

**ANALIZA PRAWNA DOTYCZĄCA DRUKU SEJMOWEGO NR 2137.  
ANALIZA DOTYCZĄCA UMOWY MIĘDZY RZĄDEM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ,  
A RZĄDEM KRÓLESTWA DANII W SPRAWIE POPIERANIA I WZAJEMNEJ OCHRONY  
INWESTYCJI, W KONTEKŚCIE PRZEDSTAWIONEGO PROJEKTU ZMIAN W SYSTEMIE  
PAŃSTWOWEGO RATOWNICTWA MEDYCZNEGO.**

**I. PRZEDMIOT ANALIZY PRAWNEJ.**

Przedmiotem analizy jest *Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej, a Rządem Królestwa Danii w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji, podpisana w Kopenhadze dnia 1 maja 1990 r. (Dz.U. z 1992 Nr 28 Poz. 122)* [dalej jako: „**umowa Polska Dania**”], w kontekście przedstawionej zmiany w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego [dalej jako: „**PRM**”], polegających na upaństwowieniu systemu ratownictwa medycznego na zasadach określonych projekcie *ustawy o zmianie ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym oraz niektórych innych ustaw* (**obecnie jako Druk Sejmowy numer 2137**) [dalej jako: „**projekt ustawy o PRM**”].

**II. ZAŁOŻENIA ANALIZY PRAWNEJ.**

Ograniczenie możliwości wykonywania świadczeń zdrowotnych w systemie PRM przyjmie kształt określony w *projekcie ustawy o PRM*, zgodnie z którym **art. 32 w ust. 1 pkt 2** otrzymuje brzmienie: „**Jednostkami systemu są 2) zespoły ratownictwa medycznego, w tym lotnicze zespoły ratownictwa, wchodzące w skład podmiotu leczniczego będącego samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej albo jednostką budżetową, albo spółką kapitałową, w której co najmniej 51% udziałów albo akcji należy do Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, lub publicznej uczelni medycznej.**”

**III. PODSTAWOWE WNIOSKI ANALIZY PRAWNEJ.**

- (1) Zmiana **art. 32 ust.1 pkt 2 ustawy o PRM**, zgodnie z *projektem ustawy o PRM*, będzie prowadzić, w stosunku do Falck Denmark AS („*Inwestor*” w rozumieniu **art. 1 (3) (b) umowy Polska Dania**), do „**Wywłaszczenia pośredniego**” (w rozumieniu **art. 5 (1) umowy Polska Dania**) „**Inwestycji**” (w rozumieniu **art. 1 (1) (a)** oraz **art. 1 (1) (b) umowy Polska Dania**) polegającej na:
- (i) **uprawnieniu uzyskanym, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., do udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń w ramach systemu PRM i uprawnienie do uzyskiwania, w oparciu o ten majątek (mienie) wynagrodzenia ze środków publicznych;**
  - (ii) **prowadzeniu działalności, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., w systemie PRM, na podstawie umów zawartych z NFZ.**
- (2) W przypadku zmiany **art. 32 ust.1 pkt 2 ustawy o PRM** zgodnie *projektem ustawy o PRM*, **Falck Denmark AS** nabędzie prawo do wypłaty odszkodowania zgodnie z treścią **art. 5 (1) umowy Polska Dania**.
- (3) W ramach uzasadnienia oraz Oceny Skutków Regulacji [dalej jako: „**OSR**”] *projektu ustawy o PRM*, **nie określono skutku regulacji w postaci:**
- (i) **naruszenia umowy Polska Dania;**
  - (ii) **konieczności wypłaty odszkodowania, na podstawie art. 5 (1) umowy Dania, na rzecz Falck Denmark AS z powodu Wywłaszczenia pośredniego (w rozumieniu art. 5 (1) umowy Polska Dania);**

b i u r o @ k p g z . p l

ul. Sienkiewicza 85/87 lokal 12.08, 90 – 057 Łódź  
tel.+48 728 957 068, fax +48 42 209 49 73

ul. Grzybowska 87, 00 – 844 Warszawa  
tel.+48 22 379 63 10, fax +48 22 203 41 54

m.modro@kpgz.pl  
+48 606 290 101

a.banaszewska@kpgz.pl  
+48 606 360 295

(iii) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” pomiędzy państwami – stronami umowy *Polska Dania*, w tym poddania go arbitrażowi zgodnie z treścią umowy *Polska Dania* (art. 8 umowy *Polska Dania*);

(iv) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” z „Inwestorem”, w tym poddania go arbitrażowi zgodnie z treścią umowy *Polska Dania* (art. 9 umowy *Polska Dania*).

#### IV. WNIOSKI ANALIZY PRAWNEJ.

(1) Za „Inwestora”, w rozumieniu art. 1 (3) (b) umowy *Polska Dania*, należy uznać spółkę Falck Denmark AS z siedzibą w Danii, która posiada 100 % udziałów we własnej spółce zależnej Falck Medycyna Spółka z o.o.

(2) Przez „Inwestycję” Falck Denmark AS, w rozumieniu postanowień art. 1 (1) (a) oraz art. 1 (1) (b) umowy *Polska Dania*, należy uznać (i) uprawnienie uzyskane, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., do udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń w ramach systemu PRM i uprawnienie do uzyskiwania, w oparciu o ten majątek (mienie) wynagrodzenia ze środków publicznych oraz (ii) samo prowadzenie działalności, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego, na podstawie umów zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia.

