

UNIVERZA V LJUBLJANI  
PRAVNA FAKULTETA

# **MEDNARODNI INVESTICIJSKI SPORI**

DIPLOMSKO DELO

Katarina Petač

Mentor: prof. dr. Peter Grile

Ljubljana, oktober 2004

Najlepša hvala mentorju  
in vsem, ki so mi v času študija  
stali ob strani.

# KAZALO

<b>1. UVOD</b> .....	<b>6</b>
1.1 TEMA DELA.....	7
1.2 RAZLOGI ZA OBRAVNAVANJE TEME .....	8
1.3 CILJI DELA .....	9
1.4 METODE DELA .....	9
<b>2. TUJE INVESTICIJE</b> .....	<b>10</b>
2.1 POSREDNE TUJE INVESTICIJE .....	10
2.2 NEPOSREDNE TUJE INVESTICIJE.....	10
2.3 TUJE INVESTICIJE V SLOVENIJI .....	11
<b>3. TVEGANJA</b> .....	<b>14</b>
3.1 TVEGANJA, KI JIM JE IZPOSTAVLJENA DRŽAVA GOSTITELJICA.....	15
3.1.1 <i>Ekološko sporna proizvodnja</i> .....	15
3.1.2 <i>Vzpostavitev prevladujočega položaja</i> .....	16
3.1.3 <i>Delovnopравни problemi</i> .....	16
3.1.4 <i>Davčnopравни problemi</i> .....	17
3.2 TVEGANJA, KI JIM JE IZPOSTAVLJEN INVESTITOR OZIROMA NJEGOVO PREMOŽENJE .....	18
3.2.1 <i>Odvzem investitorjevega premoženja</i> .....	18
3.2.2 <i>Sprememba ekonomske politike oziroma posredna nacionalizacija</i> .....	23
3.2.3 <i>Sprememba političnega režima</i> .....	25
3.2.4 <i>Nepopolno sodno varstvo pri sporih z državo gostiteljico ali drugimi gospodarskimi subjekti</i> .....	26
<b>4. INSTRUMENTI ZA ZMANJŠEVANJE RIZIKOV</b> .....	<b>27</b>
4.1 KLAVZULE V POGODBAH SKLENJENIH Z DRŽAVO GOSTITELJICO.....	27
4.1.1 <i>Klavzula o izbiri prava</i> .....	27
4.1.2 <i>Stabilizacijska in internacionalizacijska klavzula</i> .....	28
4.1.3 <i>Arbitražna klavzula</i> .....	29
4.2 SPORAZUMI O VARSTVU IN SPODBUJANJU INVESTICIJ MED KAPITALSKO IZVOZNO DRŽAVO IN POTENCIALNO DRŽAVO GOSTITELJICO (BILATERALNI INVESTICIJSKI SPORAZUMI).....	30
4.2.1 <i>Izvor bilateralnih investicijskih spoorazumov</i> .....	30
4.2.2 <i>Vsebina bilateralnih investicijskih sporazumov</i> .....	32
4.2.3 <i>Bilateralni investicijski sporazumi in Slovenija</i> .....	36
4.3 ZAVAROVANJE INVESTICIJE PRI KAPITALSKO IZVOZNI DRŽAVI OZ. NACIONALNI USTANOVI, KI TAKA ZAVAROVANJNA NUDI ALI PRI MEDNARODNIH INSTITUCIJAH, KI DELUJEJO NA TEM PODROČJU .....	36
4.3.1 <i>Multilateralna agencija za zavarovanje investicij - MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency)</i> .....	38
4.3.2 <i>Slovenska izvozna družba - SID</i> .....	42
<b>5. REŠEVANJE MEDNARODNIH INVESTICIJSKIH SPOROV</b> .....	<b>43</b>
5.1 SODIŠČE DRŽAVE GOSTITELJICE .....	43
5.2 TRADICIONALNO REŠEVANJE MEDNARODNIH SPOROV .....	44
5.3 MEDDRŽAVNO SODIŠČE .....	45

5.4	AD HOC ARBITRAŽA IN KONCILIACIJA .....	45
5.5	INSTITUCIONALNA ARBITRAŽA IN KONCILIACIJA .....	47
5.5.1	<i>Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov - ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes)</i> .....	47
5.5.2	<i>Arbitražno sodišče mednarodne trgovinske zbornice - ICC (International Chamber of Commerce Court of Arbitration)</i> .....	48
5.5.3	<i>Tribunal za zahteve med Združenimi državami Amerike in Iranom - Iran-US CTR (Iran-United States Claims Tribunal)</i> .....	48
<b>6.</b>	<b>ICSID - MEDNARODNI CENTER ZA REŠEVANJE INVESTICIJSKIH SPOROV</b> .....	<b>51</b>
6.1	NAMEN KONVENCIJE .....	52
6.2	ZNAČAJ KONVENCIJE .....	52
6.3	STRANKE SPORA .....	53
6.4	PRISTOJNOST .....	54
6.5	ČLANSTVO .....	55
6.6	UPORABA PRAVA .....	56
6.7	POSTOPEK .....	58
6.7.1	<i>Konciliacija</i> .....	60
6.7.2	<i>Arbitraža</i> .....	60
6.8	STROŠKI.....	61
6.9	IZVRŠITEV ODLOČBE .....	62
6.10	DODATNE NALOGE.....	63
6.11	PRAKSA .....	63
6.12	ICSID IN SLOVENIJA.....	64
<b>7.</b>	<b>ZAKLJUČEK</b> .....	<b>65</b>
<b>8.</b>	<b>VIRI</b> .....	<b>67</b>
8.1	KNJIGE.....	67
8.2	ČLANKI.....	68
8.3	PRAVNI VIRI.....	69
8.4	SPLETNI VIRI .....	69

## SEZNAM PRIMEROV

- AMINOIL v. Kuwait (1982) 21 – ILM 976.....29
- Amoco International Finance Corporation v. Iran 15 Iran-US CTR 189.....21
- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain) [1970] I.C.J. Rep.3.....31, 44
- Chorzow Factory case P.C.I.J. Series A, Nos. 7, 9, 17, 19 (1926-29).....50
- Elettronica Siculo Sp.A. (ELSI) (United States v. Italy), [1989] I.C.J. Rep.15.....25
- LETCO v. Liberia 26 ILM 657 (1987).....56
- Libyan American Oil Company v. Libyan Arab Republic.....21
- Nicaragua case [1986] ICJ Rpts 86.....25
- Serbian Loans, 1920, PCIJ, Ser. A, No. 20.....28
- Starrett Housing Corp. v. Iran (1983) 4 Iran-US CTR 122 (1984) 23 ILM 1091..24
- Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt 32 ILM (1993) 933.....22, 57

## 1. UVOD

Sodobna teorija razmaha neposrednih tujih investicij in z njimi multinacionalnih podjetij, kot jo zagovarja Dunning, ugotavlja, da je širjenje podjetij v tujino odvisno od lastniških, internalizacijskih in lokacijskih prednosti ter od strategije njihovega menedžmenta.<sup>1</sup> Praktično rečeno, podjetja izkoristijo kapital, znanje in tehnologijo, s katerimi razpolagajo v primerjavi s podjetji v tujini; ustanovijo lastne dislocirane enote v tujini, da se izognejo tveganim transakcijam s tujimi partnerji; ali enostavno izkoristijo surovine ali poceni delovno silo v drugi državi. Glede na to je mogoče reči, da so glavni razlog za neposredne tuje investicije pravzaprav "napake" globalnega trga: kot pravi Rojec, sta njihov nastanek in rastoči pomen povezana s tistimi realnimi procesi v nacionalnih in svetovnem gospodarstvu, ki negirajo predpostavke klasične ekonomske teorije, predvsem pogoje popolne konkurence oziroma atomističnega trga in nevmešavanje države v ekonomsko področje. Z razvojem v smeri negiranja klasičnih predpostavk oziroma v smeri oligopolne ekonomske strukture in z intenzivnejšim državnim vmešavanjem v ekonomsko področje se pogoji delovanja posameznih ekonomskih subjektov začnejo vse bolj razlikovati. Takšen razvoj posamezna podjetja vzpodbuja k poskusom, da v čim večji meri zadržijo svoje specifične (lastniške) prednosti kot vire dodatnih profitov. Najboljša metoda za to pa so neposredne tuje investicije.<sup>2</sup>

