

UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

**REŠEVANJE INVESTICIJSKIH SPOROV V OKVIRU  
ČEZATLANTSKEGA TRGOVINSKEGA SPORAZUMA**

Ljubljana, julij 2016

JANEZ ŠTEPEC



## IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisan Janez Štepec, študent Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, avtor predloženega dela z naslovom Reševanje investicijskih sporov v okviru čezatlantskega trgovinskega sporazuma, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem prof. dr. Mitjem Kovačem

### IZJAVLJAM

1. da sem predloženo delo pripravil samostojno;
2. da je tiskana oblika predloženega dela istovetna njegovi elektronski obliki;
3. da je besedilo predloženega dela jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem poskrbel, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam oziroma navajam v besedilu, citirana oziroma povzeta v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani;
4. da se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije;
5. da se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega dela dokazano plagiatorstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom;
6. da sem pridobil vsa potrebna dovoljenja za uporabo podatkov in avtorskih del v predloženem delu in jih v njem jasno označil;
7. da sem pri pripravi predloženega dela ravnala v skladu z etičnimi načeli in, kjer je to potrebno, za raziskavo pridobil soglasje etične komisije;
8. da soglašam, da se elektronska oblika predloženega dela uporabi za preverjanje podobnosti vsebine z drugimi deli s programsko opremo za preverjanje podobnosti vsebine, ki je povezana s študijskim informacijskim sistemom članice;
9. da na Univerzo v Ljubljani neodplačno, neizključno, prostorsko in časovno neomejeno prenašam pravico shranitve predloženega dela v elektronski obliki, pravico reproduciranja ter pravico dajanja predloženega dela na voljo javnosti na svetovnem spletu preko Repozitorija Univerze v Ljubljani;
10. da hkrati z objavo predloženega dela dovoljujem objavo svojih osebnih podatkov, ki so navedeni v njem in v tej izjavi.

V Ljubljani, dne \_\_\_\_\_

Podpis študenta: \_\_\_\_\_



## KAZALO

<b>UVOD .....</b>	<b>1</b>
<b>1 ZGODOVINA IN RAZVOJ MEHANIZMOV ZA REŠEVANJE SPOROV MED INVESTITORJI IN DRŽAVO .....</b>	<b>3</b>
1.1 Tveganje tujega investitorja .....	5
<b>2 MEDNARODNI INVESTICIJSKI SPORAZUMI .....</b>	<b>7</b>
2.1 Razvrstitev in značilnosti mednarodnih investicijskih sporazumov .....	8
2.2 Pregled zaključenih postopkov ISDS na podlagi mednarodnih investicijskih sporazumov .....	9
2.3 Institucije in pravne podlage za reševanje sporov .....	11
2.3.1 Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov – ICSID .....	12
2.3.2 Komisija Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo – UNCITRAL ..	14
2.3.3 Ureditev tujih investicij v EU .....	15
<b>3 ČEZATLANTSKO TRGOVINSKO IN INVESTICIJSKO PARTNERSTVO .....</b>	<b>16</b>
3.1 Struktura TTIP .....	17
3.2 Okoliščine sklepanja TTIP .....	17
3.3 ZDA in ISDS .....	21
<b>4 KRITIKE IN PREDLAGANE IZBOLJŠAVE ISDS SISTEMA .....</b>	<b>23</b>
4.1 Transparentnost .....	23
4.2 Mednarodno investicijsko sodišče .....	23
4.3 Nekonsistentne odločitve .....	26
4.4 Regulativna ohladitev .....	28
4.5 Pravica do regulacije .....	30
4.5.1 Indirektna razlastitev .....	31
4.5.2 Poštena in enaka obravnava .....	32
4.5.3 Nacionalna obravnava .....	33
<b>5 ARBITRI IN STROŠKI .....</b>	<b>33</b>
5.1 Arbitri .....	33
5.2 Stroški .....	35
<b>SKLEP .....</b>	<b>36</b>
<b>LITERATURA IN VIRI .....</b>	<b>39</b>

## KAZALO SLIK

Slika 1: Statistika vseh zaključenih primerov do konca 2015(v %)	10
Slika 2: Statistika vseh zaključenih primerov na meritorni podlagi do konca 2015 (v %)	10
Slika 3: Sproženi spori po pravilih posameznih institucij v letu 2015 (v %)	12
Slika 4: Najbolj pogoste države po poreklu tožnika	20
Slika 5: Najbolj pogoste države prejemnice tožb	20



## UVOD

Čezatlantski trgovinski in investicijski sporazum (angl. *Transatlantic Trade and Investment Partnership* – v nadaljevanju TTIP) med Združenimi državami Amerike (v nadaljevanju ZDA) in Evropo je projekt, namenjen povečanju trgovinske izmenjave ter investicij med obema ekonomskima območjema. Po tem sporazumu naj bi nastalo največje trgovinsko območje na svetu. V osnovi ima tri dele: dostop na trg, regulatorna vprašanja in netarifne ovire ter pravila. Naloga preučuje poglavje iz prvega dela, in sicer reševanje sporov med tujim investitorjem in državo. Mehanizem reševanja sporov med investitorjem in državo (angl. *Investor State Dispute Settlement* – v nadaljevanju ISDS) je sistem določb, ki so vključene v mednarodne investicijske sporazume in omogočajo investitorju, da sproži zahtevek proti državi, ne da bi mu bilo prej potrebno izkoristiti pravna sredstva, ki so na voljo v državi gostiteljici. Investitorji so tovrstnim določbam naklonjeni, ker zanje predstavljajo varstvo investicije skozi poenostavljen postopek sprožitve spora pred neodvisnim organom, ki ni vezan na sodni sistem države gostiteljice. Na drugi strani se krepí nezaupanje javnosti in predstavnikov pravnih sistemov posameznih držav, ki oporekajo, da gre pri tovrstnem načinu reševanja sporov za avtonomni otok pravil, kjer se odloča preveč izolirano in preozko usmerjeno zgolj na konkretni spor. Sodbe pri tem ne upoštevajo ostalih, širših zakonitosti in družbenih norm ter pravil, ki so postavljeni z namenom zagotavljanja širše kakovosti življenja.

Tovrsten način reševanja sporov je postal prisoten še posebej v zadnjih dveh desetletjih in je sledil naglemu skoku tujih neposrednih investicij v devetdesetih letih prejšnjega stoletja, ko je to področje dokončno oživilo z začetkom globalizacije in odpiranja svetovnega trga. Dokler so bile glavne naslovnice tovrstnih arbitraž države v razvoju, do večje odmevnosti ni prihajalo. Odkar pa so tuje investicije postale način pridobivanja kapitala tudi v razvitih državah in se je vzporedno s tem povečalo tudi število zahtevkov do teh držav, je sistem ISDS začel pridobivati pozornost. Gre za informacije, ki o tej temi prihajajo iz medijev, politike in civilne družbe in poročajo o napadu na suverenost držav, izogibanju pristojnosti domačih sodišč, omejevanju regulacijskih politik držav zaradi groženj s tožbami, kompenzaciji z davkoplačevalskim denarjem zaradi kršitev domnevnih pravic podjetij ter elitnih odvetnikov, ki so se povezali s podjetji pri napadu na proračune držav. Nasprotnih mnenj v podporo ISDS je v javni debati malo. ISDS je zato postal en od glavnih argumentov za dokazovanje škodljivosti TTIP. Pozornost stroke je sicer na ISDS usmerjena preteklih 15 let, ko so se začele prve prilagoditve obstoječih bilateralnih sporazumov. Istočasno so se avtorji že začeli deliti na tiste, ki zagovarjajo sistem in tiste, ki so s skepsjo gledali na nadaljnji razvoj na tem področju.

Z diplomsko nalogo sem se odločil raziskati, ali obtožbe na račun ISDS držijo in zakaj takšen strah pred vključitvijo ISDS v sporazum TTIP. Navsezadnje so evropske države začetnice pri sprejemanju bilateralnih sporazumov z ISDS klavzulami ter dobro seznanjene

s karakteristikami tovrstnega reševanja sporov, ta način reševanja sporov pa je sedaj v praksi prisoten že 30 let.

Glede na razmah globalnega gospodarstva in čezmejnih investicij kot osnove le-tega, se je vzporedno z veliko močjo začelo razvijati tudi investicijsko pravo kot del mednarodnega prava. Ob tem so se pojavile dileme glede oblikovanja prakse na tem področju, ki se zrcalijo tudi v formiranju sistema ISDS. Naloga preučuje potek oblikovanja pravne prakse na področju investicijskih sporov ter odziv in prilagajanje bilateralnih sporazumov glede na politične, gospodarske in družbene okoliščine. Pri raziskovanju sem si pomagal z literaturo tujih ter domačih avtorjev. Tema je aktualna in v zadnjih letih dobro pokrita tako s teoretičnega vidika kot z vidika študij primerov. Konferenca Združenih narodov za trgovino in razvoj (angl. *United Nations Conference on Trade and Development* – v nadaljevanju UNCTAD) vodi tudi statistično dobro podprto bazo podatkov.

Diplomska naloga najprej v kratkem predstavi zgodovino in razvoj varstva mednarodnih investicij od pogodb tipa FCN (angl. *Friendship, Commerce and Navigation*) do današnjih varovalk v smislu ISDS. Sledi predstavitev glavnih institucij in pravnih podlag s tega področja, nato pa se osredotoči na samo preučevanje predvidenega reševanja sporov med investitorji in državami v čezatlantskem trgovinskem in naložbenem sporazumu, primerjavo s podobnimi sporazumi ter umestitev koncepta tovrstnih sporazumov in ISDS varovalk v širši javni kontekst.



# 1 ZGODOVINA IN RAZVOJ MEHANIZMOV ZA REŠEVANJE SPOROV MED INVESTITORJI IN DRŽAVO

Reševanje sporov med državami, ki sledijo iz kršitev pravic iz naslova državnih investicij v tujih državah, se lahko zasledi že v samih začetkih mednarodnega javnega prava. Države so že od nekdanj stremele k zaščiti svojih investicij in lastnine v tujih državah. V času kolonizacij se je to dogajalo z neposrednim prevzemom oblasti ali pa z nastavitvijo državi kolonizatoriki prijazne domače oblastne garniture. V primerih, ko je prihajalo do sporov zaradi lastninskih pravic med suverenimi državami, pa se je to urejalo na državni ravni in je baziralo na diplomatski zaščiti. To je bil tradicionalni način pridobivanja odškodnin za investitorje, ki so bili oškodovani zaradi kršitev sklenjenih dogovorov. Ta način zaščite je vključeval pogajanja, mediacijo, zaostritve diplomatskih odnosov, povračilne ukrepe, ekonomske pritiske in v skrajnosti uporabo sile (Sachet & Sooraj, 2013, str. 89 – 90).

Čeprav gre pri investicijskem pravu za eno starejših vej mednarodnega prava, so se še v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja pojavljale izjave, kot izjava Meddržavnega sodišča OZN: »Glede na dogodke zadnjih petdeset let, rast tujih investicij in širitev mednarodnih aktivnosti korporacij, ki so mnogokrat multinacionalnega karakterja ter glede na to, kako se razvijajo ekonomski interesi držav, se na prvi pogled zdi presenetljivo, da spremljajoče pravo ni evolviralo vzporedno z enako močjo in da se na mednarodni ravni niso uveljavila splošno sprejeta pravila« (Sachet & Sooraj, 2013, str. 90).

Najprej so se investicije urejale v pogodbah o prijateljstvu, trgovini in plovbi, ki so nastale po ameriškem zgledu. Te pogodbe so predhodniki bilateralnih investicijskih sporazumov in so urejale vprašanja v zvezi z investicijami tujih subjektov. Vendar ti sporazumi niso vključevali nobenih pravil, ki bi se nanašala na urejanje investicijskih sporov. Veliko držav (predvsem države v razvoju) je še zmeraj zagovarjalo nacionalno obravnavo po Calvo doktrini<sup>1</sup>. Obenem pa so kritike prihajale s strani razvitih držav, da države v razvoju nimajo dovolj (neodvisnih) strokovnjakov, ki bi bili sposobni ustrezno reševati tovrstne spore.

Po drugi svetovni vojni je prišlo do razmaha novih tipov urejanja investicij v tujini. Države so se omejile na bilateralne sporazume. Razvoj multilateralnih sporazumov in poenotenje pravil v smeri zasnove širšega mednarodnega okvira za urejanje mednarodnih investicijskih odnosov nista bila na prednostni listi oziroma za to ni bilo politične volje. Prihajalo je do podobnih vprašanj kot danes ob vključitvi mehanizma za reševanje investicijskih sporov v TTIP. Tvorbi bilateralnih sporazumov sta botrovali negotovost in neprimernost pravil običajnega mednarodnega prava glede odgovornosti države do imetja in investicij tujcev.

---

<sup>1</sup> Calvo doktrina je imenovana po Carlosu Calvu, argentinskem pravniku in zgodovinarju, ki je zagovarjal, da so za reševanje sporov najprej pristojna sodišča država, kjer se je spor zgodil.

Do danes so mednarodni investicijski sporazumi ostali v ospredju urejanja investicijskih odnosov z mednarodno komponento. Vzporedno z njimi, in predvsem v obdobju pred njihovim razmahom po drugi svetovni vojni, pa so pravila krojile pogodbene oblike zavarovanj med investitorji in državami. Nabor pravil v teh pogodbah so ustvarila multinacionalna podjetja tistega časa (predvsem podjetja, ki so se ukvarjala s pridobivanjem naravnih bogastev - rudnin in še posebej nafte, ki je takrat že dosegla status strateške surovine). Namen teh pogodb je bil zaščititi tujega investitorja preko varoval v pogodbi. To je zahtevalo uporabo prava, ki pa ni bilo pravo gostujoče države, kajti to je bilo ves čas pod suverenostjo države in kot tako pod nenehno opcijo spremembe. S posegom v pravna pravila nacionalnega prava je država lahko v katerem koli trenutku praktično dosegla razveljavitev pogodbe. Npori so bili zato vloženi v smer izgradnje sistema investicijske zaščite prek nadnacionalnega sistema pravil, ki so bila v bistvu začetek mednarodnega investicijskega prava. Izgradnjo sistema pravil so v veliki meri generirala zainteresirana podjetja, ob podpori njihovih odvetnikov ter drugih kvalificiranih posameznikov (zaznati je podobnost s kreiranjem prava mednarodne trgovine, ki se je formiralo skozi prakso trgovcev in njihovih poklicnih organizacij). V tem sistemu je imela osrednji pomen, kot sredstvo za reševanje nastalega spora, uporaba arbitraže. Ideje, ki izvirajo iz tega sistema arbitraže, so pravzaprav zgodovinska podlaga novodobnim arbitražnim pravilom, ki jih vsebujejo investicijski sporazumi. Namen pogodbenih pravil zaščite investicij je bil postaviti teorijo, ki bi lahko kljubovala oziroma nevtralizirala moč države, da se vmešava v določila pogodb prek zakonskih sprememb. Prvotni pogled je bil označiti tovrstne posege kot protipravne. Vendar ta trditev ne more zdržati proti državi kot suverenemu subjektu, ki ima svobodno izbiro glede upravljanja notranjih zadev in pokroviteljstvo nad zakonodajno oblastjo znotraj svojih meja. Kljub temu je obstoj tovrstnih pogodb, kjer se država zaveže, da ne bo posegala v lastnino tujega investitorja, vedno imel določen pomen, ki je dobil moč šele v sporazumih, sklenjenih na podlagi meddržavnih konvencij. V tem primeru se država zaveže, da bo spoštovala dogovore na mednarodni ravni in njen pravni red se podredi sklenjeni konvenciji (Sornarajah, 2012, str. 277-278).

Pogled na pogodbeno zavarovanje investitorja pokaže na pomembno lastnost mednarodnega in še posebej investicijskega prava, ki je bilo v veliki meri zgrajeno skozi prizadevanja investitorjev in njihovih podpornikov, kar mu dodaja zasebno noto. Prav tako je naivno govoriti o mednarodnem pravu samo kot o pravu med državami. Kot poudarja Sornarajah (2012, str. 278), se moč v mednarodnih odnosih ne izraža samo med državami, ampak tudi med posamezniki in združenji posameznikov. Zato fikcija mednarodnega prava kot prava, ki ureja odnose med državami, le zakriva podrobnejši pogled na zasebne udeležence, ki so zaslužni za pomembne pravne tehnike na področju zaščite tujih investicij (Sornarajah, 2012, str. 278-279).

Pred ustanovitvijo Mednarodnega centra za reševanje sporov med investitorji in državo (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* – v nadaljevanju ICSID) leta 1966 je bilo prijavljenih samo okoli 30 primerov sporov med investitorji in državo (Sachet & Sooraj, 2013, str. 91). ICSID je bil ustanovljen na podlagi konvencije o reševanju sporov med državami in državljani drugih držav iz leta 1965, imenovane tudi washingtonske konvencije. Število bilateralnih sporazumov je ves čas naraščalo in povečini so se sklepali med razvitimi državami in državami v razvoju, ki so smatrale neposredne tuje investicije za pomemben vir kapitala in razvojno možnost. Ob tem je pomembna vključenost ISDS v bilateralne sporazume. Prva določba ISDS v bilateralnem sporazumu se je pojavila leta 1968 v sporazumu med Indonezijo in Nizozemsko. Nato je v sedemdesetih in osemdesetih sledilo še nekaj držav in v devetdesetih je ISDS postal stalnica v bilateralnih investicijskih sporazumih. Države so investitorje v devetdesetih dodatno spodbujale s povečano zaščito in dopolnitvami prvotnih sporazumov v smeri večje zaščite investicij. Ob koncu devetdesetih so ga odkrili tudi investitorji in število vloženih zahtevkov je začelo naraščati. Vrh je doseglo ob začetku finančne krize v letih 2007/2008, ko so se začele države zavedati, da naklonjenost investitorjem v bilateralnih sporazumih za seboj pušča tudi posledice. Same niso sledile razvoju mednarodnega investicijskega prava, ki se je formiralo skozi postopke ISDS in začelo predstavljati avtonomno vejo, ki (večinoma) ni upoštevala širšega pogleda, zato je primere pogosto zaključevala na ožji podlagi dejstev iz primerov in določb iz sporazumov.

