mające wartość zarówno dla przecięt-

³ MTS w sprawie International Court of Justice 1970 z 5.02.1970, s. 39, <http://www.050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

⁴ Higgins R., *The Taking of Property by the State w: Recent Developments in International Law*, *Requiel des Cours* -III, vol. 176, 1982, s. 268.

⁵ White G., *Nationalization of Foreign Property*, London 1961, s. 49.

nego człowieka, jak również dobra o bardziej abstrakcyjnym charakterze, takie jak akcje spółek, własność intelektualna, czy wierzytelności [...]”⁶. B. Wortley zauważa, że „Koncepcja własności nie jest w świecie jednakowa, z tego powodu dana osoba może być uważana za właściciela przez jeden system prawa, gdy jego statusowi właściciela zaprzecza inny system”. „Prawo własności może też ulec rozszczepieniu w tym samym przedmiocie majątku, tj. w tym samym czasie w stosunku do tego samego dobra dwóm osobom może przysługiwać prawo własności oraz innego rodzaju praw pokrewnych”⁷.

W orzecznictwie międzynarodowym sprawa prywatnego charakteru koncesji, jako przedmiotu wyłączenia pozostaje nierozstrzygnięta. W orzeczeniu Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) z 1925 r. w sprawie *The Mavrommatis Jerusalem Concessions (Merits)* zastosowano instytucję wyłączenia (*expropriation*) w zestawieniu z koncesją na dostawę bieżącej wody i energii elektrycznej do Jerozolimy⁸. Określenia prywatnego charakteru majątku, zastosowano w orzeczeniu trybunału arbitrażowego w sprawie *Panama and Abundio Caselli v. United States*⁹. W sprawie tej w 1909 r. obywatel Szwajcarii A. Caselli odsprzedał rządowi Panamy pas panamskiej ziemi, która w następstwie amerykańsko-panamskiego Traktatu Granicznego z 1914 r. stała się częścią tzw. strefy Kanału Panamskiego (Canal Zone). Pas ziemi znalazł się tym samym pod kontrolą USA, gdy Panama wystąpiła z wnioskiem o odszkodowanie argumentując, iż doszło do zajęcia prywatnej własności. Komisja arbitrażowa oddaliła skargę uznając, że: „[...] prywatnym mieniem jest mienie należące do osób prywatnych w odróżnieniu od mienia należącego do państwa. Prywatny charakter mienia poprzez takie korzystanie nie zależy od charakteru mienia, ale od charakteru właściciela.

⁶ Higgins R., op. cit., s. 271.

⁷ Wortley B., *Expropriation in Public International Law*, Cambridge 1959, s. 4.

⁸ STSM w sprawie *The Mavrommatis Jerusalem Concessions (Merits)* Permanent Court of International Justice Publications 1925, z 26.03.1925 Series A – N° 5, s. 11, 37–38, 40–42.

⁹ TA Aregetyńsko-Panamskiego General Claims Commuission w prawie *Panama and Abundio Caselli v. United States*, z 29.06.1933, Reports of International Arbitration Awards vol. VI, 2006, s. 377–378.

Ze względu na takie korzystanie El Tivoli było mieniem publicznym a nie prywatnym¹⁰.

W orzecznictwie trybunałów międzynarodowych przedmiotem wywłaszczenia jest nie tylko prawo własności nieruchomości, jak w sprawie *The Polish Agrarian Reform and the German Minority*¹¹, lub prawo własności ruchomości, jak w sprawie *William L. Pereira Associates, Iran v. Iran*¹², a także, posiadanie, pożytki z rzeczy, ograniczone prawa rzeczowe, prawa *ex contactu* będące przedmiotem rozważań w sprawie *Norwegian Shipowners' Claims*¹³. Następnie prawa wynikające z decyzji administracyjnych: licencje, pozwolenia i koncesje. Orzecznictwo trybunałów międzynarodowych przeszło w tym zakresie długą ewolucję obejmując swoim zakresem nie tylko prawa *in rem*, ale również prawa *in personam*.

Prawo by mogło być chronione musi istnieć w momencie wywłaszczenia. Zatem, przedmiotem wywłaszczenia nie może być prawo przysze. Wyjątkiem jest tzw. ekspektatywa praw (*legitimate expectations*), która może podlegać ochronie na gruncie prawa międzynarodowego. Wywłaszczeniu nie podlega prawo, które przestało istnieć, np. nie można dochodzić odszkodowania za wywłaszczenie rzeczy, które zostały dobrowolnie porzucone przez ich właściciela i co, do których nie mamy praw, w celu przywrócenia nad nimi władztwa. Prawo musi zostać legalnie uzyskane, aby mogło podlegać ochronie przed wywłaszczeniem, np. cudzoziemiec nie może powoływać się na międzynarodowy standard ochrony przed wywłaszczeniem, jeżeli nabył nieruchomość oraz udziały lub akcje w spółce z naruszeniem obowiązujących przepisów, w tym przepisów zakazujących cudzoziem-

¹⁰ Ibidem., s. 379.

¹¹ STSM w sprawie *The Polish Agrarian Reform and the German Minority*, z 2.12.1933, http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.12.02_agrarian_reform.htm, dostęp: 11.08.2020.

¹² IUSCT w sprawie *William L. Pereira Associates, Iran v. Iran*, z 19.03.1984, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-william-l-pereira-associates-iran-v-islamic-republic-of-iran-award-award-no-116-1-3-monday-19th-march-1984>, dostęp: 11.08.2020.

¹³ TA w sprawie *Norwegian Shipowners' Claims*, z 13.10.1922, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_I/307-346.pdf.

com nabywania określonych dóbr bez uzyskania uprzedniej zgody państwa¹⁴. Państwo posiada pełne prawo konfiskaty majątku pochodzącego z przestępstwa bez konieczności wypłaty odszkodowania. Wywłaszczeniu podlega mienie znajdujące się jedynie na terytorium państwa wywłaszczającego¹⁵. W celu powołania się na międzynarodowy standard ochrony, właścicielem lub beneficjentem praw majątkowych podlegających wywłaszczeniu musi być cudzoziemiec. Ponadto między cudzoziemcem a mieniem musi istnieć silna rzeczywista więź, czyli prawo własności¹⁶.