Do neposrednih tujih investicij tako prihaja v bogatih industrijskih državah, kot tudi v revnejših državah v razvoju. Za države v razvoju, pogosto z znatnim deležem njihovega gospodarstva v lasti tujega investitorja, so tuje investicije postale celo življenjsko pomembne. Po drugi strani pa mnogim državam vpliv, ki ga ima na njih tuji investitor, pogosto ne odgovarja, zato bi ga želeli z različnimi ukrepi omejiti. Še posebej v zadnjih letih sta moč in vpliv multinacionalnih podjetij na nacionalne države dobila neslutene razsežnosti. Kot pravi Hertz, države v želji pridobiti tuj

---

<sup>1</sup> Muchlinski, P.T.: *Multinational Enterprises and the Law*. Oxford UK & Cambridge USA: Blackwell Publishers, 1999, str. 38.

<sup>2</sup> Ibid., Rojec, M.: *Tuje investicije v slovenski razvoj*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, 1994, str. 19.

kapital ponujajo najrazličnejše davčne olajšave in subvencije in se tako dejansko podrejajo zahtevam investitorjev.<sup>3</sup>

Glede na to mora biti cilj uravnotežena politika, ki bo po eni strani privlačila tuje investicije, po drugi pa državi še vedno nudila zadostni nadzor. Investitor si mora, preden investira kapital v tujo državo, zagotoviti določena jamstva in koristi.<sup>4</sup> Pri investiranju v tujino se namreč investitorji srečujejo s celo vrsto novih dejavnikov, pred nova dejstva pa je po drugi strani postavljena tudi država gostiteljica. Tako sta obe strani izpostavljeni tveganjem, ki lahko pomembno vplivajo na gospodarsko uspešnost. Za preprečitev negativnih posledic teh tveganj so se izoblikovala številna pravila, klavzule in zavarovanja. Pa vendar se v praksi sporom ne da izogniti. Takrat je bistveno, da se strankama zagotovi pravičen in učinkovit postopek, s katerim bosta nesoglasja rešili na hiter in miroljuben način.

## 1.1 Tema dela

Tema pričujočega dela so mednarodni investicijski spori. Gre za spor, kot posebno nesoglasje, ki se nanaša na vprašanje pravic ali interesov<sup>5</sup> in ki nastane med državo in nedržavnim subjektom z nacionalno pripadnostjo druge države, ki vanjo investira določen kapital oziroma dobrine. Pri tem mislimo na neposredne tuje investicije, torej prenos kapitala oziroma dobrin iz ene države (kapitalsko izvozna država) v drugo državo (država gostiteljica), pri čemer gospodarski subjekt iz prve postane ekonomsko aktiven v drugi državi.<sup>6</sup> Ob tem seveda med državo gostiteljico in tujim gospodarskim subjektom nastane razmerje medsebojnih pravic in dolžnosti.

Uspešnost tuje investicije je pogojena z različnimi faktorji, kot so položaj svetovnega gospodarstva oziroma določenega področja le tega, investitorjeva sposobnost financiranja in marketinga ter njegova tehnologija, *know-how* in upravljalna

---

<sup>3</sup> Hertz, N.: *The Silent Takeover*. London: William Heinemann, 2001, str. 56.

<sup>4</sup> Houtte, H. v.: *The Law of International Trade*. London: Sweet & Maxwell, 1995, str. 225.

<sup>5</sup> Collier, J., Lowe, V.: *The settlement of disputes in international law: Institutions and Procedures*. New York: Oxford University Press Inc., 1999, str. 1.

<sup>6</sup> Encyclopedia of Public International Law, Vol.8, 246, v Sornarajah, M.: *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, str. 4.

spretnost. V veliki meri pa je uspeh investiranja odvisen od razmerja med investitorjem in državo gostiteljico. Tako kot se lahko država zaradi prisotnosti tujega investitorja počuti ogroženo, lahko tudi investitorja prizadanejo ukrepi države kot nosilke oblasti. Spori, ki se na podlagi teh konfliktov interesov razvijajo in ki predstavljajo grožnjo neposrednim tujim investicijam, so predmet pričujočega dela.

## 1.2 Razlogi za obravnavanje teme

Neposredna prisotnost v tujini je vse bolj pomemben pogoj za povečanje izvoza blaga in storitev ali za ohranitev doseženih deležev na tujih trgih. Omogoča dostop do tujih trgov, kar pogojuje razvijanje konkurenčne prednosti, izboljšanje poslovanja, integracijo v svetovno gospodarstvo, posredno pa zagotavlja obstoj podjetjem doma, kar pomeni tudi ohranitev delovnih mest in polnjenje državne blagajne.<sup>7</sup> Na drugi strani pa neposredne tuje investicije v državi gostiteljici s svojimi kvalitativnimi vidiki lahko pozitivno prispevajo k rasti, povečanju produktivnosti, prenosu novih tehnologij, menedžerskih znanj ter pomagajo pri prestrukturiranju in razvoju gospodarstva nasploh. Kljub očitni koristnosti tujih investicij pa je treba upoštevati tudi legitimne interese držav gostiteljic in vzpostaviti in vzdrževati mednarodni gospodarskopравни sistem, ki bo poskrbel za uravnoteženost interesov. Mehanizmi reševanja mednarodnih investicijskih sporov so nedvomno pomemben del takega sistema, vendar se zanj zdi, da v domači literaturi in praksi doslej ni bil deležen posebej velike pozornosti.

Slovenija je z letošnjim letom postala članica Evropske unije. S tem se je njena vpletenost v globalni ekonomski sistem še povečala. Poleg tega ima Slovenija ugodno geografsko lego, ki ji omogoča, da prevzame vlogo mostu med Evropsko Unijo in jugovzhodno Evropo. Povsem utemeljeno torej lahko pričakujemo povečanje števila mednarodnih investicij, tako tujih investitorjev v Slovenijo, predvsem pa slovenskih v tujino. Vendar pa članstvo v Evropski uniji ne bo samo po sebi privabilo tujih investitorjev v Slovenijo. Zato je bistveno, da se v državi vzpostavi ugodna

---

<sup>7</sup> Slovenija. *Strategija ekonomskih odnosov s tujino: Od pridruženega do polnopravnega članstva v Evropski uniji*. Ljubljana: Ministrstvo za ekonomske odnose in razvoj Republike Slovenije, 1996, str. 21.



investicijska klima. Potrebno je izboljšanje poslovnega okolja in vzpostavitev ugodnejših razmer za tuje investitorje. Tako se je treba v največji meri seznaniti z različnimi ukrepi, ki privedejo do ugodnega sodelovanja med tujim investitorjem in državo gostiteljico. Pri tem ima bistven pomen tudi pripravljenost na različne konfliktne situacije in seznanjenost z rešitvami, ki so zanje predvidene. Po drugi strani pa je nujno, da so slovenski investitorji v tujini seznanjeni s pravnimi sredstvi, ki jih imajo na voljo v primeru spora z državo gostiteljico, saj utegne to pomembno zmanjšati tveganje za njihova vlaganja.

### **1.3 Cilji dela**

V sklopu pričujočega dela se mi zdi pomembno obdelati in predstaviti naslednje tematske sklope:

- tuje neposredne investicije;
- razlogi nastanka mednarodnih investicijskih sporov;
- instrumenti za zmanjševanje tveganj;
- načini reševanja investicijskih sporov;
- reševanje sporov v okviru ICSID, stalne institucionalne arbitraže, ustanovljene z namenom reševanja investicijskih sporov.