(3) Na podstawie umowy *Polska Dania* strony zobowiązały się do tego, iż „Inwestycje inwestorów każdej Umawiającej się Strony będą zawsze traktowane właściwie i sprawiedliwie oraz będą korzystały z pełnej ochrony i bezpieczeństwa na terytorium drugiej Umawiającej się Strony. [...]” (w rozumieniu art. 3 (1) umowy *Polska Dania*). Zgodnie z art. 3 (1) umowy *Polska Dania* „[...] Żadna Umawiająca się Strona nie będzie w żaden sposób utrudniać w nieuzasadniony lub dyskryminacyjny sposób zarządzania, utrzymania, wykorzystania, osiągania korzyści lub rozporządzania inwestycjami na swoim terytorium przez inwestorów drugiej Umawiającej się Strony. [...]”

(4) Stosownie do treści art. 5 (1) umowy *Polska Dania* „Inwestycje dokonane przez inwestorów jednej Umawiającej się Strony nie będą podlegały nacjonalizacji i wywłaszczeniu ani nie będą poddane środkom wywołującym skutki równoznaczne nacjonalizacji lub wywłaszczeniu (zwane dalej „wywłaszczeniem”) na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, chyba że nastąpi to w interesie publicznym odnoszącym się do wewnętrznych potrzeb wywłaszczającej Umawiającej się Strony, na zasadzie niedyskryminacji oraz za niezwłocznym, właściwym i efektywnym odszkodowaniem. [...]”

(5) Zmiana art. 32 ust.1 pkt 2 ustawy o PRM, zgodnie z projektem ustawy o PRM, będzie prowadzić, w stosunku do Falck Denmark AS („Inwestor” w rozumieniu art. 1 (3) (b) umowy *Polska Dania*), do „Wywłaszczenia pośredniego” (w rozumieniu art. 5 (1) umowy *Polska Dania*) „Inwestycji” (w rozumieniu art. 1 (1) (a) oraz art. 1 (1) (b) umowy *Polska Dania*) polegającej na:

(i) uprawnieniu uzyskanym, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., do udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń w ramach systemu PRM i uprawnienie do uzyskiwania, w oparciu o ten majątek (mienie) wynagrodzenia ze środków publicznych;

(ii) prowadzeniu działalności, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., w systemie PRM, na podstawie umów zawartych z NFZ.

(6) W przypadku zmiany art. 32 ust.1 pkt 2 ustawy o PRM zgodnie z projektem ustawy o PRM, Falck Denmark AS nabędzie prawo do wypłaty odszkodowania zgodnie z treścią art. 5 (1) umowy *Polska Dania*.

(7) W ramach uzasadnienia oraz Oceny Skutków Regulacji [dalej jako: „OSR”] projektu ustawy o PRM, nie określono skutku regulacji w postaci:

- (i) naruszenia umowy *Polska Dania*;
- (ii) konieczności wypłaty odszkodowania, na podstawie art. 5 (1) umowy *Polska Dania*, na rzecz Falck Denmark AS z powodu Wywłaszczenia pośredniego (w rozumieniu art. 5 (1) umowy *Polska Dania*);
- (iii) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” pomiędzy państwami – stronami umowy *Polska Dania*, w tym poddania go arbitrażowi zgodnie z treścią umowy *Polska Dania* (art. 8 umowy *Polska Dania*);
- (iv) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” z „Inwestorem”, w tym poddania go arbitrażowi zgodnie z treścią umowy *Polska Dania* (art. 9 umowy *Polska Dania*).

#### Ad. (1)

Stosownie do treści art. 1 (3) (b) umowy *Polska Dania* określenie „Inwestor” oznacza, w odniesieniu do każdej Umawiającej się Strony umowy *Polska Dania* „spółki, korporacje, firmy lub stowarzyszenia zarejestrowane lub utworzone zgodnie z obowiązującym prawem tej Umawiającej się Strony, z siedzibą na jej terytorium.” Określenie „Terytorium” (art. 1 (4) umowy *Polska Dania*) oznacza w odniesieniu do każdej umawiającej się Strony umowy *Polska Dania* terytorium podlegające jej zwierzchnictwu oraz morze i obszary podwodne, nad którymi Umawiająca się Strona sprawuje, zgodnie z prawem międzynarodowym, suwerenne prawa lub jurysdykcję.

Uwzględniając powyższe, za „Inwestora”, w rozumieniu przepisów umowy *Polska Dania*, należy uznać spółkę Falck Denmark AS z siedzibą w Danii, która posiada 100 % udziałów w Falck Medycyna Spółka z o.o.

#### Ad. (2)

Zgodnie z art. 1 (1) (a) umowy *Polska Dania* „Określenie „Inwestycja” oznacza wszelkie mienie zainwestowane zgodnie z ustawodawstwem Umawiającej się Strony, przyjmującej inwestycje na swoim terytorium, a w szczególności: [...] (ii) udziały, akcje i obligacje w spółce oraz wszelkie inne formy uczestnictwa w spółkach, (iii) roszczenia pieniężne lub inne prawa odnoszące się do świadczeń mających wartość finansową, (iv) prawa własności przemysłowej i intelektualnej, technologie, znaki handlowe, goodwill, know-how oraz wszelkie inne zbliżone prawa.”