W świetle orzecznictwa trybunałów międzynarodowych majątek, aby został uznany za przedmiot wywłaszczenia, a w konsekwencji, aby został objęty międzynarodowym standardem ochrony przed niesłusznym wywłaszczeniem musi charakteryzować się: majątek musi mieć rzeczywisty i wymierny charakter ekonomiczny. Musi to być nie tylko prawo majątkowe, ale takie prawo majątkowe, które posiada określoną wartość rynkową; musi to być prawo zbywalne. Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT) w sporze wywłaszczeniowym Amoco International Finance Corp. (Partial) o wywłaszczeniu praw wynikających z kontraktu, jak również o wywłaszczeniu akcji w dwóch spółkach, stwierdził, że wywłaszczenie, które może być definiowane, jako obowiązkowy transfer praw majątkowych, może rozciągać się na każde prawa, które mogą być przedmiotem transakcji handlowej, czyli takie, które mogą być swobodnie nabywane i zbywane, czyli mające wartość majątkową¹⁷. Jak już wspomniano spośród praw majątkowych przedmiotem wywłaszczenia są wszelkiego rodzaju prawa rzeczowe (*ius in rem*). W konsekwencji przedmiotem wywłaszczenia jest prawo własności, a także wszelkie jego atrybuty: posiadanie (*ius possidendi*), używanie (*ius utendi*), pobieranie pożytków i przychodów (*ius fruendi*), dysponowanie (*ius abutendi*). W sprawie Liamco v. Libya arbiter uznał, że „Jednym z fundamentalnych powszechnie uznanych praw jest pra-

¹⁴ Reports of International Arbitration Awards vol. VI, 2006, s. 377–378.

¹⁵ Bogdan M., Expropriation in Private International Law, Lund 1975, s. 50.

¹⁶ Friedman S., Expropriation in International Law, London 1953, s. 167.

¹⁷ TA w sprawie Irańsko Argentyńskiego Amoco International Finance Corp. (Partial) z 19.12.1983, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 15, 1987, s. 220.

wo prywatnej własności mienia (*dominium*). Klasyczna koncepcja tego prawa definiuje je, jako prawo do korzystania, czerpania pożytków i rozporządzania (*usus, fructus, abusus*) posiadanym dobrem. Jakkolwiek ta klasyczna definicja jest ograniczana czasami wymogami użyteczności publicznej, niemniej nienaruszalność prawa majątkowego pozostała w rozwoju historycznym zasadą uświęconą [...]”¹⁸. W 1869 r. w sprawie arbitrażowej Hudson Bay Company Case trybunał wskazał, że prawa właścicielskie (*possessory rights*) spółki Hudson Bay Company obejmują „wszystkie jej prawa z wyjątkiem tych dotyczących rządu oraz administracji”¹⁹.

Charakter prawny odszkodowania za wywłaszczenie mienia cudzoziemca w świetle prawa międzynarodowego

Instytucja wywłaszczenia w prawie międzynarodowym jest zagadnieniem problematycznym. Prawo międzynarodowe nie sprecyzowało definicji legalnej wywłaszczenia. I choć wiele umów międzynarodowych posługuje się tym pojęciem, nie tłumaczą one jego znaczenia. W konsekwencji prawo międzynarodowe nie określa, czym jest wywłaszczenie, lecz wskazuje na kryteria i skutki wywłaszczenia na gruncie prawa międzynarodowego²⁰.

Zgodne z przepisami prawa międzynarodowego wywłaszczenie powinno być dokonane za odszkodowaniem. Bez wątpienia jest to zasada prawa zwyczajowego i obecna w prawie międzynarodowym od XIX w. „Obowiązek odszkodowawczy będący istotną częścią składową standardu prawa międzynarodowego dotyczącego wywłaszczenia stanowi przy tym część prawa materialnego. Innymi słowy, obowiązek ten nie wynika z naruszenia prawa międzynarodowego, a odszkodowanie nie

¹⁸ TA (arbitr S. Mahmassani), w sprawie *Liamco v. Libya*, z 12.04.1977 r. *International Law Reports*, vol. 62, 1982, s. 183.

¹⁹ Friedman S., *Expropriation in International Law*, London 1953, s. 151.

²⁰ Higgins R., *The Taking of Property by the State. Recent Developments in International Law*, *Recueil des Cours* 1982-III, tom 176, s. 269.

powinno być traktowane, jako forma tej odpowiedzialności”²¹. Pierwszym dokumentem, w którym uwzględniono prawa jednostki jest Konwencja Abs-Shawcrossa z 1959 r. w sprawie inwestycji zagranicznych. W artykule 3 ustanowiono, że: „żadna strona nie podejmuje środków przeciwko podmiotom mającym narodowość innej strony w celu pozbawienia bezpośredniego lub pośredniego, 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”²². Konwencja ta zawierała reguły określenia wysokości odszkodowania. Projekt Konwencji w sprawie ochrony własności cudzoziemskiej i Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 1967 r.²³ zakazywały wywłaszczenia bezpośredniego i pośredniego, dopuszczając jednak możliwość zalegalizowania tego aktu, przy spełnieniu typowych warunków: słuszny cel, niedyskryminacyjne zastosowanie środka, a także sprawiedliwe odszkodowanie²⁴.

Wytyczne Banku Światowego z 1992 r. w sprawie traktowania zagranicznych inwestycji bezpośrednich, zakazują wywłaszczenia z zasadą *pacta sunt servanda* wyrażoną w zakazie jednostronnej zmiany lub wypowiedzenia traktatu. Założenia zakazują wywłaszczenia we wszelkich jego formach i niezależnie od zakresu środka przyjętego przez państwo przyjmujące. Zakazują wszelkich środków, których „skutek byłby tożsamy w stosunku do skutku wywłaszczenia”²⁵. W sposób zgodny z ogólnym prawem międzynarodowym, uznają legalność wy-

²¹ Jeżewski M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne. Wykłady specjalizacyjne*, Warszawa 2011, s. 361.

²² Konwencja Abs-Shawcrossa z 1959 r., *The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959*, <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>, dostęp: 21.05.2020.

²³ Organization For Economic Co-Operation and Development, Draft Convention on the Protection of Foreign Property, 16 października 1967, <https://www.oecd.org>, dostęp: 12.11.2019.

²⁴ The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959, <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>, dostęp: 09.10.2019.