### **1.4 Metode dela**

Za doseglo zgoraj omenjenih ciljev sem sprva ugotovila stanje in pomen tujih investicij. Do rezultatov sem prišla s pomočjo predvsem tuje literature. Za ugotavljanje razlogov nastankov mednarodnih investicijskih sporov in reševanju le teh, pa se mi je zdelo bistveno, da poleg literature vključim v delo tudi konkretne primere, do katerih je prišlo na tem področju. Poleg tega, da posamezen primer nazorno pokaže smer razvoja več desetletne prakse, gre tudi za element, ki dodatno prispeva k razumevanju tematike.

## 2. TUJE INVESTICIJE

Enciklopedija mednarodnega javnega prava<sup>8</sup> definira mednarodne oziroma tuje investicije kot *"prenos kapitala oziroma dobrin iz ene države (imenovane kapitalsko izvozna država) v drugo državo (imenovano država gostiteljica), ki rezultira v neposredni ali posredni participaciji pri dobičku tega podjetja."*

Gre torej za vlaganje, ki ga izvaja subjekt, ki pripada določenemu pravnemu redu, na območju nekega drugega pravnega reda, s ciljem pridobitve določene premoženjske koristi. Vlaganja kapitala v tujino delimo na vlaganja s fiksnim donosom (kreditni) in na vlaganja s spremenljivim donosom.<sup>9</sup> Vlaganja s spremenljivim donosom delimo naprej na posredne oziroma portfolio tuje investicije in neposredne tuje investicije.

### 2.1 Posredne tuje investicije

Pri posrednih (portfolio) tujih investicijah gre zgolj za vlaganje z namenom udeležbe pri dobičku in iztrženjem dobička pri prodaji vrednostnih papirjev. Gre za finančno naložbo, za prenos denarja z namenom nakupa delnic podjetja v drugi državi, pri čemer obstaja ločitev lastništva na eni ter uprave in nadzora podjetja na drugi strani. Investitor tu nase prevzame vse investicijsko tveganje.<sup>10</sup>

### 2.2 Neposredne tuje investicije

Pri neposrednih tujih investicijah gospodarski subjekt iz ene države postane ekonomsko aktiven v drugi državi. Pri tem med državo gostiteljico in tujim gospodarskim subjektom nastane razmerje medsebojnih pravic in dolžnosti. Investitor tu ne more prosto prodati svojega deleža v podjetju. Tuje neposredne investicije zahtevajo kontinuirano prisotnost investitorja in uprave v državi gostiteljici. Vse to pa zahteva določeno stopnjo zaščite. Tako ima investitor pravico, da mu pravni red

---

<sup>8</sup> Encyclopedia of Public International Law, Vol.8, 246, v Sornarajah 1996, 4.

<sup>9</sup> Arhar, F.: *Mednarodna integracija kapitala in dela*. Ljubljana: ČGP Delo - TOZD Gospodarski Vestnik, 1984, str. 15.

<sup>10</sup> Sornarajah 1994, 4-5.

države gostiteljice nudi zaščito, hkrati pa ima dolžnost, da se ravna po pravilih tega pravnega reda. Država ima na drugi strani pravico pričakovati, da bo tujec njeno pravo spoštoval in dolžnost, da nudi tujcu in njegovemu premoženju tisto zaščito, ki jo imata on in njegova domača država pravico pričakovati v skladu s pravom države gostiteljice in mednarodnim pravom.<sup>11</sup> Če se tuj gospodarski subjekt ali država gostiteljica ne ravnata po teh pravilih, lahko pride do različnih oblik odgovornosti, ki jih obravnavam v naslednjih poglavjih.

### 2.3 Tuje investicije v Sloveniji

Tuje neposredne investicije so bile v Sloveniji omejeno omogočene že leta 1967. Ne glede na postopno liberalizacijo investicijske zakonodaje od leta 1967 naprej, pa je bila bistvena sprememba na tem področju vzpostavljena šele s tržno usmerjeno gospodarsko reformo, ki je bila produkt jugoslovanske vlade, decembra 1988. Sprejet je bil Zakon o tujih vlaganjih,<sup>12</sup> ki je pomembno liberaliziral zakonodajni okvir tujih investicij in ga približal mednarodnim standardom. Uvedeno je bilo načelo nacionalnega tretmaja, ki je tuje investitorje postavljal v enako pozicijo kot so bili domači gospodarski subjekti. Poleg tega so bili praktično skoraj vsi sektorji gospodarstva<sup>13</sup> tujim investitorjem odprti za katerakoli dejanja mednarodne trgovine.<sup>14</sup> Z osamosvojitvijo leta 1991 je Slovenija, v skladu s 4. členom Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije,<sup>15</sup> prevzela uporabo Zakona o tujih vlaganjih.

Prvi slovenski zakon, ki je urejal tuje investicije, je bil leta 1993 sprejet Zakon o gospodarskih družbah.<sup>16</sup> Ta je ukinil nekatere določbe Zakona o tujih vlaganjih in izenačil podjetja z in brez kapitalske udeležbe glede vseh zadev, ki zadevajo

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Uradni list SFRJ, št. 77/88.

<sup>13</sup> Izvzete so bile le vojaška industrija, železniški in zračni prevoz, komunikacije in telekomunikacije, zavarovanja, založništvo in masovni mediji.

<sup>14</sup> Rojec v *Slovenia - A Small Country in the Global Economy*. Ljubljana: The International Center for Economic Growth - ICEG, Center for International Cooperation and Development - CICD, 1993, str. 140.

<sup>15</sup> Uradni list RS, št. 1-6/91-I.

<sup>16</sup> Uradni list RS, št. 30/93.

ustanovitev, registracijo in delovanje. Posebne odobritve za tuje investitorje in podjetja s tujim kapitalom niso bile več potrebne.

Leta 1997 je Republika Slovenija sprejela Zakon o prevzemih.<sup>17</sup> Ta je uveljavil načelo nacionalnega tretmaja, torej je popolnoma izenačil pravice in dolžnosti domačih in tujih prevzemnikov. Vendar pa je Zakon o prevzemih dal vladi za prehodno obdobje petih let posebno pravico, da posreduje oziroma podeli dovoljenje v prevzemih velikih privatiziranih podjetij. Dobro je opozoriti, da pri tem ni bilo nobene zakonske osnove za razlikovanje med potencialnimi in tujimi domačimi prevzemniki.

Leta 1999 so bile sprejete pomembne zakonske spremembe, ki so predstavljale odločilen korak v smeri popolne liberalizacije tujih investicij in polno uveljavitev načela nacionalnega tretmaja. Sprejet je bil Zakon o deviznem poslovanju,<sup>18</sup> ki je dokončno odpravil Zakon o tujih vlaganjih. Neposredne tuje investicije so v zakonu predmet obravnavanja v petih členih.

10. člen Zakona o deviznem poslovanju tako določa, da so neposredne naložbe po tem zakonu vse naložbe, ki jih investitor opravi z namenom vzpostavitve trajnih ekonomskih povezav in pridobitve učinkovitega vpliva na upravljanje gospodarske družbe ali drugega pravnega subjekta. Natančnejše kriterije in način ugotavljanja namena pa predpiše Banka Slovenije. Nadalje zakon eksemplifikativno našteva primere neposrednih naložb:

a) *Ustanovitev ali povečanje osnovnega kapitala gospodarske družbe v popolni lasti vlagatelja, ustanovitev podružnice ali pridobitev že obstoječe gospodarske družbe v popolno last vlagatelja ali vlaganje zaradi opravljanja dejavnosti samostojnega podjetnika posameznika.*

b) *Udeležba v novo ustanovljeni ali že obstoječi gospodarski družbi, če vlagatelj s tem poseduje ali pridobi več kot 10 odstotkov udeležbe v osnovnem kapitalu gospodarske družbe oziroma več kot 10 odstotkov, če je seveda namen vzpostavitve trajnih ekonomskih povezav in pridobitve učinkovitega vpliva na upravljanje. Deset odstotni prag je pravzaprav ključna točka tega člena. Pri tej meji se je v Sloveniji vzpostavila*

---

<sup>17</sup> Uradni list RS, št. 47/97.