Zgodnie z art. 44 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup> mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Pojęcie mienia odnosi się do ogółu praw majątkowych bez zrelatywizowania do zbioru praw majątkowych konkretnego podmiotu prawa.<sup>2</sup>

Mienie rozumiane jako zbiór praw majątkowych jest przedmiotem ochrony konstytucyjnej. Własności w szczególnym konstytucyjnym rozumieniu dotyczą art. 20 oraz art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski.<sup>3</sup> Przepisy te stanowią podstawę konstytucyjnej gwarancji ochrony mienia. Przykładów użycia w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polski pojęcia „własność” w jego cywilistycznym rozumieniu dostarcza art. 64 i art. 165 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski.<sup>4</sup>

Jak wskazuje Łukasz Żelechowski, w świetle definicji w art. 44 Kodeksu cywilnego mienie stanowi nazwę zbiorczą dla ogółu praw majątkowych. Kryterium pozwalające na odróżnienie praw majątkowych od praw niemajątkowych najczęściej upatrywane jest w typowym interesie – majątkowym lub niemajątkowym, którego realizacji dane prawo bezpośrednio służy. Zgodnie z definicją proponowaną przez A. Woltera, prawami majątkowymi są te, które są bezpośrednio uwarunkowane interesem ekonomicznym podmiotu

<sup>1</sup> Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93) tj. z dnia 9 lutego 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

<sup>2</sup> Red. K. Osajda. Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. PWKC Seria: Komentarze Prawa Prywatnego. Rok: 2017.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

<sup>4</sup> Red. K. Osajda. Kodeks cywilny. Komentarz ...

prawa.<sup>5</sup> W świetle tego kryterium bez znaczenia jest, czy za określone prawo można uzyskać realnie wartość majątkową w obrocie. Zastosowanie tego kryterium pozwala więc uznać za prawo majątkowe np. własność rzeczy o żadnej lub znikomej wartości.<sup>6</sup>

Zgodnie z analizowanym stanowiskiem zawartym w powołanym komentarzu decydujące znaczenie dla kwalifikacji danego prawa jako majątkowego powinna mieć analiza uprawnień przewidzianych w treści owego prawa pod kątem tego, czy służą one realizacji majątkowego, czy niemajątkowego interesu podmiotu prawa.<sup>7</sup>

W szczególności uznać należy, iż prawo własności zapewniające właścicielowi wyłączność korzystania i rozporządzania rzeczą (**art. 140 Kodeksu cywilnego**) jest zawsze prawem bezpośrednio uwarunkowanym interesem majątkowym właściciela, chociażby rzecz stanowiąca przedmiot własności była w danej chwili bezwartościowa lub posiadała znikomą wartość.<sup>8</sup>

Wśród innych praw, które ze względu na swój majątkowy charakter stanowią składniki mienia, wymienić należy: **(i) prawa rzeczowe inne niż własność**, a więc użytkowanie wieczyste oraz ograniczone prawa rzeczowe; **(ii) bezwzględne prawa podmiotowe dotyczące przedmiotów materialnych niebędących rzeczami**, np. własność wód i własność kopaliny; **(iii) wierzytelności**; **(iv) prawa na dobrach niematerialnych**, nazywane obecnie często powszechnie **prawami własności intelektualnej**; **(v) do składników mienia zaliczyć należy także ekspektatywy** mające postać tymczasowych praw podmiotowych.<sup>9</sup>

Jak wskazuje Łukasz Żelechowski kontrowersje budzi możliwość wyodrębnienia **prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa** w znaczeniu przedmiotowym (**art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego**), rozumianego jako jedno dobro prawne. Zdaniem Łukasza Żelechowskiego, nie istnieją *de lege lata* dostateczne podstawy normatywne do wyodrębnienia przedsiębiorstwa jako jednego dobra prawnego stanowiącego przedmiot odniesienia bezwzględnego prawa podmiotowego. Przy takim podejściu składnikami mienia byłyby jedynie poszczególne elementy materialne i niematerialne konstytuujące przedsiębiorstwo jako jeden kompleks w sensie gospodarczym. Znaczna część doktryny akceptuje jednak istnienie prawa do przedsiębiorstwa. Przy przyjęciu ostatniego stanowiska, prawo do przedsiębiorstwa można byłoby uznać za składnik mienia.<sup>10</sup>

Określenie „**Inwestycja**” odnosi do **wszystkich inwestycji w spółkach dokonanych w celu ustanowienia trwałych stosunków gospodarczych między inwestorem a spółką i dających inwestorowi możliwość wywierania istotnego wpływu na zarządzanie odnośną spółką** [patrz: **art. 1 (1) (b) umowy Polska Dania**].

Zgodnie z zdaniem autorów Grzegorza Domańskiego i Marka Świątkowskiego **pojęcie inwestycji, jest definiowane w umowach międzynarodowych bardzo szeroko**. Przez inwestycję rozumie się nie tylko rzeczy oraz udziały/akcje w spółkach, **ale również roszczenia, prawa na dobrach niematerialnych czy uprawnienia wynikające z przepisów prawa, umów, koncesji i zezwoleń**.<sup>11</sup>

W prawie Petrobart Limited sąd stanął na stanowisku, że inwestycją jest umowa podpisana przez Petrobart Limited z kirgiskim podmiotem kontrolowanym przez rząd, na podstawie której powodowi przysługiwało roszczenie o zapłatę ceny za sprzedany gaz.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> A. Wolter, *Prawo cywilne*. 2001.

<sup>6</sup> Red. K. Osajda. *Kodeks cywilny. Komentarz* ...

<sup>7</sup> Red. K. Osajda. *Kodeks cywilny. Komentarz* ...

<sup>8</sup> Red. K. Osajda. *Kodeks cywilny. Komentarz* ...

<sup>9</sup> Red. K. Osajda. *Kodeks cywilny. Komentarz* ...