Ob koncu devetdesetih in na začetku 21. stoletja so tudi razvite države vedno bolj smatrale tuje investicije kot nujne za okrepitev ekonomij in hkrati s tem začele med seboj krepiti mrežo bilateralnih investicijskih sporazumov. Zato se je povečalo tudi število zahtevkov proti razvitim državam prek ISDS mehanizma, ki so ga ti sporazumi nujno vsebovali. V letu 2015 so investitorji na podlagi ISDS začeli rekordnih 70 postopkov, kolikor jih je javno znanih (pogodbe lahko vsebujejo tudi določilo o nejavnosti postopka). Med vsemi sproženimi postopki jih je bilo 40 % sproženih proti razvitim državam. Povprečni zgodovinski delež postopkov sproženih proti razvitim državam sicer znaša približno 28 % (UNCTAD IAA, 2015 str. 1 in 2016, str. 1).

## **1.1 Tveganje tujega investitorja**

Ko se podjetje odloči investirati v tujo državo je pričakovana korist obojestranska. Tuje investicije so danes eden od pomembnih vidikov gospodarske rasti, saj se države za rast že dolgo ne zanašajo zgolj na domače gospodarstvo. Prihod tujih investitorjev, poleg neposredne dodane vrednosti povečanja produkta ter zaposlenosti, pomeni tudi dobrodošlo osvežitev z vidika inovacij, postopkov in načinov dela. Države in investitorji tako obojestransko pridobijo. Kljub temu pa je investitor zaradi vključene mednarodne komponente izpostavljen dodatnim tveganjem v primerjavi z delovanjem v domači državi. Tradicionalno se je kot tvegane označevalo razvijajoče države, kjer so tveganja sicer še

vedno večja v primerjavi z razvitimi državami, vendar je prišlo tudi do razlike v samem tipu tveganj. Prej neposredno izražena dejanja, kot je direktna razlastitev ali celo preganjanja, so nadomestile bolj sofisticirane in zakrite metode, upravičene skozi spremembe ali samosvoje interpretiranje zakonodaje in celo mednarodnih dogovorov ter konvencij. Takšna dejanja se dogajajo tudi v razvitih državah.

Sornaraya (2012, str. 70-72) navaja devet tveganj, ki jim je izpostavljen tuj investitor:

- **Ideologija in sprememba režima v državi:** v državi lahko delujejo politične sile, ki jim ne ustreza prihod tujega investitorja v določene ekonomske sektorje. Te sile lahko delujejo na osnovi političnih usmeritev ali pa preprosto na osnovi zavračanja prihoda tujih investitorjev. Če investitor dobro sodeluje z odhajajočim režimom, je lahko v nemilosti pri novem režimu.
- **Nacionalizem in verski fundamentalizem:** nacionalizem pogosto pride v ospredje, kadar je gospodarstvo gostujoče države v recesiji. Takrat začnejo tuji investitorji pridobivati negativen predznak, kot izkoriščevalci ekonomije in tisti, ki omogočajo odlivanje dobičkov. V ospredje pridejo oportunistični politiki, ki v nacionalističnih čustvih vidijo sredstvo za prevzem oblasti. Takrat lahko pride do groženj ter dejanskih prevzemov tujih, uspešnih podjetij. Vse to se je v zgodovini že večkrat ponovilo. Do nacionalističnih teženj pa ne prihaja le v nerazvitih državah, ampak tudi v razvitih. Sornaraya navaja skrb Francije in Kanade, da bi vstop ameriških podjetij lahko negativno vplival na kulturne vrednote v družbi. Za današnjo Evropo so prav tako značilni občasni, večji in manjši pojavi nacionalizma.
- **Faktor etničnih skupine:** problem, ki je prisoten predvsem v nerazvitih državah. Posamezne etnične skupine tvorijo hkrati tudi ekonomsko elito, zato se investitor z njimi poveže, ker obstaja obojestranski interes za investicijo in delitev koristi. Ko se ekonomska ali politična situacija spremeni, lahko postane investitor tarča nasprotne večine, ki je pogosto politično močnejša, nima pa ekonomske moči. Problem je povezan z odnosom med prostim trgom in demokracijo, ker prosti trg omogoča manjšini pridobitev ekonomskega bogastva, medtem ko demokracija daje moč večini. Ta napetost se pojavlja predvsem v razvijajočih državah, ki delujejo na demokratičnih principih. V razvitih državah, vsaj v izhodišču, tovrstne razlike uravnavajo dobra institucionalna ureditev in socialna država, boljše možnosti za dostop do sredstev uspeha v družbi, davčni sistem ki omogoča določeno prerazdelitev dela bogastva, itd.
- **Sprememba v panogi:** Sornaraya navaja spremembe v naftni industriji, ko so razvite države začele izgubljati primat pri izkoriščanju nafte v nerazvitih državah. Ko država »zazna«, da investitor pobira nesorazmerno visoke dobičke glede na vložek, se lahko zgodi, da pride do nacionalizacije z namenom zavarovanja teh dobičkov, še posebej takrat, ko je razvidno, da sta prevzem in obvladovanje posla dovolj enostavna. Alternativno lahko pride tudi do prilagoditve pogodbe, ki državi zagotovi večji delež.

- **Sprememba oblasti:** zamenjava političnega vodstva lahko pripelje do revizije sklenjenih pogodb, še posebej v primerih, ko pride do obtožb o njihovih dvomljivosti v luči korupcije ali pa okrnjene legitimnosti prejšnje vlade (nedemokratske vlade, vojaški režim, enostransko nastavljene vlade – primer Iraka in ZDA, brez sodelovanja Združenih narodov).
- **Težavne pogodbe:** sklenjene npr. z državnimi podjetji, kjer država posega v pogodbo posredno, prek spreminjanja zakonodaje.
- **Regulacija ekonomije:** današnja država kljub odprtosti ekonomskega sistema vsebuje ogromno kontrolnih mehanizmov gospodarstva. Po finančni krizi so se nekateri od teh mehanizmov še dodatno poglobili. Države so postale bolj previdne tudi pri novih sklenjenih investicijskih sporazumih in pogodbah. Uvaja se nove varovalke na podlagi nacionalne varnosti, varstva okolja in zdravja, človekovih pravic ipd. Na teh podlagah se povečujejo trenja z investitorji. Vloga regulacije se lahko giblje na meji med dovoljeno in smiselno ter med regulacijo, ki postane razlastitvena in mora biti kot taka ustrezno kompenzirana. V zvezi s tem se pojavljajo tudi strahovi o »urejevalni ohladitvi«, kar pomeni, da se država izogiba sprejetju novih urejevalnih politik v strahu pred tožbo investitorja, da posega v njegove pravice.
- **Varstvo človekovih pravic in varstvo okolja:** obe vrednoti pridobivata na pomenu v kontekstu mednarodnega prava. Investicijski sporazumi, ki so regulirani z mednarodnim pravom in morajo biti interpretirani na ta način, bodo vedno bolj podvrženi tovrstnim omejitvam. Razvoj mednarodnega prava je vrednota, ki ne tehta le ekonomskih vrednosti, ampak gleda širše in v razmislek jemlje tudi človekove pravice in varstvo okolja. Prav tako so arbitri v nekaterih sporih že upoštevali zaveze države določenim konvencijam s področja človekovih pravic. Nekatera načela človekovih pravic imajo status *ius cogens* in so nad principi investicijske zaščite.
- **Nestabilnost v državi:** problem uveljavljanja reda in zakonov, ko vlada ne kontrolira posameznih skupin, ki predstavljajo grožnjo za lastnino in delovanje podjetij. Včasih vlada celo spodbuja tovrstne neredne, kadar je sama pod političnim pritiskom (predvsem države v razvoju). Vzrok za nemire je lahko tudi investitor sam, če npr. izkorišča naravna bogastva brez ustrezne prerazporeditve dobičkov in skrbi za lokalno okolje.

## 2 MEDNARODNI INVESTICIJSKI SPORAZUMI

Mednarodno investicijsko pravo temelji predvsem na mednarodnih sporazumih, ki so pravno zavezujoči ter so jih države dolžne upoštevati. Osrednji namen mednarodnih investicijskih sporazumov je zaščititi tuje investitorje z namenom spodbude investicij na državnem ozemlju, zaradi česar so se države pripravljene odreči izvajanju dela svojih suverenih pravic (Sancin, 2015, str. 315). Tujih neposrednih investicij zaenkrat ne ureja nobena globalna mednarodna ureditev.

## 2.1 Razvrstitev in značilnosti mednarodnih investicijskih sporazumov

Mednarodne investicijske sporazume lahko razvrstimo na (Sancin, 2015, str. 314):

- bilateralne investicijske sporazume  
investicijska poglavja v sporazumih o gospodarskem sodelovanju (angl. *Economic Partnership Agreements*)
- investicijska poglavja v sporazumih o prosti trgovini (angl. *Free Trade Agreements*)
- sporazume o regionalnem gospodarskem povezovanju (angl. *regional economic integration agreements*)
- okvirne sporazume o gospodarskem sodelovanju (angl. *Framework Agreements on Economic Cooperation*)

Naraščajoče število tovrstnih sporazumov v praksi pomeni tudi povečanje števila arbitražnih postopkov, sproženih proti državam, ki odsevajo fluidnost mednarodnega investicijskega prava (Sancin, 2015, str. 315). Nasprotujoče si odločitve posameznih arbitražnih tribunalov so zato pripeljale do novih ocen in prilagoditev vsebine sporazumov. Bilateralni sporazumi na tem področju močno prevladujejo. Prvi je bil sklenjen leta 1959 med Nemčijo in Pakistanom in še ni vseboval ISDS določbe. Od takrat je število naraslo na 2928 v letu 2015 (Stockholm Chamber of Commerce Blog, 2016). Tudi TTIP sporazum uvrščamo med bilateralne sporazume. Sklenjen je med EU in ZDA.

Pojem investitorja v kontekstu bilateralnega sporazuma zajema tako pravne kot fizične osebe. Do zaščite preko bilateralnega sporazuma so običajno upravičene fizične osebe, ki imajo državljanstvo države pogodbenice ali tamkajšnje prebivališče po domačih predpisih, ter pravne osebe, ki pripadajo pravnemu redu države pogodbenice bodisi po kriteriju inkorporacije bodisi sedeža družbe (Zaplotnik, 2009, str. 6). V nadaljevanju so naštetih nekateri primeri tipičnih določil tovrstnih sporazumov:

- **Klavzula države največje ugodnosti** pomeni, da ugodnosti, ki jih država nudi drugim tujim investitorjem, veljajo tudi za investitorje države, s katero ima sklenjen sporazum. Klavzula je lahko problematična z vidika države, ker omogoča prehod investitorja od enega sporazuma na drugega, sklenjenega med državo in tretjo državo (Salomon & Friedrich, 2013, str. 4),
- **Klavzula dežnika**, ki omogoča zaščito investicij iz vseh nadaljnjih pogodb, ki jih vsaka od držav sklene s subjekti nasprotne strani.
- **Klavzula nacionalne obravnave**, po kateri mora država obravnavati tujega investitorja po enakih merilih kot domačega.
- **Klavzula poštene in enake obravnave**, kjer gre za standard obravnave, ki ga je potrebno postaviti in opredeliti v kontekstu vsakokratnih okoliščin in ga ni možno navezati na neko drugo referenco, kot npr. pri klavzuli nacionalne obravnave ali

klavzuli največje ugodnosti, kjer za primerjavo služijo merila vzpostavljena za druge primere (subjekte). Ravno zato se tej klavzuli očita, da je podvržena diskrecijski presoji arbitrov in kot taka ne more biti objektivna (OECD, 2004a, str. 2 – 3).

- **Klavzula o ekspropriaciji** določa prepoved direktne in indirektna razlastitve, razen ko je ta izvedena v javnem interesu, na nediskriminacijski podlagi in za takojšnje, ustrezno in učinkovito nadomestilo. Ta klavzula je pomembna predvsem zaradi indirektna razlastitve. Meja med razlastitvijo in ukrepom, ki ne pomeni razlastitve, je lahko nejasna in odvisna od primera do primera. Gre za eno temeljnih vprašanj v mednarodnem investicijskem pravu (OECD, 2004b, str. 3).

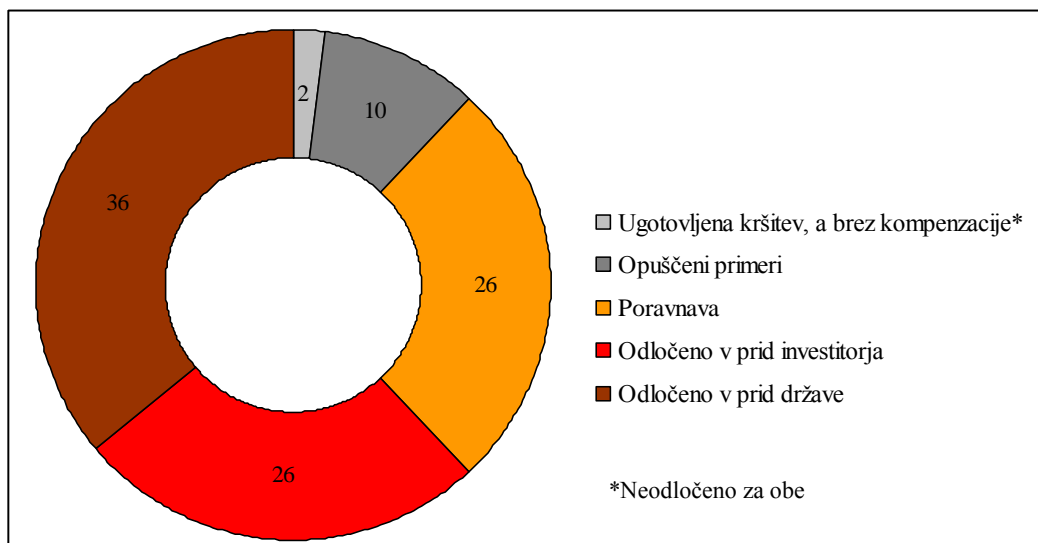
Naštete klavzule so bile tradicionalno mišljene kot zaščita investicij potem, ko so bile te že izvršene (*post-establishment*), kasneje pa so se začele vgrajevati tudi določbe o predhodnih zavezah (*pre-establishment*) in sicer sta to najprej uveljavili Kanada in ZDA v osemdesetih letih (Houde & Yannaca-Small, str. 4). *Post-establishment* zaveza pomeni, da se investitorju garantira primerno obravnavo investicije potem, ko je ta že bila izvršena. *Pre-establishment* zaveza pa, da država jamči, da bo investitor lahko investiral na njenem ozemlju pod pogoji, ki so navedeni v sporazumu. Predhodne zaveze se navezujejo na prepoved zahtev za investitorje, kot pogojev za investicijo. So pa redko dane brez izjem, kajti vsaka država ima strateško pomembna področja, kjer zapoveduje izjeme od pogojev predhodnih zavez in dopušča možnost regulacije (SICE Dictionary, 2016).

Izkušnje Kanade in ZDA iz postopkov, vodenih preko sporazuma NAFTA, so prisilile obe državi, da sta v letu 2004 prešli na nov model bilateralnih sporazumov, ki bolj jasno določa in definira obseg in pomen zavez države pri določbah kot sta indirektna razlastitev in zagotavljanje minimalnega obsega pravic. Poleg tega sta državi natančneje določili, da zasledovanje ciljev zaščite investicij in liberalizacije ne sme biti v nasprotju z zaščito zdravja, varnosti, okolja in z varstvom mednarodno priznanih človekovih pravic. Obe državi sta začeli vključevati tudi druge inovativne prijeme povezane z ISDS postopki, kot so odprta zaslišanja, objava povezanih pravnih dokumentov in sodelovanje »prijateljev sodišča«. Za investicije v finančno storitveni sektor in za spore povezane z davčnimi ukrepi in spremembami sta uvedli dodatna zaščitna določila in postopke (World Investment Report, 2015, str. 124).

## **2.2 Pregled zaključenih postopkov ISDS na podlagi mednarodnih investicijskih sporazumov**

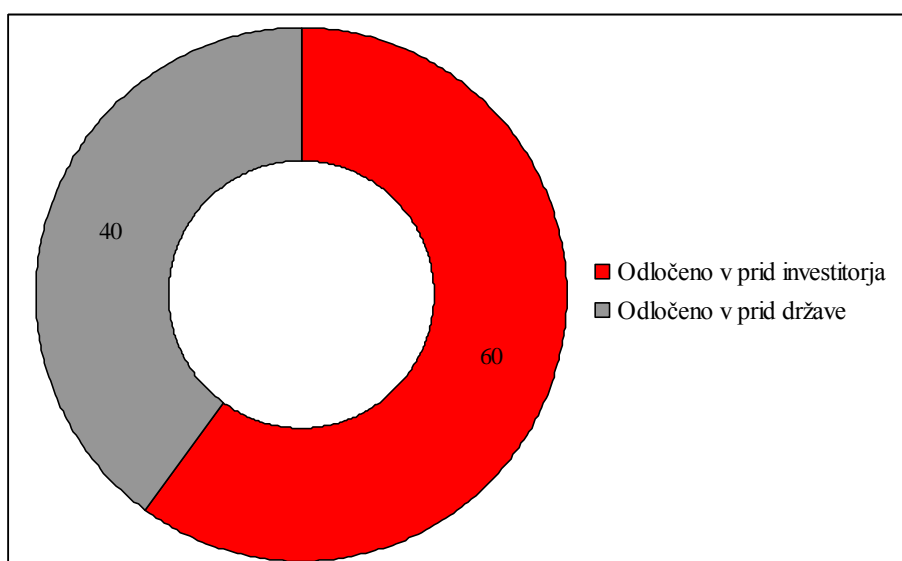
Javno dostopni podatki za leto 2015 in 2014 dajejo naslednji pregled dosedanjega dogajanja na tem področju:

Slika 1: Statistika vseh zaključenih primerov do konca 2015(v %)



Vir: UNCTAD, IIA Issues Notes, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015*, 2016, str. 7

Slika 2: Statistika vseh zaključenih primerov na meritorni podlagi do konca 2015 (v %)



Vir: UNCTAD, IIA Issues Notes, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015*, 2016, str. 7

Sliki 1 in 2 za vse zaključene postopke do leta 2015 ločita med statistiko vseh začetih postopkov in tistih, ki so prišli do dejanskega odločanja. Ob pogledu na sliko lahko sklepamo, da je večina sporov odločenih v korist držav (če poravnave upoštevamo kot nevtralne). Ko izločimo arbitražne postopke, ki so bili zaključeni zaradi neustrezne



pristojnosti tribunala in so šteti v korist države ter v obzir vzamemo samo primere, ki so prišli do dejanskega odločanja o pravicah in obveznostih strank, vidimo, da so bile odločitve tribunalov večinsko v korist investitorjev.