<sup>18</sup> Uradni list RS, št. 23/99.

ločitev finančnih (portfeljskih) in neposrednih investicij. Definicija je bolj ali manj usklajena s tovrstno metodologijo EU, OECD in Mednarodnim denarnim skladom (IMF-International Monetary Fund), ki poleg 10 odstotnega deleža določajo tudi širše vidike vplivanja. Tako je IMF določil še dva kriterija in sicer primer, ko investitor poseduje manj kot 10 odstotni delež, pa ima pomemben vpliv na upravljanje podjetja, se investicija lahko šteje za neposredno investicijo. Nasprotno pa je takrat, ko vlagatelj doseže ali preseže mejo 10 odstotkov udeležbe, nima pa pomembnega vpliva, investicija izključena iz pojma neposrednih naložb.<sup>19</sup>

c) *Posojilo za dobo pet let ali več z namenom vzpostavitve trajnih ekonomskih povezav, če ima posojilo naravo podrejene terjatve in če je posojilo dano med povezanimi osebami.* Ta določba je novost v naši zakonodaji in v širšem smislu izhaja iz logike Zakona o prevzemih. Vpliv v nekem podjetju se namreč lahko doseže tudi prek dolgoročnega kredita, če so izpolnjeni še nekateri drugi pogoji, ki jih navaja 10. člen.<sup>20</sup>

21. člen Zakona o deviznem poslovanju ureja neposredne investicije rezidentov v tujini. Te so proste, vendar pa jih je treba 30 dni po sklenitvi kapitalskega posla, ki je pravni temelj pridobitve neposredne naložbe v tujini, potrebno registrirati. Register neposrednih naložb v tujini vodi ministrstvo, pristojno za finance.

Neposredne naložbe nerezidentov v Republiki Sloveniji pa ureja 22. člen. Tudi te so praviloma proste, razen v nekaterih gospodarskih družbah in drugih oblikah organiziranja posebnega pomena. To so dejavnost proizvodnje in prometa z oborožitvenimi sredstvi in vojaško opremo ter obveznega pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja, ki se financira iz proračunskih sredstev. Še vedno pa lahko morebitne omejitve uvede tudi poseben zakon, če Urad za varstvo konkurence ali kakšen drug poseben zakon ne dovoli prevzema slovenskega podjetja - nad 25 odstotkov. Tako določene omejitve še vedno obstajajo pri revizijski dejavnosti, pomorskem in zračnem prometu in drugih podobnih dejavnostih. Pri tem je bistveno opozoriti, da določene omejitve in pogoji recipročnosti za rezidente Evropske Unije seveda ne veljajo. Poleg tega lahko vlada omeji ali prepove neposredne naložbe

---

<sup>19</sup> Veselinovič, D.: *Zakon o deviznem poslovanju s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1999, str. 69.

nerezidentov iz držav, v katerih so neposredne naložbe rezidentov omejene ali prepovedane. Uveljavlja torej načelo recipročnosti, ki pa ni mogoče, če bi omejitev ali prepoved bila v nasprotju z ratificiranimi in objavljenimi mednarodnimi pogodbami.<sup>21</sup>

Prosta repatriacija kapitala je določena v 23. členu. Prenos dobička, prenos kupnine zaradi odtujitve in prenos likvidacijske mase so prosti, pod pogojem, da nerezident poravnava vse davčne obveznosti iz tega posla v Republiki Sloveniji.

24. člen ureja razlastitev. Pri le tej ima investitor, ki je nerezident in ob pogoju vzajemnosti, pravico do nadomestila v naravi ali odškodnine v sorazmerju z vloženim kapitalom, ki ga je vložil v družbo ali drugo obliko opravljanja dejavnosti, za škodo ali izgubo, nastalo zaradi razlastitve ali drugih ukrepov države s podobnimi učinki, če drug zakon ali objavljena in ratificirana mednarodna pogodba ne določa drugače, kar je za investitorja, ki je nerezident, bolj ugodno. Gre torej za absolutno varnost, da se popolnoma prost režim vstopa in izstopa kasneje, po vstopu, ne more spremeniti. Neposredne tuje investicije imajo zagotovljen popolnoma liberalen status. Tega so pravzaprav imele že pred začetkom veljavnosti tega zakona. Pa vendar lahko ugotovimo, da je v Sloveniji neposrednih tujih investicij malo<sup>22</sup> in da jim splošno okolje, kljub liberalnim pravnim rešitvam, ni najbolj naklonjeno.<sup>23</sup>

### **3. TVEGANJA**

Pri vseh investicijah v tujino gre za zahtevne in dolgotrajne projekte, ki jih na poti do uresničitve spremljajo raznovrstni dejavniki tveganja. Gre za komercialne in nekomercialne rizike, ki ogrožajo tako državo gostiteljico kot tudi tujega investitorja. Vzroki njihovega nastanka so različni. Na eni strani so to bodoči in negotovi naravni dogodki. Na drugi strani pa so to ravnanja vezana na državo, podjetje, posameznike in stvari. Slednja so tudi predmet obravnave, saj se v takem primeru med državo gostiteljico in tujim gospodarskim subjektom vzpostavi razmerje odgovornosti in

---

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Ibid., 82.

<sup>22</sup> Imamo enega najnižjih deležev celotnih tujih investicij in neposrednih tujih investicij na leto v BDP v Evropi, približno 1,5 odstotka. Svetovno povprečje je približno 8 odstotkov.

nastane mednarodni investicijski spor. V nadaljnjem besedilu obravnavam nekaj najbolj tipičnih tveganj, ki vodijo v tovrstne spore.

### **3.1 Tveganja, ki jim je izpostavljena država gostiteljica**

#### ***3.1.1 Ekološko sporna proizvodnja***

Tuji vlagatelji lahko izkoristijo odprtost trga države gostiteljice in na njeno ozemlje preselijo oblike proizvodnje, ki so nevarne za okolje ali celo pomenijo nevarnost raznih katastrof.<sup>24</sup> Če gre za tovrstno podjetje in v njem zaposleni delavci predstavljajo večino zaposlenih v nekem kraju, so posledice morebitnega zapiranja tovarne lahko precej usodne za regijo.

Do same preselitve ekološko sporne proizvodnje lahko pride zaradi pomanjkljive zakonodaje države gostiteljice na tem področju, lahko pa gre za proizvodnjo, ki je povsem v skladu s standardi, ki se zanjo zahtevajo, pa se investitor preprosto želi izogniti riziku katastrofe na območju svoje države.

Tako je ne glede na splošno koristnost tujih investicij nad njimi vendarle smiselno vzpostaviti nadzor in omejiti, če ne že popolnoma preprečiti prihod ekološko škodljive industrije. Z ustrezno regionalno zakonodajo in podzakonskimi akti je potrebno zaščititi regije pred neugodnimi prihodi tujega kapitala. Takšna določila lahko tudi zavirajo prodajo zemlje in nepremičnin, ki je ustavno sicer dovoljena.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Veselinovič 1999, 83.

<sup>24</sup> Taka je bila na primer nesreča v kemični tovarni v indijskem mestu Bhopal. Za podrobnejšo analizo primera glej Muchlinski 1999, 100 in nasl.

<sup>25</sup> Štiblar, F., Rojec, M. 1997: *Celostni pregled na vlogo tuih investicij v Slovenijo in iz nje*. Gospodarska gibanja. Ljubljana: Ekonomski institut pravne fakultete. Št.285, str. 41.