<sup>10</sup> Red. K. Osajda. *Kodeks cywilny. Komentarz* ...

<sup>11</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wyłączenia" w umowach międzynarodowych o ochronie inwestycji*. PPH 2006/3/12-20.

<sup>12</sup> **1)** G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wyłączenia"...* **2)** Petrobart Limited przeciwko Republice Kirgizji, wyrok z 29.03.2005 r., [www.naf-taclaims.org](http://www.naf-taclaims.org) s. 72.

Wiele innych sądów arbitrażowych również uznało, że **prawa wynikające z umowy albo koncesji stanowią inwestycję**.<sup>13</sup>

Przez „**Inwestycję**” Falck Denmark AS, w rozumieniu postanowień art. 1 (1) (a) oraz art. 1 (1) (b) umowy Polska Dania, należy uznać **(i) uprawnienie uzyskane, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., do udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń w ramach systemu PRM i uprawnienie do uzyskiwania, w oparciu o ten majątek (mienie) wynagrodzenia ze środków publicznych oraz (ii) samo prowadzenie działalności, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., w systemie Państwowego Ratownictwa Medycznego, na podstawie umów zawartych z Narodowym Funduszem Zdrowia.**

#### **Ad. (3)**

Zgodnie z art. 2 umowy Polska Dania **„Każda Umawiająca się Strona będzie popierać na swoim terytorium inwestycje dokonane przez inwestorów drugiej Umawiającej się Strony, tworzyć korzystne warunki dla inwestorów drugiej Umawiającej się Strony do inwestowania i będzie dopuszczać takie inwestycje zgodnie ze swoim ustawodawstwem.”**

Zgodnie z art. 3 (1) umowy Polska Dania **„Inwestycje inwestorów każdej Umawiającej się Strony będą zawsze traktowane właściwie i sprawiedliwie oraz będą korzystały z pełnej ochrony i bezpieczeństwa na terytorium drugiej Umawiającej się Strony. [...].”**

W myśl powołanego przepisu **„[...] Żadna Umawiająca się Strona nie będzie w żaden sposób utrudniać w nieuzasadniony lub dyskryminacyjny sposób zarządzania, utrzymania, wykorzystania, osiągania korzyści lub rozporządzania inwestycjami na swoim terytorium przez inwestorów drugiej Umawiającej się Strony. [...].”**

Żadna Umawiająca się Strona **nie będzie na swoim terytorium traktować inwestycji dokonanych przez inwestorów drugiej Umawiającej się Strony lub przychodów z takich inwestycji mniej korzystnie niż inwestycji lub przychodów swoich własnych inwestorów lub inwestycji czy przychodów inwestorów państwa trzeciego [patrz: art. 3 (2) umowy Polska Dania].**

#### **Ad. (4)**

Stosownie do treści art. 5 (1) umowy Polska Dania **„Inwestycje dokonane przez inwestorów jednej Umawiającej się Strony nie będą podlegały nacjonalizacji i wywłaszczeniu ani nie będą poddane środkom wywołującym skutki równoznaczne nacjonalizacji lub wywłaszczeniu (zwane dalej „wywłaszczeniem”) na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, chyba że nastąpi to w interesie publicznym odnoszącym się do wewnętrznych potrzeb wywłaszczającej Umawiającej się Strony, na zasadzie niedyskryminacji oraz za niezwłocznym, właściwym i efektywnym odszkodowaniem. [...].”**

Powyżej wskazany zapis posługuje się pojęciem **„wywłaszczenia”** przez, które rozumie się działanie polegające na: **(i) nacjonalizacji; (ii) wywłaszczeniu; (iii) stosowaniu środków wywołujących skutki równoznaczne nacjonalizacji lub wywłaszczeniu.**

Za Grzegorzem Domańskim i Markiem Świątkowskim, w niniejszym opracowaniu, analiza pojęcia wywłaszczenia (ang. *expropriation*) zostanie dokonana na podstawie poglądów prezentowanych w literaturze oraz w orzeczeniach międzynarodowych sądów arbitrażowych, zarówno stałych, jak i *ad hoc*, wydanych na gruncie umów międzynarodowych, zawierających postanowienia o ochronie inwestycji.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> . Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>14</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

Jak wskazują powołani autorzy najpokaźniejszy dorobek w tym zakresie został dotychczas wypracowany przez sądy arbitrażowe orzekające przy Międzynarodowym Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych.<sup>15</sup>

Polska jest stroną około 60 umów bilateralnych o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (ang. *bilateral investment treaties*), co stanowi zachętę dla inwestycji zagranicznych, **jednakże zarazem zwiększa ryzyko ponoszenia ciężaru odszkodowań ze środków publicznych.**<sup>16</sup>

Na gruncie prawa międzynarodowego można wyróżnić: **(i) wywłaszczenie bezpośrednie**, polegające na przejściu majątku przez państwo, oraz **(ii) wywłaszczenie pośrednie** (w tym jego szczególną formę, wywłaszczenie postępujące), stanowiące różnego rodzaju działania i zaniechania państwa, które - najogólniej mówiąc - pozbawiają inwestycję jej wartości ekonomicznej.<sup>17</sup>

W tym znaczeniu za **wywłaszczenie bezpośrednie** należy uznać „[...] *nacjonalizację i wywłaszczenie* [...]”, natomiast za **wywłaszczenie pośrednie** należy uznać „[...] *środki wywołujące skutki równoznaczne nacjonalizacji lub wywłaszczeniu* [...]”.

