Modele zapobiegania sporom inwestycyjnym a instytucjonalna odpowiedzialność państwa w świetle teorii Emmanuela Gaillarda

AUTOR

Fundacja Dobre Państwo

STRESZCZENIE / ABSTRACT

Artykuł postuluje przejście od reaktywnej obrony procesowej ku systemowemu zarządzaniu ryzykiem inwestycyjnym. Autor wskazuje, że większość zagrożeń powstaje przed wszczęciem sporu, na etapie negocjacji i tworzenia regulacji. Wykorzystując teorie Douglassa Northa i Olivera Williamsona, tekst analizuje wpływ jakości administracji oraz koordynacji międzyinstytucjonalnej na koszty transakcyjne i atrakcyjność inwestycyjną państwa. Jako praktyczny przykład przywołano peruwiański system SICRECI, który poprzez centralizację danych, mechanizmy wczesnego ostrzegania i koordynację horyzontalną resortów, dąży do przełamania fragmentacji administracyjnej. Rozwiązanie to pozwala na budowę instytucjonalnej pamięci zobowiązań państwowych, minimalizując ryzyko błędów wynikających z braku przepływu informacji między organami władzy publicznej.

The article postulates a transition from reactive procedural defense toward systemic investment risk management. The author indicates that most threats arise before a dispute is initiated, at the stage of negotiations and regulatory drafting. Drawing on the theories of Douglass North and Oliver Williamson, the text analyzes the impact of administrative quality and inter-institutional coordination on transaction costs and the investment attractiveness of a state. As a practical example, the Peruvian SICRECI system is cited, which aims to overcome administrative fragmentation through data centralization, early warning mechanisms, and horizontal coordination between ministries. This solution enables the creation of an institutional memory of

state obligations, minimizing the risk of errors resulting from a lack of information flow between public authorities.

Artykuł analizuje krytyczną potrzebę ewolucji strategii państwa w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym: od reaktywnej obrony procesowej, skupionej na minimalizowaniu strat po wybuchu sporu, ku systemowemu zarządzaniu ryzykiem. Autor stawia tezę, że skuteczna ochrona majątku publicznego wymaga integracji prewencji, centralizacji danych i koordynacji międzyinstytucjonalnej z mechanizmami rozliczalności władzy. Wykorzystując studia przypadków z Peru, Kolumbii, Brazylii oraz Nigerii, tekst dowodzi, że wysoka skuteczność prawników w sądzie nie jest tożsama z poprawnością decyzji administracyjnych. Kluczowym elementem proponowanego modelu jest wprowadzenie systemów wczesnego ostrzegania i 'forensic governance', które pozwalają odróżnić obiektywne ryzyko polityczne od rażących zaniedbań lub korupcji funkcjonariuszy publicznych. W ten sposób artykuł redefiniuje bezpieczeństwo finansowe państwa nie jako wynik wygranych procesów, lecz jako efekt budowy 'organizacji uczącej się', w której transparentność procesu decyzyjnego i indywidualna odpowiedzialność urzędników stanowią fundament ochrony interesu wspólnoty przed arbitralnością i nadużyciami.

SŁOWA KLUCZOWE

zapobieganie sporom inwestycyjnym | odpowiedzialność instytucjonalna państwa | arbitraż inwestycyjny | zarządzanie ryzykiem regulacyjnym | teoria kosztów transakcyjnych | rozliczalność władzy publicznej | systemy wczesnego ostrzegania | prewencja inwestycyjna | koordynacja horyzontalna administracji | rozkłady o grubych ogonach | ugody instytucjonalne | internalizacja kosztów ryzyka | pamięć instytucjonalna zobowiązań | standardy ochrony inwestycji

Przejście od reaktywnej obrony ku systemowemu zarządzaniu ryzykiem

Państwo uczące się na własnych błędach. Międzynarodowe modele zapobiegania sporom inwestycyjnym, odpowiedzialność instytucjonalna i ekonomia rozliczalności władzy

Jednym z najważniejszych następstw ewolucji międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego jest stopniowa zmiana w rozumieniu ochrony interesów majątkowych państwa. Tradycyjna koncepcja obrony prawnej skupiała się przede wszystkim na reprezentowaniu państwa w już istniejących sporach: interpretowaniu podstaw odpowiedzialności, formułowaniu zarzutów jurysdykcyjnych i materialnoprawnych oraz zaskarżaniu niekorzystnych rozstrzygnięć. Współczesne badania nad zarządzaniem publicznym, ekonomią instytucjonalną i międzynarodową ochroną inwestycji wskazują jednak na ograniczenia takiego podejścia. Znaczna część ryzyka powstaje bowiem przed wszczęciem postępowania – podczas negocjowania zobowiązań, przygotowywania regulacji gospodarczych, organizowania procedur administracyjnych, wydawania decyzji koncesyjnych czy komunikowania inwestorom stanowiska państwa. Skuteczność instytucjonalnej ochrony majątku publicznego zależy zatem od zdolności rozpoznawania zagrożeń na etapie, w którym konflikt nie stał się jeszcze roszczeniem procesowym. Taka perspektywa wymaga przejścia od reaktywnego modelu obrony sądowej ku systemowi obejmującemu prewencję, wczesne ostrzeganie, zarządzanie zobowiązaniami i analizę skutków podejmowanych decyzji.

Podejście to zyskuje na znaczeniu w świetle dorobku Douglassa Northa, który wyjaśniał rozwój gospodarczy poprzez oddziaływanie formalnych i nieformalnych instytucji określających warunki współdziałania uczestników życia społecznego. Instytucje ograniczają niepewność, tworząc stabilne reguły zachowania, lecz ich rzeczywista skuteczność zależy od sposobu wykonywania i egzekwowania tych zasad. Państwo może dysponować rozbudowanym ustawodawstwem administracyjnym, licznymi organami kontrolnymi oraz profesjonalnymi służbami prawnymi, a mimo to generować znaczące ryzyko inwestycyjne wskutek niedostatecznej koordynacji działań poszczególnych instytucji. W takim przypadku źródłem problemu nie musi być brak regulacji, lecz rozbieżność między ich formalną treścią a organizacyjnymi warunkami stosowania. Z punktu widzenia teorii kosztów transakcyjnych Olivera Williamsona niepewność regulacyjna zwiększa koszty zawierania i wykonywania kontraktów, podnosi wymagane premie za ryzyko i może ograniczać skłonność przedsiębiorców do podejmowania nieodwracalnych nakładów inwestycyjnych. Dla państwa oznacza to, że jakość administracji jest jednocześnie czynnikiem atrakcyjności inwestycyjnej i elementem ograniczającym prawdopodobieństwo przyszłych zobowiązań odszkodowawczych.

Szczególną wartość poznawczą posiada tutaj doświadczenie Peru, które już w grudniu 2006 r. ustanowiło ustawą nr 28933 system koordynacji i reagowania w międzynarodowych sporach inwestycyjnych, znany jako Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión (SICRECI). Jego konstrukcja opiera się na założeniu, że wielość organów publicznych uczestniczących w powstawaniu zobowiązań międzynarodowych wymaga wspólnego mechanizmu identyfikowania ryzyk, gromadzenia informacji oraz organizowania odpowiedzi państwa. System przewiduje centralizację danych dotyczących umów i traktatów inwestycyjnych, wprowadzenie mechanizmów wczesnego ostrzegania, określenie zasad współpracy instytucji zaangażowanych w spór oraz ujednolicanie postanowień dotyczących rozstrzygania konfliktów. Szczególnie interesującym rozwiązaniem jest uwzględnienie problemu internalizacji kosztów generowanych przez instytucje uczestniczące w powstawaniu sporów. Jest to próba powiązania organizacyjnego źródła ryzyka z jego konsekwencjami finansowymi, co jednak nie jest równoznaczne z ustanowieniem automatycznej osobistej odpowiedzialności urzędników.

Koordynatorem SICRECI pozostaje peruwiańskie Ministerstwo Gospodarki i Finansów, a kluczową funkcję pełni specjalna komisja międzyinstytucjonalna, skupiająca przedstawicieli resortów i innych organów właściwych ze względu na przedmiot konfliktu. Uczestniczą w niej między innymi przedstawiciele ministerstw odpowiedzialnych za gospodarkę, sprawy zagraniczne, sprawiedliwość oraz instytucji zajmujących się promocją inwestycji. Rozwiązanie to służy przełamywaniu fragmentacji administracyjnej, która występuje w sytuacji, gdy jeden organ zawiera zobowiązanie, drugi podejmuje decyzję regulacyjną, trzeci odpowiada za politykę właścicielską, a kolejny musi organizować obronę procesową po wszczęciu arbitrażu. Z punktu widzenia teorii organizacji SICRECI można interpretować jako próbę stworzenia instytucjonalnej pamięci zobowiązań państwowych, niezależnej od zmian personalnych w poszczególnych resortach. Rozwiązanie takie nie eliminuje odpowiedzialności politycznej ministrów ani kompetencji organów administracyjnych, lecz umożliwia wykorzystywanie informacji o zobowiązaniach międzynarodowych również przez instytucje, które nie uczestniczyły bezpośrednio w ich ustanawianiu. Szczególną zaletą peruwiańskiego modelu pozostaje próba połączenia trzech faz zarządzania ryzykiem, które w wielu państwach funkcjonują jako odrębne i słabo skoordynowane obszary działalności.