### **3.1.2 Vzpostavitev prevladujočega položaja**

Multinacionalna podjetja zagotavljajo kapital državam v razvoju, vendar pa na drugi strani lahko zmanjšujejo domače prihranke in investicije in tako škodujejo gospodarstvu države gostiteljice. Tuji investitorji namreč lahko izkoristijo svoje boljše znanje, stike, katere imajo razširjene po vsem svetu in propagandne spretnosti, s čimer pričnejo omejevati konkurenco ter ovirati že tako težaven položaj manjših lokalnih podjetij. Poleg tega si tuji investitor v odnosu z državo gostiteljico dostikrat zagotovi sporazume o izključni pridelavi. Vse te prednosti pa lahko v zelo kratkem času zadušijo konkurenco.<sup>26</sup>

V kontekstu z nedavnimi tržnimi reformami v državah v razvoju, vsesplošno privatizacijo javnih družb in uporabo *debt-for-equity swapov* z namenom zmanjšanja bremena dolga, so multinacionalna podjetja danes na edinstveni poziciji, da pridobijo nekatere od najboljših in potencialno najbolj donosnih lokalnih poslov. Z vsemi prednostmi namreč lahko izrinejo lokalne investitorje in si sami prilastijo dobičke.<sup>27</sup>

### **3.1.3 Delovnopravni problemi**

Z delovnopravno problematiko se ukvarja Tripartitna ILO<sup>28</sup> deklaracija. Glede pritožb delavca je priporočeno načelo, da mora imeti vsak delavec, ki dela individualno ali skupaj z drugimi delavci, pravico predložiti v nepristransko presojo pritožbo, če zanjo obstajajo utemeljeni razlogi, in pravico, da se določena nepravilnost preišče v skladu z za to namenjenim postopkom. To je z vidika mednarodnega investiranja posebno pomembno, ko določeno podjetje deluje v državi, ki ne priznava načel ILO konvencij, ki se nanašajo na svobodo združevanja, pravico organiziranja in kolektivnega dogovora ter prepoved prisilnega dela.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Todaro, M. P.: *Economic development*. New York: Longman Group Limited, 1994, str. 533-534.

<sup>27</sup> Ibid., 534.

<sup>28</sup> International Labour Organisation.

<sup>29</sup> Muchlinski 1999, 468 in 480. Praksa nekaterih multinacionalk, npr. Levi-Strauss, je, da se načrtno izogibajo podizvajalcem, ki uporabljajo otroško ali zaporniško prisilno delo.



V primeru sprememb v delovanju podjetja (vključno s tistimi, ki so posledica spojitve, prevzemov ali premestitev proizvodnje), ki imajo velike posledice na zaposlene, morajo multinacionalna podjetja preskrbeti za objavo le teh pristojnim vladnim strokovnjakom in predstavnikom delavcev v njihovih službah in organizacijah delavcev. Tako bodo lahko vsi zapleti skupaj pregledani in preiskani z namenom, da se v največji možni meri ublažijo negativni učinki. To je zlasti pomembno v primeru zaprtja podjetij in kolektivnih odpuščanj. Sploh pa se morajo podjetja izogibati samovoljnim odpustitvam delavcev.

ILO deklaracija se konča s predlogom, da naj multinacionalna podjetja s predstavniki in organizacijami delavcev, katere zaposlujejo, težijo k osnovanju prostovoljnega conciliacijskega ustroja za pomoč pri preprečevanju in reševanju delovnih sporov. Ustroj naj bi sestavljali izenačeni predstavništvi delodajalcev in delavcev in bil prilagojen posamezni državi.<sup>30</sup>

#### ***3.1.4 Davčnopравни problemi***

Kljub temu, da investiranje v določeni državi prispeva k višjemu javnemu prihodku, pa je ta prispevek znatno manjši kot bi bil v primeru, če bi se poslovanje tujega podjetja objektivno ocenilo. Tako se tuji investitor lahko izogne večini obdavčenja v državah z visoko davčno stopnjo na način, da premesti dobiček podjetja v podružnice s sedeži v državah z nizko davčno stopnjo. To stori z umetno napihnjenimi cenami, ki jih plača za vmesne produkte, katere kupi od podružnic iz držav z nizko davčno stopnjo in tako zniža dobiček v državi z visoko davčno stopnjo. Pojav, ki je v praksi multinacionalnih podjetij kar pogost, je znan pod imenom *transfer pricing*. Gre za fenomen, nad katerim bodo države gostiteljice oziroma njihove vlade, dokler se bodo davčne stopnje od države do države razlikovale, imele le minimalen nadzor.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Muchlinski 1999, 480.

<sup>31</sup> Todaro 1994, 533-534.

## **3.2 Tveganja, ki jim je izpostavljen investitor oziroma njegovo premoženje**

Investitor je v državi gostiteljici izpostavljen raznovrstnim tveganjem. Ogrožen je lahko tako s strani države gostiteljice, kot tudi fizičnega ali pravnega subjekta z njeno nacionalno pripadnostjo.

Za mednarodni investicijski spor gre v primeru spora med državo in nedržavnim subjektom z nacionalno pripadnostjo druge države. Tako država neposredno odgovarja, kadar investitorju povzroči škodo določen državni organ.

V primeru, ko investitorju povzroči škodo (zasebni) subjekt države gostiteljice, pa ta tudi odgovarja za povzročeno škodo. Spor se bo tako reševal po običajni sodni poti. Do mednarodnega investicijskega spora in odgovornosti države gostiteljice v tem primeru pride le, če država gostiteljica tujemu gospodarskemu subjektu v svojem pravnem redu ne nudi tiste pravne zaščite, ki jo je le ta upravičen pričakovati.

### ***3.2.1 Odvzem investitorjevega premoženja***

Odvzem investitorjevega premoženja je prisilen odvzem sredstev v korist države ali določenega pravnega ali fizičnega subjekta znotraj le te. Najpogostejši razlog odvzema je želja države, da prevzame nadzor nad lastnim ekonomskim razvojem, kar lahko stori s poddržavljanjem lastnine fizičnih ali pravnih oseb, v tem primeru investitorjev. Na drugi strani pa gre pri odvzemu lahko tudi za popolnoma zasebno korist, ki služi le bogatenju vladajoče elite. Na podlagi kategorizacije glede interesov, ki jih odvzem zasleduje, pri odvzemih premoženja ločimo ekspropriacijo, nacionalizacijo in konfiskacijo. Odvzem premoženja sodi med najbolj tipične primere konfliktov med investitorjem in državo gostiteljico, zato mu namenjam nekaj več pozornosti.

### **(a) Ekspropriacija**

Ekspropriacija ali razlastitev je prisilen odvzem premoženja zaradi javnega interesa, pod pogoji nediskriminatornosti in takojšnjega, učinkovitega in primernega nadomestila.<sup>32</sup>

### **(b) Nacionalizacija**

Nacionalizacija je ekspropriacija določenega gospodarskega sektorja v celoti v korist države ali neke javne entitete znotraj države. Običajno je izvedena z odredbo vlade.

Do konfliktov na tem področju je prihajalo predvsem v 70ih in zgodnjih 80ih, ki so bila čas obširnih nacionalizacij naravnih bogastev v tuji lasti, še posebno v naftni industriji. Danes so ti pojavi redki. Vendar pa to ne more izključiti možnosti bodočih konfliktov o nadzoru in lastništvu nad tujimi investicijami, posebno ne v bodočem obdobju rasti blaginje, v katerem se bo občutek odvisnosti od tujih investorjev postopoma zmanjševal, zviševala pa se bo narodna zavest. Zato v takih primerih je in bo, ne glede na to, da je notranje pravo države gostiteljice izbrano pravo v investicijskem sporazumu in kot tako ponuja zakonito ogrodje za legalnost pogodbene ekspropriacije sredstev v tuji lasti, mednarodno pravo osnovno merilo legalnosti.<sup>33</sup>

Kapitalsko izvozna država ima glede ekspropriacije dve možnosti, da se zaščiti pred suverenim delovanjem države gostiteljice. Prva je, da kot pravo, ki bo veljalo za mednarodni investicijski sporazum, izbere mednarodno pravo. Druga rešitev pa je stabilizacijska klavzula, določena v mednarodnem investicijskem sporazumu, s katerim država gostiteljica jamči, da s spremembami v svoji zakonodaji ali administrativnimi ukrepi ne bo razveljavila sporazuma, niti ne bo spreminjala njegovih pogojev.<sup>34</sup>

Pravica do nacionalizacije izhaja neposredno iz suverenosti države na njenem teritoriju in je v teoriji in praksi vsesplošno priznana in uveljavljena. Vendar pa mora kot taka biti zakonita, za kar je potrebno spoštovanje mednarodno priznanih pogojev za njeno izvedbo.