Jak wskazuje Grzegorz Domański i Marek Świątkowski zdecydowana większość umów (jeśli nie wszystkie) nie zawiera żadnego uszczegółowienia pojęcia „*wywłaszczenie pośrednie*” (ang. *indirect expropriation*) albo „*działań równoznacznych z wywłaszczeniem*” (ang. *measures tantamount to expropriation*). Podyktowane jest to ogromną liczbą i różnorodnością potencjalnych zdarzeń, które mogą odnieść taki sam skutek jak wywłaszczenie czy nacjonalizacja, mimo że *de iure* nie będą stanowiły wywłaszczenia. Nie została do tej pory ustalona, w doktrynie, definicja pojęcia „*wywłaszczenie pośrednie*” ani pojęcia „*działań równoznacznych z wywłaszczeniem*”. **Jednakże przyjmuje się ogólnie, że jest to działanie albo zachowanie, które w sposób bezpośredni nie zmierza do przejęcia (pozbawienia) majątku, ale które w rzeczywistości odnosi taki skutek jakby doszło do przejęcia (pozbawienia) majątku.**<sup>18</sup>

Według niekwestionowanego autorytetu w sprawach umów o wspieraniu inwestycji, Rudolfa Dolzera „*decydującym kryterium przy określaniu, czy środki prawne skutkują wywłaszczeniem, jest zakres wpływu przez właściciela na status prawny swego majątku i faktyczny wpływ na możliwość korzystania z niego*”.<sup>19</sup>

W sporze Metalclad, spółka z siedzibą w Stanach Zjednoczonych Ameryki, zarzuciła Meksykowi, że dokonał wywłaszczenia, poprzez uniemożliwienie jej spółce zależnej, Coterin, prowadzenia składowiska odpadów. **W 1993 r. Coterin uzyskał wymagane zezwolenia (stanowe i federalne) i mimo spełniania wszelkich wymogów środowiskowych, które zostały wprowadzone w 1994 r., władze odmówiły wydania zezwolenia na prowadzenie składowiska.** Po wszczęciu postępowania arbitrażowego składowisko oraz tereny otaczające zostały uznane za obszar chroniony z powodu występowania na nim rzadkiej odmiany kaktusa. **Odmowa udzielenia zgody przez władze meksykańskie bez powołania się na wady składowiska oraz działania administracyjne i sądowe, zmierzające do uniemożliwienia jego uruchomienia w świetle odmiennych zapewnień, udzielonych wcześniej przez rząd federalny, „skutecznie i bezprawnie pozbawiły Powoda możliwości prowadzenia składowiska” i „skutkowały pośrednim wywłaszczeniem”.**<sup>20</sup> Działania władz Meksyku naruszyły zatem **art. 1110 umowy NAFTA**

<sup>15</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>16</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>17</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>18</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>19</sup> **1)** G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* **2)** R. Dolzer, *Indirect Expropriations: New Developments*, N.Y.U. „Environmental Law Journal” 2002/11, **3)** Orzeczenie w sprawie fabryki w Chorzowie (Niemcy przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), wydane przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej z 15.05.1926 r., PCIJ, seria A, 1927/7.

<sup>20</sup> **1)** G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* **2)** Metalclad Corp. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, wyrok z 30.08.2000 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 103; fragment ten cytowany jest również w sprawie CME przeciwko Republice Czeskiej, ust. 606; identyczny pogląd zaprezentowany został przez sąd we wcześniejszym sporze pomiędzy Goetz i Republiką Burundi, wyrok zawierający ugodę z 10.02.1999 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 124.

poprzez całkowite **uniemożliwienie prowadzenia składowiska oraz pozbawienie możliwości czerpania korzyści z inwestycji poczynionej przez Metalclad, mimo że tytuł prawny do składowiska bezustannie przysługiwał spółce Coterin.**

Podobny pogląd jak w sprawie Coterin wyrażony został w sporze CME przeciwko Republice Czeskiej. Powód, podmiot prawa holenderskiego, objął udziały w spółce typu joint venture, działającej w branży medialnej. W wyniku różnego rodzaju działań Rady Medialnej spółka powoda została pozbawiona możliwości nadawania programu telewizyjnego. **W konsekwencji CME zarzucił Radzie Medialnej naruszenie postanowień holendersko-czeskiego umów bilateralnych o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji.** Sąd uznał, że miało miejsce wywłaszczenie, ponieważ **„działania i zaniechania Rady Medialnej (...) spowodowały zniweczenie działalności (dop. spółki joint venture), pozostawiając ją z majątkiem, ale bez możliwości jej prowadzenia”**<sup>21</sup> i zasądził odszkodowanie w wysokości 270 mln USD plus odsetki.<sup>22</sup>

W innej sprawie sąd arbitrażowy na podstawie innej umowy o wspieraniu inwestycji (tj. amerykańsko--czeskiej), rozstrzygający spór Ronald S. Lauder przeciwko Republice Czeskiej, doszedł do przeciwnych wniosków niż sąd w sprawie CME i w konsekwencji oddalił żądanie zasądzenia odszkodowania, ale uznał że **„pośrednie wywłaszczenie, albo nacjonalizacja jest środkiem, który nie wiąże się z przejęciem majątku, ale skutecznie uniemożliwia jego wykorzystanie. Przyjmuje się, że co do zasady, działania mogące skutkować pośrednim wywłaszczeniem stanowią szeroki wachlarz i każdy przypadek powinien być rozstrzygany na podstawie zaistniałych okoliczności”**.<sup>23</sup>