Od obrony procesowej do systemowego zarządzania ryzykiem

Pierwsza z nich obejmuje rozpoznanie zobowiązań wynikających z traktatów i kontraktów, druga dotyczy identyfikowania sytuacji mogących prowadzić do sporu, natomiast trzecia wiąże się z profesjonalnym prowadzeniem postępowania arbitrażowego oraz późniejszym wykonywaniem rozstrzygnięcia. Z ekonomicznego punktu widzenia integracja tych etapów może ograniczyć koszty zdobywania informacji i zmniejszyć ryzyko podejmowania przez poszczególne organy decyzji sprzecznych z wcześniej przyjętymi zobowiązaniami. Nie należy jednak utożsamiać ustanowienia takiego mechanizmu z dowodem całkowitej skuteczności zapobiegania sporom. Peru pozostaje uczestnikiem międzynarodowych postępowań inwestycyjnych, a powodzenie systemu należy oceniać na podstawie rzeczywistych wyników, kosztów jego funkcjonowania, jakości koordynacji oraz w porównaniu z alternatywnymi rozwiązaniami instytucjonalnymi. Samo istnienie wyspecjalizowanej struktury nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że wszystkie jej decyzje są prawidłowe. Wartość systemu SICRECI można zilustrować postępowaniem The Renco Group przeciwko Republice Peru, dotyczącym działalności zakładów metalurgicznych w La Oroya oraz zobowiązań związanych z ochroną środowiska i realizacją programu modernizacji instalacji przemysłowych.

Amerykański inwestor dochodził od Peru około 800 mln dolarów, twierdząc, że działania państwa naruszały standardy przewidziane w umowie o promocji handlu między Stanami Zjednoczonymi a Peru. Trybunał w orzeczeniu z 15 lipca 2016 r. uwzględnił jednak zarzut jurysdykcyjny Peru, związany z wadliwością wymaganego zrzeczenia się przez inwestora korzystania z innych postępowań dotyczących tych samych środków państwowych. W konsekwencji arbitraż zakończył się bez merytorycznego zasądzenia odszkodowania na rzecz inwestora. Sprawa stanowi interesujący przykład skuteczności procesowego wykorzystania odpowiednio sformułowanych klauzul traktatowych, ale nie dowodzi, że wszystkie zarzuty inwestora dotyczące materialnoprawnego zachowania Peru zostały uznane za bezzasadne. W szczególności korzystny rezultat jurysdykcyjny należy odróżnić od rozstrzygnięcia potwierdzającego prawidłowość wszystkich działań środowiskowych i administracyjnych państwa. Doświadczenie peruwiańskie pozwala zatem odróżnić skuteczność obrony jurysdykcyjnej od skuteczności zapobiegania samemu powstaniu konfliktu.

Państwo może wygrać postępowanie dzięki prawidłowo skonstruowanej klauzuli procesowej, choć wcześniejsze działania administracyjne nadal pozostają przedmiotem sporów prawnych albo gospodarczych. W przypadku Renco istotne jest dodatkowo to, że po zakończeniu pierwszego

arbitrażu inwestor podjął dalsze działania w ramach odrębnego postępowania. Zakończenie jednego sporu ze względów jurysdykcyjnych nie musi więc prowadzić do ostatecznego rozwiązania problemów będących jego ekonomiczną przyczyną. Z perspektywy zarządzania publicznego oznacza to konieczność połączenia obrony procesowej z analizą ryzyka przyszłych roszczeń, jakości regulacji i możliwości pozasądowego zakończenia konfliktu. Instytucja wyspecjalizowana wyłącznie w uzyskiwaniu korzystnych rozstrzygnięć proceduralnych może skutecznie chronić państwo przed konkretnym żądaniem finansowym, nie rozwiązując jednak organizacyjnych problemów, które doprowadziły do powstania sporu.

Odmienną, bardziej rozbudowaną pod względem organizacyjnym perspektywę przedstawia Kolumbia, która stworzyła wyspecjalizowaną Krajową Agencję Obrony Prawnej Państwa – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE). Instytucja ta prowadzi i koordynuje działania dotyczące ochrony interesów państwa w sporach krajowych i międzynarodowych, rozwijając równocześnie instrumenty zapobiegania szkodom wynikającym z działań niezgodnych z prawem. Szczególnie ważnym elementem jej działalności pozostaje system informacyjny eKOGUI, wykorzystywany do gromadzenia i analizowania danych dotyczących postępowań z udziałem instytucji publicznych. System ma umożliwiać identyfikowanie głównych źródeł ryzyka, wartości dochodzonych roszczeń, rezultatów postępowań oraz tendencji w rozwoju odpowiedzialności państwa. Konstrukcja ta pozwala przejść od tradycyjnego traktowania każdego procesu jako odrębnego konfliktu ku badaniu całych kategorii powtarzalnych nieprawidłowości. Z perspektywy metodologii nauk społecznych oznacza to wykorzystanie informacji zgromadzonych podczas wykonywania funkcji procesowych do empirycznej analizy działania administracji. Znaczenie takiego podejścia potwierdzają dane przedstawione przez kolumbijską agencję w lutym 2026 r. Według sprawozdania obejmującego stan na koniec 2025 r., przeciwko instytucjom państwowym toczyło się 291 919 postępowań sądowych, a w ciągu roku odnotowano 66 548 nowych spraw.

Koncentracja ryzyka wymusza priorytetyzację spraw

Kluczowe znaczenie miała tutaj koncentracja ryzyka finansowego: zaledwie 0,3% postępowań odpowiadało za 79,1% łącznej wartości dochodzonych roszczeń. Świadczy to o nierównomiernym rozkładzie potencjalnych obciążeń majątkowych państwa – niewielka grupa spraw obejmowała zdecydowaną większość zagregowanej wartości pretensji finansowych. Kwota ta nie jest oczywiście równoznaczna z sumą prawomocnie zasądzonych świadczeń czy rzeczywistym wydatkiem budżetowym, gdyż roszczenia mogą zostać oddalone, ograniczone lub zakończone ugodą. W świetle ekonomii ryzyka wynik ten służy przede wszystkim do ustalania priorytetów: profesjonalna administracja nie powinna traktować wszystkich postępowań jako jednakowo doniosłych pod

względem potencjalnych konsekwencji gospodarczych. Zagadnienie koncentracji ryzyka można pogłębić poprzez odwołanie do teorii rozkładów o grubych ogonach (fat-tailed distributions), w których zdarzenia rzadkie, lecz niosące wyjątkowo duże następstwa, wywierają nieproporcjonalny wpływ na całkowity wynik ekonomiczny.

W finansach publicznych analogiczne właściwości wykazuje rozkład wartości sporów dotyczących inwestycji infrastrukturalnych, energii, koncesji surowcowych i wieloletnich kontraktów państwowych. W takich warunkach standardowa średnia wartość postępowania nie oddaje rzeczywistego znaczenia spraw o największej ekspozycji finansowej. Kluczowe stają się zatem miary koncentracji, oszacowanie potencjalnych strat w skrajnych scenariuszach oraz analiza współzależności roszczeń. Dodatkową komplikację dla państwa stanowi fakt, że kilka postępowań może wynikać z tej samej regulacji lub sekwencji działań administracyjnych, zatem nie należy traktować ich jako zdarzeń statystycznie niezależnych. Właśnie dlatego centralizacja informacji o sporach ma znaczenie wykraczające poza zwykłą sprawozdawczość – pozwala dostrzec wspólne mechanizmy odpowiedzialności, których pojedyncza jednostka organizacyjna nie byłaby w stanie rozpoznać.

Ilustracją skuteczności kolumbijskiego modelu jest porozumienie zawarte 19 listopada 2025 r. między Republiką Kolumbii a Aris Mining Corporation. Kończy ono spór inwestycyjny zainicjowany w 2018 r. przez Gran Colombia Gold na podstawie umowy handlowej pomiędzy Kanadą a Kolumbią. Inwestor dochodził od państwa odszkodowania w związku z problemami dotyczącymi prowadzenia działalności wydobywczej, bezpieczeństwa przedsiębiorstwa i funkcjonowania kopalń w regionach Marmato oraz Segovia; wartość przedstawionych roszczeń sięgała około 380 mln dolarów amerykańskich.