²⁵ World Bank Guidelines On The Treatment of Foreign Direct Investment, 1992, <http://italaw.com>, dostęp: 21.06.2019.

właszczenia, o ile: „było dokonane zgodnie z dostępnymi procedurami prawnymi, w dobrej wierze i w celu publicznym, bez dyskryminacji ze względu na narodowość oraz za właściwym odszkodowaniem”. Założenia Banku Światowego akceptują też formę Hulla, uznając, że odszkodowanie jest właściwe wówczas, gdy jest niezwłoczne, adekwatne i skuteczne. Komitet Banku Światowego w sprawie traktowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych stwierdził, że kryterium słuszności odszkodowania obejmuje „(...) kwotę, jaką chętny kupiec zapłaciłby w normalnych okolicznościach chętnemu sprzedawcy, biorąc pod uwagę charakter inwestycji, okoliczności, w jakich działałaby ona w przyszłości i jej szczególne cechy (...)”²⁶. Stanowisko to zostało, także przyjęte przez komitet ad hoc w sprawie Rumeli przeciwko Kazachstanowi, który wskazał na dopuszczalność uwzględnienia przez trybunały arbitrażowe zdarzeń mających miejsce po powstaniu wywłaszczenia²⁷.

W art. 5 Projektu Wielostronnego porozumienia w sprawie inwestycji Multilateral Agreement on Investment (MAI)²⁸ zatytułowanym wywłaszczenie i odszkodowanie, zakazano nacjonalizacji wywłaszczenia oraz środków równoznacznych z wywłaszczeniem lub nacjonalizacją, *measures tantamount to expropriation or nationalisation*. Projekt ten przyjął, że wywłaszczenie będzie uznane za legalne, przy spełnieniu przesłanek: celu pozostającego w interesie publicznym; niedyskryminacyjnego charakteru decyzji o wywłaszczeniu; poszanowania zasad rzetelnego procesu. Wywłaszczenie powinno być niezwłoczne, adekwatne i za słusznym odszkodowaniem. Godna odnotowania jest także klauzula zawarta w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.²⁹,

²⁶ International Bank for Reconstruction and Development, *Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, ILM 1992, Nr 31, s. 1366.

²⁷ ICSID w sprawie Republica Kazachstanu przeciwko Rumeli Telekom A.S. i Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri, z 25.03. 2010 decyzja komitetu ad hoc ARB/05/16, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/185/rumeli-v-kazakhstan>, dostęp: 07.11.2019.

²⁸ Multilateral Agreement On Investment, 1997, <http://www1.oecd.org/daf/mai/htm/2.htm>, dostęp: 09.09.2019.

²⁹ Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; i w art. 1 Protokołu I Konwencji, Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 z późn. zm.,

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”. Skromniejszą regulację ochrony praw własności zawiera Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów z 1981 r. Artykule 14 tej Karty stanowi jedynie, że prawo własności będzie zapewnione. „Prawa tego można pozbawić jedynie w interesie publicznym lub w ogólnym interesie wspólnoty i zgodnie z postanowieniami odpowiedniego ustawodawstwa”³⁰. W przypadku braku obowiązku wypłacenia odszkodowania nakazuje, aby odwołać się do przepisów prawa krajowego, w celu ustalenia obowiązku odszkodowawczego, jak i jego charakteru³¹.

„Państwa decydują się na formalne pozbawienie inwestora zagranicznego jego własności tylko wówczas, gdy służyć to ma istotnemu celowi publicznemu i zazwyczaj są gotowe do zapłacenia temu inwestorowi odpowiedniego odszkodowania”³². Według art. 13 Traktatu Karty Energetycznej (TKE)³³ zakazuje się stronom nacjonalizowania,

³⁰ Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (ang. The African Charter on Human and Peoples' Rights) – uchwalona na konferencji Organizacji Jedności Afrykańskiej w Nairobi 26 czerwca 1981, obowiązuje od 21 października 1986 r., https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-b&request=000000235&find_code=-SYS&local_base=TEK0, dostęp: 22.09.2019.

³¹ Ibidem.

³² Muzyczka K., *Działalność regulacyjna państwa a procedura wywłaszczenia*, „Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej”, 3, (20), Gdańsk 2018, s. 158–159.

³³ [Ec.europa.eu > enlargement > ccvista](http://ec.europa.eu/enlargement/ccvista); TKE został podpisany w grudniu 1994 r., sygnatariuszami jest 55 państw z Europy i Azji (w tym 51 państw ratyfikowało Traktat. Członkiem TKE jest także Unia Europejska. Organizacja powstała jako platforma współpracy pomiędzy krajami posiadającymi surowce energetyczne i potrzebującymi inwestycji, a krajami posiadającymi kapitał, które chciały te surowce importować. Jej głównym celem było zabezpieczenie interesów obu tych grup, poprzez ustanowienie przepisów dotyczących ochrony inwestycji i tranzytu. TKE jest obecnie jedną organizacją o zasięgu międzynarodowym, która reguluje kwestie energetyczne. Polska podpisała Traktat w 1994 r. a ratyfikowała w 2000 r. Znaczącym osiągnięciem tej organizacji jest ustanowienie przepisów, które regulują kwestię rozstrzygania sporów na linii inwestor zagraniczny – państwo na zasadzie odwoływania się do międzynarodowego arbitrażu, tworząc inwestorom warunki do

wywłaszczenia lub podejmowania działań o skutku równoznacznym z nacjonalizacją lub wywłaszczeniem. Artykule 13 TKE stanowi zasady wartości wywłaszczonej inwestycji, normuje dostępność środków prawnych w odniesieniu do decyzji o wywłaszczeniu oraz definiuje, że wywłaszczenie może dotyczyć także udziałów w spółce będącej inwestorem w państwie przyjmującym. W traktacie o charakterze regionalnym, klauzula wywłaszczeniowa jest jednym z głównych postanowień porozumienia Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu (NAFTA)³⁴. Artykuł 1110 NAFTA szczegółowo określa reguły ochronne prawa własności inwestora i jego inwestycji. Reguły te zakazują nacjonalizacji, wywłaszczenia bezpośredniego i pośredniego oraz środków, które miałyby w skutek identyczny, co nacjonalizacja lub wywłaszczenie, *take a measure tantamount to nationalization or expropriation*. Porozumienie NAFTA podobnie, jak z powyżej przytoczonych przykładów, ustanawia warunki legalności wywłaszczenia, czyli aby środek ten podejmowany był w interesie publicznym. Ponadto nie miał charakteru dyskryminacyjnego i podjęty został w zgodzie z regułami rzetelnego procesu i za wypłatą słusznego odszkodowania. Odszkodowanie powinno być wpłacone bezzwłocznie. Kwota odszkodowania powinna odpowiadać uczciwej wartości rynkowej. Zasluguje na uwagę przyjęty w 1994 r. Protokół z Colonia do Sacramento, dotyczący popierania i ochrony inwestycji między państwami członkowskimi Mercosur (hiszp. Mercado Común del Sur – Wspólny Rynek Południa), czasem nazywany, także Mercosul (port. Mercado Comum do Sul – międzynarodowa organizacja gospodarcza powołana w roku 1991 traktatem z Asunción (Paragwaj)), ustanawia, jako zasadę zakaz wywłaszczenia, nacjonalizacji lub innych środków o podobnym skutku³⁵.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 tego protokołu odszkodowanie musi być zapłacone przed wywłaszczeniem oraz być właściwe i skuteczne. Określa on

dochodzenia swoich praw przeciwko państwu – gospodarzowi inwestycji, <https://www.gov.pl/web/energia/traktat-karty-energetycznej-tke>, dostęp: 08.08.2019.