Grzegorz Domański i Marek Świątkowski wskazują również na tzw. **„wywłaszczenie postępujące”** (ang. *creeping expropriation*), które jest formą wywłaszczenia pośredniego. Podobnie jak w przypadku wywłaszczenia pośredniego, jest to koncepcja uznana przez doktrynę i orzecznictwo sądów arbitrażowy. Ponadto niektóre dokumenty międzynarodowe odnoszą się wprost do wywłaszczenia postępującego, takie jak Projekt Konwencji OECD o Ochronie Obcej Własności<sup>24</sup> czy American Law Institute’s Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States.<sup>25</sup>

**Wywłaszczenie postępujące charakteryzuje się tym, że dochodzi do niego w wyniku wielu działań albo zaniechań państwa, z których każde z osobna nie stanowi wywłaszczenia, ale łącznie skutkują one pozbawienie inwestycji wartości ekonomicznej.** Wywłaszczenie postępujące zostało w taki oto sposób scharakteryzowane w UNCTD 2003 World Investment Report: **„formą pośredniego przejęcia majątku jest wywłaszczenie postępujące, polegające na kroczących naruszeniach jednego albo kilku określonych praw majątkowych tak długo, aż środki te łącznie doprowadzą do rzeczywistego zanegowania praw właściciela do majątku”**.<sup>26</sup>

W doktrynie prawa międzynarodowego funkcjonują również pojęcie **„wywłaszczenia częściowego”**.

Jak wskazują Grzegorz Domański i Marek Świątkowski większość umów międzynarodowych wspierających inwestycje wprost zapewnia inwestorom ochronę przed działaniami państwa powodującymi częściowe wywłaszczenie. Wydaje się, w świetle orzecznictwa sądów arbitrażowych, że nawet jeżeli umowa

<sup>21</sup> 1) G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* 2) Metalclad Corp. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, wyrok z 30.08.2000 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 103; fragment ten cytowany jest również w sprawie CME przeciwko Republice Czeskiej, ust. 606; identyczny pogląd zaprezentowany został przez sąd we wcześniejszym sporze pomiędzy Goetz i Republiką Burundi, wyrok zawierający ugodę z 10.02.1999 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 124.

<sup>22</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>23</sup> 1) G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* 2) Ronald S. Lauder przeciwko Republice Czeskiej, wyrok z 3.09.2001 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 200.

<sup>24</sup> 1) G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* 2) OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property..., komentarz do art. 3 „Przejęcie Majątku” stanowi, że: „art. 3 obejmuje również wywłaszczenie nie postępujące», ostatnio uznawane przez Państwa. Polega ono na tym, że działania podejmowane są zgodnie z prawem w taki sposób, że docelowo prowadzą do pozbawienia obcokrajowca korzystania i wartości jego majątku, bez możliwości wskazania jakiegokolwiek aktu stanowiącego wywłaszczenie”.

<sup>25</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>26</sup> 1) G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* 2) American Law Institute’s Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, 1986 r., komentarz (g) do § 712.

nie zawiera takiego postanowienia, to na podstawie prawa międzynarodowego inwestorom przysługuje prawo do-chodzenia odszkodowania za częściowe wywłaszczenie.<sup>27</sup>

Pogląd ten został przyjęty np. przez sąd orzekający w sprawie Metalclad Corp. , zgodnie ze stanowiskiem, którego „**wywłaszczenie obejmuje [...] zakłócenie korzystania z majątku, które skutkuje pozbawienie właściciela, w całości albo znacznej części, możliwości korzystania [...] z majątku.**”<sup>28</sup>

W orzecznictwie sądów międzynarodowych utrwalony został pogląd, że przy ocenie, czy doszło do wywłaszczenia, raczej należy analizować skutki działań dla inwestorów aniżeli zamiar państwa. **Uznaje się ponadto, że wywłaszczenie może nastąpić nawet wbrew zamiarowi władz.**<sup>29</sup>

#### **Ad. (5)**

Uwzględniając powyższe **ad. (4)** zmiana **art. 32 ust.1 pkt 2 ustawy o PRM**, zgodnie z *projektem ustawy o PRM*, będzie prowadzić, w stosunku do Falck Denmark AS („**Inwestor**” w rozumieniu **art. 1 (3) (b) umowy Polska Dania**), do „**Wywłaszczenia pośredniego**” (w rozumieniu **art. 5 (1) umowy Polska Dania**) „**Inwestycji**” (w rozumieniu **art. 1 (1) (a)** oraz **art. 1 (1) (b) umowy Polska Dania**) **polegającej na:** (i) **uprawnieniu uzyskanym, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., do udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym świadczeń w ramach systemu PRM i uprawnienie do uzyskiwania, w oparciu o ten majątek (mienie) wynagrodzenia ze środków publicznych;** (ii) **prowadzeniu działalności, poprzez majątek (mienie) spółki zależnej Falck Medycyna spółka z o.o., w systemie PRM, na podstawie umów zawartych z NFZ.**

#### **Ad. (6)**

Stosownie do treści **Art. u 5 (1) umowy Polska Dania** „**Inwestycje dokonane przez inwestorów jednej Umawiającej się Strony nie będą podlegały nacjonalizacji i wywłaszczeniu ani nie będą poddane środkom wywołującym skutki równoznaczne nacjonalizacji lub wywłaszczeniu (zwane dalej „wywłaszczeniem”) na terytorium drugiej Umawiającej się Strony, chyba że nastąpi to w interesie publicznym odnoszącym się do wewnętrznych potrzeb wywłaszczającej Umawiającej się Strony, na zasadzie niedyskryminacji oraz za niezwłocznym, właściwym i efektywnym odszkodowaniem. [...].**”