---

<sup>32</sup> Muchlinski 1999, 501.

<sup>33</sup> Ibid., 493.

<sup>34</sup> Ibid., 494.

V 1.členu I. Protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah je tako določeno, da je razlastitev tujega subjekta dovoljena le, če je izvedena v splošnem interesu in v skladu z zakonodajo in splošnimi načeli mednarodnega prava.<sup>35</sup>

Pravica do nacionalizacije je priznana tudi v resoluciji Generalne skupščine Organizacije Združenih Narodov št. 1803 (XVII) o stalni suverenosti nad naravnimi bogastvi<sup>36</sup> iz leta 1962. Resolucija je tudi sprejeta kot zapis mednarodnega običajnega prava glede nacionalizacij. Tako med drugim določa merodajne pogoje za zakonito nacionalizacijo:

*"Nacionalizacija mora temeljiti na javni koristi, varnosti ali nacionalnem interesu... Lastniku mora država gostiteljica plačati primerno kompenzacijo v skladu s svojim pravom in pravili mednarodnega prava."*

Razvite zahodne države, ki se praviloma zavzemajo za čim boljšo zaščito investitorjev, so se tradicionalno postavljale na stališče, da je nacionalizacija zakonita le, če je izpeljanja pod pogojem t.i. minimalnega standarda. Takšen minimalen standard naj bi bil po njihovem mnenju sprejet v mednarodnem pravu. Ta naj bi med drugim zagotavljal spoštovanje pridobljenih pravic investitorja, pravično in nepristransko obravnavanje tujih investicij ter prepovedoval samovoljen odvzem tujega premoženja. Država gostiteljica se ne more izgovarjati na svoj pravni red, da bi se minimalnemu standardu lahko izognila. Namreč država, ki škoduje tujemu investitorju ali odvzame njegovo lastnino v nasprotju z minimalnim standardom, krši s tem mednarodno pravo.<sup>37</sup> Sama vsebina minimalnega standarda se je v času spreminjala. V zadnjem obdobju pa se je izoblikovalo splošno sprejeto stališče, da mora zakonita nacionalizacija biti izvedena v javnem interesu, biti nediskriminatorna, potrebno je učinkovito, takojšnje in primerno nadomestilo, poleg tega pa mora biti izvedena v skladu z zakonitim razlastitvenim postopkom, ki daje razlaščenca zadostno pravno zaščito.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> van Houtte 1995, 235.

<sup>36</sup> Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources, GA Res. 1803 (XVII) 1962.

<sup>37</sup> van Houtte 1995, 236.

<sup>38</sup> Ibid., 237.

Vprašanje **javnega interesa** je pravzaprav vprašanje o namenu posameznega primera nacionalizacije. V splošnem ni težko dokazati, da je ukrep razlastitve izveden v javnem interesu. Gre predvsem za to, da se nacionalizacija ne izvede v korist posameznikov ali za namene kaznivih dejanj proti humanosti, genocida ali drugih kršitev človekovih pravic. Enako je nezakonita nacionalizacija, ki je politično motivirana, ni pa neposredno relevantna za državno gospodarsko politiko, razen če gre za posledico izrednih razmer.<sup>39</sup>

Eden redkih primerov, v katerem je vsebinsko razčlenjen javni interes, je rzsodba v zadevi *Amoco International Finance Corp. v Iran*,<sup>40</sup> v kateri je rzsodišče ugotovilo, da ne obstaja vsebinsko ustaljen pojem javnega interesa. Na podlagi te ugotovitve je rzsodišče menilo, da se ne morejo v naprej opredeliti splošni pogoji, katerim bi bilo potrebno zadostiti, da bi se štelo, da je dejanje narejeno v javnem interesu.

Pogoj **nediskriminatornosti** sicer ni vključen v resolucijo št. 1803, ki sicer predstavlja splošno sprejete standarde za izvedbo nacionalizacije, gre pa za pomembno načelo, ki ga sicer najdemo v številnih virih mednarodnega prava.

Nacionalizacija je nediskriminatorna, kadar se enako obravnava vse tuje investitorje oziroma njihovo premoženje in kadar načelo enakega obravnavanja vzdrži tudi v primerjavi med obravnavanjem premoženja tujih in premoženja domačih subjektov. Kakršnokoli različno obravnavanje je zakonito le, če se izvaja iz objektivno opravičljivih razlogov.<sup>41</sup> Tako je dopustno prednostno obravnavanje, kadar le to temelji na konvenciji, s katero se je država gostiteljica k temu zavezala. Dopustna je tudi razlastitev premoženja državljanov države, s katero je država gostiteljica v vojni. Pogoj nediskriminatornosti najdemo tudi v številnih mednarodnih arbitražnih odločbah. V primeru *Libyan American Oil Company v Libyan Arab Republic*<sup>42</sup> je prišlo do spora, ker so libijske oblasti nacionalizirale premoženje družbe Liamco, ki je imel s koncesijo zagotovljeno pravico do iskanja, izkoriščanja ter prodaje nafte na območju Libije. V rzsodbi je bilo ugotovljeno, da je bilo dejanje libijskih oblasti politično motivirano, saj so bila nacionalizacijska dejanja uprta le zoper nekatera podjetja. Odločeno je bilo, da je bil Liamco deležen diskriminatornih ukrepov.

---

<sup>39</sup> Muchlinski 1999, 504-505.

<sup>40</sup> (1987) 15 Iran-United States CTR 189.

<sup>41</sup> Muchlinski 1999, 505.

<sup>42</sup> 62 ILR (1977) 140.

Splošno sprejeto dejstvo je, da je razlaščenec zaradi izgube svojega premoženja upravičen do ustreznega, torej **učinkovitega, takojšnjega in primernega nadomestila**. Pri tem moramo sprva opozoriti na razliko med zakonito in nezakonito nacionalizacijo. Tako je pri prvi, ko država gostiteljica izpolnjuje svoje obveznosti po mednarodnem pravu, oškodovanec upravičen do ustreznega nadomestila. Če pa država gostiteljica krši določbe mednarodnega prava in gre za nezakonito nacionalizacijo, je potrebno polno plačilo odškodnine. Ta zajema celotno vrednost premoženja (*damnum emergens*) in izgubljeni dobiček (*lucrum cessans*).<sup>43</sup>

Za določitev ustreznega nadomestila so razvite države sprejele t.i. Hullovo formulo, po kateri mora biti razlaščencu plačano takojšnje, zadostno in učinkovito nadomestilo. Pojem takojšnjega nadomestila se v praksi ne interpretira dobesedno, je pa bistveno, da ne pride do neopravičljivega odlašanja. Vodič Svetovne banke dopušča v primerih, ko takojšnje plačilo iz objektivnih razlogov ni mogoče, plačilo v največ petih letih, z obrestmi med 10-12%. Učinkovito je nadomestilo, ki je plačano v prosto konvertibilni valuti, ki se jo more brez težav prenesti izven države, ki je izvedla nacionalizacijo. Osnova za določitev višine nadomestila je vrednost odvzetega premoženja. Ta pa se lahko določa na več različnih načinov. Prvi je knjigovodska vrednost, drugi tržna vrednost premoženja. Tretji način je tržna vrednost premoženja v normalnem pogonu, kjer se poleg vsega premoženja upošteva tudi prihodnji dobiček. Četrty način, t.i. *discounted cash flow method*, pa tretjega dopolnjuje in upošteva tudi stroške, ki bi jih imel investitor, če bi ostal lastnik podjetja.<sup>44</sup> Slednji način izračunavanja je v današnjem času zelo pogost in ga, vsaj deloma, upoštevajo vse arbitražne odločbe. Edina pomanjkljivost metode je njena vezanost na pretekle prihodke in stroške, saj je težko predvideti prihodnje rezultate. Tako je v primeru *Southern Pacific Properties (Middle East) v Arab Republic of Egypt*,<sup>45</sup> ko je tožnik zahteval uporabo te metode, razsodišče zavrnilo njegovo zahtevo z obrazložitvijo, da družba ni delovala dovolj dolgo, da bi se lahko z gotovostjo določil prihodnji dohodek ter stroški, ki bi nastali s poslovanjem. Sama praksa pa se, predvsem zaradi zahtev držav v razvoju, od Hullove formule nekoliko odmika, saj za določitev primerne nadomestila upošteva tudi

---

<sup>43</sup> van Houtte 1995, 240-241.