Alternatywy dla odszkodowań: ugody instytucjonalne i prewencyjne modele współpracy

Zamiast kończyć wieloletnie postępowanie wyrokiem nakładającym konkretne świadczenie pieniężne, strony zdecydowały się na ugodę opartą na długoterminowej współpracy instytucjonalnej. Porozumienie objęło rozwiązania w zakresie bezpieczeństwa i formalizacji działalności wydobywczej oraz mechanizmy nadzorowania realizacji ustaleń przez kolejne dziesięć lat. Z oficjalnych informacji agencji wynika, że żadna ze stron nie została zobowiązana do wypłaty gotówki na rzecz drugiej w ramach rozliczenia samego arbitrażu.

Przypadek Aris Mining ma szczególne znaczenie w zestawieniu z polskim sporem GreenX. Oba konflikty dotyczą sektora wydobywczego, a ich geneza wiąże się z relacją między uprawnieniami inwestora, decyzjami państwa a szerszym interesem publicznym. Podobieństwo sektorowe nie oznacza jednak identyczności prawnej czy faktycznej obu spraw. W Kolumbii kluczowe były kwestie bezpieczeństwa prowadzenia działalności, formalizacji górnictwa i współpracy organów publicznych z przedsiębiorstwem. W Polsce spór koncentrował się wokół zakresu praw wynikających z działalności geologicznej, możliwości uzyskania uprawnień górniczych oraz konkurencyjnych postępowań dotyczących złóż.

Użyteczna pozostaje jednak analogia instytucjonalna: ugoda może być skonstruowana nie jako proste przyznanie racji jednej stronie, lecz jako zespół przyszłych zobowiązań organizacyjnych, które pozwalają usunąć przyczyny konfliktu. Nie każda sprawa dopuszcza takie rozwiązanie – zwłaszcza gdy inwestycja definitywnie utraciła szansę na realizację lub strony nie są zainteresowane dalszą współpracą. Przypadek kolumbijski pokazuje jednak, że katalog instrumentów zarządzania sporami nie musi ograniczać się do wyboru między całkowitą odmową uznania roszczeń a wypłatą zasądzonego odszkodowania.

Warto zwrócić uwagę na personalny wymiar tego porozumienia. Dyrektor generalny ANDJE, César Palomino Cortés, przedstawiał ugodę jako efekt współpracy agencji z organami odpowiedzialnymi za górnictwo, bezpieczeństwo i ochronę środowiska oraz z przedstawicielami inwestora. Po stronie przedsiębiorstwa istotną rolę w komunikowaniu rozwiązania odgrywał dyrektor wykonawczy Neil Woodyer.

Porozumienie nie zostało jednak zaprezentowane jako instrument wymierzania indywidualnych sankcji wobec funkcjonariuszy uczestniczących we wcześniejszych działaniach administracyjnych; jego bezpośrednim rezultatem było zakończenie sporu i ustanowienie nowych ram organizacyjnych. W analizie naukowej należy zatem odróżnić personalną odpowiedzialność za wynegocjowanie i wykonanie ugody od odpowiedzialności prawnej za zachowania, które doprowadziły do powstania pierwotnego konfliktu. Udokumentowany sukces negocjacyjny jednej grupy decydentów nie przesądza automatycznie o osobistej winie innej.

Inną koncepcję ochrony interesów państwa rozwinęła Brazylia. W przeciwieństwie do tradycyjnych dwustronnych traktatów inwestycyjnych, kraj ten zaczął kształtować umowy współpracy i ułatwiania inwestycji, znane jako Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI). Istotą tej konstrukcji nie jest wyłącznie ustanowienie praw podmiotowych inwestora, których naruszenie prowadziłoby do dochodzenia odszkodowania przed międzynarodowym trybunałem.

Model brazylijski koncentruje się na zapobieganiu konfliktom poprzez usprawnienie komunikacji między inwestorem a administracją, tworzenie instytucjonalnych punktów kontaktowych, zwiększanie przejrzystości regulacyjnej i rozwój współpracy gospodarczej między państwami. Odpowiednie porozumienia przewidują m.in. wspólne komitety rządowe, procedury konsultacyjne oraz mechanizmy rozwiązywania sporów na poziomie międzypaństwowym. W odróżnieniu od klasycznych umów BIT, model ten zasadniczo nie ustanawia indywidualnego uprawnienia inwestora do wszczynania arbitrażu inwestor-państwo. Nie oznacza to wyeliminowania odpowiedzialności kontraktowej czy sporów przed sądami, lecz wprowadza odmienny sposób instytucjonalnej organizacji ochrony inwestycji.

Szczególne znaczenie ma utworzony dekretem nr 8863 z 28 września 2016 r. urząd Ombudsman de Investimentos Diretos (OID), działający w strukturze brazylijskiej administracji gospodarczej. Jego zadaniem jest informowanie inwestorów, przyjmowanie zgłoszeń dotyczących problemów administracyjnych i koordynowanie odpowiedzi właściwych organów. W przeciwieństwie do klasycznego pełnomocnika procesowego, ombudsman nie reprezentuje państwa dopiero po wybuchu konfliktu, lecz służy rozwiązywaniu problemów na wcześniejszym etapie. System ten obejmuje sieć punktów kontaktowych w organach federalnych, stanowych i lokalnych, co pozwala rozstrzygać spory bez konieczności każdorazowego przenoszenia ich na poziom ministerialny.

W perspektywie teorii administracji publicznej jest to przykład koordynacji horyzontalnej, której celem jest przezwyciężenie problemu rozproszenia kompetencji między organami o odrębnych zadaniach ustawowych. Brazylijskie rozwiązanie można skonfrontować z koncepcją przywództwa adaptacyjnego Ronalda Heifetza, w której kluczową rolę przypisuje się zdolności organizacji do rozpoznawania problemów niemających prostych rozwiązań technicznych.

Systemowe zarządzanie ryzykiem a ochrona przed nadużyciami

Konflikt inwestycyjny może bowiem wynikać z rzeczywistego zderzenia interesów, wartości i ograniczeń, a nie tylko z błędnej interpretacji przepisu. Administracja dążąca do ochrony zasobów naturalnych może napotkać opór przedsiębiorcy zainteresowanego ich eksploatacją, podczas gdy organ odpowiedzialny za politykę gospodarczą będzie oczekiwał utrzymania inwestycji i miejsc pracy.

Rozwiązanie takiego sporu wymaga niekiedy wspólnego określenia nowych warunków współdziałania, a nie wyłącznie wskazania jednego przepisu rozstrzygającego o kompetencji. Nie

oznacza to jednak, że negocjacje mogą zastępować legalne procedury lub prowadzić do odstępowania od obowiązujących norm na korzyść konkretnego inwestora. Ich funkcją jest poszukiwanie prawnie dopuszczalnych sposobów rozwiązania konfliktu przy jednoczesnym zachowaniu kompetencji organów i ochronie interesu publicznego. Zestawienie rozwiązań peruwiańskich, kolumbijskich i brazylijskich pozwala autorowi książki wyodrębnić trzy komplementarne funkcje nowoczesnego systemu zarządzania międzynarodową odpowiedzialnością gospodarczą państwa. Pierwsza dotyczy centralizacji informacji i koordynowania reakcji na powstające roszczenia; druga obejmuje gromadzenie danych umożliwiających rozpoznawanie powtarzalnych przyczyn odpowiedzialności, natomiast trzecia koncentruje się na komunikacji pozwalającej rozwiązywać część konfliktów jeszcze przed wszczęciem sformalizowanego postępowania. Różnica między tymi rozwiązaniami ma znaczenie praktyczne: system dobrze przygotowany do prowadzenia sporów nie musi być równie skuteczny w zapobieganiu ich powstawaniu, a sprawna mediacja nie zastąpi profesjonalnej reprezentacji państwa w sytuacji rzeczywistej kolizji interesów i braku możliwości osiągnięcia porozumienia.

Nie byłoby zatem uzasadnione mechaniczne przeniesienie jednego zagranicznego modelu do polskiego porządku prawnego. Właściwa analiza porównawcza wymaga uwzględnienia organizacji administracji, zakresu zobowiązań traktatowych, doświadczeń procesowych oraz kompetencji już istniejących instytucji krajowych. Odrębnego znaczenia nabierają doświadczenia państw, w których niekorzystne rozstrzygnięcia arbitrażowe wynikały z udokumentowanych naruszeń uczciwości kontraktowej lub nieprawidłowości w przebiegu postępowania. Wyjątkowo doniosłym materiałem badawczym jest spór Process & Industrial Developments Limited przeciwko Federalnej Republice Nigerii, dotyczący zawartej 11 stycznia 2010 r. umowy przetwarzania gazu ziemnego. Kontrakt przewidywał budowę instalacji przez przedsiębiorstwo i dostarczanie surowca przez państwo w celu produkcji gazu wykorzystywanego m.in. w energetyce. Przedsięwzięcie nie zostało jednak zrealizowane w zakładanej postaci. Wszczęty arbitraż doprowadził w 2015 r. do stwierdzenia odpowiedzialności Nigerii za naruszenie umowy, a 31 stycznia 2017 r. do zasądzenia 6,6 mld dolarów odszkodowania wraz z odsetkami na poziomie 7% rocznie. Według ustaleń angielskiego High Court z października 2023 r., wartość zobowiązania przekroczyła wówczas 11 mld dolarów.

Skala świadczenia sprawiła, że konflikt ten stał się przedsięwzięciem o znaczeniu dla całych finansów publicznych państwa, wykraczającym poza zwyczajny spór handlowy. Zasadniczy przełom nastąpił 23 października 2023 r., kiedy sędzia Robin Knowles, orzekający w angielskim Commercial Court, wydał rozstrzygnięcie w sprawie [2023] EWHC 2638 (Comm).

Sąd stwierdził, że wyroki arbitrażowe zostały uzyskane wskutek oszustwa, a sposób ich pozyskania naruszał podstawowe zasady porządku publicznego. W uzasadnieniu zrekonstruowano

nieprawidłowości związane z zawarciem kontraktu, przekazywaniem korzyści osobom uczestniczącym w jego przygotowaniu oraz wykorzystaniem poufnych dokumentów prawnych państwa podczas arbitrażu. Sąd podkreślił znaczenie ochrony integralności wymiaru sprawiedliwości i konieczność przeciwdziałania sytuacjom, w których postępowanie arbitrażowe służy nadaniu skuteczności roszczeniu uzyskanemu za pomocą nieuczciwych praktyk. W grudniu 2023 r., po dalszych czynnościach proceduralnych, zdecydowano o uchyleniu wyroków, a nie jedynie o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania trybunałowi. Sprawa nigeryjska ma szczególne znaczenie dla problematyki odpowiedzialności indywidualnej, ponieważ angielski sąd nie ograniczył się do abstrakcyjnego stwierdzenia wadliwości procesu zawierania umów. W uzasadnieniu imiennie wskazano Grace Taigę, urzędniczkę i doradczynię prawną zaangażowaną w przygotowanie kontraktu, oraz Brendana Cahilla, reprezentującego interesy przedsiębiorstwa.

Sąd ustalił, że płatności na rzecz Taigi i osób z nią powiązanych były elementem nieuczciwych działań związanych z przygotowaniem umowy oraz późniejszym ukrywaniem rzeczywistego przebiegu zdarzeń. W ustaleniach zawartych w pkt 405 uzasadnienia sąd przypisał P&ID, Cahillowi i Taidze nieuczciwe zachowanie motywowane korupcyjnie.

Forensic governance jako narzędzie ochrony interesów państwa przed nadużyciami arbitrażowymi

Jest to przykład indywidualnego ustalenia faktycznego zawartego w rozstrzygnięciu sądowym, którego znaczenia nie można sprowadzać do ogólnej odpowiedzialności anonimowej administracji. Konieczne pozostaje jednak odróżnienie ustaleń angielskiego sądu w postępowaniu o uchylenie wyroków od ewentualnej odpowiedzialności karnej poszczególnych osób, której zakres i istnienie wymagają odrębnych prawomocnych rozstrzygnięć. Pouczająca jest również rekonstrukcja działań podejmowanych przez kolejne organy nigeryjskie w celu zbadania pierwotnej umowy i zakwestionowania niekorzystnych wyroków. Z dokumentów sądowych wynika, że w czerwcu 2018 r. prezydent Muhammadu Buhari polecił ministrowi sprawiedliwości i prokuratorowi generalnemu Abubakarowi Malamiemu podjęcie działań zmierzających do wznowienia negocjacji oraz zbadania okoliczności zawarcia umowy. Następnie podjęto czynności w celu uzyskania dokumentów i informacji pozwalających wyjaśnić nieprawidłowości. Kluczowe okazało się pozyskanie danych o przepływach finansowych oraz ujawnienie, że P&ID posiadało poufną dokumentację prawną strony nigeryjskiej.

Angielski sąd uznał, że Nigeria nie znała i przy zachowaniu należytej staranności nie mogła wcześniej poznać wszystkich istotnych podstaw zarzutów oszustwa, co miało znaczenie dla

dopuszczalności późniejszego zakwestionowania wyroków. Skuteczna obrona państwa stała się zatem rezultatem nie tylko argumentacji prawniczej, ale wieloletniego postępowania wyjaśniającego, analizy dokumentów i współpracy instytucji ustalających rzeczywisty przebieg zdarzeń. Z punktu widzenia teorii organizacyjnej sprawa Nigerii pozwala zastosować koncepcję forensic governance, rozumianą jako wykorzystanie metod dochodzeniowych, analizy dokumentów i rekonstrukcji procesów decyzyjnych do oceny jakości sprawowania władzy oraz ochrony interesów majątkowych instytucji publicznych.

W odróżnieniu od zwykłej kontroli legalności, skupiającej się na formalnym porównaniu działania z normą, podejście dochodzeniowe wymaga badania rzeczywistych relacji między uczestnikami procesu, ekonomicznego sensu transakcji, źródeł informacji oraz możliwych konfliktów interesów. Nie oznacza to ustanowienia domniemania nieuczciwości osób zawierających kontrakty publiczne; przeciwnie, skuteczność tej metody zależy od rygorystycznego rozdzielenia podejrzeń i materiału dowodowego od prawomocnych ustaleń. Przypadek P&ID pokazuje jednak, że bez rozwiniętych mechanizmów dokumentowania i badania decyzji publicznych państwo może mieć trudności w wykazaniu nieprawidłowości, nawet gdy zagrożenie finansowe osiąga rozmiary porównywalne z istotną częścią jego budżetu.

Spór nigeryjski ujawnia zarazem ograniczenia koncepcji arbitrażu międzynarodowego opartej na bezwzględnym pierwszeństwie autonomii rozstrzygnięcia. Z perspektywy teorii Gaillarda wyrok arbitrażowy może posiadać transnarodowy byt prawny niezależny od porządku siedziby, lecz autonomia nie oznacza przyzwolenia na uzyskiwanie rozstrzygnięć poprzez oszustwo lub korupcję. Mechanizmy kontroli sądowej służące ochronie porządku publicznego pozostają zatem istotnym elementem prawnej legitymizacji arbitrażu. Przypadek P&ID stanowi przeciwieństwo rozstrzygnięć, w których sąd państwa siedziby podejmuje próbę nieuzasadnionego ingerowania w niezależność arbitrów – tutaj kontrola sądowa doprowadziła do ujawnienia wad podważających rzetelność samego procesu uzyskania wyroku. Różnica między ochroną arbitrażu przed arbitralnością państwa a ochroną państwa przed nadużyciem mechanizmu arbitrażowego ma zasadnicze znaczenie dla zachowania równowagi między skutecznością ochrony praw prywatnych a interesem publicznym. Porównanie doświadczeń nigeryjskich z polskimi postępowaniami inwestycyjnymi wymaga jednak zachowania odpowiednich proporcji.

Sprawy Eureko, Cargill, PL Holdings i GreenX nie mogą być traktowane jako dowody występowania analogicznych praktyk korupcyjnych tylko dlatego, że doprowadziły do konfliktu między państwem a inwestorem. Ich podstawy faktyczne i prawne są odmienne, a stwierdzenie niewłaściwego wykonywania zobowiązania traktatowego nie jest równoznaczne z ustaleniem oszustwa, przekupstwa czy przestępstwa urzędniczego. Przykład P&ID uzasadnia jednak postulat

rozwijania zdolności organów publicznych do zabezpieczania dokumentacji, badania nieprawidłowości kontraktowych i identyfikowania rzeczywistych uczestników procesu decyzyjnego. Właściwie zaprojektowany system powinien umożliwiać zarówno wykazanie naruszeń, jak i obronę osób niesłusznie obciążanych odpowiedzialnością za decyzje podjęte zgodnie z prawem. Na tle przedstawionych modeli porównawczych szczególnego znaczenia nabiera rzeczywisty potencjał polskiej Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, której działalność obejmuje znacznie szerszy zakres niż klasyczne zastępstwo procesowe Skarbu Państwa. Z opublikowanego w marcu 2026 r. sprawozdania za rok 2025 wynika, że Prokuratoria prowadziła na koniec roku 8475 spraw sądowych o łącznej wartości około 81 mld zł. Uczestniczyła również w ośmiu międzynarodowych arbitrażach inwestycyjnych oraz dwóch postępowaniach postaarbitrażowych, a ponadto prowadziła czynności w siedmiu sprawach arbitrażu handlowego.

W 2025 r. uzyskała dwa korzystne rozstrzygnięcia w arbitrażu inwestycyjnym: jedno w postępowaniu opartym na traktacie o stosunkach handlowych i gospodarczych między Polską a Stanami Zjednoczonymi, drugie na podstawie umowy inwestycyjnej z Cyprem.

Wysoka skuteczność procesowa nie gwarantuje poprawności decyzji

Dane te dowodzą, że polski system nie cierpi na brak wyspecjalizowanych instrumentów ochrony majątku publicznego ani profesjonalnego doświadczenia w prowadzeniu sporów międzynarodowych. Szczególne znaczenie mają tu wyniki postępowań krajowych prowadzonych przez Prokuratorię Generalną. W 2025 r. korzystnie zakończono 704 sprawy skierowane przeciwko Skarbowi Państwa lub państwowym osobom prawnym, oddalając roszczenia o łącznej wartości około 1,87 mld zł. Niekorzystny wynik odnotowano w 185 sprawach, gdzie zasądzone kwoty wyniosły łącznie około 101,9 mln zł. Wskaźnik skuteczności liczony według wartości roszczeń osiągnął zatem 94,8%, podczas gdy w ujęciu liczby spraw wyniósł on 79,2%.

Różnica pomiędzy tymi wartościami jest metodologicznie istotna, gdyż pokazuje, że ocena działalności instytucji procesowej zależy od przyjętego kryterium. Wskaźnik wartościowy uwzględnia ekonomiczny ciężar roszczeń, natomiast wskaźnik liczbowy obrazuje rozkład rozstrzygnięć pomiędzy poszczególne postępowania. Żaden z nich nie jest jednak samodzielnym dowodem na prawidłowość wcześniejszych decyzji administracyjnych; skuteczna obrona procesowa może bowiem wynikać z różnych podstaw prawnych, a o rezultacie sprawy decyduje także jakość argumentacji i dowodów strony przeciwnej. Wartość poznawcza sprawozdania Prokuratorii wynika również z danych dotyczących rozwoju instrumentów polubownego rozwiązywania sporów. W 2025

r. do Sądu Polubownego przy Prokuratorii wpłynęło 713 wniosków o mediację i koncyliację w sprawach o wartości około 26,6 mld zł, przy deklarowanej skuteczności mediacji na poziomie 80%. Odnotowano ponadto ponad 1100 wniosków o wydanie opinii prawnych. Dane te wskazują na rozwój funkcji doradczych i negocjacyjnych, które mogą istotnie ograniczać ryzyko odpowiedzialności kontraktowej. Z dokumentu wynika, że Prokuratoria uczestniczyła w negocjacjach dotyczących zamówień związanych z bezpieczeństwem państwa, inwestycji energetycznych oraz infrastruktury krytycznej, a od 2024 r. wspierała również rozmowy dotyczące budowy polskiej elektrowni jądrowej.

Nie można jednak automatycznie utożsamiać wartości spraw kierowanych do mediacji z realnymi oszczędnościami ani zakładać, że każdy spór zakończony ugodą oznaczałby w przeciwnym razie przegraną państwa. Ocena rzeczywistej efektywności ekonomicznej wymagałaby bowiem zestawienia warunków ugody z racjonalnymi scenariuszami dalszego postępowania.

Przejście od reaktywnej obrony do modelu organizacji uczącej się

Zasadniczym wyzwaniem polskiego systemu nie musi być tworzenie całkowicie nowych instytucji, lecz pogłębienie współpracy pomiędzy istniejącymi strukturami odpowiedzialnymi za przygotowywanie decyzji, ocenę ryzyka, profesjonalne doradztwo prawne i kontrolę ich następstw. Prokuratoria Generalna dysponuje wiedzą o przebiegu postępowań i powtarzalnych przyczynach sporów majątkowych, Najwyższa Izba Kontroli posiada kompetencje do oceny organizacji i gospodarności działania instytucji, natomiast właściwe ministerstwa i organy administracji prowadzą dokumentację pierwotnych decyzji. Istotne znaczenie mają również uprawnienia organów odpowiedzialnych za odpowiedzialność finansową, dyscyplinarną i karną oraz mechanizmy kontroli parlamentarnej. Rozproszenie tych funkcji nie jest samo w sobie wadą, gdyż odpowiada zasadzie specjalizacji i podziału kompetencji. Problem pojawia się jednak wtedy, gdy ustalenia jednej instytucji nie są wykorzystywane przez pozostałe lub gdy zmiany personalne w kierownictwie prowadzą do utraty wiedzy o wcześniejszych zobowiązaniach państwa. Z perspektywy nauk o zarządzaniu wiedzą użyteczna pozostaje koncepcja organizacji uczącej się Petera Sengego, która definiuje instytucję jako system zdolny do rozpoznawania i korygowania własnych wzorców działania. Szczególnego znaczenia nabiera tutaj uczenie się podwójnej pętli (double-loop learning), kojarzone z dorobkiem Chrisa Argyrisa i Donalda Schöna.

W modelu jednopętlowym organizacja koryguje konkretne działania, nie kwestionując jednak zasadniczych założeń swojego funkcjonowania. Model dwupętlowy rozszerza tę refleksję o przyjęte

cele, reguły decyzyjne i utrwalone przekonania organizacyjne. W odniesieniu do arbitrażu inwestycyjnego pierwsza forma uczenia się prowadzi jedynie do doskonalenia argumentacji procesowej i procedur zawierania umów. Druga wymagałaby natomiast rozpoznania, czy sposób organizacji administracji, przepływu informacji i odpowiedzialności za decyzje nie generuje powtarzalnych konfliktów, których późniejsze prowadzenie przez profesjonalnych prawników jedynie częściowo ogranicza ekonomiczne konsekwencje. Takie podejście można zastosować do sporów dotyczących polskiej polityki surowcowej.

Dokumentacja postępowań GreenX i ustalenia Najwyższej Izby Kontroli wskazują na kluczowe znaczenie koordynacji działalności geologicznej, koncesyjnej, środowiskowej i właścicielskiej. Rozwiązanie problemu nie polegałoby zatem wyłącznie na zwiększeniu liczby prawników uczestniczących w sporach z inwestorami, lecz na wypracowaniu procedur pozwalających wcześnie rozpoznawać konkurencyjne roszczenia do złóż, dokumentować przesłanki konkretnych rozstrzygnięć i jednoznacznie identyfikować odpowiedzialność poszczególnych organów za podejmowane czynności.

System wczesnego ostrzegania jako narzędzie zarządzania ryzykiem i rozliczalności

Podobne znaczenie miałoby systematyczne analizowanie wpływu zmian regulacyjnych na prawa i oczekiwania przedsiębiorców, zwłaszcza w sytuacjach, gdy państwo pozostaje jednocześnie właścicielem podmiotów funkcjonujących na regulowanym rynku. Takie rozwiązania nie oznaczałaby przyznania inwestorom pierwszeństwa przed interesem publicznym, lecz umożliwiłyby bardziej przejrzyste i prawnie odporne wykonywanie kompetencji państwowych.

Odrębnej uwagi wymaga możliwość ustanowienia mechanizmu wczesnego ostrzegania przed powstaniem międzynarodowego sporu inwestycyjnego. System ten mógłby opierać się na obowiązku dokumentowania okoliczności wskazujących na ryzyko naruszenia zobowiązań traktatowych – szczególnie przy decyzjach o wywłaszczeniu, cofnięciu koncesji, znaczących zmianach warunków działalności gospodarczej czy jednostronnej modyfikacji zobowiązań państwa. Wymagałoby to określenia progów materialności ryzyka oraz przesłanek przekazywania informacji do wyspecjalizowanej jednostki koordynacyjnej. Z punktu widzenia ekonomii zarządzania ryzykiem konieczne byłoby jednak uniknięcie nadmiernej liczby nieistotnych zgłoszeń, by nie doprowadzić do przeciążenia instytucji analitycznej. Skuteczny mechanizm powinien zatem odróżniać zwykłe nieporozumienia administracyjne od konfliktów mogących wywołać znaczące następstwa międzynarodowoprawne, a jego działanie wymagałoby regularnej weryfikacji przyjętych kryteriów.

W tym miejscu autor książki wskazuje na możliwość wykorzystania dorobku współczesnej teorii decyzji statystycznych oraz metod prognozowania ryzyka. Wartość przyszłego zobowiązania państwowego zależy bowiem od kilku zmiennych: prawdopodobieństwa stwierdzenia naruszenia, możliwej wysokości odszkodowania, przewidywanego czasu trwania postępowania, kosztów obsługi procesowej i możliwości wykonania wyroku. Ocena ta nie może być sprowadzona do prostego iloczynu wartości roszczenia i arbitralnie przyjętego prawdopodobieństwa przegranej, gdyż poszczególne czynniki mogą być ze sobą powiązane. Szczególnie w przypadku przedsięwzięć infrastrukturalnych lub zasobów naturalnych wartość potencjalnej szkody zależy od długoterminowych prognoz cen, kosztów kapitału i warunków regulacyjnych. Właściwy model powinien uwzględniać alternatywne scenariusze oraz zakres niepewności prognoz, zamiast prezentować jedną liczbę jako obiektywne i ostateczne oszacowanie przyszłej odpowiedzialności państwa.

Problem ten ilustrują ekonomiczne następstwa sporu GreenX, w którym wartość dochodzonych roszczeń przekraczała 800 mln funtów, podczas gdy zasądzone świadczenia ustalono na poziomie niższym, uwzględniając ograniczenia dotyczące równoległych postępowań. W przypadku decyzji dotyczącej wieloletniego przedsięwzięcia wydobywczego sama nominalna wartość roszczenia nie wystarczy, aby ustalić rzeczywistą ekonomiczną ekspozycję państwa. Należy wziąć pod uwagę podstawę prawną odpowiedzialności, stan rozwoju inwestycji, prawdopodobieństwo osiągnięcia wyników produkcyjnych, poniesione nakłady oraz ograniczenia związane z wykonywaniem prawa państwowego. Podobnie w sporze Pfizer wartość żądań dotyczących dostaw szczepionek wymaga analizy treści zobowiązania, mechanizmów zmiany okoliczności i dostępnych środków ochrony prawnej. W obu przypadkach fundamentem racjonalnego zarządzania ryzykiem jest odróżnienie kwoty żądania od najbardziej prawdopodobnego ekonomicznego następstwa sporu.

Wartość instytucjonalna systemu wczesnego ostrzegania zależy jednak nie tylko od jakości prognoz, ale i od sposobu ich wykorzystania przez decydentów. Jeśli minister lub członek organu kolegialnego otrzymuje profesjonalną informację o istotnym ryzyku prawnym, powstaje możliwość późniejszego ustalenia, czy faktycznie uwzględnił ją przy podejmowaniu decyzji. Nie oznacza to obowiązku automatycznego zastosowania się do każdej opinii eksperckiej – ocena prawna bywa niejednoznaczna, a wybór działania zależy również od innych celów polityki publicznej. Istotne staje się jednak udokumentowanie powodów przyjęcia konkretnego wariantu, zwłaszcza gdy wiąże się on ze znacznym obciążeniem finansów publicznych. W takim modelu analiza ryzyka pełniłaby funkcję doradczą i dowodową, pozwalając odróżnić świadomy, uzasadniony wybór publiczny od działania podjętego bez należytego rozpoznania zobowiązań. Odpowiedzialność funkcjonariusza wymaga przy tym oddzielenia błędnego przewidywania przyszłości od zaniechania wykorzystania informacji dostępnych w chwili podejmowania decyzji.

W psychologii poznawczej i naukach o zarządzaniu kluczowy jest problem błędu retrospektywnej pewności, prowadzący do nadmiernego przekonania, że niekorzystne następstwo było od początku oczywiste i możliwe do uniknięcia. W odniesieniu do osób sprawujących władzę mogłoby to skutkować niesprawiedliwym przypisywaniem winy za rezultaty, których nie można było rozsądnie przewidzieć.

Odmienna sytuacja powstaje jednak wtedy, gdy dokumentacja potwierdza istnienie konkretnych ostrzeżeń, negatywnych opinii prawnych lub informacji o możliwym naruszeniu zobowiązań międzynarodowych, które zostały pominięte bez uzasadnienia. Wówczas ocena zachowania decydenta może opierać się na rzeczywistym stanie wiedzy dostępnym przed powstaniem sporu, a nie na późniejszym poszukiwaniu osoby odpowiedzialnej za niekorzystny wynik gospodarczy.

Indywidualna i systemowa rozliczalność władzy w procesie decyzyjnym

Analiza odpowiedzialności publicznej powinna uwzględniać znaczenie reguł podejmowania decyzji kolegialnych. W przypadku organów takich jak Komisja Nadzoru Finansowego możliwość ustalenia wyników imiennych głosowań stanowi kluczowy element przejrzystości procesu decyzyjnego. Nie oznacza to jednak, że każdy uczestnik głosujący za określonym rozstrzygnięciem ponosi identyczny stopień odpowiedzialności za jego późniejsze następstwa.

Poszczególni członkowie organu mogą dysponować różnym doświadczeniem, odmiennymi informacjami i niejednakowym wpływem na przygotowanie dokumentacji. Należy zatem odróżnić formalne uczestnictwo w głosowaniu od rzeczywistego udziału w opracowaniu decyzji i kontroli jej podstaw prawnych. Przejrzysta dokumentacja może jednak ograniczać możliwość późniejszego całkowitego rozproszenia odpowiedzialności, ponieważ pozwala zidentyfikować stanowiska i argumenty przedstawione przed podjęciem rozstrzygnięcia.

Podobną funkcję mogłoby pełnić rozbudowanie mechanizmów kontroli konfliktów interesów w przedsiębiorstwach kontrolowanych przez państwo. Kluczowe jest tutaj rozróżnienie pomiędzy interesem właścicielskim Skarbu Państwa, interesem samej spółki a interesem publicznym realizowanym przez regulatora. Podmiot posiadający kontrolę właścicielską nad przedsiębiorstwem może dążyć do zwiększania jego wartości ekonomicznej, podczas gdy organ administracyjny powinien wykonywać ustawowe kompetencje bez nieuzasadnionego preferowania określonego uczestnika rynku. Nie każda zbieżność interesów państwa i jego spółki stanowi niedopuszczalny konflikt, ale sytuacje takie wymagają odpowiednich zabezpieczeń proceduralnych. Szczególnie

istotne są transparentne zasady komunikacji organów właścicielskich z regulatorami, dokumentowanie rzeczywistych przesłanek decyzji oraz możliwość niezależnej kontroli sposobu ich podejmowania. Kwestie te nabierają szczególnego znaczenia w sektorach energetycznym, wydobywczym, finansowym i infrastrukturalnym, gdzie państwo występuje jednocześnie jako prawodawca, regulator, właściciel i kontrahent.

W perspektywie filozofii politycznej autor odnosi przedstawione modele do republikańskiej koncepcji wolności jako braku dominacji, rozwijanej przez Philipa Pettita. W tym ujęciu zasadniczym problemem nie jest wyłącznie faktyczna ingerencja w prawa jednostki, ale samo istnienie niekontrolowanej zdolności do arbitralnego kształtowania jej sytuacji prawnej. W kontekście międzynarodowych inwestycji państwo posiada szerokie kompetencje pozwalające oddziaływać na działalność gospodarczą, lecz ich wykonywanie powinno podlegać regułom wykluczającym nieuzasadnioną arbitralność. Jednocześnie interes prywatny inwestora nie może uzyskać pozycji, która pozbawiałaby wspólnotę polityczną rzeczywistej możliwości prowadzenia legalnej polityki publicznej. Republikańska perspektywa pozwala więc rozpatrywać arbitraż i krajowe mechanizmy odpowiedzialności jako potencjalnie komplementarne instrumenty ograniczania niekontrolowanego wykonywania władzy. Ich prawomocność zależy jednak od zachowania równowagi pomiędzy ochroną praw jednostki, demokratyczną legitymacją decyzji a niezależnością instytucji rozstrzygających konflikty. Autor wskazuje również na istotny problem odpowiedzialności za projektowanie samych instytucji. Minister albo urzędnik może działać zgodnie z obowiązującą procedurą, której konstrukcja okazuje się niewystarczająca do ochrony majątku publicznego przed określonym ryzykiem.

W takim przypadku indywidualna odpowiedzialność za naruszenie prawa może nie powstać, chociaż system organizacyjny pozostaje podatny na generowanie kosztownych konfliktów. Z punktu widzenia teorii administracji uzasadnione staje się wtedy odróżnienie odpowiedzialności za jednostkowe zachowanie od odpowiedzialności za jakość reguł organizacyjnych ustanawianych przez właściwe organy. Druga kategoria posiada przede wszystkim wymiar polityczny, zarządczy i ustrojowy, a jej egzekwowanie wymaga mechanizmów oceny efektywności instytucji, kontroli strategicznej i zdolności dokonywania zmian proceduralnych. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której wadliwe zorganizowanie działalności administracji stanowi jednocześnie naruszenie konkretnego obowiązku prawnego ciążącego na oznaczonej osobie. Rozstrzygnięcie wymaga wówczas szczegółowej analizy podstaw normatywnych i rzeczywistego zakresu odpowiedzialności kierowniczej.

Rozliczalność władzy jako fundament prewencji inwestycyjnej

Szczególnie interesującą perspektywę otwiera porównanie kosztów skutecznego prowadzenia sporów międzynarodowych z kosztami ich zapobiegania. Wartość profesjonalnej obsługi prawnej państwa można częściowo mierzyć wysokością roszczeń oddalonych przez trybunały i sądy, jednak wskaźnik ten nie uwzględnia wszystkich korzyści wynikających z działań podjętych przed powstaniem konfliktu. Nie da się bowiem bezpośrednio zaobserwować sporów, do których nie doszło dzięki skutecznemu doradztwu prawnemu, terminowemu wydaniu decyzji czy rozwiązaniu problemu administracyjnego na etapie negocjacyjnym. Pojawia się zatem klasyczny problem identyfikacji kontrfaktycznej, wymagający oszacowania, jakie zdarzenia nastąpiłyby przy braku określonego instrumentu prewencyjnego. W tym celu można wykorzystywać porównania podobnych kategorii decyzji, analizę zmian w liczbie zgłaszanych konfliktów, ocenę czasu ich rozwiązywania oraz badanie częstotliwości występowania powtarzalnych nieprawidłowości.

Każda z tych metod ma jednak swoje ograniczenia; zmiany wyników mogą być bowiem powodowane czynnikami niezależnymi od jakości działania instytucji, takimi jak koniunktura, prawo międzynarodowe czy struktura inwestycji zagranicznych. Odrębną trudność metodologiczną stanowi ocena wpływu odpowiedzialności personalnej na zachowania funkcjonariuszy publicznych. Zwiększenie prawdopodobieństwa poniesienia sankcji za naruszenie obowiązków może ograniczać działania niezgodne z prawem, lecz nadmierne obciążenie urzędników ryzykiem odpowiedzialności za każdy niekorzystny rezultat może prowadzić do administracyjnej awersji do podejmowania decyzji. W ekonomii zachowania organizacyjnego zjawisko to wiąże się z unikaniem odpowiedzialności poprzez opóźnianie rozstrzygnięć, mnożenie wymogów formalnych i przenoszenie kompetencji na inne podmioty, co w efekcie wydłuża procedury i ogranicza zdolność administracji do realizacji inwestycji.

Dlatego prawidłowo ukształtowany system odpowiedzialności nie powinien utożsamiać surowości sankcji z jakością zarządzania publicznego. Bardziej doniosłe jest zapewnienie przewidywalnych reguł, jednoznacznego zakresu obowiązków i rzetelnych procedur oceny zachowań, które pozwalają odróżnić świadome naruszenie prawa od nieuniknionej niepewności towarzyszącej funkcjom publicznym. Na gruncie polskich doświadczeń arbitrażowych autor książki uznaje za szczególnie uzasadnione rozwijanie mechanizmów dokumentowania indywidualnej odpowiedzialności decyzyjnej przy równoczesnym wzmacnianiu profesjonalnej samodzielności administracji. W przypadku decyzji o znacznej wartości ekonomicznej kluczowe pozostaje określenie rzeczywistej podstawy kompetencyjnej, identyfikacja uczestników przygotowywania rozstrzygnięcia,

przedstawienie najważniejszych wariantów działania i udokumentowanie przesłanek przyjętego rozwiązania.

Mechanizm ten nie musiałby prowadzić do publicznego ujawniania informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, bezpieczeństwa państwa czy tajemnicą zawodową pełnomocników. Wymagałby jednak zapewnienia organom kontrolnym dostępu do dokumentacji umożliwiającej odtworzenie przebiegu decyzji i jej późniejszą ocenę. Zasadniczą funkcją takiego systemu byłoby jednoczesne zwiększenie przejrzystości odpowiedzialności oraz ochrona funkcjonariuszy, którzy działali zgodnie z prawem i na podstawie racjonalnie dostępnych informacji. W tym kontekście autor książki odwołuje się do koncepcji odpowiedzialności demokratycznej Andreasa Schedlera, obejmującej obowiązek przedstawiania uzasadnienia działania oraz istnienie rzeczywistych możliwości zastosowania odpowiednich konsekwencji.

Instytucje publiczne nie są w pełni rozliczalne tylko dlatego, że formalnie podlegają kontroli lub składają okresowe sprawozdania. Rozliczalność wymaga możliwości identyfikowania konkretnych zachowań, sprawdzania zasadności wyjaśnień i stosowania prawnych konsekwencji w przypadku wykazania naruszeń. Nie oznacza to jednak automatycznego sankcjonowania każdej decyzji zakwestionowanej przez inwestora zagranicznego. Istotą odpowiedzialnego państwa jest zdolność do przeprowadzenia rozstrzygnięcia opartego na dowodach, nawet jeśli jego rezultatem będzie stwierdzenie braku podstaw do osobistej odpowiedzialności funkcjonariusza. Międzynarodowe doświadczenia pokazują, że ochrona interesów gospodarczych państwa zależy od połączenia profesjonalizmu prawniczego, ciągłości organizacyjnej, zarządzania informacją i skutecznej prewencji konfliktów. Dowodem na skuteczność systemowej rozliczalności są rozwiązania zagraniczne: peruwiański SICRECI ilustruje znaczenie centralizacji wiedzy i koordynacji instytucji, kolumbijska ANDJE pokazuje możliwości wykorzystania danych o sporach oraz negocjacyjnego rozwiązywania konfliktów, a brazylijskie ACFI rozwija koncepcję komunikacji i prewencji inwestycyjnej. Z kolei sprawa nigeryjska P&ID ujawnia doniosłość kontroli uczciwości kontraktowej, zdolności prowadzenia postępowań wyjaśniających i indywidualizacji ustaleń dotyczących nieprawidłowego działania konkretnych osób.

Konieczność systemowej rozliczalności władzy w zarządzaniu zobowiązaniami państwa

Żaden z tych modeli nie eliminuje całkowicie odpowiedzialności państwa ani nie stanowi uniwersalnego rozwiązania, które byłoby właściwe dla każdego porządku prawnego. Pozwalają one jednak zidentyfikować mechanizmy ograniczania ryzyka, których wdrożenie powinno być

poprzedzone rzetelną analizą kompetencji i organizacji administracji krajowej. W konsekwencji główny problem współczesnej odpowiedzialności państwa należy rozpatrywać nie tylko poprzez pryzmat relacji pomiędzy inwestorem a suwerenem, lecz także jako kwestię organizacji wiedzy, kompetencji oraz rozliczalności władzy publicznej.

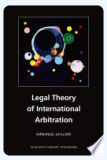
Państwo ma zdolność zaciągania zobowiązań, które wykraczają poza czas trwania jednej kadencji parlamentarnej, podczas gdy decyzje podejmują osoby funkcjonujące w ograniczonych horyzontach politycznych i organizacyjnych. Właściwy model odpowiedzialności wymaga zatem zapewnienia ciągłości instytucjonalnej przy jednoczesnym zachowaniu możliwości osobistego rozliczania działań sprzecznych z prawem. Równie istotne jest stworzenie warunków, które pozwolą na racjonalne wykonywanie kompetencji gospodarczych bez paraliżującej obawy przed automatycznym przypisywaniem winy za nieprzewidywalne rezultaty. Dopiero połączenie tych dwóch wymogów pozwala budować administrację zdolną do zdecydowanego realizowania interesu publicznego i przestrzegania zobowiązań międzynarodowych, a jednocześnie poddającą własne działania rzeczywistej kontroli.

Przedstawione rozważania stanowią podstawę do przejścia od analizy zagranicznych doświadczeń instytucjonalnych ku pogłębionemu badaniu polskiego modelu zarządzania zobowiązaniami międzynarodowymi w perspektywie konstytucyjnej i ekonomicznej. Kluczowe znaczenie zyska tutaj możliwość zrekonstruowania odpowiedzialności władzy publicznej jako procesu ciągłego – obejmującego przygotowanie zobowiązania, ocenę ryzyka, podjęcie decyzji, wykonanie obowiązku, reakcję na konflikt oraz późniejsze rozliczenie jego następstw. Tylko takie ujęcie zagadnienia pozwoli ustalić, w jakim stopniu polskie doświadczenia arbitrażowe wynikają z jednostkowych błędów decyzyjnych, w jakim z trwałych słabości organizacyjnych, a w jakim z obiektywnych konfliktów między prawem państwa do prowadzenia polityki gospodarczej a międzynarodową ochroną inwestycji. Właściwa odpowiedź wymaga syntezy filozofii odpowiedzialności, teorii prawa, ekonomii instytucjonalnej i empirii działalności organów publicznych, przy zachowaniu zasadniczego rozróżnienia pomiędzy ustaleniem naruszenia zobowiązania państwowego a prawnie uzasadnionym przypisaniem jego konsekwencji konkretnemu człowiekowi.

> Ostatecznie pytanie o bezpieczeństwo finansowe państwa nie sprowadza się do sprawności jego pełnomocników procesowych, lecz do odwagi w budowaniu systemów realnej rozliczalności władzy. Pozostaje zatem kwestia, czy administracja publiczna jest gotowa przejść od komfortowej anonimowości kolektywnych decyzji ku transparentności, która chroni uczciwych urzędników, ale nie daje już schronienia tym, którzy ryzykują majątkiem obywateli w imię doraźnych interesów. Czy państwo potrafi

> stać się organizacją uczącą się, zanim lekcje te zostaną mu udzielone w formie miliardowych wyroków arbitrażowych?

Inspiracje

[1] 

"Legal Theory of International Arbitration" Emmanuel Gaillard

BRILL | ISBN: 9789004187153

Emmanuel Gaillard (1952–2021) był wybitnym francuskim prawnikiem, wykładowcą i praktykiem, powszechnie uważanym za jedną z najbardziej wpływowych postaci w dziedzinie arbitrażu międzynarodowego. Był profesorem prawa na Uniwersytecie Paris XII i w Szkole Prawa Sciences Po, a także wykładał jako profesor wizytujący na Harvard Law School i Yale Law School. W praktyce Gaillard założył i kierował globalną praktyką arbitrażu międzynarodowego w kancelarii Shearman & Sterling przez ponad trzy dekady, zanim w 2021 roku został współzałożycielem kancelarii Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes. Gaillard wniósł fundamentalny wkład naukowy w teorię i praktykę międzynarodowego arbitrażu handlowego i inwestycyjnego. Jest szczególnie ceniony za konceptualizację ponadnarodowej, autonomicznej reprezentacji arbitrażu międzynarodowego – postulując arbitrażowy porządek prawny niezależny od jakiegokolwiek pojedynczego krajowego systemu prawnego – oraz za współautorstwo najważniejszego traktatu na ten temat.

Emmanuel Gaillard *(1952–2021) was a preeminent French legal scholar, educator, and practitioner widely regarded as one of the most influential figures in international arbitration. He served as a Professor of Law at the University of Paris XII and Sciences Po Law School, while also teaching at Harvard Law School and Yale Law School as a visiting professor. In practice, Gaillard founded and led the global international arbitration practice at Shearman & Sterling for over three decades before co-founding Gaillard Banifatemi Shelbaya Disputes in 2021. Gaillard made foundational scholarly contributions to the theory and practice of international commercial and investment arbitration. He is particularly celebrated for conceptualizing the transnational, autonomous representation of international arbitration—positing an arbitral legal order independent of any single national legal system—and for co-authoring the foremost treatise on the subject.*

Sciences Po Law School

Literatura uzupełniająca

Książki

Książki autora i dzieła przywołane w tekście:



[1] "Le pouvoir en droit privé"

Emmanuel Gaillard

1985 | GEBYAI | ISBN: 9782717808766



[2] "Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international"

Emmanuel Gaillard

2008 | Martinus Nijhoff Publishers | ISBN: 9789004171480



[3] "Cuestiones claves del arbitraje internacional"

Gaillard, Emmanuel

2013 | Editorial Universidad del Rosario | ISBN: 9789587383294

[4] "Teoría jurídica del arbitraje internacional"

Emmanuel Gaillard

2010 | ISBN: 9789995364229

[5] "Traité de l'arbitrage commercial international"

Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman

1996 | ISBN: 9782711125739

Książki autorów przywoływanych i literatura pokrewna:



[6] "Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust Implications,"

Oliver Williamson



[7] "The Economy of Esteem"

Philip Pettit

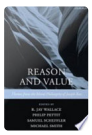
2004 | Oxford University Press, USA | ISBN: 9780199246489



[8] "A Theory of Freedom"

Philip Pettit

2013 | John Wiley & Sons | ISBN: 9780745668154



[9] "Reason and Value:Themes from the Moral Philosophy of Joseph Raz"

R. Jay Wallace, Philip Pettit, Samuel Scheffler, Michael Smith

2004 | Oxford University Press | ISBN: 9780191516405



[10] **"Introduction to Investor-State Arbitration"**

Yves Derains, Josefa Sicard-Mirabal

2018 | Kluwer Law International B.V. | ISBN: 9789041184016

Artykuły naukowe

Prace autorów przywoływanych w tekście:

[1] **"Institutions, Institutional Change and Economic Performance"**

Douglass C. North

1990 | Cambridge University Press eBooks | DOI: 10.1017/cbo9780511808678

Źródło

[2] **"Understanding the Process of Economic Change"**

Douglass C. North

2005 | Princeton University Press eBooks | DOI: 10.1515/9781400829484

Źródło

[3] **"Shared Mental Models: Ideologies and Institutions"**

Arthur T. Denzau, Douglass C. North

1994 | Kyklos | DOI: 10.1111/j.1467-6435.1994.tb02246.x

Źródło

[4] **"A Transaction Cost Theory of Politics"**

Douglass C. North

1990 | Journal of Theoretical Politics | DOI: 10.1177/0951692890002004001

Źródło

[5] **"Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations"**

Oliver E. Williamson

1979 | The Journal of Law and Economics | DOI: 10.1086/466942

Źródło

[6] **"Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives"**

Oliver E. Williamson

1991 | Administrative Science Quarterly | DOI: 10.2307/2393356

Źródło

[7] **"The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach"**

Oliver E. Williamson

1981 | American Journal of Sociology | DOI: 10.1086/227496

Źródło

[8] **"The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead"**

Oliver E. Williamson

2000 | Journal of Economic Literature | DOI: 10.1257/jel.38.3.595

Źródło

[9] **"Maritime and International Commercial Courts: Commercial dispute resolution for the 21 st century"**

Hon Sir William Blair, Hon Sir Robin Knowles

2020

Źródło

[10] **"Educating the Reflective Practitioner: Toward a New Design for Teaching and Learning in the Professions"**

Donald A. Schön

1987

Źródło

[11] **"Republicanism: A Theory of Freedom and Government."**

Erin Kelly, Philip N. Pettit

1999 | The Philosophical Review | DOI: 10.2307/2998263

Źródło

[12] **"A Theory of Freedom: From the Psychology to the Politics of Agency"**

Philip N. Pettit

2001

Źródło

[13] **"The good polity : normative analysis of the state"**

Alan Hamlin, Philip N. Pettit

1989 | ePrints Soton (University of Southampton)

Źródło

[14] "Republican Political Theory"

Philip Pettit

2008 | Justice, Political Liberalism, and Utilitarianism | DOI: 10.1017/cbo9780511619595.017

Źródło

Artykuły naukowe autora:

[15] "Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration"

Emmanuel Gaillard, John Savage

1999 | International Linear Collider

Źródło

[16] "Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international"

Emmanuel Gaillard

2008 | Brill | Nijhoff eBooks | DOI: 10.1163/9789047424802

Źródło

[17] "The Meaning of "and" in Article 42(1), Second Sentence, of the Washington Convention: The Role of International Law in the ICSID Choice of Law Process"

Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi

2003 | ICSID Review - Foreign Investment Law Journal | DOI: 10.1093/icsidreview/18.2.375

Źródło

[18] "Legal Theory of International Arbitration"

Emmanuel Gaillard

2010 | Brill | Nijhoff eBooks | DOI: 10.1163/ej.9789004186415.i-196

Źródło

[19] "Annulment of ICSID Awards"

Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi

2004

Źródło

[20] "Establishing Jurisdiction through a Most-Favored-Nation Clause"

Emmanuel Gaillard

2005 | TDM

Źródło

[21] "Precedent in International Arbitration"

Emmanuel Gaillard, Yas Banifatemi

2008

Źródło

[22] "Abuse of Process in International Arbitration"

Emmanuel Gaillard

2016 | ICSID Review - Foreign Investment Law Journal | DOI: 10.1093/icsidreview/siw036

Źródło

[23] "International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass"

Emmanuel Gaillard, Isabelle Pingel

2002 | International and Comparative Law Quarterly | DOI: 10.1093/iclq/51.1.1

Źródło

[24] "Sociology of international arbitration"

Emmanuel Gaillard

2015 | Arbitration International | DOI: 10.1093/arbint/aiv021

Źródło

Treść tworzy Fundacja Dobre Państwo.
Redaguje i publikuje APA ONE, autorski system redakcyjny Fundacji oparty na AI.
APA ONE Publishing System
Fundacja Dobre Państwo © 2026
Article ID: bda1c655-a643-481d-9e90-92ec898bad0d