³⁴ *North American Free Trade Agreement, 1994*, <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx>, dostęp: 11. 08. 2019.

³⁵ Jeżewski M., op. cit., s. 329.

zasady wyznaczania momentu ustalania wysokości odszkodowania, co nie jest zjawiskiem rzadkim w traktatach inwestycyjnych.

W związku z powyższym, należy przywołać powszechnie znany spór meksykańsko – amerykański dotyczący zachowania pierwszego z tych państw względem własności należącej do podmiotów drugiego. Strona meksykańska powoływała się w tym sporze na argumentację przedstawioną przez argentyńskiego prawnika C. Calvo, którego zdaniem „jest oczywiste, że cudzoziemcy, którzy zatrzymają się w danym państwie mają takie samo prawo do ochrony, co obywatele, lecz nie powinni rościć sobie prawa do ochrony szerszej”³⁶. W jego rozumieniu standard odszkodowania z tytułu odszkodowania za wywłaszczenie ma charakter subiektywny, zależny od poziomu ochrony przyznanej przez państwo jego obywatelom. W tej sprawie odmienne stanowisko zaprezentował amerykański Sekretarz Stanu C. Hull, który stwierdził, że „Rząd Stanów Zjednoczonych jest gotów uznać prawo suwerennego państwa do wywłaszczenia własności na cele publiczne (...). Przy każdej okazji podkreśliliśmy jednak z równą mocą, że prawo do wywłaszczenia własności powinno pociągać za sobą i być uzależnione od zobowiązania do wypłacenia odpowiedniego, skutecznego i niezwłocznego odszkodowania”³⁷. Należy tu zaznaczyć, że przez wiele lat, tzw. formuła Hulla dominowała absolutnie w praktyce międzynarodowej³⁸. Sytuacja ta zmieniła się wyniku procesu dekolonizacji, którego jednym z przejawów było dążenie nowych państw do zapewnienia sobie suwerennej kontroli nad gospodarką. Efektem było przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (ZO ONZ) kilku rezolucji, akceptującą, jako zasadę prawa międzynarodowego obowiązek odszkodowawczy wynikający z prawa danego państwa przyjmującego³⁹.

³⁶ Shea R., *The Calvo Clause*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1956, s. 17–18.

³⁷ List Sekretarza Stanu C. Hulla do Ambasadora Meksyku z dnia 3 kwietnia 1940 r., cyt. za: Lowenfeld A. F., 2008, s. 480.

³⁸ Norton P. M., *Law of the Future or a Law of the Past – Modern Tribunals and the International Law of Expropriation*, „American Journal of International Law” t. 85, z. 3, USA 1991, s. 475.

³⁹ Jeżewski M, op. cit., s. 362.

Umowy międzynarodowe, orzecznictwo czy doktryna nie ułatwiają określenia standardu prawnego, który miałby swoje umocowanie w zwyczaju międzynarodowym a tym samym wiązałyby wszystkie państwa, które nie zawarłyby innych zobowiązań w trakcie inwestycyjnym⁴⁰. W kwestii tej MATRIA, który w sprawie Ebrahimi przeciwko Iranowi stwierdził, że „Międzynarodowe prawo zwyczajowe opowiada się raczej za standardem właściwego (ang. *appropriate*) odszkodowania”⁴¹. W sprawie tej sędziowie potwierdzili, że takie brzmienie standardu zwyczajowego nie oznacza odrzucenia formuły Hulla. Formuła ta, jako taka, nie może być zrównana z normą powszechnego prawa międzynarodowego. Odmienne zdanie w przedmiotowej sprawie określił trybunał arbitrażowy w sprawie Sedelmayer przeciwko Rosji⁴². W sprawie tej stwierdzono, że sam obowiązek odszkodowawczy stanowi część minimalnego standardu międzynarodowego natomiast „W przypadku wywłaszczenia lub konfiskaty własności, minimalny standard międzynarodowy jest zawarty w sformułowaniu «niezwłocznie, odpowiednie, i skuteczne odszkodowanie» w odniesieniu do odebranej własności”⁴³. W sprawie Santa Elena przeciwko Kostaryce trybunał arbitrażowy stwierdził, że ze względu na brak sporu między stronami, co do standardu, dla niego właściwe będzie „pełne odszkodowanie za uczciwą wartość rynkową Własności, tj. to, co chętny kupiec zapłaciłby chętnemu sprzedawcy”⁴⁴.

Pomimo powyższych różnic, stosowanym standardem traktatowym jest formuła Hulla, jako najbardziej korzystna dla wywłaszczonego in-

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Shahin Shaine Ebrahimi przeciwko Rządowi Islamskiej Republiki Iranu, z 12.10.1994 r., AWD 560-44/46/47-3, s. 38-39.

⁴² TA w sprawie Sdelmayer przeciwko Rosji, z 2.02.2015, <https://www.italaw.com/cases/982>, dostęp: 07.08.2019.

⁴³ SN w sprawie (Hogsta Domstolen) w sprawie F. J. Sedelmayer przeciwko Federacji Rosyjskiej, z 1.07. 2011, Ö 170-10, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/glosy/immunitet-panstwa-w-postepowaniu-egzekucyjnym-glosa-do-postanowienia-386021690>, dostęp: 11.08.2020.

⁴⁴ TA w sprawie Compañía del desarrollo de santa elena s.a. costa rica, ICSID Case No. ARB/96/1, https://www.biicl.org/files/3928_2000_santa-elena_v_costa_rica.pdf, dostęp: 07.11.2019.

westora. W sprawie Sedelmayer trybunał arbitrażowy, nieznacznie ją rozwinął wskazując, że niezwłoczność oznacza niezwłoczność płatności, odpowiedniość oznacza, że odszkodowanie musi odzwierciedlać wartość rynkową odebranej inwestorowi inwestycji, a efektywność oznacza, że odszkodowanie musi w sposób realny odnosić się do gospodarczej wartości inwestycji z punktu widzenia poszkodowanego inwestora⁴⁵.