<sup>44</sup> Ibid., 240.

plačilno sposobnost države, pomembnost nacionaliziranega premoženja zanjo, koristi, ki so jih tuji investitorji že pridobili, in druge okoliščine, ki izhajajo iz uporabe načel pravičnosti in morale.

Posebna vrsta nadomestila je nadomestilo na podlagi pavšalnega sporazuma (*lump sum agreement*) med investitorjem in državo gostiteljico. Država gostiteljica v primeru nacionalizacije plača državi investitorja dogovorjeni pavšalni znesek, le ta pa ga v skladu s svojim notranjim pravom razdeli med oškodovance. Po prejemu nadomestila oškodovanec le tega ne more več zahtevati pred sodnimi organi tretjih držav.<sup>46</sup>

**Zakonit postopek nacionalizacije** pomeni zahtevo, da je nacionalizacija izvedena v skladu s predpisanim postopkom, ki daje razlaščenču zadostno pravno zaščito. To pomeni, da mora ta imeti možnost vložitve pravnih sredstev proti nacionalizaciji, ki morajo biti obravnavana v skladu z načeli o pravičnem in poštenem postopku.

Poleg tega pa pogoj zagotavlja tudi določeno stopnjo objektivnosti pri določanju višine nadomestila.<sup>47</sup>

### **(c) Konfiskacija**

Konfiscija je odvzem premoženja s strani vlade ali vladujoče državne elite za zasebno korist. Pogosta je bila v diktaturah in oligarhijah in se pojavlja, čeprav dosti redkeje, tudi v današnjem času. Posledica konfiskacije ni v izboljšanju ekonomskega položaja države ali javni koristi, pač pa služi le bogatenju vladajoče elite. Zato se kot taka šteje za nedopustno.<sup>48</sup>

### **3.2.2 Sprememba ekonomske politike oziroma posredna nacionalizacija**

Država lahko ogrozi tujega investitorja tudi na način, da ustvari razmere, ki so nevzdržne za normalno poslovanje gospodarskega subjekta, tako da le ta ne vidi več

---

<sup>45</sup> 32 ILM (1993) 933.

<sup>46</sup> Sornarajah 1996, 12.

<sup>47</sup> van Houtte 1995, 241.

<sup>48</sup> Sornarajah 1996, 279.

smisla v opravljanju svoje dejavnosti. Tako država ne sprejme nobene formalne odločitve, *de facto* pa deluje v smeri omejevanja premoženja.<sup>49</sup> Najpogostejši ukrepi, s katerimi se ustvarijo nevzdržne razmere, so nalaganje nesorazmerno visokih davkov in carin, oviranje finančnega poslovanja (npr. z zamrznitvijo bančnega računa), onemogočanje opravljanja nadzora nad gospodarsko družbo, vmešavanje v kadrovske politiko (npr. postavitve začasne uprave družbe), omejevanje potrebnega pretoka ljudi, blaga ter kapitala (npr. prepoved uvoza surovin in zaposlovanja potrebnih strokovnjakov, oviranje transferja denarja v druge države) in prepoved odpuščanja presežnih delavcev. Posledice teh ukrepov so dejansko enake kot pri sami ekspropriaciji oziroma nacionalizaciji. Tuji investitor je popolnoma omejen pri svojem poslovanju, zato je v mednarodni sodni in arbitražni praksi sprejeto stališče, da se tudi posredna nacionalizacija šteje za nacionalizacijo in mora kot taka izpolnjevati tudi vse pogoje za njeno dopustnost.<sup>50</sup>

Ključnega pomena na tem področju je odločba v zadevi *Starrett Housing Corp. v Iran*<sup>51</sup>. Ameriška družba Starrett je z Iranom sklenila pogodbo o gradnji večstanovanjskih zgradb, zaradi česar je ustanovila iransko hčerinsko družbo Shah Goli. Zatem je v Iranu zaradi političnih sprememb prišlo do razpada bančnega sistema. Premoženje družbe Shah Goli je bilo zamrznjeno in s strani iranske vlade je bil postavljen začasni direktor, s čimer so dejansko onemogočili njeno nadaljnje delovanje. Starrett je trdil, da je bila s tem izvedena posredna nacionalizacija, predstavniki Irana pa so temu nasprotovali z zagovorom, da iranska vlada ni sprejela nobenih zakonov ali drugih pravnih aktov, s katerimi bi nacionalizirala Starrettovo premoženje. Rzsodišče je rzsodilo, da je sicer res, da Iran ni sprejel nobenega pravnega akta, s katerim bi neposredno nacionaliziral premoženje, vendar so bile investitorjeve možnosti normalnega poslovanja okrnjene v tej meri, da je zahteva po nadomestilu upravičena. V mednarodnem pravu namreč obstaja prepričanje, da lahko državni ukrepi posežejo v podjetnikove pravice do te mere, da postanejo le te neuporabne ter se zaradi tega razloga smatrajo za odvzete.

---

<sup>49</sup> van Houtte 1995, 235.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> (1983) 4 Iran-United States CTR 122.



S tematiko se je ukvarjalo tudi Meddržavno sodišče v Haagu. To je v primeru *Electronica Sicula SpA (ELSI)*<sup>52</sup> potrdilo, da oviranje izvrševanja pravic do vodenja in nadzorovanja gospodarske družbe ter njenih poslov lahko pomeni (posredno) nacionalizacijo.

### 3.2.3 Sprememba političnega režima

Politični režim, kateremu je podvrženo urejanje države, je zadeva, ki sodi v izključno pravico države. Tako je že Meddržavno sodišče v primeru *Nicaragua*<sup>53</sup> zaključilo:

*"Posredovanje je prepovedano, kadar gre za zadeve, glede katerih ima vsaka država, na podlagi načela državne suverenosti, pravico, da jih svobodno ureja. Ena od teh je izbira političnega, ekonomskega, socialnega in kulturnega sistema in oblikovanje zunanje politike."*

Zamenjavi političnega režima pa je kontemporalna zamenjava oblasti. Ta bo največkrat želela spremeniti pogodbe, ki jih je s tujim investitorjem sklenila prejšnja vlada. Še posebno v primerih, kadar pogodbe vsebujejo koruptivne določbe ali kadar je, iz povsem objektivnega stališča, legitimnost prejšnje vlade dvomljiva s strani nove oblasti.<sup>54</sup>

Tako se takšen primer spora lahko pojavi ob nastanku nove države na območju, ki je *ratione territoriae* določene pogodbe, nova država pa odklanja notifikacijo nasledstva glede obveznosti, s katerimi se je zavezala prejšnja vlada. V teh okoliščinah velja, da pogodbe, ki jih sklene država predhodnica, države naslednice ne vežejo, razen če ni dogovorjeno drugače. Pravilo temelji na splošnem načelu, da mednarodna pogodba veže samo pogodbeni stranki. Izjema so edinole radcirane pogodbe, ki naslednico avtomatično zavezujejo, saj gre za pogodbe, ki so tesno povezane s samim območjem.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> (US v Italy), ICJ Reports 1989.