**Odszkodowanie takie będzie odpowiadało wartości wywłaszczanej inwestycji bezpośrednio przed wywłaszczeniem lub gdy zagrożenie wywłaszczeniem stało się publicznie wiadome, będzie ono wypłacone bez zwłoki oraz będzie zawierać odsetki według stawki LIBOR liczonej dla właściwej waluty do daty płatności, będzie efektywnie wykonalne oraz będzie podlegało wolnemu transferowi [patrz: art. 5 (1) umowy Polska Dania].**

Inwestorowi będzie przysługiwało uprawnienie do niezwłocznego zbadania legalności środka podjętego przeciwko inwestycji oraz ustalenia wartości zgodnie z zasadami określonymi w tym paragrafie we właściwym trybie prawnym na terytorium Umawiającej się Strony dokonującej wywłaszczenia [patrz: **art. 5 (1) umowy Polska Dania**].

Zgodnie z **art. 5 (2) umowy Polska Dania** „**W razie wywłaszczenia przez Umawiającą się Stronę mienia spółki, która została zarejestrowana lub utworzona zgodnie z obowiązującym prawem na jakiegokolwiek części jej terytorium i w której inwestorzy drugiej Umawiającej się Strony posiadają udziały lub obligacje, przyjmuje się, że postanowienia paragrafu (1) niniejszego art. u mają**

<sup>27</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*

<sup>28</sup> **1)** G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...* **2)** Metalclad Corp. przeciwko Stanom Zjednoczonym Meksyku, wyrok z 30.08.2000 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 103; fragment ten cytowany jest również w sprawie CME przeciwko Republice Czeskiej..., ust. 606; identyczny pogląd zaprezentowany został przez sąd we wcześniejszym sporze pomiędzy Goetz i Republiką Burundi, wyrok zawierający ugodę z 10.02.1999 r., [www.naftaclaims.org](http://www.naftaclaims.org) ust. 124.

<sup>29</sup> G. Domański, M. Świątkowski, *Pojęcie "wywłaszczenia"...*



***zastosowanie w stopniu niezbędnym do zagwarantowania niezwłocznego, właściwego, efektywnego odszkodowania odnośnie do ich inwestycji właścicielom tych udziałów lub obligacji.***

#### **Ad. (7)**

Nieodzownym elementem opracowania każdego projektu ustawy jest również obowiązek sporządzenia do niego uzasadnienia. Uzasadnienie sporządza organ uprawniony do opracowania projektu ustawy. Składa się ono z „części właściwej” oraz z Oceny skutków regulacji [dalej jako: „OSR”].<sup>30</sup>

Zasady jakie, należy stosować w zakresie przeprowadzania oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych regulacji oraz konsultacji publicznych projektów aktów normatywnych i projektów założeń projektów ustaw określa uchwała nr 190 Rady Ministrów Regulamin Pracy Rady Ministrów<sup>31</sup> [dalej jako: Regulamin Pracy Rady Ministrów].

*„Przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu dokumentu rządowego, o którym mowa w § 19 ust. 1, zwanego dalej „projektem aktu normatywnego”, oraz projektu założeń projektu ustawy organ wnioskujący dokonuje oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych. Oceny dokonuje się zgodnie z wytycznymi w zakresie jej dokonywania, jeżeli zostały ustalone przez Radę Ministrów lub jej organ pomocniczy. Zakres dokonywania oceny ustala się w zależności od rodzaju dokumentu oraz przedmiotu i zasięgu oddziaływania projektowanych regulacji.” (§ 24 ust. 3 Regulaminu Pracy Rady Ministrów).*

Zgodnie z § 36 ust. 1 Regulaminu Pracy Rady Ministrów „Organ wnioskujący, biorąc pod uwagę treść projektu założeń projektu ustawy, projektu ustawy lub projektu rozporządzenia, a także uwzględniając inne okoliczności, w tym znaczenie projektu oraz przewidywane skutki społeczno-gospodarcze, stopień jego złożoności oraz jego pilność, przedstawia projekt do konsultacji publicznych, w tym może skierować projekt do organizacji społecznych lub innych zainteresowanych podmiotów albo instytucji w celu przedstawienia ich stanowiska, uwzględniając wytyczne w zakresie prowadzenia konsultacji publicznych, jeżeli zostały ustalone przez Radę Ministrów lub jej organ pomocniczy.”

Przed rozpoczęciem prac nad projektem ustawy podmiot uprawniony do jego opracowania dokonuje oceny przewidywanych skutków społeczno – gospodarczych w związku z wejściem w życie proponowanych rozwiązań. Ocena ta dokonywana jest w oparciu o wytyczne ustalone przez Radę Ministrów lub jej organ pomocniczy.<sup>32</sup> Powyższy dokument zawiera informacje jak krok po kroku stworzyć rzetelną ocenę skutków regulacji projektowanych rozwiązań. Warto podkreślić, że sporządzana ocena skutków społeczno – gospodarczych stanowi instrument pomocny przy podejmowaniu decyzji o zasadności podjęcia prac legislacyjnych i o kierunku tych prac.<sup>33</sup>

Istotne znaczenie w tym zakresie mają „Wytyczne do Przeprowadzenia Oceny Wpływu Oraz Konsultacji Publicznych W Ramach Rządowego Procesu Legislacyjnego”<sup>34</sup>.