Podobna kumulativna statistika je veljala tudi za leto prej (World Investment Report, 2015, str. 116). Do konca leta 2014 je bilo skupaj zaključenih 405 postopkov. Zaključenih v korist ene ali druge stranke je bilo 255 postopkov (brez upoštevanja poravnave in nedokončanih ali opuščenih postopkov). Od 144 postopkov odločenih v korist države jih je bilo 71, ki niso bili v pristojnosti tribunala (statistika te primere šteje kot odločene v korist države, kadar se upošteva tudi kriterij pristojnosti tribunala). 111 primerov je bilo odločenih v korist investitorja. Od postopkov, ki so prestali test pristojnosti, je bilo 73 postopkov rešenih v korist države in 111 postopkov zaključenih v korist investitorja. Rezultat je bil 60 % rešenih zahtevkov v korist investitorjev. Število postopkov, ki niso prestali testa pristojnosti je bilo 71. Rezultat je bil 72 % zahtev, zaključenih v korist ene ali druge stranke, ki so prestale test pristojnosti. Investitorji so dobili več primerov tako na testu pristojnosti, kot tudi pri odločanju na meritorni podlagi (Mann, 2015).

UNCTAD v svojih poročilih, ki jih povzemajo tudi drugi avtorji (Sancin, 2015, str. 318; Fabry & Garbasso, str. 15, 2015; Douglas, Pauwelyn & Viñuales, str. 269, 2014), dostikrat izpostavlja prvi del statistike (UNCTAD IAA Issue Note, 2015, str. 1). To daje vtis, da so države tiste, ki so v sporih bolj uspešne, kar pa ni nujno res. Rezultat je odvisen od uporabljenih kriterijev.

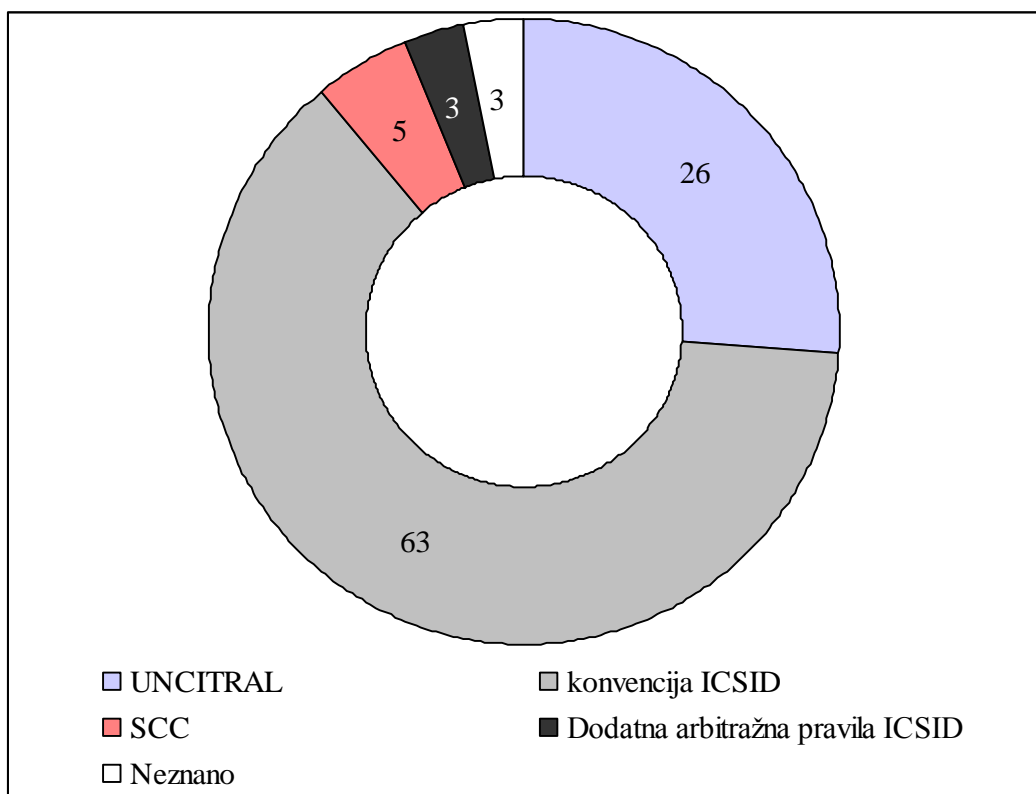
### **2.3 Institucije in pravne podlage za reševanje sporov**

Institucije, ki urejajo investicijske spore med državo in investitorjem razdelimo na tiste, ki so ustanovljene s strani držav in katerih upravni odbori so sestavljeni iz predstavnikov držav ter tiste, ki so zasebne narave in katerih upravni odbori so sestavljeni iz predstavnikov posameznikov iz zasebnega sektorja. Med prve uvrščamo Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov (angl. *International Center for Settlement of Investment Disputes* – v nadaljevanju ICSID), Komisijo Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (angl. *United Nations Commission on International Trade Law* – v nadaljevanju UNCITRAL) ter Stalno arbitražno razsodišče (angl. *Permanent Court of Arbitration* – v nadaljevanju PCA). Od ostalih zasebnih institucij imata pomembnejšo vlogo Stockholmska trgovinska zbornica (angl. *Stockholm chamber of commerce* – v nadaljevanju SCC) in Mednarodna trgovinska zbornica (angl. *International Chamber of Commerce* – v nadaljevanju ICC). Večina sporov se rešuje po pravilih ICSID in UNCITRAL, zato sta ti instituciji podrobneje predstavljeni.

### 2.3.1 Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov – ICSID

Ko preučujemo ISDS arbitražo, pogosto srečujemo primere iz prakse ICSID. Od vseh institucij, ki se ukvarjajo z reševanjem sporov med državo in tujim investitorjem, je ta največkrat poklicana za reševanje spora.

Slika 3: Sproženi spori po pravilih posameznih institucij v letu 2015 (v %)



Vir: UNCTAD IIA Issue Note, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Development in 2015*, 2016, str. 4

ICSID ima svoj temelj v washingtonski konvenciji. Pomembno je, da sta konvencija in ICSID služila kot promotorja ideje o razumevanju vloge neposrednih tujih investicij z vidika nacionalnega gospodarstva, predstavljala vizijo mednarodnega ekonomskega sodelovanja ter v ospredje postavljala idejo mednarodne vladavine prava preko bilateralnih investicijskih sporazumov (Puig v Douglas et al., 2014, str. 238).

Ustanovitev ICSID ne pomeni samo ustanovitve mednarodne organizacije, ki je specializirana za reševanje mednarodnih investicijskih sporov, ampak tudi popularizacijo in način zaščite tujih investitorjev, ki temelji na direktnem zahtevku s strani zasebnega subjekta nasproti državi (Puig v Douglas et al., 2014, str. 241). V zgodovini se je že dogajalo, da so posamezniki uveljavljali zahteve proti državam, a je bilo to omejeno zgolj

na dogodke po vojnah ali revolucijah in po sistemu *ad hoc* reševanja sporov (*Jay Treaty* iz leta 1794 med ZDA in angleškimi upniki, tribunal Iran – ZDA med Iranom in ameriškimi tožniki). Do washingtonske konvencije je bil zasebni subjekt omejen glede procesne sposobnosti uveljavljati zahtevek nasproti državi, ker je država gostiteljica morala v vsakem konkretnem sporu dati soglasje za tovrstno reševanje spora (Zaplotnik, 2009, str. 16).

Priznanje mednarodne procesne sposobnosti investitorja v sporazumu *de facto* najbolj okrepi investitorjev položaj – daje mu najmanj garancijo za sprožitev postopka oz. garancijo pogajanja (Puig v Douglas et al., 2014, str. 243), ker je zaradi teorije, na kakšen način lahko država tudi izrazi soglasje za arbitražo, odločitev o mednarodnem uveljavljanju zahtevka praktično v rokah investitorja (Zaplotnik, 2009, str. 16).

Potegnemo lahko analogijo z mednarodnim pravom človekovih pravic, ki posameznikom priznava možnost uveljavljanja kršitev mednarodno priznanih človekovih pravic pred mednarodnimi nadzornimi organi instrumentov človekovih pravic, le da tuji investitorji, zaščiteni s sporazumom, običajno nimajo niti obveznosti izčrpanja domačih pravnih sredstev (Zaplotnik, 2009, str. 16).

Priznana pravica zasebnega subjekta, da nastopa nasproti državi kot mednarodnemu subjektu, je rezultat upoštevanja zasebnega in javnega prava, pogodbenih in splošnih pravic ter obveznosti, domačega in mednarodnega prava, investicijskega prava, arbitražnih pravil ter mednarodnih odnosov in diplomacije. Gre torej za splet elementov iz različnih zasebnih in javnih, političnih ter pravnih struktur (Puig v Douglas et al., 2014, str. 242).

Razlika med ICSID in ostalimi institucijami, ki delujejo na področju reševanja mednarodnih investicijskih sporov, je v pravni podlagi washingtonske konvencije (ICSID arbitraža je sicer možna tudi kadar stranki, ali ena od njiju, nista podpisnici washingtonske konvencije, vendar se takrat arbitraža odvija pod drugimi pravili). Po tem se pomembno loči od ostalih, kot sta ICC in SCC, ki predstavljajo »zasebne« arbitražne institucije (Sornarajah, 2012, str. 287). Sornarajah navaja, da si te institucije v določenih primerih, brez podlage za to v pravni teoriji, neupravičeno pripisujejo enake pravice, kot jih ima ICSID (primer SPP proti Egiptu, kjer je tribunal ICC vzel kot podlago za odločanje o sporu mednarodno pravo, na podlagi 42. člena washingtonske konvencije, ki pa daje podlago za delovanje le arbitraži ICSID, ne pa tudi ostalim tribunalom, ki jih avtonomno izbereta stranki).

Arbitražno določilo za reševanje spora v pogodbi o investicijskem vlaganju ali v investicijskem sporazumu določa obseg pristojnosti, ki je dana arbitražnemu tribunalu. Narava pristojnosti je odvisna od določila in pogodbe, ki ga vsebuje. Kjer arbitražni tribunal preseže dane pristojnosti in naredi zaključke izven pristojnosti določila, ali pa

kako drugače ravna v nasprotju z določilom, je lahko arbitražna odločitev nična zaradi prekoračitve pristojnosti. ICSID ima svoje postopke za spodbijanje odločitev zaradi prekoračitve pristojnosti (Sornarajah, 2012, str. 287).

V splošni arbitražni praksi je sprejeto, da arbitražna odločba obvelja tudi ob prekinitvi pogodbe. Vprašanje, ki se zastavlja, je, ali lahko to prevedemo tudi v situacijo, ko je eden od pogodbenikov država. Ta namreč lahko z zakonodajnim posegom naredi pogodbo nično ter z njo tudi samo odločbo. Država namreč lahko zagovarja postopek spremembe zakona kot suvereno dejanje in se s tem izogiba priznanju, da arbitražna odločba preživi prekinitve pogodbe z zakonodajnim postopkom. Na drugi strani arbitražna odločba obvelja v pogodbah med dvema zasebnima subjektoma, ker noben ni suveren subjekt (temeljni vodili mednarodnega prava sta načelo suverenosti in načelo nevmešavanja v delovanje suverenih držav) in se prekinitve ne more zgoditi z zakonodajnim aktom (Sornarajah, 2012, str. 287).

Vendar pa pride do razlike, če arbitražno določilo napotuje na reševanje spora s strani ICSID. Država je ob ratifikaciji washingtonske konvencije sprejela obveznost spoštovati določila iz konvencije in se tako z zakonodajnim postopkom ne more izogniti mednarodni obveznosti izvršitve odločbe. V praksi se sicer arbitražna odločba zelo spoštuje, tudi če ni dodatno zavarovana s sporazumom, vendar pa je pogodba z državo članico ICSID konvencije, ki pooblašča ICSID tribunal za reševanje spora, dvignjena na nov nivo glede varnosti za tujega vlagatelja (Sornarajah, 2012, str. 289). V teoriji sicer obstajajo možna izogibanja držav tudi glede izvršitve ICSID odločb in za enkrat so redka, ker zahtevajo poseg po skrajnih pravnih instrumentih (Baldwin, Kantor & Nolan, 2006, str. 9). Vse bolj pa je opazna tendenca držav k tovrstnim manevrom, da bi se izognile izvršitvi (Sancin, 2014, str. 1353).

### **2.3.2 Komisija Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo – UNCITRAL**

Komisija Združenih narodov za mednarodno gospodarsko pravo je pripravila pravila za investicijsko arbitražno reševanje sporov. Ta pravila so, za ICSID posredovanjem, najbolj pogosto uporabljena podlaga za reševanje spora. V prakso so bila uvedena leta 1976, leta 2010 pa je sledila revizija, v kateri so dodali tudi pravila za večjo transparentnost postopka. V primeru reševanja spora z uporabo UNCITRAL pravil gre za *ad hoc* sestavo arbitraže, kjer so arbitri izbrani posebej za namen reševanja spora in uporabijo samo pravila UNCITRAL, ni pa administrativne podpore s strani institucije kot v primeru ICSID. Stranki se še zmeraj lahko odločita in dodatno prepustita administrativno urejanje v roke kateri izmed institucij – ICSID, PCA, SCC, itd.

V primeru UNCITRALA gre (kot tudi pri ICC in SCC) za arbitražo, ki je namenjena tudi reševanju drugih trgovinskih in državnih sporov in ne za specializirano reševanje sporov

povezanih z mednarodnimi investicijami (Sornarajah, 2012, str. 286). Pomembna razlika med UNCITRAL in ICSID temelji na dokončnosti in izvršitvi arbitražne odločbe. V primeru ICSID je odločba lahko predmet razveljavitve po ICSID pravilniku, sicer pa mora biti, s strani sodišča države podpisnice washingtonske konvencije, priznana in izvršena kot pravnomočna sodba. Za razliko od odločb ICSID so odločbe po UNCITRAL pravilih bolj odvisne od nacionalnih sodišč, ki lahko sama odločajo o pristojnosti arbitrov in procesni pravilnosti. UNCITRAL odločbe so urejene z newyorško konvencijo o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb iz leta 1958. Konvencija tako vsebuje širši nabor možnosti, na podlagi katerih lahko domača sodišča zavrnejo priznanje in izvršitev odločbe (Belohlavek, 2015, str. 44).

Ostali kriteriji, po katerih se stranke, ki imajo možnost izbire med eno ali drugo arbitražo, odločajo, vključujejo: pristojnost (zaradi napačne izbire foruma npr. obstaja možnost razveljavitve postopka, če se tribunal izreče za nepristojnega), transparentnost (v tem smeri so bili narejeni koraki naprej pri obeh ICSID in UNCITRAL, kajti transparentnost je bila ena najbolj perečih točk arbitražnega reševanja, ki so jo izpostavljale predvsem nevladne organizacije, v letu 2014 pa je bila v okviru UNCITRAL sprejeta tudi Konvencija o transparentnosti v arbitražah investitor-država na podlagi mednarodnih pogodb, ki sicer še ni začela veljati, ker čaka na končno ratifikacijo), stroški povezani z izbiro in reševanjem spora (načeloma so ad hoc arbitraže cenejše zaradi nižjih administrativnih stroškov, ni pa nujno, če stranka ni vešča organizacije arbitraže).

### **2.3.3 Ureditev tujih investicij v EU**

Kot pravita Peček in Fatur (2014, str. 1356): »Po lizbonski pogodbi, sklenjeni 1.12.2009, so tuje direktne investicije vključene v seznam zadev, ki spadajo na področje skupne trgovinske politike. Po točki e prvega odstavka 3. člena Lizbonske pogodbe ima EU izključno pristojnost na področju skupne trgovinske politike, zato po novem državam članicam ni dovoljeno oblikovati lastnih zakonov na tem področju in izključno EU sprejema zakonodajo na tem področju. Države članice lahko ukrepajo le, če jih EU za to posebej pooblasti v skladu s prvim odstavkom 2. člena pogodbe. Ob tej na novo podeljeni pristojnosti je zanimivo dejstvo, da definicije tujih direktnih investicij ni v nobeni od konstitutivnih pogodb EU. Tako je njihovo definicijo izoblikovalo Sodišče EU, ki je tuje direktne investicije opredelilo kot tiste, ki jih podjetje iz ene države naredi v gospodarstvo druge države in so v splošnem tiste investicije, ki vzpostavijo trajne in neposredne vezi s podjetjem, kateremu so ta sredstva (kapital) dana na voljo, z namenom, da lahko izvaja svojo gospodarsko dejavnost«.

EU kot subjekt je do sedaj ratificirala samo eno pogodbo, ki vsebuje mehanizem ISDS, in sicer Pogodbo o energetski listini iz leta 1994 (Sancin, 2015, str. 318), ki ima 53 podpisnic in dva prostotrgovinska sporazuma, ki ju še ni ratificirala: s Kanado (*EU-Canada trade*

*agreement* – CETA, 2014) in s Singapurjem (2014). Na drugi strani so članice EU partnerke v 1356 bilateralnih sporazumih, podpisanih s tretjimi državami, medtem ko imajo med seboj podpisanih 190 bilateralnih sporazumov. Zavzele pa so različne strategije: Nemčija ima podpisanih 131 sporazumov, Francija 91, Irska pa na primer nobenega (Fabry & Garbasso, 2015, str. 9).

Evropska unija sicer poziva države članice naj ukinejo interne bilateralne investicijske sporazume, ker so v nasprotju z evropskim pravom in podeljujejo nekaterim investorjem večje pravice od drugih. Njihova določila naj bi se prekrivala in bila v nasprotju z zakonom notranjega trga EU o čezmejnih investicijah. Italija in Irska sta jih tako že ukinili. Prav tako se tudi znotraj EU že iščejo načini za ustrezno reševanje sporov, nastalih na investicijskih podlagah (Evropska komisija, 2015).

Vprašanja se zastavljajo tudi z vidika Lizbonske pogodbe in razdelitve odgovornosti. Države sprejemajo v svoje nacionalno pravo direktive EU. Zastavlja se vprašanje glede tožb na podlagi predpisov EU, ki jim je država podrejena. Ali bi morale finančno breme v primeru uspeha tožbe bremeniti proračun EU? Lahko bi prišlo do zapletov in dodatnega ugotavljanja odgovornosti pri predpisih, kjer imata EU in država članica deljeno ali vzporedno pristojnost. Prav tako EU kot subjekt ni podpisnica washingtonske konvencije, ampak so to posamezne članice.

### **3 ČEZATLANTSKO TRGOVINSKO IN INVESTICIJSKO PARTNERSTVO**

V letu 2013 so se začela pogajanja med EU in ZDA glede trgovinsko naložbenega sporazuma. Namen je bil ustvariti največje tovrstno partnerstvo ter izkoristiti številne podobnosti (demokracija, vladavina prava, kulturne vrednote) in neizkoriščene rezerve med gospodarstvom. Tovrstno navezovanje je dobilo pomen v kriznem in post kriznem obdobju, ko je EU začela vzpostavljati drugačen odnos do »novih«<sup>1</sup> gospodarskih partnerjev, s katerimi je navezovala intenzivnejše stike v prvih desetih letih 21. stoletja. Od leta 2006 do 2009 je EU iskala bilateralne partnerje med novimi pomembnimi igralci na trgu (India, ASEAN - angl. *Association of Southeast Asian Nation*, Južna Koreja, Kitajska, Brazilija), vendar je po propadlem krogu Doha pogajanj v okviru WTO, kjer je zavzela drugačno pozicijo do velikih, razvijajočih se igralcev, svoje sile usmerila na stare, preverjene države, kjer je še zmeraj obstajal potencial za rast in kjer so bila tveganja in nestrinjanja manjša. To je vključevalo Kanado, Japonsko in ZDA. S tem si je EU želela zagotoviti obseg trga, ki ga je izgubila s propadlimi pogajanjmi v okviru WTO (Garcia-Duran & Millet, 2015, uvod).

### 3.1 Struktura TTIP

TTIP sporazum ima v osnovi tri dele in reševanje sporov glede tujih investicij spada v prvi steber «dostop na trg» (Vlada Republike Slovenije, b.l.):

- **Dostop na trg:** sporazum predvideva liberalizacijo trgovine z blagom in odpravo carin (za občutljive izdelke se bodo carine zniževale postopoma, lahko tudi v okviru kvot). Možna bo še zmeraj uporaba ukrepov trgovinske zaščite. Predstavljena je tudi višja stopnja liberalizacije storitev, sprostitev in zaščita investicij ter dostop na trg javnih naročil na vseh administrativnih ravneh.
- **Regulatorna vprašanja in netarifne ovire:** pomemben element sporazuma je spodbujanje regulatorne skladnosti zakonodaje za blago in storitve preko medsebojnega priznavanja, harmonizacije in drugih načinov regulatornega sodelovanja. Sporazum prinaša zavezo k odpravi netarifnih ovir. Vsebuje sektorske določbe, pri čemer so izpostavljeni avtomobilski, kemični, farmacevtski sektor, sektor medicinskih pripomočkov, kozmetični sektor, pesticidi, tekstil, informacijsko-komunikacijske tehnologije, finančne storitve, sektor strojev in elektronskih naprav.
- **Pravila:** sporazum obsega tudi določbe o pravicah intelektualne lastnine, carinskih in trgovinskih olajšavah, pravilih o varstvu konkurence, trgovini in trajnostnem razvoju, energiji in surovinah, malih in srednjih podjetjih, gibanju kapitalskih tokov in plačilih, transparentnosti, prehodne in končne določbe, institucionalne določbe ter reševanje sporov.

Na TTIP se že od začetka zgrinjajo kritike s strani nevladnih organizacij, civilne družbe in nekaterih političnih opcij. Kritike opozarjajo predvsem na prevzem predpisov s področja prehrane in kmetijstva, problematike glede urejevalne politike ter ISDS določila. Na komisijo letijo tudi kritike o pretirani skrivnostnosti okoli pogajanj.

### 3.2 Okoliščine sklepanja TTIP

EU je s Kanado podpisala sporazum CETA, v katerega so že vgrajene nekatere prilagoditve s področja zaščite investitorjev. Gre za bolj natančne in obširne opredelitve, kajti klavzule kot »poštena in enako obravnava« se lahko razumejo in interpretirajo zelo široko. Kanada in ZDA sta že prej začeli v sporazumih bolj natančno opredeljevati posamezna določila. Tako je tudi EU želela, na podlagi kritik s strani nevladnih organizacij in izkušenj z arbitražnimi postopki, določene dele v sporazumih dopolniti in bolj natančno doreči.

Temeljna bojazen, ki izhaja iz pravil mednarodnega investicijskega prava, se nanaša na relacijo med suverenostjo države in mednarodno ekonomsko realnostjo. Ta odnos daje občutek, da pravila mednarodnega investicijskega prava presegajo meje, ki se smatrajo za

dopustne. Pravila glede tujih investicij se dotikajo pomembnih domačih ureditev glede delovnega prava, pristojnosti domačih sodišč, administrativnih načel, okoljskih vprašanj, zdravstva in pravil, ki urejajo vprašanja glede lastnine (Dolzer & Schreuer, 2008, str. 24). Sancinova (2015, str. 316) navaja izraz »kvazi-sodni« nadzor nad akti države gostiteljice investicije, saj arbitri po procesnih pravilih po zgledu mednarodne trgovinske arbitraže presojujejo tudi zakonitost neinvesticijskih javnih politik države gostiteljice, ki hkrati prizadevajo ekonomsko vrednost tujih investicij (Sancin, 2015, str. 316). Podobno navajajo nekateri drugi avtorji, ko opisujejo, da pravni sistem bilateralnih investicijskih sporazumov ne nadomešča domačih zakonov in institucij, ampak jih kontrolira (Santiago, 2009, str. 121).

S takšnimi vprašanji se v zadnjih dveh desetletjih, pod vplivom vse večjega števila ISDS zahtevkov, ubadajo tudi razvite države. ZDA in Kanada sta že prej predvideli scenarij ter pod vplivom vse več tožb iz sporazuma NAFTA, prilagodili določila bolj natančno, da bi se izognili širokim interpretacijam in zmanjšali moč arbitrov. Po drugi strani se na splošno na mednarodni ravni vedno bolj spodbuja bilateralne sporazume, ki že sami po sebi vključujejo obveznosti investitorja na občutljivih področjih in ne samo skozi uporabo mednarodnega prava, ki vključuje konvencije s področja človekovih pravic, okoljskih vprašanj (Dolzer & Schreuer, 2008, str. 26). Na ravni mednarodnih organizacij se področje ureja nezavezujoče skozi priporočila, kot so na primer OECD priporočila za multinacionalna podjetja iz leta 1976, medtem ko za nekatere sporazume kot je bil npr. Kodeks ravnanja za multinacionalna podjetja, pripravljen s strani Združenih Narodov, v preteklosti ni bilo dovolj politične volje.

Med nerazvitimi državami se je namreč okrepil trend odhodov iz sporazumov, ki temeljijo na ISDS zaščiti. Te države se zatekajo k tradicionalnim, konzervativnim načinom varovanja pravic investitorja, predvsem ekskluzivni zaščiti preko domačih sodišč. Omenjene države so v preteklosti povezovale podpis sporazumov z določilom ISDS z garancijo pritoka svežega kapitala. Ker se to ni izkazalo kot prepričljiv razlog za prihod investicij, so se zaradi negativnih izidov začele umikati iz sporazumov (večinoma gre za države Latinske Amerike, posebej na udaru je bila Argentina, proti kateri je bilo vloženih veliko tožb zaradi sprejetih protikriznih ukrepov). Privlačnost določene ekonomije za tuje investicije sicer določajo mnogi faktorji in ne samo zaščita investicij. Tudi UNCTAD in ostali raziskovalci niso mogli statistično povezati razmerja med sklenjenimi bilateralnimi investicijskimi sporazumi in povečanim pritokom tujih investicij (Fabry & Garbasso, 2015, str. 14).

ZDA in EU že sedaj vzdržujeta ogromen tok medsebojnega investiranja in to kljub pomanjkanju bilateralnih investicijskih sporazumov z ISDS določili. Devet članic EU, ki so podpisale sporazume z ISDS določilom, pa predstavlja le 1% skupne mase investicij ZDA v EU in 0,1 % mase investicij EU v ZDA. Treba je biti torej pazljiv ob trditvi, da bi pomanjkanje ISDS določila v sporazumu med ZDA in EU preusmerilo tok investicij k bolj

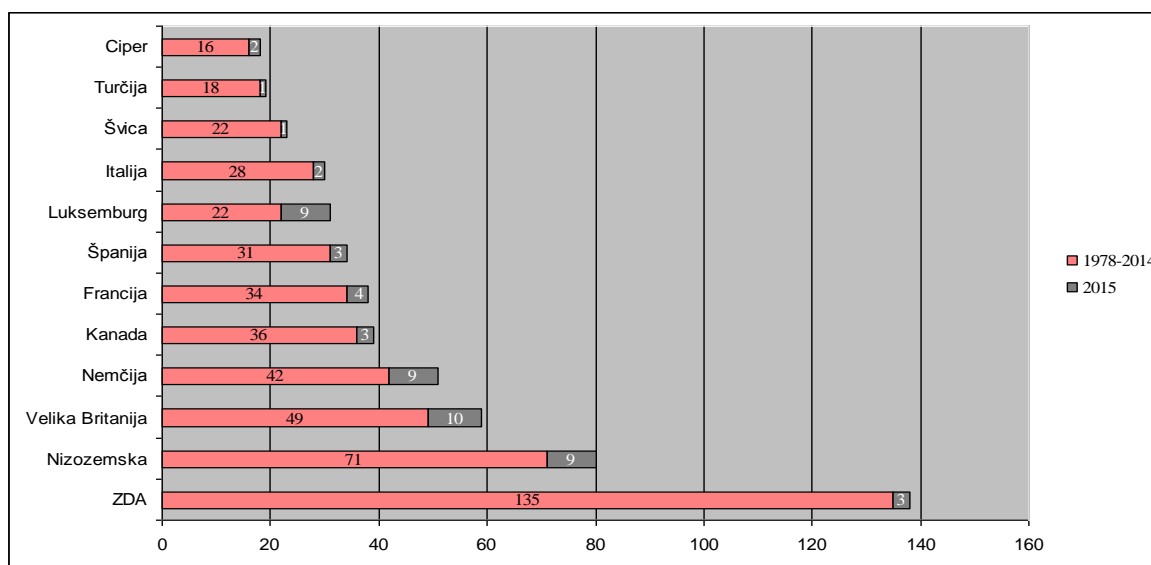


privlačnim tretjim državam, na kar so nekajkrat namignile ZDA, ki močno zagovarjajo arbitražni način reševanja sporov. Države namreč na različne načine ustvarjajo privlačno investicijsko okolje in zaščita investicij je le en od načinov. Podjetja pri vlaganjih upoštevajo tudi druge dejavnike, kot so splošna privlačnost trga, drugo institucionalno in davčno okolje ter izkušnje investorjev, ki so že vlagali na trg (Fabry & Garbasso, 2015, str. 14). Irska, ki je privlačna za tuje investicije, nima sklenjenega nobenega sporazuma z ISDS določilom.

Leta 2004 je Avstralija sklenila sporazum z ZDA brez ISDS določila. Arbitražno reševanje spora je sicer v sporazumu omenjeno, vendar terja privolitev države za vsak primer posebej. Avstralija je zagovarjala izločitev določila z razvitima pravnima sistemoma obeh držav, ki naj bi bila ustrezna za reševanje tovrstnih sporov. Kasneje je sicer v sporazumu ASEAN-Avstralija-Nova Zelandija vključila ISDS. Kot se je pogosto zgodilo v razvitih državah, je bilo malo pozornosti javnosti namenjeno sporazumom, ki jih je avstralska vlada sklepala z manj razvitimi državami (Avstralija-Čile) in so vsebovali ISDS določilo. Tudi v teh primerih so sicer nekatere nevladne organizacije vodile kampanjo proti ISDS, vendar javnost in politika teh sporazumov nista dojemala kot problematičnih. Grožnja je pridobila na teži, ko je šlo za ZDA, največjega posameznega investitorja v avstralsko gospodarstvo in državo (Tienhaara & Ranald, 2011). Podobno je tudi v primeru TTIP, saj so evropske države sicer na vodilnih mestih, ko gre za sklepanje bilateralnih investicijskih sporazumov. Kljub temu ni bilo večjih protestov, ko so se sporazumi sklepali med posameznimi članicami ali z drugimi, manj razvitimi državami. Ko v kontekst postavimo ZDA, je situacija drugačna, saj gre za razvito gospodarstvo z ogromno mrežo podjetij, ki predstavljajo potencialno grožnjo za evropske države.

ZDA so do sedaj podpisale investicijske sporazume s 57 državami, medtem ko imajo evropske države podpisanih 1356 sporazumov (UNCTAD, 2016). Ameriški in evropski investitorji so sicer sprožili 75 % vseh ISDS tožb (Fabry & Garbasso, 2015, str. 10). Največ med posameznimi državami ravno ZDA. Če pa seštejemo vse tožbe, ki so jih vložile članice EU, dobimo 300 tožb na podlagi ISDS.

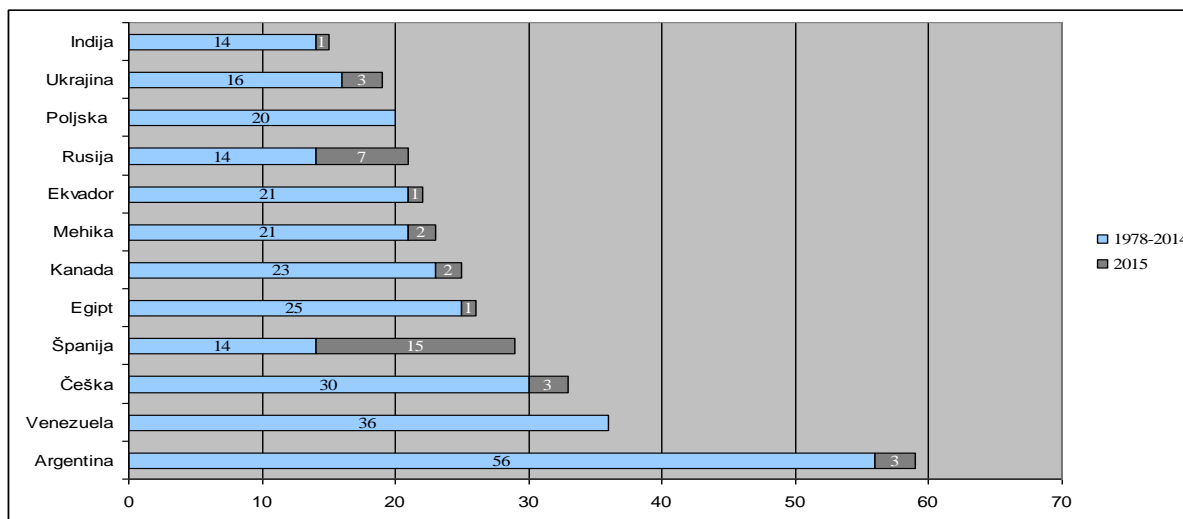
Slika 4: Najbolj pogoste države po poreklu tožnika



Vir: UNCTAD, IIA Issues Notes, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015*, 2016, str. 3.

Največje države prejemnice tožb so v večini razvijajoče države, vendar tudi nekatere razvite države kotirajo visoko (slika 5).

Slika 5: Najbolj pogoste države prejemnice tožb



Vir: UNCTAD, IIA Issues Notes, *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015*, 2016, str. 3.

Omenimo lahko še statistiko sporov znotraj EU (UNCTAD IIA Issues Notes, 2016, str. 4). Približno tretjina (26) vseh novih začelih sporov v letu 2015 je bila sproženih znotraj EU,

kar je več kot leto poprej (25 % vseh novih tožb). Večina je bila sproženih na podlagi Pogodbe o energetske listini (19), preostali pa na podlagi sporazumov sklenjenih med članicami. Skupno so tako znotraj EU v celotni zgodovini investitorji vložili 130 zahtevkov proti državam EU (zanemarjen je časovni faktor, ko nekatere vštete države še niso bile članice). To znaša skoraj 80% vseh zahtevkov (166), sproženih proti državam EU. Nenavadno je, da znotraj EU ne prihaja do protestov proti določilu ISDS, saj sta npr. Češka in Španija zelo izpostavljeni državi.

Po istih podatkih UNCTAD so bile ZDA v vlogi tožene države v 15 primerih in investitorji iz ZDA so nastopali kot tožniki v 138 primerih. Tem številkam lahko pripišemo strahove, ki se do sedaj pri sklepanju investicijskih sporazumov z drugimi državami niso pojavljali. Večina (najbolj razvitih) držav v EU nima sklenjenih investicijskih sporazumov z ZDA, kljub temu da je tok investicij med obema blokoma največji na svetu. S sporazumom TTIP z ISDS določilom bi vse te države prišle pod potencialni udar s strani ameriških podjetij.

### **3.3 ZDA in ISDS**

Ameriška gospodarska zbornica na svoji strani (Murphy & Heather, 2015) zagovarja uvedbo ISDS. ZDA so bile v svoji zgodovini 22-krat tožene na podlagi ISDS in izgubile niso nobene tožbe (nekateri primeri so bili opuščeni, zato jih običajno druga statistika ne upošteva – npr. *Kenex vs. USA*) (Public Citizen, 2015). Zbornica celo ugotavlja, da je za investitorja v ZDA boljše, če se obrne direktno na ameriška sodišča, ki mu bodo zagotovila več varnosti. S tem pa še ne zagovarjajo brisanja določila ISDS iz sporazumov, saj naj sodišča v drugih državah ne bi bila tako učinkovita, da bi zagotavljala ustrezno raven zaščite. To raven zaščite nedvomno zagotavlja samo ISDS določilo in reševanje spora pred neodvisnim tribunalom (Murphy & Heather, 2015). Po podatkih zbornice zvezne in lokalne oblasti v ZDA nenehno plačujejo kompenzacije na podlagi sodb domačih sodišč v tovrstnih sporih. V letu 2014 naj bi tako zvezna vlada plačala več kot 3 milijarde dolarjev za poravnave in izgube sodnih sporov domačim in tujim investitorjem, medtem ko naj ne bi plačala niti dolarja v ISDS primerih (to bi pomenilo, da oblasti nikoli niso plačale niti stroškov arbitražnega postopka, kar je malo verjetno) ((Murphy & Heather, 2015).

Uporaba domačih sodišč kot protiutež arbitražnemu reševanju sporov se izpostavlja tudi v primeru sporazuma TTIP. Nemški sodniki so v svojem zapisu (Sagener, 2016) navedli, da ni pravne podlage za takšno reševanje sporov ob ustrezni usposobljenosti nacionalnih sodišč posameznih članic. Če bi države ugotovile kakršne koli pomanjkljivosti v pravnih sistemih, bi jih popravile in prilagodile za ustrezno reševanje sporov z mednarodno investicijsko komponento. Po njihovih besedah naj bi bila posebna sodišča za omejene skupine tožnikov napačna pot (Sagener, 2016).

Na strani ZDA pa so v večini mnenja, da bi moral imeti investitor, če presodi, da je država gostiteljica v svojih ravnanjih presegla določila sporazuma, na voljo drugačen sistem pritožbe. Domača sodišča naj ne bi bila primerna za razsojanja po merilih mednarodnega prava – v večini pravnih sistemov (tudi v ZDA) naj subjekt ne bi mogel uveljavljati pravil mednarodnega prava (Chase, 2015). Kar ne drži popolnoma, saj nemška ustava<sup>2</sup> integrira mednarodno javno pravo v svoj domači pravni sistem in v to smer se pomika vedno več pravnih nacionalnih sistemov. Manj nedvoumno je pojmovanje veljavnosti mednarodnih sporazumov v pravnem sistemu ZDA, kjer je v prvi vrsti vsak sporazum podvržen presoji skladnosti z ustavo (D'Amato, 1997).

Ameriški zagovorniki ISDS določila negirajo zagovornike domačih pravnih sistemov tudi na podlagi moralnih in etičnih vprašanj – kdo naj bi sodil, kateri pravni sistem je boljši od drugega. To zagovarjajo na podlagi vzajemnosti, saj naj bi v razmerju nerazvita – razvita država tudi razvita država dala »na stran« svojo suverenost in »boljši« pravni sistem, ko ji nasproti stoji nerazvita država (Chase, 2015).

Pojavlja se tudi vprašanje, ali je tovrstno reševanje sporov namenjeno samo tožnikom, oziroma ali lahko država sploh toži podjetje prek investicijskega sporazuma in ISDS določila. Država lahko vloži proti tožbo, ki pa mora biti v pristojnosti tribunala in temeljiti mora na obstoječem sporu (ali je vložena z namenom pobota – na podlagi UNCITRAL pravil). Tožba proti investitorju je torej možna, vendar šele potem, ko je originalni spor že obstajal. ISDS določilo tako v prvi vrsti omogoča zaščito investitorju, kar je tudi osnovni namen vnosa določila v investicijske sporazume. V zgodovini sporov je država že uporabila proti tožbo in bila pri tem uspešna (Perenco vs. Ecuador).

Zaključimo lahko, da je v ZDA prisotna večja enotnost glede vključenosti ISDS določila v sporazum. Na tovrstno reševanje sporov so se skozi leta bolje pripravile, kajti dovolj je primerjati vzorčni model bilateralnega sporazuma ZDA (Vladna stran ZDA, 2012) in konkretne sporazume, ki so jih ZDA sklepale z državami po letu 2005 (UNCTAD, 2016) ter bilateralne sporazume, ki so jih sklepale države EU. Vzorčni model ZDA obsega 42 strani, medtem ko večina sporazumov, ki so jih sklenile države EU obsega 10-15 strani (UNCTAD, 2016). Države EU so se šele s sporazumom CETA in sedaj TTIP bolj podrobno lotile tega področja.

---

<sup>2</sup> Nemška ustava, člen 25: splošna pravila mednarodnega javnega prava tvorijo integralni del zveznega prava. Imajo prednost pred zakoni in neposredno vplivajo na pravice in dolžnosti prebivalcev zvezne države. (Nemška ustava, 2012, str. 30)

## **4 KRITIKE IN PREDLAGANE IZBOLJŠAVE ISDS SISTEMA**

### **4.1 Transparentnost**

Investicijska arbitraža je osnovana na modelu arbitraže, namenjene za reševanje trgovinskih sporov, kjer veljajo stroge predpostavke zaupnosti. Pri investicijski arbitraži je en od subjektov suverena država, vendar je proces še zmeraj v osnovi obravnavan enako, z visoko predpostavko zaupnosti. V večini primerov nihče razen strank nima dostopa do pričanj in dokazov, prav tako je bila včasih tudi prisotnost »prijateljev sodišča« neustaljena praksa in pogosto tudi same odločitve niso javne. Ker gre za javni interes, so nekatere države že uvedle določene spremembe in tribunali pogosteje dovoljujejo prisotnost tretjih oseb. Kanada in ZDA sta bili prvi državi, ki sta uvedli pravila o transparentnosti v svoje sporazume (Franck, 2005, str. 1545).

Kasneje so bila pravila uvedena tudi na institucionalni ravni pravil UNCITRAL, ki jih je uvedel leta 2014 (UNCITRAL, 2014). ICSID ne vsebuje predpostavk o transparentnosti in zaupnosti in to prepušča strankama v postopku, določilom v sporazumu ali pa v primeru nedorečenosti, arbitražnemu tribunalu. Člen 46. arbitražnih pravil Stockholmske trgovinske zbornice, pod katerimi poteka večina postopkov pod okriljem te organizacije, pravi, da če ni dogovorjeno drugače, potem bosta SCC in arbitražni tribunal arbitražo in odločbo obravnavala zaupno.

UNCITRAL pravila o transparentnosti je aktivno sooblikovala tudi EU in se zavezala, da bodo sestavni del vsakega trgovinskega in investicijskega sporazuma. Prav tako je EU aktivna (Evropska komisija, 2015a) pri oblikovanju ISDS javnega registra (UNCITRAL, b.l.). Očitno je, da se odločevalci zavedajo, da je transparentnost v primerih, ko se odloča o tako občutljivih vprašanjih javnega pomena, ključna in da brez nadaljnjih sprememb na tem področju javnost ne bo privolila v sodelovanje.

### **4.2 Mednarodno investicijsko sodišče**

EU je v začetni fazi poganjanj določilo ISDS v TTIP podvrgla arbitražam pod naslednjimi pristojnostim:

- ICSID
- ICSID pod dodatnimi pravili institucije (možno tudi, če stranki nista podpisnici washingtonske konvencije)
- UNCITRAL pravila
- katerakoli druga pravila o katerih se dogovorita stranki

Trenutno je sicer ISDS določilo predmet razprave in EU si pod plazom kritik prizadeva, da bi ga nadomestilo določilo o investicijskem sodišču (*Investment Court System* – v nadaljevanju ICS), po zgledu odločanja o sporih v WTO, ki naj ne bi bilo podvrženo nekaterim očitanim pomanjkljivostim obstoječega arbitražnega odločanja (Evropska komisija, 2015b). Glavne spremembe v primerjavi z ISDS določilom:

- stalni nabor sodnikov, ki niso izbrani s strani strank
- vsi postopki naj bi bili vodeni javno
- stranki bi imeli možnost pritožbe na odločbo preko pritožbenega telesa

Sodišče naj bi prav tako delovalo pod pravili ICSID, UNCITRAL ali po dogovoru strank. Merodajno pravo naj bi bilo izključno mednarodno pravo (člen 13). Transparentnost je pričakovano urejena po UNCITRAL-ovih pravilih. Določena pravila (glede prisotnosti tretjih oseb) so še dodatno »liberalizirana«. Člen 23 pravi, da »bo tribunal dovolil prisotnost« v nasprotju s 4. členom UNCITRAL-ovih pravil, ki pravi, da »tribunal lahko dovoli« (ISDS Blog, 2015).

EU v svojem osnutku glede ICS uvaja tudi druga, nova pravila glede imenovanja sodnikov in pritožbenega telesa. Arbitražni tribunal naj bi sestavljalo 15 sodnikov (5 iz EU, 5 iz ZDA ter 5 iz tretjih držav). Kriteriji so zelo strogi in dovoljujejo le ozek krog ljudi, ki bi bili primerni glede na zahteve. Za zadoščenje kriterijev (Evropska komisija, 2015b, str. 8) bi bili najbolj primerni sodniki (upokojeni) in akademiki. Predlog glede na stroge kvalifikacijske zahteve praktično preprečuje, da bi bili imenovani odvetniki (Evropska komisija, 2015b; ISDS Blog, 2015). Tako se ekskluzivni bazen odločevalcev v bistvu še dodatno zmanjša. Statistika o kvalifikacijskem ozadju odločevalcev ICSID pravi ravno nasprotno, in sicer, da večina prihaja iz akademskih vrst in vrst odvetnikov (Pauwelyn, 2015, str. 16 in 26).

Nemški sodniki v svoji kritiki ISDS in ICS navajajo neustrezne kriterije za izbiro sodnikov. Ti naj ne bi zagotovili neodvisnosti sodnikov z vidika profesionalnih in finančnih vidikov. Nemško združenje kritizira profesionalno ustreznost z vidika strokovnosti arbitrov glede posameznih vej prava. Tako naj bi bili strokovnjaki za mednarodno in investicijsko pravo, ne pa tudi za npr. delovno, davčno, upravno pravo (Sagener, 2016). Vendar tudi posamezni sodniki v domačem pravnem sistemu niso strokovnjaki za vse, tovrstni spori pa posegajo na različna področja tudi v primeru tožbe pred domačim sodiščem. Tako si tudi domača sodišča morajo pomagati z izvedenci v primeru, ko ne razpolagajo z določenim strokovnim znanjem (Zakon o pravdnem postopku – člen 243, 2007). Arbitraža pa velja za razpravni in ne raziskovalni postopek in če država sama ne predloži ustreznih dokazov, jih arbitri ne bodo upoštevali, ker se tribunal večinoma omeji na opredelitev spora in dejstva, ki jih navedeta stranki (Zaplotnik, 2009, str. 25).

Prav tako isto nemško združenje dvomi glede finančne neodvisnosti arbitrov, saj naj bi bila preizkušena tako plačilo za stalno pripravljenost, kot dodatno plačilo za čas opravljanja dejanskega arbitražnega odločanja. Arbitri/sodniki bi v času, ko ne bi bili zaposleni s primeri ICS, sicer lahko opravljali katero drugo delo, vendar bi bili pri tem omejeni s členom 11 in kodeksom ravnanja.

ISDS sistem reševanja sporov je bil ves čas pod pritiskom kritike pomanjkanja nadzornega mehanizma in dejstva, da lahko tribunali pri svojem odločanju naredijo tudi napake (ne samo na pristojnostni ali proceduralni ravni, ampak glede odločb na podlagi slabe presoje dejstev). S povečevanjem števila primerov in v zadnjih letih tudi s pritiskom na razvite države se zdi, da je prišlo do spoznanja, da bo pritožbeno telo potrebno vplejati v sistem.

Podpora za pritožbeno telo je v EU prisotna že dalj časa, od leta 2010 pa tudi Komisija EU poudarja pomen pritožbe kot instrumenta za zagotovitev konsistentnosti in predvidljivosti sistema. CETA je tako prvi sporazum, kjer niso vključene ZDA in predvideva možnost ustanovitve takšnega telesa (Evropska komisija, 2015c). ZDA so namreč že dalj časa vključevale tovrstno ustanovitev kot opcijo v svoje sporazume (aneks D modela bilateralnega sporazuma ZDA, 2004, str. 39). Sestava pritožbenega sodišča je predstavljena v osnutku Komisije pod členom 10 na str. 18 (Evropska komisija, 2015b).

Možnost pritožbe se nasploh omenja kot ena najbolj pogosto omenjanih potrebnih »izboljšav« ISDS sistema. Pauwelyn (2015, str. 37) v študiji WTO in ICSID odločevalcev pravi, da so *de facto* pritožbeno telo v ICSID sistemu postali stalno oziroma večkrat izbrani arbitri, ki skozi odločitve zagotavljajo določen nivo konsistentnosti in avtoritete. Razlogi za večkratno izbiro istih arbitrov preko ICSID so v želji strank po ugodni rešitvi spora v njihovo korist, logična posledica pa je izbira arbitrov s preverjeno zgodovino reševanja sporov. Tako je sčasoma prišlo do tega, da so imeli/imajo prednost arbitri z večjim številom zaključenih sporov. Posledično je prišlo do zgostitve števila sporov okoli te skupine. S tem je avtomatično dosežena določena stopnja centralizacije in s tem konsistentnosti (Pauwelyn, 2015, str. 47). Ob tem se zastavljajo vprašanja, ali legitimnost sistema lahko temelji na domnevni neodvisnosti in strokovnosti posameznikov, ali obstaja potreba po institucionaliziranem organu, ki bi lahko zagotavljal večjo mero nadzora in konsistentnosti sistema. Enako ugotavlja Montt, in sicer, da je vprašanje tako občutljivo, da se je z njim odlašalo dokler se je dalo, ker prinaša vgrajeno tveganje napačne postavitve nadzora, kar bi lahko še potenciralo tveganje napačnih odločitev. Tako so države kot manjše zlo raje sprejele decentraliziran sistem, ki naj bi se uravnaval sam, kot povečano tveganje napačne postavitve centraliziranega organa (Montt, 2009, str. 155-159).

Že leta 2004 je bil v predlogi sprememb ICSID konvencije (Investment Treaty News, 2006) postavljen predlog ustanovitve pritožbenega organa, ki je bil večinsko zavrnjen kot premalo dodelan. Med drugim je bil zavrnjen tudi s strani razvijajočih se držav (Douglas et

al., 2004, str. 428). Mnenja so, da države niso bile pripravljene sprejeti formiranja organa s tako močno avtoriteto v strahu, da bi bil le ta nagnjen preveč na eno stran (bodisi na stran investitorjev ali na stran držav). Že takrat je bilo jasno, da bo potrebno pri tej prelomni odločitvi poglobljeno sodelovanje večjega števila držav (Montt, 2009, str. 158-159).

Izzivi, ki se porajajo v zvezi z ustanovitvijo pritožbene avtoritete, zato niso samo tehnični, pač pa predvsem politični. Če se je do sedaj v sporazume vgrajevala le opcija ustanovitve pritožbenega telesa, je s politično občutljivostjo sporazuma TTIP to vprašanje dokončno dobilo obliko realne vrednosti. Ob pritisku javnosti, civilne in strokovne družbe ter nevladnih organizacij, je postalo jasno da bo sporazumu potrebno dodati razširitve, ki ustvarjajo drugačen sistem. Večinsko mnenje je, da bi moral biti pritožbeni organ usklajen na multilateralni bazi (in na podlagi uveljavljenih pravil ICSID, UNCITRAL), k čemur stremi tudi EU. V nasprotnem primeru bi prihajalo do dodatnih zapletov, saj bi avtoriteto nad pritožbo držalo več jurisdikcij (Evropska komisija, 2015c; Joubin-Bret, 2015, str. 1), s tem pa bi prihajalo do podobnih problemov kot obstajajo že sedaj, kjer se praksa oblikuje na podlagi primerov (Montt, 2009, str. 113,149).

Seveda bo prišlo zaradi dopolnitve sistema z možnostjo pritožbe do drugih sprememb. SCC na svojem blogu kot pomanjkljivost izpostavlja stroškovno in časovno bolj zahtevno obravnavo zaradi testiranja odločbe preko pritožbenega telesa. Celoten proces naj bi bil tako dvakrat dražji, kar bi vplivalo tako na investitorja kot na državo (ISDS Blog, 2015). Prav zato bi bilo potrebno časovno omejiti in določiti pritožbene postopke, tudi zaradi preprečevanja neutemeljenih pritožb, katerih namen bi bil zavlačevanje in posledično dodatno dražji proces.

Dolzer in Schreuer (2012, str. 35) kot časovno in stroškovno bolj učinkovito alternativo predlagata »predhodno odločanje« (angl. *preliminary ruling*), ki je preventivne narave. Tribunal bi v primeru dvoma lahko ustavil postopek in zaprosil za izvedenjsko mnenje. Tak postopek se je že obnesel pri enotnem prevzemanju prava EU s strani domačih sodišč.

### **4.3 Nekonsistentne odločitve**

Nekonsistentne odločitve izhajajo iz treh scenarijev (Franck, 2005, str. 26):

- različni tribunali lahko pridejo do različnih zaključkov glede enakega standarda v istem sporazumu
- različni tribunali organizirani pod različnimi sporazumi lahko pridejo do različnih zaključkov glede sporov, ki vključujejo enaka dejstva, enake stranke ter podobne investicijske pravice (tipično za primere, kjer je investicija strukturirana tako, da se lahko spor privede pred tribunal pod različnimi investicijskimi sporazumi)



- različni tribunal organizirani pod različnimi sporazumi lahko pridejo do različnih zaključkov glede sporov, ki vključujejo podobno situacijo ter investicijske pravice

Franckova je že leta 2005 ugotavljala, da so v takrat strukturiranem sistemu (in to se ni spremenilo do danes) možnosti za kritiko nekonsistentnih odločitev omejene. Ni obstajal in ne obstaja noben zaključen sistem oziroma mehanizem, ki bi lahko opredelil in reševal nekonsistentne odločitve v omrežju investicijskih sporazumov. Način, ki je bil podedovan s strani trgovinske arbitraže ne dovoljuje meritornega presojanja, niti popravka pravnih napak. Ukvarja se le z napakami postopka in pristojnosti (ICSID postopek izpodbijanja odločbe) (Franck, 2005, str. 27).

Kürtz (v Douglas et al., 2014, str. 269-270) ugotavlja enako: obstaja velika variacija pravil v različnih investicijskih sporazumih glede tega, kdaj je država odgovorna in kdaj ni. Zagovorniki upravičujejo to naravo sistema z geni trgovinske arbitraže. Ta je v osnovi res namenjena reševanju določenega spora v konkretnih okoliščinah z dejstvi, ki jih predstavlja stranki. V konkretnem primeru Romak proti Pakistanu (Kürtz v Douglas et al., 2014, str. 270), je tribunal dal vedeti, da razsoja o konkretnem sporu, ne ozirajoč se na posledice, ki bi jih ta odločba utegnila imeti kot zgled za odločanje v drugih postopkih. Takšen pristop zanemarija razliko med konceptom trgovinske arbitraže in investicijske arbitraže med investitorjem in državo na podlagi investicijskega sporazuma. Pri trgovinski arbitraži gre običajno za reševanje spora na podlagi specifične pogodbe med dvema subjektoma, medtem ko je pri tovrstni investicijski arbitraži lahko predmet spora sprememba zakonodaje suverene države, kar ima večje razsežnosti in zadeva večje število subjektov. Države so prav tako lahko večkratne udeleženke sporov na podlagi investicijskih sporazumov in so zato po definiciji zainteresirane za določeno prakso na tem področju.

Na drugi strani se v sistemu investicijskih arbitraž daje legitimnost močnim posameznim primerom. Nekateri tribunali so v razglasitvah odločb koherentnost in prispevek k harmonizaciji razvoja investicijskega prava označevali kot dolžnost pri razsojanju (Kürtz v Douglas et al., 2014, str. 270)<sup>3</sup>. Na podlagi napisanega ugotovimo, da lahko arbitri v tovrstnih sporih, na podlagi različnih ali enakih sporazumov, povsem legalno odločajo skozi različne koncepte. Zato je otežena iz tega izhajajoča praksa, ki temelji na posameznih primerih. Tudi, ko temelji na primerih, bi morali biti ti pazljivo citirani le v sporih s podobnimi dejstvi in pravno naravo (Kürtz v Douglas et al., 2014, str. 271).

Pauwelyn (2015, str. 37) ter Dolzer in Schreuer (2012, str. 28) eksplicitno namenljajo vlogo graditelja konsistentnosti sistema arbitrom, vendar si pri tem nasprotujejo. Pauwelyn

---

<sup>3</sup> Primer Saipem proti Bangladešu, ki ga je citiral tudi pritožbeni senat WTO v primeru ZDA proti Stainless Steel from Mexico.

zagovarja teorijo konsistentnosti skozi ponavljajočo izbiro ozkega kroga arbitrov, Dolzer in Schreuer pa ugotavljata, da zaradi različne izbire tribunalov prihaja do težav pri izgradnji konsistentnih pravil prava. Tako pravzaprav vsi zagovarjajo konsistentnost skozi odločitve stalnega tribunala, kar bi lahko bil argument v prid ideji investicijskega sodišča, kot ga zagovarja EU.

#### 4.4 Regulativna ohladitev

O regulativni ohladitvi govorimo, ko država opusti »bona fide« ukrep oziroma sprejem določenega zakona zaradi potencialne grožnje investitorja, da bo zaradi takšnih ukrepov prizadeto njegovo poslovanje in bo posledično sprožil arbitražo (Ginsburg, 2005, str. 107 v Tienhaara, 2010 str. 4). Opustitev ukrepov in zakonov, ker so po naravi diskriminatorni ali protekcionistični in je država vedela za njihovo tovrstno naravo, ne štejejo pod urejevalno ohladitev, ampak v ravnanje države v skladu s pravili mednarodnih obveznosti (Tienhaara, 2010, str. 3). Država v svoji suverenosti ni omejena pri sprejemanju zakonov. Vendar pa mora v primeru zmage investitorja v arbitražnem postopku izpodbijanja ukrepa ali zakona, plačati kompenzacijo za investitorjevo izgubo, nastalo zaradi vpliva ukrepa oziroma novega zakona. Očitek, ki se v zvezi s tem pojavlja, je, da politika pri tem tehta izgubo javne podpore zaradi potencialne izgube arbitražnega spora in negativnih učinkov plačevanja kompenzacije, zato se ne odloči za uvajanje potrebne zakonodaje in ukrepov. Arbitraža je sicer tvegana in draga opcija tako za državo kot za investitorja. Nasprotno pa je lahko grožnja z arbitražo poceni in učinkovita pogajalska taktika investitorja. Pri tovrstnih sporih gre pogosto za ukrepe, sprejete na področju socialne politike ali varstva okolja, ki so v javnem interesu, če spremembe politik prizadenejo poslovanje podjetij (Eberhardt & Olivet, 2012, str. 7 v Sancin, 2015, str. 320).

Teorija sicer loči med tremi tipi regulativne ohladitve (Tietje & Baetens, 2014, str. 41). Prvi tip je nenačrtovanje določenih ukrepov ali zakonodaje zaradi potencialne arbitražne tožbe. Takšne primere je najtežje dokazati, čeprav bi tovrstni vpliv na zakonodajo prestavljal resen problem. Drugi tip regulativne ohladitve je sprememba obstoječih ukrepov zaradi izgube spora pred arbitražnim tribunalom, pri čemer gre za regulativno zamrznitev. Kot primer navajam Nemčijo, ki je v sporu s švedskim podjetjem Vattenfall leta 2009 sklenila poravnavo ter obenem zadržala izvajanje strožjih okoljskih ukrepov, zaradi katerih je, med drugim, spor nastal<sup>4</sup>. Zadnji tip regulativne ohladitve je zadržanje obstoječe zakonodaje zaradi potencialne arbitražne tožbe. Tovrstni primeri so najbolj pogosti in jih je načeloma možno povezati z grožnjo arbitraže, pri čemer še vedno ni trdnih dokazov, da je to edini vpliv na ukrepe ali zakonodajo. Na primer, Indonezija je zadržala izvajanje ukrepov glede spremembe namembnosti gozdov po grožnji z arbitražo nekaterih tujih podjetij – območja, ki so bila namenjena koriščenju za gospodarske

---

<sup>4</sup> Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/09/6

aktivnosti, je želela prekvalificirati v zaščitena (Tienhaara, 2010, str. 15). Še dva primera sta povezana s tobačno industrijo. Novozelandska vlada je zadržala izvajanje zakonodaje glede pakiranja tobačnih izdelkov, dokler ne bi bil znan izid spora med Avstralijo in Philip Morrisom<sup>5</sup>. Kanada je leta 1994 opustila zakonodajo, ki je tobačnim proizvajalcem nalagala pakiranje v enakih, neizstopajočih embalažah, potem ko naj bi nekdanja predstavnica ameriškega ministrstva za trgovino Carla Hills, v imenu dveh ameriških tobačnih proizvajalcev, posredovala z grožnjo arbitraže v okviru sporazuma NAFTA (Schneiderman, Van Harten & Tienhaara, 2015).

Statistično je primere zadržanja izvajanja zakonodaje zaradi pritiska investorjev težko dokazati, saj država noče razkrivati svoje ranljivosti javnosti, pritiski pa vsaj v prvi fazi potekajo skriti pred javnostjo. Tudi primere, ko država prične prilagajati zakonodajo je težko pripisati samo enemu vzroku. Malo verjetno je, da bi investor izključno sam dosegel spremembo zakonodaje. Zakonodajne spremembe, ki so večinoma stvar političnega dogovora, se odvijajo v odvisnosti od mnogih faktorjev in investor je lahko eden izmed njih. Ker gre za statistično težko merljive podatke, se raziskovanje odvija na študijah posameznih primerov, kar zagovorniki ISDS uporabljajo kot argument neverodostojnosti.

Zagovorniki ISDS imajo na splošno pomisleke o relevantnosti regulativne ohladitve in ponujajo dokaze, da večinoma ne gre za zakonodajne spremembe, ki so predmet zahtevkov, temveč za ukrepe, ki jih izvajajo vlade ali okrajne oblasti. Ta teorija se zanaša na študijo, ki je preučevala ukrepe, ki so že bili predmet spora (Caddel & Jensen, 2014). Demokratične skupnosti bi zato morale sprejeti sistem ISDS kot dodatno varovalko pred neodgovornim ravnanjem politikov odprtih rok (EFILA, 2015, str. 27). Nasprotno pa nekateri zagovarjajo stališče, da so tudi vladni ukrepi lahko v interesu javnosti, ter da je problem takšnih opredelitev lahko metodološki: kdaj gre izključno za vladni ukrep, ki je cilj arbitraže in kdaj je ukrep samo prvi del, na katerega cilja arbitraža, povezani del, ki je posredno prav tako izzvan v sklopu arbitraže, pa je lahko tudi zakonodaja (Schneiderman et al., 2015).

Odprto je tudi vprašanje, zakaj države v tovrstnih primerih ni strah morebitnih tožb pred domačimi sodišči. Investor bi prav tako lahko za enak primer tožil državo na domačem sodišču, ravno tako pa tudi domača podjetja. Domača sodišča (v skrajnem primeru ustavno sodišče) imajo tudi možnost neposredno razveljaviti vladne ukrepe in odrediti kompenzacijske zneske (Tietje & Baetens, 2014, str. 47).

Odgovor na to vprašanje je večplasten. Kot je že bilo ugotovljeno na področju arbitražnega reševanja sporov ne obstaja enotna pravna praksa. V preteklosti je prihajalo do

---

<sup>5</sup> Več na: <https://www.beehive.govt.nz/release/government-moves-forward-plain-packaging-tobacco-products>

nekonistentnih odločitev brez možnosti preverjanja odločb na meritorni podlagi, kar pa vnaša v sistem določeno stopnjo negotovosti. Države si namreč želijo zagotoviti gotovost v postopkih zaradi vseh nadaljnjih podobnih primerov in odgovornosti do javnosti (Franck, 2005, str. 1558). Prav tako lahko javnost dojema reševanje takšnih sporov pred domačimi sodišči drugače, kot če potekajo odmaknjeno od oči pod taktirko ozke skupine arbitrov. Stroški reševanja takšnega spora bolj bodejo v oči javnosti in to spet vpliva na podobo države kot slabega gospodarja. Stroške nosi vsaka stranka, zato začetni spor v vsakem primeru bremeni državo. V sporazumu z ISDS določilom je država lahko tožena, ne more pa (razen v omejenem obsegu znotraj samega spora) sama tožiti investitorja, zato je v podrejenem položaju, kar je po svoje razumljivo, glede na to da je bilo ISDS določilo ustvarjeno z namenom varovanja šibkejšega člana, torej investitorja. Ta percepcija se je pod težo čedalje številnejših tožb in tožb proti razvitim državam, ki so bile včasih zgolj v vlogi izvoznice kapitala, spremenila šele v zadnjih letih. Statistika zaključenih odločb ravno tako ne govori v prid državam. Če država ne zmaga, temveč gre v poravnavo z investitorjem, pomeni, da se to šteje za izgubljeno odločbo s strani javnosti. Zato veliko število držav stremi k dopolnjenemu, bolj točno specificiranemu sistemu arbitražnega reševanja sporov ali pa se sploh naslanjajo na idejo reševanja sporov pred domačimi sodišči. Vprašanje regulativne ohladitve tako predstavlja povsem resno vprašanje vpliva mednarodnega arbitražnega reševanja investicijskih sporov na širše javno okolje.

#### **4.5 Pravica do regulacije**

Z regulativno ohladitvijo je povezano vprašanje pravice do regulacije. Pravica do regulacije je pravica suverene države, da na svojem ozemlju izvaja regulatorno politiko z namenom zavarovanja javnega interesa. V kontekstu debate o problematiki ISDS je pravica do regulacije opredeljena kot pravica države, da zasleduje legitimne javno politične cilje, ne da bi bila pri tem odgovorna investitorju.

Termin »pravica do regulacije« se je izoblikoval v zvezi z interpretacijo široke razlage določil investicijskih sporazumov. V teh razlagah so tribunali pogosto odločili v korist investitorja, čeprav bi na prvi pogled lahko odločili tudi drugače. Nekateri razlogi za splošno napisana določila so verjetno v veliki želji po pridobivanju kapitala, podcenjevanju situacije s strani držav (predvsem dejstva, da so se države prvič znašle pred takšnim načinom reševanja sporov, kjer so bile kot suverene postavljene v enakovreden položaj z zasebnim subjektom) ter navidezni podrejenosti oz. šibkosti investitorja v dobi, ko so glavno vlogo v mednarodnih odnosih imele države.

V modernih investicijskih sporazumih se pravica do reguliranja, v izogib dvoumnim razlagam določil, poudarja vedno bolj eksplicitno. Izpostavila jo je tudi EU v osnutkih glede sporazuma TTIP (Evropska komisija, 2015c, str. 3), kjer ugotavlja, da so bili v preteklosti sporazumi pogosto nekritično sklenjeni s prevelikim poudarkom na zaščiti

investitorja. Posledično so nekateri vsebovali eksplicitna določila o pravicah investitorja do »stabilnega poslovnega okolja«, kar so nekateri tribunali razlagali kot splošno garancijo investitorju, da ne bo oškodovan zaradi sprememb zakonodaje (skrajne oblike tovrstnih določil so stabilizacijske klavzule v investicijskih pogodbah). Reforma na tem področju naj bi zagotovila, da investicijski standardi zaščite EU ne zagotavljajo več takšne garancije (Evropska komisija, 2015c, str. 5).

Vzporedno z drugimi državami, ki posodabljajo svoje bilateralne investicijske sporazume (World Investment Report, 2015, str. 108-110), je tudi EU v sporazumu s Kanado in Singapurjem že uvedla spremembe, ki bolj točno definirajo regulativno politiko. To je storila z namenom izogibanja dvoumnostim, ki bi si jih lahko investitor oziroma tribunal razlagal na različne načine. Te spremembe se nanašajo na določila o javnem zdravstvu, varnosti, okolju, javnem redu in kulturi (Evropska komisija, 2015c, 2).

Konkretno je EU v CETA sporazumu uvedla tudi obvezujoč način interpretiranja, ki ga lahko uveljavlja država (Evropska komisija, 2015c, str. 2), kar naj bi omejilo diskrecijsko pravico arbitrov glede razlaganja določil. Podobno je Norveška v osnutku sprememb predvidela skupno delovno skupino obeh podpisnic, ki nadzira izvajanje sporazuma, interpretira določila in če je potrebno, tudi določa kodeks ravnanja arbitrov (World Investment Report, 2015, str. 110).

Navadno prihaja do presoje pravice držav do reguliranja pri naslednjih klavzulah, kjer si države v zadnjem desetletju prizadevajo razširiti določila glede razlaganja naslednjih klavzul:

- indirektna razlastitev
- poštena in enaka obravnava
- klavzula nacionalne obravnave

Kot že večkrat omenjeno, sta s tem najprej pohiteli Kanada in ZDA. Ko so ostale države ostajale pri splošnih klavzulah v obliki standardov, sta omenjeni državi že natančneje specificirali razlage posameznih klavzul ter jih uredili s pravili (Van Aaken v Douglas et al., 2014, str. 416) in s tem zožili možno interpretacijo arbitrov ter zavarovali ukrepe države. V TTIP se tega na isti način loteva tudi EU. Standarde, ki so splošne narave, in dopuščajo široko interpretacijo, dopolnjuje s pravili, ki bolj točno definirajo posamezne situacije.

#### **4.5.1 Indirektna razlastitev**

Pri direktni razlastitvi, nacionalizaciji ali zasegu gre za očitno povezavo namena in rezultata, medtem ko pri indirektni razlastitvi povezava med namenom in končnim

učinkom ni vedno vidna, čeprav je rezultat nedvomna posledica regulativnega posega s strani države. Zastavlja se torej vprašanje kdaj gre za upravičeno regulacijo. *Bona fide* splošni ukrep, ki ima legitimen namen ter je nediskriminatoren in proporcionalen glede na cilj, ki ga zasleduje, se ne smatra za indirektno razlastitev in kot tak ne more biti predmet kompenzacije. Obenem mora tudi velikost izgube investitorja zadostiti določenim kriterijem. Izguba oziroma škoda mora biti zadostna in škodljiva do te mere, da se smatra, da investitor upravičeno izgubi ekonomski interes (Nikiema, 2012, str. 14). Mednarodno pravo tako pozna dve široki kategoriji policijskih pooblastil, ki lahko opravičujeta neplačilo kompenzacije ob odvzemu: javni red ter zaščita človekovih pravic in okolja (Newcombe, 2005, str. 23). Obdavčitev s strani države je kategorija, ki je ravno tako opravičena kompenzacije, a na določeni točki lahko preide tudi v razlastitev (Newcombe, 2005, str. 27). Tribunali pri odločanju večinoma upoštevajo vrednost vseh navedenih kriterijev, toda v določenih primerih so odločali tudi po principu »enega učinka«, kjer so za podlago odločitve o razlastitvi upoštevali zgolj izgubo investitorja<sup>6</sup>.

EU se pri TTIP zgleduje po sporazumu CETA, kjer je v aneksu 8-A opredelila pojem razlastitve in določila izjeme (Evropska komisija, 2014, str. 331), ki se nanašajo na člen 8.12. (Evropska komisija, 2014, str. 48). Tudi v poglavju 28 so, nanašajoč se na investicije, opredeljene splošne izjeme, ki se nanašajo na javni red, zaščito življenja ljudi, živali in rastlin, zaščito zasebnosti ter preprečitev nepoštenih praks (Evropska komisija, 2014, str. 212).

#### **4.5.2 Poštena in enaka obravnava**

Standard poštene in enake obravnave obvezuje države, da omogočijo tujemu investitorju osnovne materialne in postopkovne pravice v skladu z zakonodajo (Tietje & Baetens, 2014, str. 57). V sporazumu NAFTA je standard opredeljen v členu 1105 v naslednji obliki: »Vsaka od podpisnic sporazuma bo, v odnosu do investicij investitorja druge podpisnice sporazuma, ravnala v skladu z mednarodnim pravom, vključujoč pošteno in enako ravnanje in vso zaščito ter varnost« (Minimalni standard obravnave – člen 1105). Na podoben način ga opredeli tudi Tudor (2007, str. 84), ki pravi: »Vsaka država bo, na svojem ozemlju, ves čas omogočala tujim investitorjem in njihovim investicijam, pošteno in enako obravnavo, v skladu z mednarodnim pravom«.

Standard je zaradi svoje splošne narave pogosto vključen v vložene tožbe. Prav tako je pogosto kritiziran, delno zaradi same narave določila, delno zaradi možnosti tribunalov, da na takšnih nedefiniranih in dvoumih osnovah »kreirajo« pravno prakso. Tribunalom je tako prepuščena presoja standarda v konkretnih primerih (Montt, 2009, str. 149-150).

---

<sup>6</sup> Najbolj znan je primer Metalclad proti Mehiki (ARB (AF)/97/1), 2000, kjer je tribunal nedvomno opredelil odločitev s komentarjem: »Tribunal pri odločitvi ni dolžan upoštevati namena vladnega ukrepa« (Tietje & Baetens, 2014, str. 56).

Standard se pogosto presoja po merilu minimalne sprejemljive obravnave, ki pa si ga različni tribunali zopet razlagajo na različne načine (Dolzer & Schreuer, 2012, str. 140 – 141). Dolzer in Schreuer (2012, str. 141) sicer ugotavljata, da tribunali prepoznavajo in upoštevajo potrebo države po ohranitvi prostora za regulacijo notranjih zadev v zvezi z javnim interesom in glede vzpostavljanja ravnotežja med investitorjevimi pravicami in javnimi interesi. EU je v osnutku sporazuma TTIP navedla omejitve in tako »standard poštene in enake obravnave definirala skozi jasno in zaključeno besedilo, ki točno definira vsebino standarda in na ta način zapira možnost za nedobrodošlo diskrecijo tribunala« (Evropska komisija, 2015c, str. 2).

Omejitve so skoraj enake tistim iz sporazuma CETA (poglavje 8, Zaščita investicij, člen 8.10, 2. odstavek). V 3. odstavku državi puščata možnost dopolnitve liste obveznosti iz 2. odstavka ter v nadaljnjih odstavkih dodatno pojasnjujeta posamezne pojme in vpliv drugih določb sporazuma na določila tega člena (Evropska komisija, 2014, str. 47).

### **4.5.3 Nacionalna obravnava**

Klavzula glede nacionalne obravnave je prav tako stalnica v bilateralnih investicijskih sporazumih. Zapoveduje, da sta investitor in investicija obravnavana enako oziroma nič manj ugodno, kot država obravnava domače investitorje. Klavzula, podobno kot standard poštene in enake obravnave, predvideva nediskriminatorno obravnavo investitorja. Zaradi splošne narave je prav tako prepuščena interpretaciji tribunalov, vendar vseeno ne dopušča takšne svobode interpretacije kot standard poštene in enake obravnave. Praksa kaže, da so tribunali pri odločitvah upoštevali pravico držav do regulacije (Tietje & Baetens, 2014, str. 60).

V CETA sporazumu in v osnutkih TTIP določilo nacionalne obravnave ni tako obširno obravnavano kot prejšnji dve določili (Evropska komisija – CETA, 2014, str. 45), razen izjem v dodatku CETA ter določil 8.31.3 in 8.44.3(a) (Evropska komisija, 2014, str. 64 in 73), ki določata, da lahko stranki predlagata interpretacije posameznih določil, ki, če so sprejeta, postanejo obvezujoča za tribunale pri odločanju.

## **5 ARBITRI IN STROŠKI**

### **5.1 Arbitri**

Značilnost današnjega globalnega reševanja investicijskih sporov je izbira arbitrov, ki se vrti okoli majhnega števila pogosto izbranih posameznikov. Govori se o klubu 15 elitnih arbitrov, ki so bili določeni pri 55% vseh investicijskih sporov med državami in investitorji (Eberhardt & Olivet, 2012, str. 46). Glavni razlog za takšno stanje je v prvi vrsti legitimna izbira s strani strank, kar naj bi bila neposredna posledica dejstva, da so se ti arbitri skozi

čas izoblikovali kot najbolj izkušeni in najbolj vpeti v sistem. Kritiki zato zagovarjajo teorijo, da se stranke izogibajo imenovanju drugih arbitrov, ker naj ti ne bi imeli takšne moči in vpliva znotraj tribunala, kot ga imajo t.i. super arbitri (Schneiderman et al., 2015).

Izbira s strani strank je lahko obenem tudi zaščita pred preveliko pristranskostjo v sistemu. Vsaka stran izbere svojega arbitra in to naj bi izničilo morebitno pristranskost posameznih arbitrov. Prav tako naj bi se arbitri zavedali pomena nepristranskosti, saj morajo biti ponovno izbrani vsakič znova, ker nimajo stalnega mandata. Z nepristranskim delovanjem naj bi si zagotovili status ter nadaljnja imenovanja (Tietje & Baetens, 2014, str. 68). Na drugi strani se pojavljajo očitki, da iniciativa za spor prihaja s strani investitorjev, arbitri pa naj bi bili zato bolj dojemljivi za njihove interese, še posebej ko gre za ozko skupino arbitrov, ki ima ob veliki koncentraciji primerov v svojih rokah, še toliko večji interes za nadaljevanje tovrstnega sistema (Eberhardt & Olivet, 2012, str. 38).

Na drugi strani Pauwelyn (2015, str. 37) opozarja, da tudi zaradi pomanjkanja pritožbenega telesa prihaja do tendence izbire vedno istih arbitrov. Ker je zaradi tovrstne selekcije zagotovljena vsaj neka mera centralizacije, naj bi teh 15 arbitrov predstavljalo *de facto* pritožbeno telo. Ne sicer v smislu, da lahko zavračajo odločitve tribunalov, temveč da skozi ponovna imenovanja ta skupina lahko oblikuje pravno prakso, izoblikovano na primerih ter na ta način vgrajuje v sistem določeno mero konsistentnosti (Pauwelyn, 2015, str. 37).

Legitimnost v ISDS naj bi tako izvirala od individualne nevtralnosti, strokovnosti in statusa arbitrov, kar je bilo v začetku mišljeno kot sredstvo korekcije slabosti in pristranskosti šibkih domačih pravnih institucij razvijajočih držav. Če ISDS mehanizmu odvzamemo varovalke, ki temeljijo na samih arbitrih, v odsotnosti drugih nadzornih mehanizmov tvegamo pristranskost in razpad sistema. Zato moderni investicijski sporazumi vključujejo varovalke pred konfliktom interesov arbitrov (Pauwelyn, 2015, str. 46-47). Te zasledimo tudi v osnutkih TTIP ter predlogih o ICS. Države so v preteklosti že vlagale proteste proti določenim arbitrom in očitanim konfliktom interesov. Poleg zvez s podjetji, povezanimi s tožniki, nekateri od arbitrov še zmeraj opravljajo delo tudi v zasebnih pravnih pisarnah, ki nemalokrat zastopajo iste stranke (podjetja ali države) v drugih sporih. (Eberhardt & Olivet, 2012, str. 40).

Pojavljajo pa se tudi očitki o vse večjem vplivu držav v bodočih sporazumih, kot je CETA, kjer sta EU in Kanada določili listo možnih predsedujočih arbitrov, s katere generalni sekretar ICSID izbere predsedujočega arbitra, če se stranki o tem ne moreta dogovoriti. Tako tožena država potencialno lahko izbere dva (enega indirektno) od treh arbitrov. Podobno izbiro sodnikov predvideva tudi predlog EU glede ICS. Sodnike naj bi določale ustanoviteljice oziroma pripadnice ICS (EFILA, 2015, str. 23).



Vprašanje arbitrov je eno od temeljnih vprašanj pri urejanju problematike ISDS in podobno kot na drugih področjih urejanja investicijskih sporazumov tudi tu države stremijo k več vpliva in kontrole. To želijo doseči prek kodeksov obnašanja, kvot, pri katerih bi imele več besede ter posredno tudi prek možnosti pritožbe na same odločitve arbitrov.

## 5.2 Stroški

Stroški postopka arbitraž so pomemben vidik odločitve za tovrstno reševanje spora. Glede na to, da država ob vsaki sprožitvi postopka plača participacijo, se pojavljajo predlogi, da bi poraženec nosil vse stroške. To naj bi preprečilo vlaganje neresnih in neutemeljenih tožb (Evropska komisija, 2015c, 3). Po drugi strani pa pomeni, da bi država krila vse stroške postopka, ko bi v sporu izgubila, kar, glede na statistično sliko dosedanjih zaključenih sporov, ne more biti argument za sprejetje takšnega pravila.

Investitorji se odločajo za arbitražo zaradi učinkovitosti reševanja sporov. Vendar se lahko spori tudi pri arbitraži zavlečejo. Zapleteni primeri lahko trajajo tudi več let. Reševanje spora med Hrvatsko Elektroprivredo, d.d. in Slovenijo je trajalo 10 let. S tem pa narastejo tudi stroški. Ob vložitvi zahtevka pred ICSID mora vlagatelj zahtevka plačati 25.000 USD, obe stranki pa morata po začetku arbitražnega postopka vnaprej plačati stroške za administracijo arbitražnega sodišča v višini 32.000 USD, kar si stranki običajno delita. Za morebitno dodatno presojo, revizijo odločbe, ponovno prijavo zahtevka ali revizijo interpretacije odločbe stranka dodatno plača 10.000 USD.

Stranki vnaprej plačujeta stroške, ki v zvezi s procesom nastopijo v roku od 3 do 6 mesecev. Prvo vnaprejšnje plačilo je zahtevano takoj po oblikovanju tribunala in običajno znaša med 100.000 in 150.000 USD na stranko. Skupna višina stroškov je tako odvisna od kompleksnosti in obsega primera ter števila pričanj in zaslišanj (ICSID, Cost of proceedings, 2016).

Običajno največji del stroškov odpade na plačilo in stroške tribunala. Vsak član je upravičen do plačila 3.000 USD na dan (375 USD/uro), za sestanke ter delo, ki ga opravi v zvezi s primerom ter do nadomestila za stroške, ki so upravičeno nastali v zvezi s primerom. To so stroški potovanja in ostalega, vključujoč tudi dnevnice (ICSID, 2016). Letno lahko plačila arbitrov ob upoštevanju navedenih stroškov znesejo 200.000 dolarjev. (Svetličič, 2014, 1376).

Predstavljeni zneski veljajo za plačila arbitrov pri sporih, ki potekajo preko administracije ICSID. Zneski lahko pod drugo upravo ali ad hoc sestavo tudi močno odstopajo. Eberhardt in Olivet navajata tarife do 700 USD/uro (Eberhardt & Olivet, 2012, str. 35)

Ob tem pa je potrebno upoštevati še stroške za delo odvetniških ekip na vsaki strani. Po podatkih OECD povprečni stroški na spor znašajo 8 milijonov USD, v povprečju pa stroški arbitraže in arbitražne administracije znašajo samo 18 % vseh stroškov. Preostalo naj bi odpadlo na stroške odvetnikov in ostalih storitev povezanih s strokovnim svetovanjem (OECD, 2012, str. 18).

Investitorji in države se tako gotovo ne odločajo zlahka za vlaganje zahtevkov. Investitorji se zavedajo, da bodo države zavzeto branile svojo pozicijo, saj imajo na voljo praktično neomejena finančna sredstva (vsaj v primeru razvitih držav), medtem ko so sami v splošnem bolj občutljivi na finančna tveganja in morebitno izgubo arbitražnega spora. Za vlade držav pa so stroški v začetku predvsem občutljivo politično vprašanje, ki pa pogosto razvodeni zaradi trajanja postopka in zamenjav političnih vodstev.

## **SKLEP**

Če je v začetku iniciativa za reševanje sporov na podlagi arbitraže temeljila na pomanjkljivih domačih sistemih in mednarodnem nezaupanju, se danes med razvitimi državami vzpostavlja predvsem zaradi hitrosti reševanja spora in želje po enotnem sistemu pravil, ki stremijo k bolj enotnemu mednarodnemu načinu reševanja sporov, ki je v skladu z globalizacijskim trendom povezanih gospodarstev.

Zdi se, da se ravno v tem času vzpostavlja nov začetek reševanja investicijskih sporov v okviru novih povezav in sporazumov ter v luči bližnje pretekle zgodovine tega področja. Sistem je prešel začetno obdobje investicijskih pogodb in diplomatskih odnosov, nato je sledilo vmesno obdobje, ko se je oblikovala institucionalna osnova, vendar ga uporabniki še niso sprejeli za svojega. To se je začelo dogajati v poznih osemdesetih in začetku devetdesetih, nato pa je dogajanje prešlo v intenzivno obdobje prvih desetih let novega tisočletja. V tem času so ISDS kot integralni del začeli upoštevati večji regionalni sporazumi, splošna klima pa je bila izredno naklonjena tujim investicijam. Gre za obdobje moderne gospodarske globalizacije do začetka globalne krize.

Z globalizacijo se je investicijski tok do določene mere spremenil in sedaj investicije potekajo tudi v obratni smeri, od manj razvitih držav v razvite. V ta okvir sodijo predvsem velike države kot Kitajska, Brazilija, Indija. S krizo pa je hkrati prišlo tudi do zasuka mednarodnih tendenc EU, ki se je zaradi težav pri usklajevanju z novimi igralci znotraj WTO spet začela obračati k tradicionalnim, bolj zanesljivim partnerkam, kot sta Kanada in ZDA. Posledica je urejanje globalizacijskih tokov z mednarodnimi sporazumi, ki spremljajo večjo liberalizacijo in s tem koriščenje rezerv, ki so ostale med razvitimi državami, vzporedno pa tudi urejajo investicije in trgovino s pravili za večjo preglednost in učinkovitost sistema. Ravno to obdobje bi lahko označili za nov mejnik v razvoju investicijskega reševanja sporov, ki se je sicer nakazoval že v desetletju pred tem, ko so se

začele polemike o primernosti in smiselnosti vključenosti ISDS določil v sporazume, predvsem zaradi negativnih izkušenj držav Latinske Amerike.

Sedaj je prišlo do ponovnega vrednotenja sistema ISDS, saj EU v TTIP prvič sklepa sporazum z gospodarsko velesilo, ki s svojim korporativnim potencialom predstavlja drugačnega partnerja kot manj razvite države. Gre za državo z močnim teoretičnim in praktičnim pravnim potencialom, ki je glede na vire predstavljene v tej nalogi, dobro podkovana v sklepanju sporazumov s klavzulo ISDS. Prav tako je to država z izjemno prodorno podjetniško kulturo podjetij, ki bodo gotovo pozorna na možne izkoristke sistema. Zato je EU je pri sklepanju sporazuma TTIP prisiljena v nov strateški razmislek glede razvoja področja.

Ravno ZDA in Kanada imata obenem najbolj napredno dodelane investicijske sporazume, medtem ko države EU temeljijo na klasično zasnovanih sporazumih, ki so bili namenjeni zaščiti investicij v države v razvoju, kjer ni bilo strateške potrebe po dopolnjenih pravilih, ker je tok investicij naravno tekkel v smeri EU proti razvijajočim državam. Tako ni nenavadno, da se je v EU vnela polemika glede vnosa ISDS določila v sporazum, saj nobena od starih članic nima sklenjenega sporazuma z ZDA z ISDS določilom.

Glavni očitki, ki letijo na ISDS so izpostavljanje državnih proračunov zasebnim tožbenim zahtevkom, izpostavljanje neodvisnosti zakonodajnega sistema grožnjam z zahtevki in vzpostavljanje vzporednega sistema, ki zaobhaja nacionalne pravne rede ter sodišča in obenem nad seboj nima nadzorne institucije, ki bi spremljala formiranje pravne prakse, ki včasih temelji na preteklih primerih, drugič pa je podrejena novim, specifičnim okoliščinam spora.

Kritiki podpirajo takšne navedbe in kritizirajo predvsem t.i. občutljivost sistema na »vladavino odvetnikov« (angl. *Rule of Lawyers*) proti »vladavini prava« (angl. *Rule of Law*). To izhaja iz zelo splošne narave glavnih standardov v sporazumih, ki opredeljujejo ravnanje držav v odnosu do investitorja in so pri interpretaciji podvrženi presoji arbitrov. V modernih sporazumih so zato ti standardi bolj točno opredeljeni s pravili.

Pri raziskovanju posameznih primerov arbitražne prakse je razvidno, da tribunali pri odločanju upoštevajo tudi širše okoliščine kot je javno dobro, okoljska problematika, človekove pravice. Problem izhaja iz dejstva, da arbitri odločajo zgolj o okoliščinah spora in načeloma ne upoštevajo širših zakonitosti, če te niso predstavljene v kontekstu arbitraže, kar pa je naloga nasprotne strani, v tem primeru države. Države so se tako obvezane temeljito pripraviti na dveh ravneh: pri pripravi sporazuma ter pri samem postopku. Do nedavnega so evropske države pripravo sporazuma podcenjevale. Kljub vsemu v praksi tribunali upoštevajo tudi pravila mednarodnega prava, ki niso eksplicitno predložena kot argument ene ali druge strani. Države morajo zato sporazume čim bolj natančno dogovoriti, da bi se izognile možnim izjemam in neželenim interpretacijam.

Problematična je tudi relativna odmaknjenost sistema od širšega družbenega vpogleda, vendar se to v zadnjih letih spreminja. Pri primerih ki so javno objavljeni je težko očitati strokovne napake samemu odločanju tribunalov. Širina možne interpretacije in nekateri zaključki tribunalov v prid investitorjem sicer vodijo do očitkov, ki pa so večinoma podvrženi površinskemu poznavanju področja. Neposrednemu soočenju z argumenti, zapisanimi v odločbah, se mnogi komentatorji izogibajo ter namesto tega napadajo javno podobo sistema ter določene izpostavljene primere.

Avtorji, ki kritično obravnavajo šibke točke veljavnega koncepta ISDS, kot so transparentnost, širina določil, zanašanje na arbitre kot varuhe poštene prakse, se kljub vsemu strinjajo, da je sistem potreben ter podprt z reformami in zavedanjem o šibkih točkah v prihodnosti lahko postane kredibilen, meddržavni sistem za hitro in učinkovito reševanje sporov. Montt piše o kriteriju pravne zaščite najbolj razvitih držav. Govori o končnem ravnotežju sistema, v katerem naj zaščita tujih investitorjev ne bi sistematično presegala merila zaščite, ki ga pravni sistemi razvitih, zahodnih držav predvidevajo za domače subjekte (Montt, 2009, str. 374).

Države se vedno bolj zavedajo svoje odgovornosti pri oblikovanju sporazumov in ISDS sistem se tako lahko razvije v konsistenten sistem pravnih norm in prakse, skladen tudi z zahtevami širše javnosti. Ravno države so po mojem mnenju tiste, ki so sistem preveč zlahka in s premalo določenimi kriteriji prevzele za svojega. V realnosti se je to najbolj maščevalo manj razvitim državam, ki so že tako ali tako bolj izpostavljene zaradi šibkejšega institucionalnega okolja, korupcije ter večje odvisnosti od neposrednih tujih investicij. Zato smo tudi priča zapuščanju sistema bilateralnih sporazumov z določili ISDS s strani teh držav.

Na nadaljnji razvoj imajo sicer države različne poglede. EU zagovarja ustanovitev mednarodnega sodišča s stalno sestavo in integrirano možnostjo pritožbe, medtem ko ZDA, bolj ali manj jasno, vztrajajo pri obstoječem sistemu. Če bo EU želela uspeli s predlogom, bo morala angažirati dovolj močno mednarodno koalicijo držav, kajti tovrstna institucija bo brez tega težko obstala. Kar se sedaj potrebuje, je večja vključenost in angažiranost tako držav kot institucij kot je ICSID, če se želi ISDS, v katerikoli obliki, predstaviti kot alternativa reševanju sporov pred nacionalnimi sodišči in pridobiti zaupanje javnosti. Obe strani v sporazumu TTIP imata sedaj možnost pokazati zgled in prispevati k izgradnji globalnega sistema pravil urejanja investicijskih sporov.

## LITERATURA IN VIRI

1. Baldwin, E., Kantor, M. & Nolan, M. (2006). Limits to Enforcement of ICSID Awards. *Journal of International Arbitration*, 23(1), 1–24. Najdeno 17. maja 2016 na spletni strani <https://www.milbank.com/images/content/5/6/5666/0106-Nolan-Journal-of-Intl-Arbitration.pdf>
2. Belohlavek, A. J. (2015). Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts. *Czech (& central european) yearbook of arbitration*, Juris, 5, str. 21-48.
3. Caddel, J. & Jensen, N.M. (2014, 28. april). Which host government actors are most involved in disputes with foreign investors? *Columbia University Academic Commons*. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:173529>
4. Chase, P. H. (2015, 2. december). TTIP, Investor-State Dispute Settlement and the Rule of Law. *U.S. Chamber of Commerce*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <https://www.uschamber.com/issue-brief/ttip-investor-state-dispute-settlement-and-the-rule-law>
5. D'Amato, A. (1997). *International Law Coursebook: To Accompany International Law Anthology*. Anderson Pub Co: Ohio.
6. Dolzer, R. & Schreuer, C. (2008). *Principles of International Investment Law*. Oxford University Press: New York
7. Douglas, Z., Pauwelyn, J. & Viñuales, J. E. (2014). *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford University Press: Oxford
8. Eberhardt, P. & Olivet, C. (2012). Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. *Corporate Europe Observatory and Translational Institute, Nouvelles Imprimeries Havaux*. Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani <http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>
9. European Federation for Investment Law and Arbitration [EFILA]. (2015, 17. maj). *A response to criticism against ISDS*. Najdeno 7. junija na spletni strani [http://efila.org/wp-content/uploads/2015/05/EFILA\\_in\\_response\\_to\\_the-criticism\\_of\\_ISDS\\_final\\_draft.pdf](http://efila.org/wp-content/uploads/2015/05/EFILA_in_response_to_the-criticism_of_ISDS_final_draft.pdf)
10. Evropska komisija. (2014, september). *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the One Part, and the European Union of the Other part*. Najdeno 8. junija 2016 na spletni strani [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)
11. Evropska komisija. (2015, 18. junij). *Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_en.htm)
12. Evropska komisija. (2015a, 6. januar). *EU contributes € 100,000 to increase transparency in investor-to-state disputes*, European Commission. Najdeno 6. junija 2016 na spletni strani <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1428>

13. Evropska komisija. (2015b, september). *Transatlantic Trade and Investment Partnership: Trade in Services, Investment and E-Commerce*. Najdeno 6. junija 2016 na spletni strani [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc\\_153807.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf)
14. Evropska komisija. (2015c, maj). *Investment in TTIP and beyond – the path for reform*. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc\\_153408.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.pdf)
15. Fabry, E. & Garbasso, G. (2015, 16. januar). 'ISDS' in the TTIP – The Devil is in the Details. *Notre Europe – Jacques Delors Institute*, str. 1-22. Najdeno 31. maja 2016 na spletni strani <http://www.institutdelors.eu/media/ttipisds-fabrygarbasso-nejdijan15.pdf?pdf=ok>
16. Fatur, A & Peček, K. (2014). Arbitražno reševanje mednarodnih investicijskih sporov. *Podjetje in delo*, (6/7), 1355-1366
17. Franck, S. D. (2005). The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions. *Fordham Law Review*, 73(4)
18. Garcia-Duran, P. & Millet, M. (2015, 2. marec). Efficient Multilateralism or Bilateralism? The TTIP from an EU Trade Policy Perspective. *UB Economics Working Papers E15/321*. Najdeno 29. maja 2016 na spletni strani [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2596519](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2596519)
19. Ginsburg, T. (2005). 'International substitutes for domestic institutions: bilateral investment treaties and governance', *International Review of Law and Economics* 25(107–23). Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=916351](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=916351)
20. Houde, M. & Yannaca-Small, K. (2004). 'Relationships between International Investment Agreements', OECD Working Papers on International Investment, 2004/01, *OECD Publishing*. Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani <http://dx.doi.org/10.1787/171461325566>
21. *ICSID, Cost of Proceedings*. Najdeno 9. junija 2016 na spletnem naslovu <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/services/Pages/Cost-of-Proceedings.aspx>
22. *Investment Treaty News*. Najdeno 2. junija 2016 na spletni strani [http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2010/10/itn\\_mar29\\_2006.pdf](http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2010/10/itn_mar29_2006.pdf)
23. ISDS Blog. (2015, 17. september). *A quick read of the EU Commission's Investment Court Proposal*, Stockholms Chamber of Commerce. Najdeno 6. junija 2016 na spletni strani <http://isdsblog.com/2015/09/17/a-quick-read-of-the-eu-commissions-investment-court-proposal/>
24. Joubin-Bret, A. (2015, 27. april). Why we need a global appellate mechanism for international investment law. *Columbia Center for Sustainable Investment*. Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-146-Joubin-Bret-FINAL.pdf>

25. Kürtz, J. (2014). Building legitimacy through interpretation in investor state arbitration. *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford University Press: Oxford
26. Mann, H. (2015, 29. junij). ISDS: Who wins more, investors or states? *Bilaterals.org*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <http://www.bilaterals.org/?isds-who-wins-more-investors-or&lang=en>
27. Montt, S. (2009). *State liability in investment treaty arbitration: Global Constitutional and Administrative Law in the BTT Generation*, Oxford & Portland
28. Oregon Sachet, S. & Sooraj, S. (2013). Investor-State Dispute Settlement Mechanism: The Quest for a Workable Roadmap. *Mercourius – Utrecht Journal Of International and European Law* 29 (76), 88-101. Najdeno 2. junija 2016 na spletni strani <http://doi.org/10.5334/ujiel.bo>
29. Murphy, J. G. & Heather, S. (2015, 13. april). 13 Myths about Investor-State Arbitration. *U.S. Chamber of Commerce*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <https://www.uschamber.com/above-the-fold/13-myths-about-investor-state-arbitration>
30. Sornarajah, M. (2012). *The international law on foreign investment*. Cambridge University Press: Cambridge
31. Newcombe, A. (2005). The boundaries of Regulatory Expropriation in International Law. *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, 20(1). Najdeno 8. junija 2016 na spletni strani [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=789706](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=789706)
32. Nikiema, S. H. (2012, marec). Best Practices Series Indirect Expropriation. *The International Institute for Sustainable Development*. Najdeno 8. junija 2016 na spletni strani [http://www.iisd.org/pdf/2012/best\\_practice\\_indirect\\_expropriation.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/best_practice_indirect_expropriation.pdf)
33. Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD] (2004a). *Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/03, OECD Publishing. Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani <http://dx.doi.org/10.1787/675702255435>
34. OECD (2004b). *"Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law*, OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing. Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321>
35. OECD (2012.). *Investor State Dispute Settlement*, Public Consultation: 16 May – 9 July 2012. Najdeno 9. junija 2016 na spletni strani <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf>
36. Pauwelyn, J. (2015, oktober). The rule of law without the rule of lawyers? Why investment arbitrators are from Mars, trade adjudicators are from Venus. *Georgetown University Law Centre*. Najdeno 10.5.2016 na spletni strani [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2549050](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549050)
37. *Public Citizen, Table of Foreign Investor-State Cases and Claims under NAFTA and other U.S. 'Trade' Deals*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <http://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>

38. Puig, S. (2014). No Right without a Remedy: Foundations of Investor – State Arbitration. *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford University Press: Oxford
39. Sagener, N. (2016, 4. februar). German judges oppose proposed TTIP courts. *EurAktiv.com*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <http://www.euractiv.com/section/trade-society/news/german-judges-oppose-proposed-ttip-courts/>
40. Salomon, C. & Friedrich, S. (2013). How most favoured nation clauses in bilateral investment treaties affect arbitration. *Practical Law Publishing Limited & Practical Law Company*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <http://www.lw.com/thoughtLeadership/favoured-nation-clauses-arbitration>
41. Sancin, V. (2014). Dokončnost mednarodnih investicijskih arbitražnih odločb. *Podjetje in delo*, (6/7), 1345-1354
42. Sancin, V. (2015). Arbitražno reševanje mednarodnih investicijskih sporov – je sklicevanje države na spoštovanje zavezujočega mednarodnega delovnega prava lahko uspešno? *Delavci in delodajalci*, (2/3), 313-329
43. Santiago, M. (2009). *State Liability in Investment Treaty Arbitration. Global Constitutional and Administrative Law in the BIT Generation*. Hart Publishing: Oxford
44. Pre-establishment, Post-establishment. (2016). V *SICE Dictionary – Investment*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani [http://www.sice.oas.org/dictionary/IN\\_e.asp](http://www.sice.oas.org/dictionary/IN_e.asp)
45. Schneiderman, D., Van Harten, G. & Tienhaara, K. (2015, 6. julij). Reply to EFILA. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani <https://gusvanharten.wordpress.com/2015/07/>
46. *Stockholm Chamber of Commerce Blog, IIA reform continues*. Najdeno 4. junija na spletni strani <http://isdsblog.com/2016/04/21/iaa-reform-continues/>
47. Svetličič, A. (2014). Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov (ICSID) in Republika Slovenija. *Podjetje in delo*, (6/7), 1367-1377
48. Tienhaara, K. (2010, 28. oktober). Regulatory chill and the threat of arbitration: a view from political science. *Cambridge University Press*. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2065706](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065706)
49. Tienhaara, K. & Ranald, P. (2011, 12. julij). Australia's rejection of Investor-State Dispute Settlement: Four potential contributing factors. *Investment Treaty News*. Najdeno 29. maja 2016 na spletni strani <http://www.iisd.org/itn/2011/07/12/australias-rejection-of-investor-state-dispute-settlement-four-potential-contributing-factors/>
50. Tietje, C. & Baetens F. (2014). The Impact of Investor-State-Dispute-Settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani <http://www.investmentpolicycentral.com/sites/g/files/g798796/f/201409/the-impact-of-investor-state-dispute-settlement-isds-in-the-ttip%20%281%29.pdf>
51. Tudor, I. (2007). *The Fair and Equitable treatment Standard in the international law of foreign investment*. Oxford University Press: Oxford



52. Ustava Zvezne republike Nemčije, (2012). Najdeno 3. junija 2016 na spletni strani [https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic\\_la\\_w-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_la_w-data.pdf)
53. UNCITRAL. (2014). *UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*. United Nations: Vienna. Najdeno 6. junija 2016 na spletni strani <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/rules-on-transparency/Rules-on-Transparency-E.pdf>
54. UNCITRAL. (b.l.). *Transparency Registry (a repository for the publication of information and documents in treaty-based investor-State arbitration)*. Najdeno 30. maja 2016 na spletni strani <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jsp>
55. UNCTAD. (2016). *Baza podatkov investicijskih sporazumov po državah*. Najdeno 10. maja 2016 na spletni strani <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/IiasByCountry#iiaInnerMenu>
56. UNCTAD, IIA Issues Notes. (2016, junij). *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015*. United Nations UNCTAD. Najdeno 10. junija 2016 na spletni strani <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/ISDS%20Issues%20Note%202016.pdf>
57. UNCTAD, Investment Policy Hub. (b.l.). *Investment Dispute Settlement*. Najdeno 4. junija 2016 na spletni strani <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
58. Van Aaken, A. (2014). *Control Mechanisms in International Investment Law. The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*. Oxford University Press: Oxford
59. Vlada Republike Slovenije. (b.l.). *Trgovinski sporazum EU – ZDA (TTIP)*. Najdeno 31. maja 2016 na spletni strani [http://www.vlada.si/teme\\_in\\_projekti/trgovinski\\_sporazum\\_eu\\_zda\\_ttip/](http://www.vlada.si/teme_in_projekti/trgovinski_sporazum_eu_zda_ttip/)
60. Vlada ZDA, *Vzorčni model bilateralnega sporazuma*. Najdeno 25.5.2016 na spletni strani <http://www.state.gov/documents/organization/188371.pdf>
61. World Investment Report. (2015). *The International Investment Regime: An Action Menu*. Najdeno 2. junija 2016 na spletni strani [http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2015ch4_en.pdf)
62. World Investment Report. (2015). *Reforming International Investment Governance*. United Nations, New York, Geneva. Najdeno 7. junija 2016 na spletni strani [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf)
63. Zakon o pravnem postopku (uradno prečiščeno besedilo) (ZPP-UPB3). *Uradni list RS št. 73/2007-ZPP UPB3*, str. 10425. Najdeno 6. junija 2016 na spletni strani [https://www.uradni-list.si/1/content?id=81917#!Zakon-o-pravnem-postopku-\(uradno-precisceno-besedilo\)-\(ZPP-UPB3\)](https://www.uradni-list.si/1/content?id=81917#!Zakon-o-pravnem-postopku-(uradno-precisceno-besedilo)-(ZPP-UPB3))
64. Zaplotnik, J. (2009). *Reševanje sporov po bilateralnih investicijskih sporazumih s posebnim ozirom na pravo človekovih pravic*. Diplomsko delo, Ljubljana: Pravna fakulteta