Standard odszkodowawczy w prawie międzynarodowym

Podstawą standardu odszkodowawczego z tytułu wywłaszczenia mienia cudzoziemca w prawie międzynarodowym są dwa założenia: zwyczaj międzynarodowy; umowa międzynarodowa⁴⁶.

Określenie standardu odszkodowania na podstawie umowy międzynarodowej wynika z interpretacji treści traktatu. W sporach wywłaszczeniowych trybunały międzynarodowe interpretując umowy międzynarodowe posługują się zasadami interpretacji z art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r.⁴⁷. W świetle tego przepisu „traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”⁴⁸. Standard odszkodowawczy wynikający z umów międzynarodowych

⁴⁵ CME w sprawie Czech Rep. B.V. v. Czech Republic (Final) w części wyroku opatrzonej nagłówkiem „sprawiedliwe odszkodowanie na podstawie standardów prawa międzynarodowego” trybunał posługuje się terminem odszkodowanie stosowne, czyli „adekwatne, skuteczne i wypłacone bez zbędnejzwłoki”-<http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf>, dostęp 13.08.2017. Określono definicję wywłaszczenia sprawiedliwego w sprawie May, Thomas, Cairns and Frogmore v. Reserve Bank of Zimbabwe przed sądem najwyższym Zimbabwe, ILR 1992, vol. 92, s. 596

⁴⁶ IUSCT Reports 1985, vol. 4, s. 102.

⁴⁷ Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23.06.1969 r., sporządzona Wiedniu, Dz.U. 90.74.439.

⁴⁸ http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf, dostęp:12.02.2013.

dotyczących odszkodowania z tytułu wywłaszczenia mienia cudzoziemca przywidują standard odszkodowania „szybkiego, adekwatnego, skutecznego (*prompt, adequate, effective*), przy czym odszkodowanie (*adequate*) to odszkodowanie pełne (*full*)⁴⁹. Standard ten został zastosowany w wielu umowach dwustronnych dotyczącą wywłaszczenia nieruchomości (mienia) cudzoziemca⁵⁰.

Skomplikowanym jest wprowadzenie standardu odszkodowawczego ze zwyczaju międzynarodowego, ponieważ standard ten kształtował się na przestrzeni ostatniego stulecia a jego treść stale ewoluowała. Historycznie standard odszkodowawczy w prawie zwyczajowym kształtował się w oparciu o doktrynę Hulla i w opozycji do doktryny Calvo. Z doktryną Calvo o odszkodowaniu miały decydować władze państwa przyjmującego do momentu, kiedy w procesie wywłaszczenia cudzoziemiec był traktowany przez państwo przyjmujące na równi z obywatelami tego państwa, tj. w sposób niedyskryminacyjny, cudzoziemcowi nie przysługiwało prawo dochodzenia odszkodowania na gruncie prawa międzynarodowego. Konwencja doktryny Calvo określała, że odszkodowanie za wywłaszczenie mienia w ogóle nie przysługiwało lub przysługiwało w pełnym wymiarze. C Hull, powyższego poglądu nie uznawał, gdyż popierał prawo do szybkiego, adekwatnego i skutecznego odszkodowania za utracone z tytułu wywłaszczenia przez obywateli mienie⁵¹.

Zakres standardu zwyczajowego trybunały wywodzą z praktyki państw, treści umów międzynarodowych, rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ, poglądów doktryny, a także z orzeczeń innych trybu-

⁴⁹ http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/bits/argentina_us.pdf, dostęp: 08.02.2013.

⁵⁰ Amerykańsko-argentyński BIT z 14.11.1991 r. był podstawą wszczęcia 11 spraw: *Azurix v. Argentine*, *AES Corporation v. Argentina*, *BP America Production Co. and others v. Argentina*, *Pan American Energy LLC v. Argentina*, *CMS Gas Transmission Co. v. Argentina*, *Continental Casualty Co. Argentina*, *El Paso Energy International Co. v. Argentina*, *Enron Corp. and Ponderosa Assets L.P. v. Argentina* (Merits), *Lanco International Inc. v. Argentina*, *LG&E Energy Corp. and others v. Argentina* (Liability Decision) i *Sampra Energy International v. Argentina*. W żadnej z nich trybunał nie stwierdził naruszenia art. IV (1) BIT (wywłaszczenia). W to miejsce, co najmniej w czterech z tych spraw stwierdził naruszenie art. II (2) BIT (fair and equitable treatment).

⁵¹ Jeżewski M., op. cit., s. 362.

nałów międzynarodowych. Standard ten stanowi, że odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia powinno być „szybkie adekwatne (*adequate*) i skuteczne, przy czym odszkodowanie to odszkodowanie pełne (*full*). Należy zaznaczyć, że wszystkie trzy przymiotniki określające standard odszkodowawczy są różnie tłumaczone na język polski przez przedstawicieli polskiej doktryny prawa międzynarodowego. M. Muszyński przymiotniki *prompt*, *adequate*, *effective* tłumaczył, jako „natychmiastowe, odpowiednie i szybkie”. Z tym tłumaczeniem nie do końca należy się zgodzić, zwłaszcza z tłumaczeniem przymiotnika *prompt*, jako „natychmiastowe”, a to z uwagi na fakt, iż odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nie musi być natychmiastowe w ścisłym tego słowa znaczeniu. Wystarczy by było ono „szybkie”⁵².

Odszkodowania z tytułu wywłaszczenia można dochodzić z umowy międzynarodowej, jak i ze zwyczaju międzynarodowego, w przypadku zbiegu obydwu tych podstaw pierwszeństwo ma umowa międzynarodowa, jako *lex specialis* wobec zwyczaju międzynarodowego. Odszkodowanie o określonym standardzie z tytułu wywłaszczenia przysługuje, gdy wywłaszczenie jest legalne, jak i wtedy, gdy jest ono nielegalne⁵³. Odszkodowanie za wywłaszczenie legalne przysługuje, gdy wywłaszczenie odbyło się na cel publiczny, w sposób niedyskryminacyjny, zgodnie z *due process of law*, jak również, gdy państwo obiecało wypłatę odszkodowania, lecz tej obietnicy w rozsądnym terminie nie dotrzymało. Odszkodowanie przysługuje, zatem za wywłaszczenie „pozornie” legalne⁵⁴.

Wypłata odszkodowania za wywłaszczenie mienia cudzoziemca

W opinii I. Brownlie, „wywłaszczenie na określone cele publiczne, czyli takie jak police powers lub środki obronne podejmowane w czasie

⁵² Muszyński M., *Nacjonalizacja mienia cudzoziemców w Polsce a problem rekompensaty za mienie pozostawione*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1, 2006, s. 53.

⁵³ Wyroki w sprawach SEDCO, Inc. v. Iran Interlocutory, ILM 1986, vol. 25, s. 635 i Compania del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Costa Rica, § 68–74, ILM 2000, vol. 39, s. 1329 oraz Y. Dinstein, *Deprivation of Property of Foreigners under International Law*, w: N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (ed.), 2002, s. 864.

⁵⁴ Ibidem.

wojny, są zawsze legalne, nawet jeżeli wiążą się z brakiem odszkodowania”⁵⁵. J. Herz i F. Garcia-Amador sugerują by sytuację, gdy prawo międzynarodowe nakłada obowiązek wypłaty odszkodowania a państwo dopuszczające się odebrania nie wypłaca go, określać nie, jako „konfiskata”, ale jako wywłaszczenie nielegalne, ewentualnie, jako „konfiskatę nielegalną”⁵⁶. Wywłaszczenie mienia cudzoziemców bez odszkodowania jest nielegalne, nawet, jeżeli odszkodowania nie otrzymali obywatele państwa wywłaszczającego. Trybunał Arbitrażowy w sprawie *Pope & Talbot v. Canada (Interim)* stwierdził „państwo jest odpowiedzialne za wywłaszczenie mienia cudzoziemców bez słusznego odszkodowania nawet, jeżeli mienie [jego – dodano] obywateli jest traktowane jednakowo”⁵⁷. Zatem, na gruncie prawa międzynarodowego odszkodowanie za wywłaszczenie przysługuje niezależnie od tego, iż do pozbawienia mienia doszło w wyniku nacjonalizacji podyktowanej „niesprzyjającymi okolicznościami gospodarczymi lub silną polityką krajową” (*adverse economic circumstances or a strong national policy*), prawa krajowego, czy tego jak potraktowano obywateli państwa wywłaszczającego.

Wywłaszczenie nie jest nielegalne z powodu braku odszkodowania w przypadku, gdy jego wypłata jest jedynie odroczone w czasie, a państwo wywłaszczające nie kontestuje obowiązku wypłaty. Odroczenie w czasie wypłaty odszkodowania nie jest równoznaczne z jego brakiem. W konsekwencji, takie wywłaszczenie nie jest nielegalne i nie prowadzi do odpowiedzialności międzynarodowej⁵⁸. Odroczenie w czasie ustalenia wysokości i wypłaty odszkodowania nie oznaczało,

⁵⁵ Brownlie I, *Principles of Public International Law*, Oxford 2003, s. 514.

⁵⁶ International responsibility. Fourth Report by F. Garcia-Amador, Special Rapporteur, ILC Yearbook 1959, vol. II, s. 17, para. 65, http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf, dostęp: 20.01.2013.

⁵⁷ Trybunał odwołał się przy tym do § 712 kom. (i) tzw. Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States z 1987 r., czyli trzeciej edycji amerykańskiego komentarza do prawa międzynarodowego dla amerykańskich sędziów i prawników, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0674.pdf>, dostęp: 13.06.2020.

⁵⁸ *Internatinal centre for settlement of investment disputes (additional facility), between: mondev international ltd. Claimant and United states of America*, <https://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/ita1076.pdf>, dostęp: 12.04.2019.

że wywłaszczenie było *per se* nielegalne. By wywłaszczenie było legalne wystarczy obietnica wypłaty odszkodowania wynikająca z prawa materialnego i procedury krajowej⁵⁹. Wywłaszczenie, aby mogło być legalne musi wynikać z obietnicy wypłaty odszkodowania z prawa krajowego danego państwa wywłaszczającego. Odszkodowanie za odebranie mienia powinno zostać oszacowane i wypłacone bez zbędnej zwłoki⁶⁰.

Wypłata odszkodowania za wywłaszczenie nielegalne

Odpowiedzialność międzynarodowa z tytułu nielegalnego wywłaszczenia, czyli obowiązek cofnięcia do stanu sprzed naruszenia, charakteryzuje się cechami, które w sposób szczególny odróżniają sposób naprawienia szkody za wywłaszczenie nielegalne od sposobu naprawienia szkody za wywłaszczenie legalne. Do cech odpowiedzialności międzynarodowej za wywłaszczenie nielegalne zalicza się następująco: restytucję i odszkodowanie, przy czym restytucja ma pierwszeństwo przed odszkodowaniem; po drugie, wysokość odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nielegalnego jest „pełna” (*full*) w tym znaczeniu, iż obejmuje szkodę rzeczywiście poniesioną (*damnum emergens*) i przyszłe zyski (*lucrum cessans*); po trzecie, odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nielegalnego szacuje się na dzień wywłaszczenia, niemniej odszkodowanie to może być wyjątkowo szacowane na dzień wypłaty odszkodowania z uwagi na wzrost wartości wywłaszczonego mienia między momentem wywłaszczenia a wypłatą odszkodowania; po czwarte, odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nielegalnego obejmuje szkodę materialną i szkodę niematerialną⁶¹.

⁵⁹ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/03/25, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0340.pdf>.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Art. 31(2) Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 56/83 z 2002 r. w sprawie odpowiedzialności państw za akty niezgodne z prawem międzyna-

Odszkodowanie za wywłaszczenie nielegalne jest kwalifikowaną odmianą odszkodowania za wywłaszczenie legalne. Po pierwsze, odszkodowanie obejmuje szkodę rzeczywiście poniesioną (*damnum emergens*), jak i utracone przyszłe korzyści (*lucrum cessans*); po drugie, odszkodowanie szacuje się wyjątkowo na dzień wypłaty odszkodowania, a nie dzień wywłaszczenia; po trzecie, odszkodowanie obejmuje zarówno szkodę materialną, jak i szkodę niematerialną. Odszkodowanie za wywłaszczenie nielegalne jest „pełne” (*full*) w tym sensie, iż obejmuje zarówno szkodę rzeczywiście poniesioną (*damnum emergens*), jak i utracone przyszłe korzyści (*lucrum cessans*)⁶². W opinii Y. Dinstein stwierdził, że ten dychotomiczny podział w sporach wywłaszczeniowych na szkodę poniesioną i przyszłą wywodzi się ze spraw o naruszenie kontraktów. Analogia do prawa kontraktów jest rzeczywiście bardzo trafna. Wskazuje, bowiem, że *lucrum cessans* powinno być rekompensowane zawsze, natomiast *damnum emergens* tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z wywłaszczeniem nielegalnym⁶³. Odszkodowanie z tytułu nielegalnego wywłaszczenia obejmuje szkodę rzeczywiście poniesioną wraz z przyszłymi korzyściami, a także to, co cudzoziemiec utracił w okresie między wywłaszczeniem a przyznaniem mu odszkodowaniem⁶⁴. W sytuacji, gdzie nie jest to możliwe w postaci restytucji, powinno to nastąpić poprzez wypłatę pełnego odszkodowania. W wyjątkowych sytuacjach obok odszkodowania za szkodę materialną cudzoziemcy mogą również liczyć na zadośćuczynienie za szkodę niematerialną. Zatem odpowiedzialność międzyna-

rodowym, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=E, dostęp: 13.03.2020.

⁶² ILR 1963, vol. 35, s. 187 i 188; Higgins R., *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes, General Course of Public International Law*, Recueil des Cours, 1991-V, s. 191.

⁶³ Dinstein Y., *Deprivation of Property of Foreigners under International Law*, w: N. Ando, E. McWhinney, R. Wolfrum (ed.), *Liber Amicorum. Judge Schigeru Oda*, The Hague 2002, vol. 2, s. 865.

⁶⁴ ICSID *International Centre for settlement of investment disputes Washington, D.C. in the proceeding between Siemens A. G. (Claimant) and the Argentine Republic*, ARB/02/8, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0790.pdf>,

rodowa z tytułu wywłaszczenia nielegalnego ustala obowiązek przywrócenia do stanu sprzed naruszenia⁶⁵.

Zakończenie

Dopuszczalność wywłaszczenia mienia cudzoziemca występuje w prawie międzynarodowym, jako minimalny standard ochrony cudzoziemca. Standard ten dopuszcza wywłaszczenie cudzoziemca wyłącznie za odszkodowaniem, jako podstawowa cecha odróżniająca tę instytucję od nacjonalizacji z jednej strony, a konfiskaty z drugiej strony. Państwo może realizować suwerenne prawo do wywłaszczenia uwzględniając kryteria legalności wywłaszczenia, jak wysokość odszkodowania, cel publiczny, zakaz dyskryminacji. Należy zaznaczyć, że interes prywatny cudzoziemca jest chroniony w przypadku wywłaszczenia nielegalnego, gdyż odszkodowanie ma charakter kwalifikowany i obejmuje szkodę rzeczywistą (*dammun emargenes*), jako utracone przyszłe korzyści (*lucrum cessans*), a także wyjątkowych sytuacjach może obejmować zażalenie za krzywdę.

Odszkodowanie za wywłaszczenie mienia jest podstawowym elementem klasycznej konstrukcji wywłaszczenia. Odszkodowanie spełnia podstawową funkcję odszkodowania za poniesione szkody, funkcję kompensacyjną, i jest nastawione wyłącznie na ochronę interesów podmiotu wywłaszczonego, czyli cudzoziemca. Przyjęcie zasady, że wywłaszczenie jest dopuszczalne tylko za słusznym odszkodowaniem, stanowi gwarancję kwalifikowanej formy odszkodowania.

Kryterium słuszności odszkodowania stanowi funkcję kontrolną państwa w zakresie oceny sposobu przyjętych zasad określenia wysokości odszkodowania, jak i trybu jego ustalenia i wypłaty. Wśród zasad tych należy szczególności wymienić: zasadę rekompensaty poniesionych strat, zasadę ustalenia odszkodowania, zasadę jednorazowej wypłaty odszkodowania.

⁶⁵ ICSID *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ARB/OS/17, http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0248_0.pdf, dostęp: 12.10.2019; *Desert Line Projects LLC v. The Republic of Yemen*, ICSID Case No. ARB/OS/17, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>, dostęp: 12.09.2019.

Bibliografia

Literatura

- Bogdan M., *Expropriation in Private International Law*, Lund 1975;
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2003;
- Czuba S., Wywłaszczenie a inne sposoby przejęcia nieruchomości przez państwo, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio Ius*, vol. XIX 12, Lublin 1972;
- Dinstein Y., *Deprivation of Property of Foreigners under International Law*, w: Ando N., McWhinney E., Wolfrum R. (ed.), *Liber Amicorum. Judge Schigeru Oda*, The Hague, vol 2., 2002;
- Drucker A., *Compensation Treaties between Communist States*, Cambridge University Press, „British Institute of International and Comparative Law”, ILCQ Vol. 10, nr 2, London 1961;
- Friedman S., *Expropriation in international law*, London 1953;
- Higgins R., The Taking of Property by the State w: Recent Developments in International Law, *Requiel des Cours -III*, vol. 176, 1982;
- Jeżewski M., *Międzynarodowe prawo inwestycyjne. Wykłady specjalizacyjne*, Warszawa 2011;
- Muszyński M., *Nacjonalizacja mienia cudzoziemców w Polsce a problem rekompensaty za mienie pozostawione*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1, Warszawa 2006;
- Muzyczka K., *Działalność regulacyjna państwa a procedura wywłaszczenia*, „Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej”, 3(20), Gdańsk 2018;
- Norton P. M., *Law of the Future or a Law of the Past – Modern Tribunals and the International Law of Expropriation*, „American Journal of International Law” t. 85, z. 3. USA 1991;
- Osajda K., *Nacjonalizacja i reprivatyzacja. Akty prawne, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2009;
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003;
- Requiel des Cours, 1982-III, vol. 176;
- Shea R., *The Calvo Clause*, „University of Minnesota Press”, Minneapolis 1956;
- White G., *Nationalization of Foreign Property*, London 1961;
- Wortley B., *Expropriation in Public International Law*, Cambridge 1959;
- International Court of Justice 1970;
- Permanent Court of International Justice Publications Series A – N° 5, 1925;
- Reports of International Arbitration Awards, vol. VI, 2006;
- Reports Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 15, 1987;
- International Law Reports, vol.62, 1982;

International Bank for Reconstruction and Development, Raport to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, ILM 1992, Nr 31.

Źródła internetowe

https://bs.sejm.gov.pl/F?func=findb&request=000000235&find_code=SYS&local_base=TEK0, dostęp: 22.09.2019;
The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959, <http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>;
Http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/argentina_us.pdf, dostęp: 08.02.2013;
Sdelmayer przeciwko Rosji, orzeczenie arbitrażowe z dnia 02 lutego 2015, <https://www.italaw.com/cases/982>, dostęp: 07.08.2019;
North American Free Trade Agreement, 1994, <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx>, dostęp: 11.08.2019;
http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp, dostęp: 2.08.2020;
<http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>, dostęp: 2.03.2020.

Orzecznictwo

Orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS):

MTS w sprawie Barcelona Traction Light and Power Co., Ltd., z 5.02.1970, http://www.avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp, dostęp: 2.08.2020;
MTS w sprawie International Court of Justice 1970, z dnia 5.02.1970, <http://www.050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>;

Orzeczenia Iran-United States Claims Tribunal Reports:

IUSCT w sprawie William L. Pereira Associates, Iran v. Iran, z 19.03.1984, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-william-l-pereira-associates-iran-v-islamic-republic-of-iran-award-award-no-116-1-3-monday-19th-march-1984>, dostęp: 11.08.2020;
IUSCT w sprawie Azurix v. Argentine, AES Corporation v. Argentina, http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/BLOBS/OnlineAwards/C5/DC1171_En.pdf, dostęp: 12.06.2019;

IUSCT w sprawie America Production Co. and others v. Argentina, z 27 lipca 2006, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/170/bp-v-argentina>, dostęp: 12.06.2019;

IUSCT Pan American Energy LLC v. Argentina, ARB/03/13, z 26 lipca 2006, <https://www.italaw.com/cases/808>, dostęp: 14.06.2019.

Orzeczenia Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM):

STSM w sprawie The Mavrommatis Jerusalem Concessions (Merits) z dnia 26.03.1925., Permanent Court of International Justice Publications 1925, Series A – N°5;

STSM w sprawie The Polish Agrarian Reform and the German Minority, z 2.12.1933, http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.12.02_agrarian_reform.htm, dostęp: 11.08.2020.

Orzeczenia Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych ICSID:

ICSID w sprawie CMS Gas Transmission Co. v. Argentina, z 25.09.2007, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/68/cms-v-argentina>, dostęp: 13.07.2019;

ICSID w sprawie Republica Kazachstanu przeciwko Rumeli Telekom A.S. i Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri, decyzja komitetu ad hoc z 25.03.2010, ARB/05/16, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/185/rumeli-v-kazakhstan>, dostęp: 07.11.2019;

ICSID w sprawie Lanco International Inc. v. Argentina, ICSID ARB/ 97/6, z 20.10.1994, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0450_0.pdf, (dostęp: 12.03.2019);

ICSID w sprawie Compañía del desarrollo de santa elena s.a. costa rica, ARB/96/1, https://www.biicl.org/files/3928_2000_santa_elena_v_costa_rica.pdf, dostęp: 07.11.2019.

ICSID w sprawie Enron Corp. and Ponderosa Assets L.P. v. Argentina (Merits), z <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6017%286%29.pdf>, dostęp: 23.09.2019;

ICSID w sprawie LG&E Energy Corp. and others v. Argentina (Liability Decision), z 20.10.1994, ARB/02/1 <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6017%288%29.pdf>, dostęp: 12.04.2019.

Orzeczenia Trybunału Arbitrażowego:

- TA w sprawie Norwegian Shipowners' Claims, z 13.10.1922, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_I/307-346.pdf;
- TA w sprawie Aregetyńsko-Panamskiego General Claims Communion w prawie Panama and Abundio Caselli v. United States, z 29.06.1933, Reports of International Arbitration Awards vol. VI, 2006;
- TA (arbiter S. Mahmassani), w sprawie Liamco v. Libya, z 12.04.1977, International Law Reports;
- TA w sprawie Irańsko Argentynskiego w sprawie Amoco International Finance Corp. (Partial), z 19.12.1983, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 15, 1987;
- TA w sprawie CME Czech Rep. B.V. v. Czech Republic (Final), z 14.11.1991, <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0180.pdf>, dostęp: 13.08.2017;
- TA w sprawie, Shahn Shaine Ebrahimi przeciwko Rządowi Islamskiej Republiki Iranu, z 12.10.1994, AWD 560-44/46/47-3.

Orzeczenie Szwedzkiego Sądu Najwyższego:

- SN (Hogsta Domstolen) w sprawie F.J. Sedelmayer przeciwko Federacji Rosyjskiej, z dnia 1 lipca 2011, Ö170-10, <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/glosy/immunitet-panstwa-w-postepowaniu-egzekucyjnym-glosa-do-postanowienia-386021690>, dostęp: 11.08.2020.

Umowy międzynarodowe

- Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r., sporządzona w Wiedniu, Dz.U. 90.74.439;
- Organization For Economic Co-Operation and Development, Draft Convention on the Protection of Foreign Property, 16 października 1967, <https://www.oecd.org>, dostęp: 12.11.2019;
- The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959, <http://unctad.org/sections/dite/iia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>, dostęp: 09.10.2019;
- World Bank Guidelines On The Treatment of Foreign Direct Investment, 1992, <http://italaw.com>, dostęp: 09.10.2019;
- International Bank for Reconstruction and Development, Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, ILM 1992, Nr 31;
- Multilateral Agreement On Investment*, 1997, <http://www1.oecd.org/daf/mai/htm/2.htm>, dostęp: 09.09.2019;

- Traktat Karty Energetycznej z grudnia 1994 r., <https://www.gov.pl/web/energia/traktat-karty-energetycznej-tke>, dostęp: 08.08.2019;
- Konwencja o ochronie praw człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona protokołami nr 3,5,8 oraz uzupełniona nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.;
- Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r.
- Protokół nr 4 do powyższej konwencji, sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 z późn. zm.
- Konwencja Abs-Shawcrossa z 1959 r., The Abs-Shawcross Draft Convention on Investment Abroad of 1959, <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>, dostęp: 21.05.2020;
- Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów (ang. The African Charter on Human and Peoples' Rights) – uchwalona na konferencji Organizacji Jedności Afrykańskiej w Nairobi 26 czerwca 1981, obowiązuje od 21 października 1986r., https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-b&request=000000235&find_code=-SYS&local_base=TEK0, dostęp: 22.09.2019.