

Spis treści

Przedmowa	XIX
Wykaz skrótów	XXI
Wykaz literatury	XXVII
Wykaz orzecznictwa	XLIII
Wykaz aktów prawnych	LIX
Inne źródła	LXV
Wprowadzenie	1
§ 1. Inwestycja – wprowadzenie pojęcia	1
§ 2. niespójność interpretacji pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	3
§ 3. Cel pracy	9
§ 4. Ramy tematu pracy	11
§ 5. Zastosowane metody badawcze	13
§ 6. Konstrukcja pracy	14
§ 7. Objaśnienie wyrażeń zawartych w pracy	15
Rozdział I. Zagadnienia wprowadzające	19
§ 1. Charakterystyka międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	19
I. Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny – wprowadzenie pojęcia	19
II. Cechy charakteryzujące międzynarodowy arbitraż inwestycyjny	20
III. Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny jako narzędzie odpolitycznienia sporów inwestycyjnych	22
IV. Odróżnienie międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego od arbitrażu handlowego	23
§ 2. Geneza pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	30
I. Początki międzynarodowej ochrony inwestycji zagranicznych	30
II. Pojawienie się BITów	33
III. Zawarcie Konwencji ICSID	35
IV. Podsumowanie	36

§ 3. Rodzaje inwestycji: inwestycje bezpośrednie, pośrednie oraz portfelowe	37
§ 4. Pojęcie inwestycji w traktatach inwestycyjnych	40
I. Traktaty inwestycyjne – wprowadzenie	40
II. Definicje inwestycji w traktatach inwestycyjnych	41
1. Otwarte definicje inwestycji	41
2. Zamknięte definicje inwestycji	42
3. Dodatkowe zażyczenia definicji inwestycji	43
A. Cyrkularny charakter definicji	43
B. Odwołania do cech charakteryzujących inwestycje	45
C. Wykluczenie określonych aktywów z zakresu definicji inwestycji	46
D. Ograniczenia dotyczące sposobów dokonywania inwestycji	47
§ 5. Funkcja, jaką pełni pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	47
I. Wyznaczenie zakresu jurysdykcji trybunału arbitrażowego	48
II. Wyznaczenie zakresu zastosowania materialnoprawnych standardów ochrony inwestora	49
III. Ocena charakteru funkcji, jaką pełni pojęcie inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	49
§ 6. Kontradiktoryjny charakter pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	50
I. Sposoby definiowania pojęcia inwestycji w nowo zawieranych traktatach inwestycyjnych	50
II. <i>Quid pro quo</i> międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	54
III. Kryzys legitymacji międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	55
1. Zjawisko kryzysu legitymacji międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	55
2. Powiązanie źródeł kryzysu legitymacji międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego z rozumieniem pojęcia inwestycji	56
A. Społeczny odbiór wzrostu popularności międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	56
B. Niespójność orzecznictwa arbitrażowego	57
C. Wzrost liczby inwestycji oraz zmiana charakteru inwestowania	58
D. Brak uwzględnienia kompetencji regulacyjnych państw przyjmujących inwestycje	58

E. Kryzys finansów publicznych oraz procesy restrykturyzacji długów zagranicznych państw	60
IV. Podsumowanie	61
Rozdział II. Obiektywizacja znaczenia pojęcia inwestycji	63
§ 1. Wstęp	63
§ 2. Obiektywizacja znaczenia pojęcia inwestycji w arbitrażu ICSID	64
I. Historia negocjacji tekstu Konwencji ICSID	64
II. Praktyka stosowania Konwencji ICSID do czasu wydania orzeczenia w sprawie <i>Salini</i>	66
III. Recepja orzeczenia w sprawie <i>Salini</i> – stanowisko obiektywne oraz subiektywne	70
1. Stanowisko obiektywne	70
A. Uzasadnienie dla stanowiska obiektywnego	71
B. Podwójny test istnienia inwestycji	73
C. Odmiany stanowiska obiektywnego	77
a. Podejście jurysdykcyjne	79
b. Podejście typologiczne	81
c. Podejście intuicyjne	83
d. Podejście odwołujące się do „granic zewnętrznych” pojęcia inwestycji	85
2. Stanowisko subiektywne	88
IV. Próba uogólnienia dotychczasowej praktyki orzeczniczej trybunałów arbitrażowych ICSID	90
§ 3. Obiektywizacja znaczenia pojęcia inwestycji w arbitrażu spoza ICSID	94
I. Stosowanie testu istnienia inwestycji w arbitrażu spoza ICSID	95
1. Stosowanie testu istnienia inwestycji w przypadkach nietypowych	95
2. Stosowanie testu istnienia inwestycji na wniosek stron postępowania arbitrażowego	102
3. Podsumowanie	103
II. Prawno-ekonomiczne rozumienie pojęcia inwestycji w arbitrażu spoza ICSID	104
III. Podsumowanie	104
§ 4. Czynniki wpływające na obiektywizację znaczenia pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	105
I. Definicje inwestycji zawarte w traktatach inwestycyjnych	105
II. Stany faktyczne spraw arbitrażowych	110
§ 5. Podsumowanie	111
Rozdział III. Prawno-ekonomiczne rozumienie pojęcia inwestycji	113

§ 1. Wstęp	113
§ 2. Koncepcje dotyczące prawnno-ekonomicznego rozumienia pojęcia inwestycji	114
§ 3. Inwestycja jako zbiór aktywów	116
I. Tłumaczenie na język polski pojęcia <i>asset</i>	116
II. Ekonomiczny oraz prawny charakter aktywów	117
III. Charakterystyka rozumienia inwestycji jako aktywów	118
§ 4. Inwestycja jako proces ekonomiczny	120
I. Cel procesu inwestowania	120
II. Etapy procesu inwestowania	121
III. Wymóg zainwestowania środków wykorzystanych do dokonania inwestycji	123
IV. Zagraniczne pochodzenie środków wykorzystanych do dokonania inwestycji	127
V. Powiązanie środków wykorzystanych do dokonania inwestycji z osobą inwestora	131
VI. Powiązanie procesu inwestowania z osobą inwestora	133
VII. Powiązanie inwestycji z terytorium państwa przyjmującego	135
VIII. Podsumowanie	137
§ 5. Inwestycja jako zorganizowana całość gospodarcza	138
I. Wstęp	138
II. Inwestycja jako kompleksowy proces ekonomiczny	138
III. Inwestycja jako zbiór uprawnień	139
IV. Stopień powiązania poszczególnych elementów inwestycji	140
1. Rozumienie inwestycji jako przedsięwzięcia składającego się z jednorodnych elementów	140
2. Rozumienie inwestycji jako przedsięwzięcia składającego się ze zróżnicowanych elementów	143
V. Podsumowanie	144
§ 6. Inwestycja jako wartość o charakterze ekonomicznym	145
I. Wstęp	145
II. Ekonomiczne oraz prawne nośniki wartości inwestycji	145
III. Wymóg istotności inwestycji	146
§ 7. Inwestycja jako prawa	149
I. Podstawa traktatowa rozumienia inwestycji jako praw	149
II. Charakterystyka rozumienia inwestycji jako praw	151
1. Wyłączenie prawna kwalifikacja inwestycji	151
2. Odróżnienie istoty inwestycji od formy prawnej jaką przybiera	152
3. Zmiana formy prawnej inwestycji	155
A. Wstęp	155

B. Zmieniona forma prawna inwestycji jako element zorganizowanej całości gospodarczej	157
C. Zmiana formy prawnej inwestycji jako etap procesu ekonomicznego	158
D. Tożsamość inwestycji	160
III. Podsumowanie	161
§ 8. Zagadnienia łączące w sobie ekonomiczne oraz prawne rozumienie pojęcia inwestycji	162
I. Wydatki poprzedzające dokonanie inwestycji	163
1. Ekonomiczna kwalifikacja wydatków poprzedzających dokonanie inwestycji	164
2. Wydatki poprzedzające inwestycję, która nie została dokonana	164
3. Wydatki poprzedzające inwestycję, która została dokonana	169
II. Transakcje handlowe	170
1. Wstęp	170
2. Kwalifikacja transakcji handlowych jako inwestycji w praktyce międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego .	171
3. Charakterystyka transakcji handlowych umożliwiająca ich kwalifikację jako inwestycji	175
A. Stopień złożoności przedsięwzięcia	175
B. Utworzenie ekonomicznej wartości	179
C. Powtarzalny charakter przedsięwzięcia	180
III. Prawno-ekonomiczna kwalifikacja wydatków poprzedzających dokonanie inwestycji oraz transakcji handlowych jako inwestycji	181
§ 9. Podsumowanie	183
Rozdział IV. Cechy charakteryzujące inwestycje	187
§ 1. Wstęp	187
§ 2. Wkład w inwestycję	188
I. Wstęp	188
II. Rodzaje wkładów w inwestycję	188
III. Porównanie wartości wkładu w inwestycję z wartością inwestycji	190
IV. Kryteria oceny dokonania wkładu w inwestycję	193
V. Wymóg istotności wkładu w inwestycję	196
VI. Powiązanie wkładu w inwestycję z pozostałymi cechami inwestycji	196
VII. Podsumowanie	197
§ 3. Czas trwania inwestycji	198

I. Minimalny czas trwania inwestycji	198
II. Interpretacja czasu trwania inwestycji poprzez odniesienie do zwykłego znaczenia pojęcia inwestycji	204
III. Interpretacja czasu trwania inwestycji poprzez odniesienie do pozostałych cech charakteryzujących inwestycje	205
IV. Interpretacja czasu trwania inwestycji poprzez porównanie inwestycji z przedsięwzięciami o krótkim czasie trwania	209
V. Wstrzymanie oraz przedwczesne zakończenie inwestycji	212
VI. Przedłużenie czasu trwania inwestycji	216
VII. Podsumowanie	218
§ 4. Ryzyko inwestycyjne	219
I. Wstęp	219
II. Podmiotowy aspekt ryzyka inwestycyjnego	219
III. Przedmiotowy aspekt ryzyka inwestycyjnego	222
1. Pośrednia kwalifikacja ryzyka inwestycyjnego	222
2. Ryzyko ekonomiczne i handlowe	225
3. Ilościowy oraz jakościowy aspekt ryzyka inwestycyjnego ..	228
4. Ryzyko polityczne	230
IV. Podsumowanie	233
§ 5. Przyczynienie się inwestycji do rozwoju gospodarczego państwa przyjmującego	234
I. Wstęp	234
II. Geneza wymogu przyczynienia się inwestycji do rozwoju gospodarczego państwa przyjmującego	234
III. Zastosowanie wymogu przyczynienia się inwestycji do rozwoju gospodarczego państwa przyjmującego w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	236
IV. Treść wymogu przyczynienia się inwestycji do rozwoju gospodarczego państwa przyjmującego	239
1. Kryteria uznania inwestycji za przyczyniającą się do rozwoju gospodarczego	239
2. Próby zdefiniowania pojęcia rozwoju gospodarczego	242
3. Stopień, w jakim inwestycja przyczynia się do rozwoju gospodarczego	244
4. Okoliczności pozaekonomiczne jako element oceny stopnia przyczynienia się inwestycji do rozwoju gospodarczego	245
5. Rzeczywisty lub potencjalny charakter przyczynienia się inwestycji do rozwoju gospodarczego	247
6. Interes państwa w określaniu inwestycji przyczyniających się do rozwoju gospodarczego	248

V. Relacja z pozostałymi cechami charakteryzującymi inwestycje	249
VI. Podsumowanie	251
§ 6. Zysk z inwestycji	252
I. Wstęp	252
II. Treść wymogu zysku z inwestycji	253
1. Regularność zysku z inwestycji	253
2. Oczekiwanie ekonomicznego zwrotu z inwestycji	254
III. Podsumowanie – ekonomiczna racjonalność inwestycji	257
§ 7. Podsumowanie	258
Rozdział V. Prawo właściwe dla jurysdykcji trybunału arbitrażowego w zakresie odnoszącym się do przesłanki istnienia inwestycji	263
§ 1. Wstęp	263
§ 2. Zagadnienie dopuszczalności uznawania międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego za reżim zamknięty prawa międzynarodowego	264
I. Argumenty na rzecz uznania międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego za reżim zamknięty prawa międzynarodowego	264
II. Stopień powiązania międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego z prawem międzynarodowym publicznym	266
1. Relacja pomiędzy międzynarodowym arbitrażem inwestycyjnym a ochroną dyplomatyczną	266
2. Zagadnienie dopuszczalności stosowania w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym zasady wyczerpania środków wewnętrznych	267
3. Zagadnienie dopuszczalności stosowania w arbitrażu inwestycyjnym reguł dotyczących odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne	272
4. Podsumowanie – cechy autonomizujące arbitraż inwestycyjny	273
III. Argumenty przeciwko uznaniu międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego za reżim zamknięty prawa międzynarodowego	274
IV. Podsumowanie	276
§ 3. Reżim prawny jurysdykcji trybunału arbitrażowego w arbitrażu traktatowym	277
I. Zasada wyłączności traktatu inwestycyjnego uzupełnianego właściwą podstawą proceduralną jako źródła jurysdykcji trybunału arbitrażowego	277

II. Zagadnienie dopuszczalności uzupełnienia źródeł jurysdykcji trybunału arbitrażowego	279
§ 4. Zagadnienie dopuszczalności stosowania prawa krajowego do oceny istnienia inwestycji jako przesłanki jurysdykcji trybunału arbitrażowego	280
I. Wstęp	280
II. Koncepcja stosowania prawa krajowego wyłącznie jako elementu stanu faktycznego sprawy arbitrażowej	282
III. Koncepcja stosowania prawa krajowego jako prawa właściwego do oceny istnienia inwestycji	283
IV. Badanie zgodności inwestycji z prawem krajowym jako kwestia wstępna jurysdykcji trybunału arbitrażowego	287
V. Treść wymogu zgodności inwestycji z prawem krajowym	289
1. Niezgodne z prawem krajowym działania inwestora niedotyczące istoty inwestycji jako pozostające poza zakresem wymogu zgodności inwestycji z prawem krajowym	290
2. Niezgodność z prawem krajowym dotycząca istoty inwestycji jako naruszenie wymogu zgodności inwestycji z prawem krajowym	292
3. Podsumowanie	295
VI. Problematyka kolizyjnoprawna stosowania prawa krajowego w ramach wymogu zgodności inwestycji z prawem krajowym	296
VII. Podsumowanie	301
§ 5. Zagadnienie dopuszczalności stosowania umów inwestycyjnych do oceny istnienia inwestycji jako przesłanki jurysdykcji trybunału arbitrażowego	303
I. Wstęp	303
II. Charakterystyka umów inwestycyjnych	303
III. Zagadnienie dopuszczalności podnoszenia w arbitrażu traktatowym roszczeń wynikających z umowy inwestycyjnej a zagadnienie istnienia inwestycji	306
1. Umiedzyznarodowienie umów inwestycyjnych w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	306
2. Szerokie klauzule rozstrzygania sporów inwestycyjnych	308
3. Klauzule parasolowe	309
4. Zakres powiązania z inwestycją roszczenia inwestora opartego na szerokiej klauzuli rozstrzygania sporów inwestycyjnych oraz klauzuli parasolowej	311
IV. Podsumowanie	313

§ 6. Zagadnienie dopuszczalności stosowania zwyczajowego prawa międzynarodowego do oceny istnienia inwestycji jako przesłanki jurysdykcji trybunału arbitrażowego	313
I. Charakterystyka zwyczajowego prawa międzynarodowego	313
II. Zagadnienie dopuszczalności uznawania BITów za źródło praktyki prowadzącej do wykształcenia prawa zwyczajowego, dotyczącego przesłanki istnienia inwestycji	315
III. Zagadnienie dopuszczalności uznawania Konwencji ICSID za źródło praktyki prowadzącej do wykształcenia prawa zwyczajowego, dotyczącego przesłanki istnienia inwestycji	318
IV. Zagadnienie dopuszczalności uznawania orzecznictwa arbitrażowego za źródło praktyki prowadzącej do wykształcenia prawa zwyczajowego, dotyczącego przesłanki istnienia inwestycji	319
§ 7. Podsumowanie	322
Rozdział VI. Źródła interpretacji pojęcia inwestycji	325
§ 1. Wstęp	325
§ 2. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle reguł interpretacji traktatów	325
I. Wstęp	325
II. Interpretacja traktatów – wprowadzenie	326
III. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle reguł interpretacji wyrażonych w Konwencji wiedeńskiej	328
1. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle reguły ogólnej z art. 31 Konwencji wiedeńskiej	328
A. Zwykłe znaczenie pojęcia inwestycji	328
a. Treść reguły interpretacji odwołującej się do zwykłego znaczenia pojęcia użytego w traktacie ...	328
b. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle zwykłego znaczenia tego pojęcia	331
c. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle zwykłego znaczenia pojęć, których używa definicja inwestycji w traktacie inwestycyjnym	332
B. Kontekst	335
C. Przedmiot i cel traktatu	337
D. Elementy, które należy brać pod uwagę łącznie z kontekstem	339
a. Każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień	339

b. Każda późniejsza praktyka stosowania traktatu, ustanawiająca porozumienie stron co do jego interpretacji	340
c. Wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami	342
E. Specjalne znaczenie pojęcia inwestycji	345
2. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle uzupełniających środków interpretacji	345
IV. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle zwyczajowych reguł interpretacji, nieujętych w Konwencji wiedeńskiej	347
V. Podsumowanie	351
§ 3. Interpretacja pojęcia inwestycji w świetle orzecznictwa arbitrażowego	352
I. Wstęp	352
II. Problematyka prawotwórczej roli orzeczeń sądów i trybunałów międzynarodowych w prawie międzynarodowym publicznym	353
III. Uzasadnienie dla wykorzystywania dotychczasowego orzecznictwa w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym .	355
IV. Odwołania do dotychczasowego orzecznictwa w kontekście <i>quid pro quo</i> międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego	358
V. Brak mocy wiążącej orzeczeń w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	359
VI. Charakterystyka odwołań do dotychczasowego orzecznictwa w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym – orzeczenia arbitrażowe jako precedensy <i>de facto</i>	361
VII. Odwołania do dotychczasowego orzecznictwa w kontekście interpretacji pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	364
1. Wstęp	364
2. Ocena dopuszczalności uznawania testu <i>Salini</i> za precedens <i>de facto</i>	365
3. Ocena dopuszczalności uznawania koncepcji składających się na prawno-ekonomiczne rozumienie pojęcia inwestycji za precedensy <i>de facto</i>	367
VIII. Podsumowanie	367
§ 4. Podsumowanie	368
Zakończenie	371

Spis treści

§ 1. Brak możliwości przyjęcia zobiektywizowanego standardu interpretacji pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym	371
§ 2. Własna propozycja zobiektywizowanego standardu interpretacji pojęcia inwestycji w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym na podstawie metody typologicznej	374
Indeks rzeczowy	381