Zgodnie z powołanym dokumentem „Ocena wpływu jest to proces analityczny wspomagający podejmowanie decyzji w zakresie rozwiązań regulacyjnych poprzez dostarczenie możliwie pełnej informacji na temat wariantów rozwiązań konkretnego problemu oraz potencjalnych skutków (kosztów i korzyści) ich wprowadzenia.” Ocena wpływu rozpoczyna się jeszcze przed opracowaniem założeń projektu aktu normatywnego od identyfikacji i analizy problemu. W ramach oceny dokonuje się, przy współudziale interesariuszy, analizy potencjalnych skutków społeczno-gospodarczych proponowanych

<sup>30</sup> <http://www.rcl.gov.pl/opisy/book/314-opracowanie-projektu-i-uzasadnienia>

<sup>31</sup> Uchwała nr 190 Rady Ministrów Regulamin Pracy Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. (M.P. z 2013 r. poz. 979) tj. z dnia 11 października 2016 r. (M.P. z 2016 r. poz. 1006).

<sup>32</sup> „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego” opracowane przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Kancelarią Prezesa Rady Ministrów zgodnie z § 24 ust. 3 uchwały nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów [konsultacje.gov.pl/sites/default/files/file-attachments/3596/08a778f37929aec.docx](http://konsultacje.gov.pl/sites/default/files/file-attachments/3596/08a778f37929aec.docx).

<sup>33</sup> <http://www.rcl.gov.pl/opisy/book/313-czynno%C5%9Bci-poprzedzaj%C4%85ce-opracowanie-projektu>

<sup>34</sup> „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu ...

**rozwiązań (ocena ex ante), jak również oceny funkcjonowania obowiązujących regulacji (ocena ex post).** Integralną częścią oceny wpływu jest współpraca z obywatelami, umożliwiająca włączenie ich w proces tworzenia prawa, a także rozszerzająca zakres i jakość wykorzystywanych informacji.<sup>35</sup>

Ocena wpływu ma na celu dostarczenie informacji pozwalającej na uzasadnienie potrzeby wprowadzanej regulacji prawnej, w tym na temat przyczyn wprowadzanej regulacji prawnej, problemu, który wymaga rozwiązania, innych możliwych opcji działania, które były brane pod uwagę podczas przeprowadzania oceny, istoty i celu projektowanego rozwiązania oraz szacowanych skutków społecznych, gospodarczych i finansowych (w tym w miarę możliwości skwantyfikowanych kosztów i korzyści) jego wprowadzenia. **Ocena ta pozwala odpowiedzialnie ocenić potrzebę wprowadzenia regulacji (względnie jej zaniechania).** W przypadku oceny dokonywanej w zakresie uregulowań już funkcjonujących, ma ona dostarczyć informacji na temat stopnia osiągnięcia zakładanych celów, faktycznych skutków regulacji, problemów związanych z jej funkcjonowaniem oraz rekomendacji w zakresie ewentualnych działań korygujących.<sup>36</sup>

Przy sporządzaniu oceny wpływu stosuje się określone zasady, tj.: **(i) zasadę proporcjonalności – zakres dokonywania oceny określa się w zależności od przedmiotu i zasięgu oddziaływania (skali kosztów i korzyści) danego rozwiązania (projektowanego aktu normatywnego)** – zasada ta nie warunkuje, czy ocena wpływu powinna zostać przeprowadzona, lecz określa skalę nakładu pracy i środków, wymaganego do jej przeprowadzenia (pogłębione analizy powinny być przeprowadzane dla projektów priorytetowych, o znacznych przewidywanych skutkach); **(ii) zasadę obiektywizmu – wyboru sposobu działania należy dokonywać po przeprowadzeniu, opartej na różnych źródłach, rzetelnej analizy, przy wykorzystaniu np. ekonomicznych metod pomiaru kosztów i korzyści proponowanych rozwiązań;** **(iii) zasadę przejrzystości i jawności** – wymóg przeprowadzania konsultacji i przedstawiania ich wyników, informowania o źródłach informacji, a także prezentowania aktu prawnego na każdym etapie prac; **(iv) zasadę pomocniczości (subsidiarności)** – każdy szczebel władzy powinien realizować tylko te zadania, które nie mogą być skutecznie zrealizowane przez szczebel niższy lub same jednostki działające w ramach społeczeństwa.<sup>37</sup>

Uwzględniając powyższe **należy uznać, że uzasadnienie oraz OSR do projektu ustawy o PRM, nie zostały przygotowane z w sposób prawidłowy.** Wynika to z tej okoliczności, że w ramach uzasadnienia oraz OSR do projektu ustawy o PRM, **nie określono skutku regulacji w postaci: (i) naruszenia umowy Polska Dania; (ii) konieczności wypłaty odszkodowania, na podstawie art. 5 (1) umowy Polska Dania, na rzecz Falck Denmark AS z powodu Wywłaszczenia pośredniego (w rozumieniu art. 5 (1) umowy Polska Dania); (iii) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” pomiędzy państwami – stronami umowy Polska Dania, w tym poddania go arbitrażowi (art. 8 umowy Polska Dania); (iv) konieczności przeprowadzenia procedury „Sporu” z „Inwestorem” w tym poddania go arbitrażowi (art. 9 umowy Polska Dania).**

Warszawa, dnia 26 stycznia 2018 r. Michał Modro i Anna Banaszewska.

---

<sup>35</sup> „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu ...

<sup>36</sup> „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu ...

<sup>37</sup> „Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu ...