

Część I. Zagadnienia wprowadzające

Rozdział I. Globalizacja a prawo międzynarodowe gospodarcze

Żyjemy w zglobalizowanym świecie. Pomijając realizację katastroficznego 1 scenariusza, w wyniku którego nasza cywilizacja utraci znane technologie, nic tego nie odwróci. Globalizacja, czyli coraz silniejsza współzależność i bliższa integracja państw, przyniosła zarówno korzyści, jak i stwarza wyzwania.

Z jednej strony korzystamy z bogatej oferty dóbr i usług zarówno produkcji krajowej, jak i pochodzących z importu. Począwszy od surowców, przez towary przetworzone, po zdalnie świadczone usługi, wszystko to stanowi wynik zjawisk kształtujących globalną gospodarkę. Z drugiej strony udział w światowych łańcuchach wartości¹ oznacza, że krajowe gospodarki stały się wrażliwe na zdarzenia mające miejsce na rynkach państw trzecich. Część kosztów działań realizowanych w jednym państwie może obciążyć inne. W ekonomii fakt nieponoszenia pełnych kosztów własnych działań określa się mianem negatywnych efektów zewnętrznych. Przykładowo, jeżeli w jednym państwie przemysł nie podlega regulacjom środowiskowym, to takie państwo zgarnia korzyści tańszej produkcji, natomiast koszty środowiskowe „brudnej produkcji” w postaci skażenia powietrza czy wody mogą obciążać również państwa sąsiednie. Światowy kryzys gospodarczy, którego symbolicznym początkiem był upadek we wrześniu 2008 r. banku Lehman Brothers, czy gospodarcze konsekwencje pan-

¹ Łańcuchy wartości (*value chains*) opisują współpracę podmiotów gospodarczych z różnych krajów w procesie tworzenia produktu. Wyobraź sobie, że produkt, np. samochód, składany jest jak zestaw klocków. Każdy klocek (karoseria, silnik, układ hamulcowy, elektronika) wytwarzany jest w innym państwie. Jak to działa w praktyce? Zakłady produkcyjne na całym świecie wnoszą swój częściowy wkład w produkt końcowy od etapu projektowania, przez pozyskanie niezbędnych surowców i wytworzenie komponentów, po montaż, marketing i dystrybucję. Podmioty te łączą pozostające w ich dyspozycji zasoby, umiejętności i pracę, aby wspólnie wyprodukować samochód. Każdy uczestnik tego procesu podnosi wartość produktu. Łącznie wszystkie te współzależności określane są mianem łańcucha wartości.

demii COVID-19 i kryzysu klimatycznego boleśnie uświadomiły wszystkim skalę współzależności. Co więcej, współzależności wynikające ze współpracy gospodarczej mogą mieć istotny wpływ na bezpieczeństwo publiczne. Przykładowo bezpośrednią konsekwencją rosyjskiej agresji na Ukrainę w 2022 r. w relacjach między Unią Europejską a Rosją były europejskie sankcje uderzające w rosyjską gospodarkę, a jednocześnie rosyjski szantaż energetyczny względem Europy. Z kolei kontrola infrastruktury krytycznej (sieci energetycznych i wodociągowych, transportu czy przesyłu danych) i dostęp do zaawansowanych technologii, kiedyś postrzegane głównie przez pryzmat przepływu inwestycji zagranicznych, obecnie stanowią jeden z istotniejszych elementów rywalizacji geopolitycznej między Stanami Zjednoczonymi a Chinami.

Zarządzanie szansami oraz zapobieganie zagrożeniom wynikającym z międzynarodowej współzależności gospodarczej wymagają współpracy regulacyjnej. Właśnie to stanowi cel normatywny prawa międzynarodowego gospodarczego (PMG), a zarazem przedmiot niniejszego podręcznika. Wykład zaczniemy od genezy tych regulacji oraz stanowiących ich fundament teorii ekonomicznych.

Rozdział II. Prawo międzynarodowe gospodarcze a ekonomia międzynarodowa

§ 1. Handel

Pełen wykład z historii PMG wymagałby cofnięcia się co najmniej do starożytności, skąd pochodzą pierwsze świadectwa sukcesów międzynarodowej współpracy handlowej czy też pierwsze przypadki stosowania sankcji gospodarczych¹. Umiejętność handlu pomiędzy obcymi sobie grupami – jako element rewolucji kognitywnej – mogła przesądzić o ewolucyjnym sukcesie *Homo sapiens*². Starożytni Grecy dysponowali dobrze rozwiniętą bankowością – znali weksle i przekazy pieniężne ułatwiające obrót gospodarczy między państwami-miastami³. W czasach nowożytnych nie sposób byłoby pominąć ekonomicznych koncepcji bulionizmu czy merkantylizmu (oraz ich odpowiedników w postaci kameralizmu w państwach niemieckich oraz regalizmu w sferze wpływów włoskich i hiszpańskich)⁴. Zgodnie z tymi teoriami państwa powinny być gospodarczo samowystarczalne, promując eksport i interwencjonizm, a ograniczając import.

Na potrzeby wykładu z zakresu regulacji handlu międzynarodowego przełomowe znaczenie miały prace *Adama Smitha*, który dowodził:

„Człowiek (...) prawie ciągle potrzebuje pomocy swych bliźnich i na próżno szukałby jej jedynie w ich życzliwości. Jest bardziej prawdopodobne, że nakłoni ich do pomocy, gdy potrafi przemówić do ich egoizmu i pokazać im, że jest dla nich samych korzystne, by zrobili to, czego od nich żąda. Każdy, kto proponuje drugiemu jakiś interes, postępuje w ten sposób. Daj mi to, czego ja chcę, a otrzymasz to, czego ty chcesz: oto znaczenie każdej takiej propozycji, i to jest właśnie sposób, w jaki otrzymujemy nawzajem od siebie największą część usług, któ-

¹ Np. przyjęty na wniosek *Peryklesa* Dekret megaryjski, który przyczynił się do wybuchu najdłuższej wojny starożytnych Greków, wojny peloponeskiej. Zob. *R. Kulesza*, *Wojna peloponeska*, Warszawa 2006, s. 57–64.

² *Y. Harari*, *Sapiens: Od zwierząt do bogów*, Kraków 2014.

³ Historia bankowości sięga zaś czasów Mezopotamii i Egiptu. Zob. *G. Davies*, *A History of Money: From Ancient Times to the Present Day*, Cardiff 2002.

⁴ *E. Rostworowski*, *Historia powszechna. Wiek XVIII*, Warszawa 2002, s. 410–414; *A. Budnikowski*, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2006, s. 35–60.

rych potrzebujemy. Nie od przychylności rzeźnika, piwowara czy piekarza oczekujemy naszego obiadu, lecz od ich dbałości o własny interes. Zwracamy się nie do ich humanitarności, lecz do egoizmu i nie mówimy im o naszych własnych potrzebach, lecz o ich korzyściach”¹.

Powyższego fragmentu nie należy rozumieć jako pochwały egoizmu. Nieodłącznym elementem koncepcji *A. Smitha* była empatia, zgodnie z kolejnym wielkim, choć rzadziej cytowanym traktatem tego autora². Nie ulega wątpliwości, że dostrzeżenie korzyści pochodnych specjalizacji pracy i wymianie dóbr w sposób fundamentalny wpłynęło na postrzeganie funkcji państwa i międzynarodowego obrotu gospodarczego. Cytując ponownie *A. Smitha*:

„Weźmy więc dla przykładu drobny przemysł (...) mianowicie wyrób szpilek; robotnik nie zaprawiony do tej pracy (...) i nie obeznany z używanymi w niej maszynami (do których wynaleźnienia podnieć dał prawdopodobnie ten podział pracy) potrafiłby może z trudnością przy największej pilności zrobić jedną szpilkę na dzień, ale z pewnością nie zrobiłby dwudziestu. Jednak przy obecnym sposobie wykonywania tej pracy jest ona nie tylko odrębnym zawodem, ale dzieli się jeszcze na szereg gałęzi, których większość stanowi również pewnego rodzaju odrębne zajęcie. Jeden robotnik wyciąga drut, drugi go prostuje, trzeci tnie, czwarty zaostza, piąty szlifuje koniec dla osadzenia główki; by zrobić główkę, potrzebne są dwie lub trzy odrębne czynności. Odrębną pracą jest nałożyć ją, inną jeszcze pobielić szpilki; oddzielnym nawet zajęciem jest wetknąć szpilki w papier; w ten sposób ważne rzemiosło wyrobu szpilek jest podzielone na blisko 18 odrębnych czynności, które w pewnych manufakturach wykonują różni pracownicy, chociaż w innych ten sam pracownik wykonuje czasami dwie lub trzy czynności. Widziałem małą pracownię tego rodzaju, gdzie zatrudnionych było tylko dziesięć osób, niektóre z nich wykonywały więc dwie lub trzy odrębne czynności. Chociaż ludzie ci byli bardzo biedni i dlatego skąpo zaopatrzeni w niezbędne maszyny, mogli, gdy się przyłożyli do pracy, wyrobić wspólnie około dwunastu funtów szpilek dziennie. Ponieważ każda z nich robiła dziesiątą część owych 48 000 szpilek, przeto można uważać, że wyrabiała 4800 szpilek dziennie. Gdyby natomiast każda z tych osób pracowała oddzielnie i samodzielnie i nie była uprzednio wyszkolona w tej specjalnej pracy, to z pewnością żadna z nich nie zrobiłaby dwudziestu, a może nawet i jednej szpilki na dzień (...)”³.

Jak tłumaczył *Smith*, jedna osoba nie może samodzielnie i efektywnie realizować wszystkich tych zadań. Prawdopodobnie taka zachodzi zarówno na poziomie indywidualnym – poszczególnych pracowników, jak i całych gospodarek i „doprawdy byłoby głupotą zajmować się produkcją dóbr, które taniej można kupić za granicą”.

¹ *A. Smith*, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, t. 1, Warszawa 1954, s. 21–22.

² *Tenże*, *Teoria uczuć moralnych*, Warszawa 1989, s. 7–8. Na temat relacji między naturalnym charakterem autoregulacji rynku a prawem naturalnym zob. *P. Umiński*, „Bogactwo narodów” w świetle Teorii uczuć moralnych – o człowieku w myśli Adama Smitha, *Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, *Studia Ekonomiczne* 2014, Nr 180, s. 220–230.

³ *A. Smith*, *Badania*, s. 10–11.

Rozwinięciem tej ostatniej myśli w kontekście handlu międzynarodowego 4 jest **teoria przewagi absolutnej**, w świetle której państwa powinny wyspecjalizować się w produkcji tych dóbr lub usług, które są w stanie zaoferować taniej od innych. Przykładowo, jeżeli w jednym państwie łatwo dostępne są zaawansowane technologie i wysoko wykwalifikowani pracownicy, a gospodarka drugiego państwa głównie oferuje tanią pracę nisko wykwalifikowanych robotników, to w pierwszym kraju tańsza będzie produkcja np. szczepionek, a w drugim uprawa ryżu niepodlegająca mechanizacji. Zgodnie z teorią przewagi absolutnej specjalizacja w tych obszarach pozwoli na obniżenie kosztów i zwiększenie produkcji. Tak wypracowane nadwyżki, czyli dobra ponad potrzeby konsumpcyjne w państwie produkcji, można przeznaczyć na wymianę towarów produkowanych taniej za granicą. Zamiast nieefektywnie zatrudniać robotników rolnych w laboratoriach, a naukowców na polach ryżowych, społeczeństwa obu państw odniosą większe korzyści dzięki handlowi szczepionkami w zamian za ryż.

Jednak nawet gdyby jedno rozwinięte państwo dysponowało przewagą 5 w produkcji wszystkich dóbr, handel międzynarodowy nadal może być obopólnie korzystny dzięki tzw. **przewadze komparatywnej (względnej)**. Oznacza to, że kraj posiada przewagę komparatywną w produkcji tego dobra (A), dla którego ponosi niższy koszt alternatywny, czyli koszt utraconych korzyści produkcji innego dobra (B)¹. Sformalizowany zapis powyższej prawidłowości stanowi model *Ricardo*². Ilustruje to poniższy przykład.

Założmy, że istnieją dwa kraje (A i B) produkujące dwa dobra: samochody i rowery. Oba kraje dysponują 2000 roboczogodzinami. Kraj A potrzebuje odpowiednio 10 i 5 godzin pracy, aby wyprodukować jeden samochód oraz rower. Kraj B jest bardziej wydajny, gdyż wyprodukowanie jednego samochodu wymaga tam tylko 8 godzin, a roweru – 2 godziny. Jeśli oba kraje zdecydują się być samowystarczalne i przeznaczą połowę dostępnych zasobów pracy na produkcję każdego z dóbr, to kraj A wyprodukuje 100 samochodów i 200 rowerów, zaś kraj B – 125 samochodów i 500 rowerów. Łącznie wyprodukowanych zostanie więc 925 jednostek (225 samochodów i 700 rowerów).

Tabela 1. Produkcja bez specjalizacji

Kraj	Samochody	Rowery
A	100	200
B	125	500
Razem	225	700

¹ R. Carbaugh, *International Economics*, Mason 2007, s. 29–55.

² Szerzej D. Ricardo, *Zasady ekonomii politycznej i opodatkowania*, Warszawa 1957.

Kraje mogą jednak zdecydować się na specjalizację w produkcji dobra, w którym mają przewagę komparatywną. Dla kraju A jest to produkcja samochodów. Zarówno samochody, jak i rowery produkowane są tu wolniej. Jednak wyprodukowanie samochodu w A zabiera 10 zamiast 8 godzin, czyli o 1/4 więcej czasu; wyprodukowanie roweru zajmuje 5 zamiast 2 godzin, czyli aż 2,5 razy dłużej. To oznacza, że różnica między efektywnością produkcji jest niższa w przypadku samochodów (tu przewaga absolutna B jest mniejsza). Przeciwnie, kraj B ma przewagę komparatywną (i absolutną) w produkcji rowerów. Jeżeli A i B tak się wyspecjalizują, to całkowita produkcja wzrośnie. Załóżmy, że po specjalizacji kraj A przeznacza wszystkie dostępne godziny pracy (2000) na produkcję samochodów, zaś kraj B większość swoich godzin pracy na produkcję rowerów. O ile poziom produkcji samochodów jest taki sam jak w poprzedniej sytuacji, to rowerów udało się wyprodukować o 200 więcej (łącznie 1125 jednostek).

Tabela 2. Produkcja ze specjalizacją

Kraj	Samochody	Rowery
A	200	0
B	25	900
Razem	225	900

- 6 Widać zatem, że państwa mogą znaleźć swoją specjalizację w gospodarce światowej, nawet jeżeli ów wybór nie od razu będzie oczywisty. Próba ekonomicznej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób włączyć się w światowe łańcuchy wartości, jest **teoria Heckschera–Ohlina–Samuelsona** oceny dóbr według relatywnych kosztów czynników produkcji (pracy, kapitału). To m.in. powyższe teorie stanowiły fundament dla stworzenia ram prawnych GATT/WTO, omawianych w dalszej części podręcznika.

Zarazem trzeba pamiętać, że nawet przy założeniu ogólnej zasadności teorii obopólnych korzyści z handlu w długim okresie, jak zauważył w odniesieniu do polityki monetarnej *John Maynard Keynes*, „w długim okresie wszyscy jesteśmy martwi”¹. Międzynarodowa współpraca gospodarcza stwarza szansę na podniesienie ogólnego poziomu zamożności. Zasadnicze pytanie dotyczy jednak warunków i zakresu współpracy, tak aby w międzyczasie kosztami

¹ „(...) long run is a misleading guide to current affairs. In the long run we are all dead” – *J.M. Keynes*, *A Tract on Monetary Reform*, London 1924, s. 80 (<http://bit.ly/1f2acnI>, dostęp: 20.5.2025 r.).

dostosowań strukturalnych nie zostały obciążone osoby najuboższe, a zarazem najslabiej chronione, ani żeby nie wiązało się to z nieproporcjonalnymi kosztami w innych obszarach, w tym ochrony środowiska naturalnego (czyli spowodowaniem negatywnych efektów zewnętrznych).

Prawo międzynarodowe gospodarcze jest instrumentem stwarzającym szansę realizacji potencjału globalizacji. To od nas jednak zależy, jak z niej skorzystamy.

§ 2. Finanse

Wśród koncepcji, które wywarły znaczny wpływ na myślenie o międzynarodowej współpracy gospodarczej, wspomniany już został choćby **bulionizm**, tj. XVI-wieczna teoria, w myśl której źródłem i odzwierciedleniem bogactwa państwa jest jego zasób kruszców. Nie wdając się w ocenę zasadności tego postulatu – szczególnie w sytuacji upowszechnienia takiej polityki wśród partnerów handlowych, kiedy to wszyscy chcą eksportować, a nikt nie chce kupować – zwraca to naszą uwagę na związek między międzynarodowym handlem towarami i usługami a finansami.

Mimo że korzenie choćby bankowości międzynarodowej sięgają nieomal początków handlu międzynarodowego¹, to właściwie do końca II wojny światowej stosunki monetarne nie były regulowane w prawie międzynarodowym. W systemie waluty złotej, tzn. ograniczenia podaży pieniądza krajowego wartością posiadanych rezerw kruszcu (emitowany pieniądz musiał mieć pokrycie w złocie), bilans płatniczy² podlegał automatycznej stabilizacji, w związku z czym przepływy kapitałowe nie wymagały regulacji³.

Przykładowo w przypadku deficytu handlowego rośnie zapotrzebowanie na walutę obcą, a zatem spada wartość pieniądza krajowego. To skłania kupców do wymiany (taniego) pieniądza krajowego na kruszec i zapłaty za granicą złotem. Odpływ złota ogranicza możliwość podaży pieniądza, którego cena (czyli stopa procentowa) wzrasta. Skoro wartość nabywczą pieniądza rośnie (defla-

¹ L. Baxter, *Understanding the Global in Global Finance and Regulation*, [w:] R. Buckley, D. Arner, E. Avgouleas (eds.), *Reconceptualizing Global Finance and its Regulation*, Cambridge 2016.

² Bilansem płatniczym określa się zestawienie transakcji między krajem a zagranicą. Szerzej na temat bilansu płatniczego zob. rozdział XIII na temat finansów.

³ Pierwsze nieudane próby stworzenia pieniądza papierowego, tj. niebitego z kruszcu, podjęto dopiero na przełomie XVII i XVIII w. Na jego popularyzację przyszło czekać aż do XIX w. Zob. M. Kachniewski, A. Waszkiewicz, *Finanse międzynarodowe*, Warszawa 2012, *passim*.

cja), to oznacza, że ceny spadają, co prowadzi do wzrostu atrakcyjniejszego eksportu i spadku importu zbyt drogich dóbr importowych. Dochodzi zatem do zmiany kierunku przepływów towarowych i pieniężnych. W przypadku nadwyżki w obrotach handlowych proces ten przebiegałby odwrotnie.

Stabilność finansowa nie wymagała więc regulacji międzynarodowych. Czynnikiem dodatkowo hamującym rozwój finansów w kręgu cywilizacji zachodniej była kościelna krucjata przeciwko lichwie¹.

- 8 Zasoby złota, a w rezultacie możliwość podaży pieniądza, są jednak naturalnie ograniczone, co tłumi potencjał wzrostu gospodarki. W różnych okresach skłaniało to państwa do stosowania systemów bimetalicznych, czyli do dopuszczenia do obrotu monet srebrnych albo stopów obu metali. Ta ostatnia forma bimetalizmu oraz jego degeneracja² były przede wszystkim dorobkiem okresu rewolucji przemysłowej. Fluktuacja cen obu kruszców, stwarzająca przestrzeń do spekulacji, czyniła system bimetaliczny trudnym do utrzymania.

W związku z tym w XIX w. kolejne państwa Europy i Ameryk wdrożyły odmianę **systemu waluty złotej**³, charakteryzującą się stałym parytetem walut w złocie, wymienialnością waluty na złoto oraz swobodą przepływu złota. Dwie pierwsze właściwości oznaczały, że kursy walut były stałe, co eliminowało ryzyko kursowe. Zarazem – wracamy tutaj do przyczyn powstania systemu bimetalicznego – ograniczona podaż złota wymuszała restrykcyjną politykę monetarną (jeżeli w ogóle można mówić o takiej polityce, skoro podaż pieniądza pozostawała niezależna od woli rządzących) oraz ograniczała swobodę państw w zakresie prowadzenia polityki budżetowej (skoro ograniczona ilość rezerw złota nie pozwalała na zwiększenie podaży pieniądza, to tym bardziej nie sposób było w ten sposób zwiększać poziomu wydatków publicznych). Ograniczenia systemu waluty złotej z pełną mocą ujawniły się w związku z wybuchem I wojny światowej, kiedy to doszło do skokowego zwiększenia wydatków publicznych, niemożliwych do pokrycia w złocie. W rezultacie zawieszono wymienialność walut na złoto, co doprowadziło do upadku systemu.

¹ Wprawdzie walka z lichwą nie była domeną wyłącznie Kościoła katolickiego – oprocentowaniu w różnych okresach i stopniu sprzeciwiali się również kapłani Islamu czy Judaizmu – ale z perspektywy eurocentrycznego prawa międzynarodowego publicznego to właśnie ten czynnik miał szczególne znaczenie. Szerzej *J. Vincent*, Historical, Religious and Scholastic Prohibition of Usury: The Common Origins of Western and Islamic Financial Practices, Seton Hall University, Law School Student Scholarship 2014, No. 600.

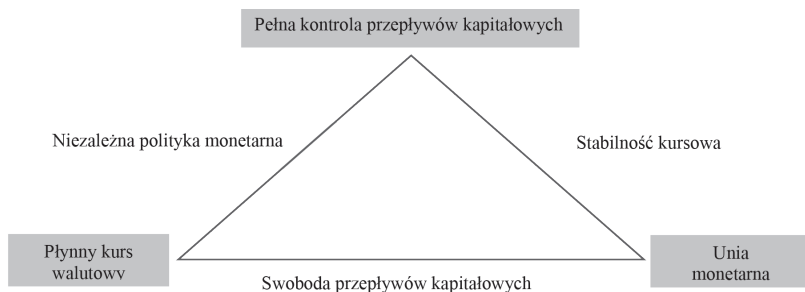
² Relację między dobrym a złym pieniądzem opisuje Prawo Kopernika-Greshama o naturalnym wypieraniu lepszego pieniądza przez gorszy.

³ *E.J. Weber*, Pre-Industrial Bimetallism: The Index Coin Hypothesis, The University of Western Australia, Discussion Paper 2012, No. 09.

W związku z tym w dwudziestolecie międzywojennym podjęto eksperymenty z systemami mieszanymi, częściowo rozluźniając związek walut krajowych ze złotem przez ograniczenie zasad wymienialności (**system waluty sztabowo-złotowej** – *gold bullion standard*, oraz **dewizowo-złotowej** – *gold exchange standard*). Państwa ograniczyły w ten sposób swoją zależność od rezerw złota, za co jednak zapłaciły uzależnieniem od innych walut, czyli ryzykiem kursowym. W rezultacie problemy jednej istotnej gospodarki mogły być przenoszone na kolejne, co rodziło pytania o stabilność takiego rozwiązania. Najgorsze obawy ziściły się 24.10.1929 r. – w „czarny czwartek” stanowiący symboliczny początek Wielkiego Kryzysu.

Poniższy szkic stanowi poglądowe podsumowanie dylematów (wyboru systemu walutowego, systemów kursowych) i doświadczeń (wyidealizowanych wspomnień okresu systemu waluty złotej i traumy Wielkiego Kryzysu), które pod koniec II wojny światowej kierowały dyplomatami i finansistami, snującymi wizje nowego ładu gospodarczego. Istotę części problemów z czasem wyrażono w ramach tzw. **trójkąta niemożliwości**¹. Spośród trzech celów – utrzymania swobody przepływów kapitałowych, stabilności kursów walutowych i autonomii polityki pieniężnej – jednocześnie można zrealizować najwyżej dwa.

Schemat 1. „Trójkąt niemożliwości”



Punkt wyjścia do kolejnych rozdziałów stanowi rok 1944. Wtedy to na **konferencji w Bretton Woods** rozwiązano powyższy trylemat, opowiadając się na rzecz autonomii monetarnej i stabilności walutowej w ramach systemu dewi-

¹ W dalszej części określenia trójkąt (trójca) niemożliwości i hipoteza niemożliwości Mundella stosowane są zamiennie.

zowo-złotowego, na straży którego ustanowiono **Międzynarodowy Fundusz Walutowy**¹. Kosztem tego wyboru musiało być ograniczenie przepływów kapitałowych.

Ład Bretton Woods przetrwał do 1971 r., kiedy to załamał się w wyniku postępującej liberalizacji *de facto* przepływów kapitałowych. Z perspektywy PMG zrodziło to szereg wyzwań regulacyjnych, przede wszystkim w odniesieniu do rynków kapitałowych.

§ 3. Bezpośrednie inwestycje zagraniczne

- 11 O ile wskazanie korzeni (regulacji) handlu i finansów międzynarodowych jest relatywnie proste, o tyle trudniej o precyzyjną cezurę wykształcenia się prawa ochrony **bezpośrednich inwestycji zagranicznych** (BIZ).

Z jednej strony, już w epoce wielkich odkryć geograficznych, przede wszystkim Europejczycy przyczynili się do rozwoju regulacji w przedmiocie traktowania kupców cudzoziemskich, jak choćby do upowszechnienia tzw. faktorii handlowych². W tym okresie znajdujemy takie konstrukcje prawne jak zasada traktowania narodowego, stanowiąca filar współczesnego prawa inwestycyjnego. Z drugiej strony choćby państwa azjatyckie uważały kupców europejskich za niegodnych objęcia prawem krajowym³, a eksterytorialność cudzoziemców zaczęto postrzegać jako sprzeczną z własnymi interesami dopiero w XIX w.⁴ Tym samym reżimy prawne traktowania kupców cudzoziemskich, tam gdzie terytorium zamorskie nie zostało skolonizowane, a zatem włączone w zakres jurysdykcji krajowej, stanowiły zaprzeczenie natury współczesnej relacji (zob. niżej, *Nb 266*) inwestycyjnej oraz przyznania określonego standardu traktowania na zasadzie wzajemności. Wszystko to utrudnia wskazanie momentu krystalizacji koncepcji ochrony obcokrajowców chcących trwale wpisać się w tkankę gospodarczą państwa goszczącego. Wystarczy zauważyć, że cel i zasady stałej obecności kupców w państwach trzecich uległy daleko idącym przeobrażeniom na przestrzeni wieków.

- 12 Poprzestając na razie na pewnym poziomie ogólności, pomocniczo możemy odnotować główne różnice między prawem inwestycyjnym a pozostałymi

¹ J. Aizenman, H. Ito, The „Impossible Trinity”, the International Monetary Framework, and the Pacific Rim, [w:] I. Kaur, N. Singh (eds.), The Oxford Handbook of the Economics of the Pacific Rim, New York 2014, s. 551–586.

² C.R. Boxer, Morskie imperium Holandii 1600–1800, Gdańsk 1980.

³ J. Balicki, M. Bogucka, Historia Holandii, Warszawa 1976, s. 224–225.

⁴ A. Cassese, Diritto internazionale, Bologna 2006, s. 33–34.

obszarami międzynarodowej współpracy gospodarczej. Inwestycje bezpośrednie od przepływu kapitału (tzw. inwestycji *portfolio*) odróżnia przede wszystkim udział w bieżącym zarządzaniu danym podmiotem. W obu przypadkach dochodzi do zmiany struktury właścicielskiej, jednak tylko w przypadku BIZ inwestor chce bezpośrednio wpływać na prowadzenie przedsiębiorstwa. Z kolei różnica między BIZ a handlem wynika z perspektywy czasowej, tj. trwałości przedsięwzięcia. O ile w przypadku BIZ celem jest stworzenie **relacji**, o tyle handel ma charakter **transakcyjny**. W praktyce to ostatnie rozróżnienie może budzić wątpliwości w przypadku stałych stosunków handlowych – historycznie inwestycje bezpośrednie (w dzisiejszym rozumieniu) odgrywały rolę subsydiarną względem handlu i istotna zmiana w tym zakresie nastąpiła dopiero w XX w., kiedy to właśnie BIZ wysunęły się na pierwszy plan.

Uchwycenie zmiany w myśleniu o relacjach między państwem macierzystym przedsiębiorcy (kupca) a państwem prowadzenia działalności gospodarczej jest niezbędne dla określenia ekonomicznych i prawnych warunków takiego zaangażowania, stosownie do celu obecności na „terytoriach zamorskich”. Z jednej strony znamy historyczne przykłady jednostronnej eksploatacji – grabieży bogactw choćby w Afryce czy Ameryce Południowej¹. Z drugiej strony BIZ, we współczesnym rozumieniu, oznaczają transfer aktywów materialnych lub niematerialnych do państwa trzeciego na potrzeby wspólnego wypracowywania zysku pod całkowitą lub częściową kontrolą właściciela aktywów (inwestora)². Swoistym wariantem pośrednim są transakcje handlowe, w których jedna strona, korzystając ze swojej przewagi, uzyskuje znacznie korzystniejsze warunki od partnera. Jedynie w przypadku „współczesnych” inwestycji zagranicznych celem BIZ jest zrównoważenie interesów inwestora w wypracowywaniu zysku z interesem państwa goszczącego (a być może również pracowników i lokalnej społeczności³). To zaś rodzi pytanie, jakim wymogom powinna podlegać inwestycja, tak aby była obustronnie korzystna.

W tym miejscu poprzestajemy na ogólnej konstatacji, że mimo powszechnego przeświadczenia o korzyściach gospodarczych wynikających z BIZ ekonomistom daleko do ustalenia kanonu kryteriów, które takie inwestycje powinny spełniać, tak aby godzić interesy wszystkich zainteresowanych. Można zatem powiedzieć, że w porównaniu z prawem handlowym i finansowym ekonomia odgrywa relatywnie mniejszą rolę w kształtowaniu prawa międzynarodowego inwestycyjnego.

¹ Z. Wójcik, Historia powszechna. Wiek XVI–XVII, Warszawa 2002.

² Tak M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investments, Cambridge 2004, s. 7.

³ Por. np. z IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development.

§ 4. Ekonomia, funkcja państwa a prawo międzynarodowe gospodarcze

- 14 Powyższe uwagi o charakterze ogólnym pozwalają dostrzec dwie tendencje regulacyjne w odniesieniu do (międzynarodowej) aktywności gospodarczej¹. Z jednej strony wiara w autoregulacyjne właściwości rynku – zgodnie z przywołanymi koncepcjami *Adama Smitha* czy *Davidą Ricardo* – przemawia na rzecz liberalizacji prawa i pozwolenia, aby procesy gospodarcze toczyły się swoim rytmem. Innymi słowy, w okresach dobrej koniunktury powszechne są żądania, aby państwo „nie tłamsiło” przedsiębiorczości. Taki trend ograniczania roli państwa dominował choćby od lat 90. XX w. aż do światowego kryzysu finansowego (symbolicznie zapoczątkowany upadłością banku *Lehman Brothers* w 2008 r.). To wówczas doszło m.in. do zniesienia zasadniczej części ograniczeń dotyczących sektora finansowego, skutkiem czego była skala i intensywność kryzysu. Z drugiej strony przeświadczenie o racjonalności aktywnej polityki gospodarczej państwa (np. wspomniany merkantylizm) oraz o konieczności pełnienia przez nie funkcji zabezpieczającej i o potrzebie ochrony słabszych uczestników rynku przemawiają na rzecz interwencjonizmu. Te ostatnie tendencje nabierają na sile w szczególności w okresach kryzysów, kiedy to obywatele oczekują pomocy ze strony państwa. Zostało to zasygnalizowane choćby w odniesieniu do Wielkiego Kryzysu, światowego kryzysu finansowego w 2008 r. czy pandemii COVID-19.

Z punktu widzenia PMG kolejne zmiany w rozumieniu funkcji państwa są w tym sensie ciekawe, że pociągały za sobą różny stopień ingerencji polityki w funkcjonowanie rynków (i kontroli społecznej nad nimi). Większe zaangażowanie państwa wiązało się z postrzeganiem danej materii jako istotnej zarówno dyplomatycznie, jak i politycznie, co mogło utrudniać współpracę. Dopiero rozwój *governance* w drugiej połowie XX w. przyczynił się do popularyzacji przekonania, że współpraca ma często charakter techniczny i może być realizowana na niższych szczeblach (ministerstw i urzędów). Wprawdzie pozwoliło to na zmniejszenie emocji wokół negocjacji, jednak wadą takiej metody są wątpliwości dotyczące legitymizacji takich ustaleń².

¹ D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, Paris 2007.

² Por. A. Buchanan, R. Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, *Ethics and International Affairs* 2006, vol. 20, iss. 4, s. 405–437.

Rozdział III. Charakterystyka prawa międzynarodowego gospodarczego

§ 1. Zakres regulacji

Objęte zakresem niniejszego podręcznika regulacje określamy mianem prawa międzynarodowego gospodarczego. Korzystanie z tej nazwy wymaga kilku zastrzeżeń¹: 15

- 1) prawo gospodarcze to zespół norm regulujących działalność gospodarczą, czyli w sensie ekonomicznym zorganizowana i ciągła działalność zarobkowa, która obejmuje handel i usługi. Działalność taka stanowi przedmiot badań nauki społecznej – ekonomii. Mimo że prawa ekonomii nie oddziałują bezpośrednio na prawo gospodarcze, skoro celem tego ostatniego jest podniesienie efektywności gospodarowania, to ekonomia stanowi (a przynajmniej powinna) istotny punkt odniesienia w procesie prawotwórczym. Pośrednim odzwierciedleniem owej zależności są naprzemienne okresy dominacji nurtu liberalnego i interwencjonizmu państwowego, a wreszcie prób szukania kompromisu (rynek wolny, ale kontrolowany) zarówno w ekonomii, jak i w prawie;
- 2) tradycyjnie odróżnia się prawo międzynarodowe publiczne (PMP) od prawa prywatnego międzynarodowego, uznając, że przedmiotem regulacji tego ostatniego są stosunki z zakresu krajowego prawa cywilnego, rodzinnego i prawa pracy z elementem międzynarodowym². Nie wdając się w ocenę pojęcia prawa prywatnego³, można zauważyć, że zakresem regulacji prawa międzynarodowego gospodarczego objęte są zarówno podmioty publiczne (np. państwa), jak i prywatne (np. instytucje finansowe), zatem nie sposób jednoznacznie sklasyfikować PMG w ramach owego tradycyjnego podziału. Przedmiotem zainteresowania autorów podręcznika pozostaje jednak przede wszystkim sfera relacji publicznoprawnych – perspektywa makroekonomiczna, a nie sytuacja indywidualna (perspektywa mikroekonomiczna);

¹ J.P. Trachtman, *The International Economic Law Revolution*, University of Pennsylvania, *Journal of International Law* 1996, vol. 17, iss. 1, s. 33–61.

² M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2005, s. 26.

³ Krytycznie na ten temat zob. np. J. Lipshaw, „Private Law” is an Oxymoron, *The Legal White Board*, 7.5.2015.

- 3) również „międzynarodowy” charakter PMG stanowi swoiste uproszczenie, jako że szereg aktów prawnych objętych zakresem omawianych regulacji nie jest już „tylko” międzynarodowy, tj. stanowiący rezultat uzgodnień między suwerennymi podmiotami, ale ma charakter transgraniczny, tzn. że działania lub zaniechania (podmiotów publicznych, takich jak organy regulacyjne rynku, czy samych uczestników rynku) podejmowane w jednej jurysdykcji wywierają skutki w innej¹. Podobnie krajowe akty prawne oraz decyzje administracyjne lub sądowe mogą uzyskać doniosłość prawnomiędzynarodową;
 - 4) odnosząc się zatem łącznie do międzynarodowego charakteru i gospodarczego wyznacznika PMG, należy stwierdzić, że jest to grupa norm wyodrębnionych według kryterium przedmiotowego, z punktu widzenia źródeł regulacji stanowiących obszar krzyżowania się prawa krajowego i prawa międzynarodowego publicznego *sensu stricto*, aczkolwiek na potrzeby choćby zasad ogólnych prawa, wykładni czy wypełniania luk prawnych najważniejszy punkt odniesienia stanowi PMP.
- 16 Zakres przedmiotowy PMG obejmuje co najmniej:**
- 1) handel międzynarodowy;
 - 2) bezpośrednie inwestycje zagraniczne;
 - 3) finanse międzynarodowe, w tym współpracę monetarną i zasady przepływu kapitału;
 - 4) sankcje gospodarcze;
 - 5) integrację gospodarczą i zrównoważony rozwój;
 - 6) prowadzenie przedsiębiorstwa i opodatkowanie (w tym walkę z uchylaniem się od opodatkowania i praniem pieniędzy AML/CFT)²;
 - 7) własność intelektualną;
 - 8) kwestie związane z przepływem pracy.

§ 2. Źródła prawa

I. Uwagi wprowadzające

- 17** W wyniku globalizacji państwa, integrując się ze światową gospodarką (a inaczej nie sposób obecnie konkurować), stają się od siebie coraz bardziej

¹ Przykładowo o transformacji międzynarodowych rynków finansowych w rynki transgraniczne zob. *L. Baxter*, *Understanding the Global in Global Finance and Regulation*, [w:] *R.P. Buckley, E. Avgouleas, D.W. Arner* (eds.), *Reconceptualizing Global Finance and Its Regulation*, New York 2016.

² *Anti-Money Laundering* (przeciwdziałanie praniu pieniędzy), *Counter-Terrorism Financing* (przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu).

współzależne. To natomiast oznacza, że zdarzenia mające miejsce w poszczególnych jurysdykcjach (w tym stanowienie prawa krajowego, podejmowanie decyzji administracyjnych czy rozstrzygnięcia sądowe) mogą wywierać efekty w państwach trzecich. Z taką sytuacją mamy przede wszystkim do czynienia w przypadku większych podmiotów, takich jak UE, USA czy Chiny. Przykładowo, jeżeli unijny rynek zbytu ma dla danego państwa rozwijającego się decydujące znaczenie, to chcąc kontynuować współpracę, zastosuje się ono do prawa wewnętrznego UE, mimo że nie jest nim związane. Są to zatem źródła prawa międzynarodowego gospodarczego w szerokim rozumieniu, do których w niniejszej pracy odnosimy się tylko incydentalnie. Poniżej pokrótce omawiamy najważniejsze źródła PMG w wąskim rozumieniu.

II. Traktaty

Podstawowym źródłem PMG są **traktaty**, czyli zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a 18 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹ „międzynarodowe porozumienie między państwami zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest zawarte w zwartym dokumencie, czy w dwóch lub więcej powiązanych ze sobą dokumentach, i bez względu na jego szczególną nazwę”. Do tej kategorii, mimo że nieobjęte zakresem konwencji, zaliczymy również traktaty zawierane między państwami a organizacjami międzynarodowymi, między samymi organizacjami międzynarodowymi oraz z innymi podmiotami, którym przysługuje ograniczona podmiotowość międzynarodowa (np. z odrębnymi terytoriami celnymi).

Ze względu na najwyższą jasność wzajemnych praw i obowiązków traktaty 19 wyznaczają **ramy prawne PMG** w warstwach:

- 1) instytucjonalnej (np. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu², umowy powołujące Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju³ – MBOiR oraz Międzynarodowy Fundusz Walutowy⁴ – MFW);

¹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23.5.1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, zał.).

² Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzone w Marrakeszu dnia 15.4.1994 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 98, poz. 483 ze zm.).

³ Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju Gospodarczego, zawarta w Bretton Woods dnia 22.7.1944 r. (Dz.U. z 1948 r. Nr 40, poz. 292).

⁴ Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Funduszu Walutowego, zawarta w Bretton Woods dnia 22.7.1944 r. (Dz.U. z 1948 r. Nr 40, poz. 290). Zob. także Druga poprawka do Umowy o Międzynarodowym Funduszu Walutowym (M.P. z 2010 r. Nr 36, poz. 501 ze zm.).