<sup>53</sup> [1986] ICJ Rpts 186.

<sup>54</sup> Sornarajah 1996, 62.

<sup>55</sup> Andrassy, J.: *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga, 1990, str. 220.

Podoben primer se pojavi glede pogodb sklenjenih v vojaških in diktatorskih režimih. Nova demokratična vlada bo seveda zaničala zavezanost s pogodbami iz prejšnjega režima. Zahtevala bo razveljavitev le-teh in sicer na temelju dvoma v legitimnost tako vlade, kot tudi pogodb, katere je ta sklenila.<sup>56</sup>

#### ***3.2.4 Nepopolno sodno varstvo pri sporih z državo gostiteljico ali drugimi gospodarskimi subjekti***

Gre za primer, ko je odgovornost države gostiteljice zgolj indirektna. Tujemu investitorju namreč povzroči škodo nek (zasebni) subjekt te države. Na podlagi tega ima investitor možnost sankcij nasproti temu subjektu in le te izvaja v skladu s pravnim redom države gostiteljice. Do odgovornosti države gostiteljice tako pride šele v primeru, ko država tujemu investitorju v svojem pravnem redu ne nudi tiste pravne zaščite, ki jo je le ta upravičen pričakovati. Primer nepopolnega sodnega varstva je odrekanje pravne poti ali izrazita pristranskost sodišča.

Kadar ima tuji investitor na voljo pravna sredstva znotraj pravnega reda države gostiteljice, mora izkoristiti vse te poti, preden lahko zaprosi za pomoč svojo državo, da bi mu ta nudila diplomatsko zaščito. Če pa pravni red države gostiteljice ne pozna ustreznih sodnih oziroma administrativnih poti, oziroma le te tujemu investitorju odreka, pride takoj do odgovornosti države gostiteljice po mednarodnem pravu.<sup>57</sup>

Se pa glede nepopolnega sodnega varstva oziroma nedopustnega odrekanja sodne poti zahtevajo precej ostri pogoji. Tako je že Harvardski osnutek konvencije o mednarodni odgovornosti za škodo tujcem iz leta 1961 v 9. členu določal:

*"Odrekanje pravice obstaja v primeru popolnega odrekanja pravnih sredstev, neupravičenega zavlačevanja, oviranja postopka, nespoštovanje temeljnih načel postopka ali očitne nepravilne odločitve sodišča. Napaka sodišča, katere posledica ni očitno nepravilna sodba, ne pomeni odrekanja pravice."*

Do nedopustnega odrekanja sodne poti pa lahko pride tudi v primeru, ko je tuji investitor izpostavljen sodnemu postopku, ki ga proti njemu sproži država gostiteljica

---

<sup>56</sup> Sornarajah 1996, 61-62.

ali nek zasebni subjekt z nacionalno pripadnostjo te države. Tako je mehiško-ameriška komisija v primeru *Chattin*<sup>58</sup> odločila, da je Mehika po mednarodnem pravu odgovorna zaradi grobih kršitev temeljnih načel kazenskega postopka, ki so bile storjene v kazenskem postopku zoper ameriškega državljana.

## **4. INSTRUMENTI ZA ZMANJŠEVANJE RIZIKOV**

Mednarodno pravo zaščite investicij je pravzaprav nekoliko dvoumno. Na eni strani kapitalsko izvozne države težijo k uporabi mednarodnega prava, ki zahteva ravnanje v skladu z minimalnim standardom obnašanja. Na drugi pa revnejša, kapitalsko uvozna država ugovarja, da ji trajna suverenost daje možnost popolnega nadzora nad tujimi investicijami. Tako se ustvarja negotovost, ki tujim finančnikom in podjetjem še povečuje neodločnost pri investiranju kapitala v države v razvoju. Da bi privlačile tuj kapital, države v razvoju nudijo posebno zaščito investicij v njih samih, in sicer skozi bilateralne investicijske sporazume, ki jih sklepajo z razvitimi državami.<sup>59</sup> Poleg tega so se z namenom zavarovanja investitorja in njegovega vloženega kapitala razvile različne državne družbe oziroma institucije. Investitor pa se lahko zavaruje tudi z uveljavitvijo določenih klavzul v pogodbi, ki jo sklene z državo gostiteljico.

### **4.1 Klavzule v pogodbah sklenjenih z državo gostiteljico**

#### ***4.1.1 Klavzula o izbiri prava***

Investicijske pogodbe se praviloma izpolnjujejo na teritoriju države gostiteljice. Po teritorialnem načelu veljajo za vse, ki so na ozemlju države ali delu tega ozemlja in jih zajame tipski znak, s katerim je označen pravni naslovljenec, splošni pravni akti te države.<sup>60</sup> Namen klavzule o izbiri prava je zagotoviti, da se za sporazum med investitorjem in državo gostiteljico ne uporablja pravo slednje, saj bi država zaradi

---

<sup>57</sup> van Houtte 1995, 236.

<sup>58</sup> (*United States v Mexico*), Mexico-United States General Claims Commission 4 RIIA (1927) 282.

<sup>59</sup> van Houtte 1995, 245.

<sup>60</sup> Pavčnik, M.: *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1997, str. 165.

svoje suverenosti lahko pravo po svoji volji spreminjala in tako enostransko posegala v sporazum.

Domneva se, da lahko stranki, enako kot pri vseh drugih mednarodnih pogodbah, avtonomno izbereta pravo, ki se bo uporabljalo za tujo investicijsko pogodbo. Ena izmed možnih rešitev je tako izbira mednarodnega prava. Vendar pa je ta izbira problematična z vidika, da tuji investitor ni subjekt mednarodnega prava. Kot tak pa ne more biti podvržen mednarodnemu pravnemu redu, pač pa le nekemu določenemu nacionalnemu redu. Tako je Meddržavno sodišče v *Serbian Loans Case*<sup>61</sup> zaključilo, da mednarodno pravo ni primerno za urejanje razmerij med državo in zasebnim subjektom. Za reševanje problemov, nastalih pri poslovanju, je v pogodbi potrebno napotilo na nacionalni pravni red določene države.

#### ***4.1.2 Stabilizacijska in internacionalizacijska klavzula***

Stabilizacijska klavzula se uporablja v primerih, ko se investicijsko pogodbo podvrže nacionalnemu pravu države gostiteljice. Cilj klavzule je nemreč zagotoviti, da bodoče spremembe v zakonodaji države gostiteljice ne bodo spremenile pogojev pogodbe, na podlagi katerih je prišlo do tujih investicij v njej. Tuja družba je namreč v neenakem položaju v vsakem sklenjenem sporazumu z državo gostiteljico, saj ima slednja zakonodajno moč, da spremeni pomen kateregakoli dejanja na njenem teritoriju ali vpliva na pogodbeno pravico ali lastninsko pravico na stvari, ki se nahaja na njenem teritoriju. Ta moč izhaja iz njene suverenosti. V interesu tuje družbe je, da se to moč nevtralizira, kar je mogoče doseči s stabilizacijsko klavzulo.<sup>62</sup>

Primer stabilizacijske klavzule vsebuje 16. člen pogodbe med Libijo in družbo Texaco, ki je določal:

*"Libijska vlada bo napravila vse potrebno, da zagotovi podjetju uživanje vseh pravic, priznanih v pogodbi. Pogodbene pravice, izrecno dogovorjene s to*

---

<sup>61</sup> [1929] *PCIJ Rpts* Series A, No.20.

<sup>62</sup> Sornarajah 1994, 328.

*koncesijo, ne morejo biti spremenjene, razen z medsebojnim dogovorom strank."*

Treba pa je izpostaviti dejstvo, da gre za klavzulo v pogodbi, ki je podvržena notranjemu pravu države gostiteljice. Tako se bo vprašanje kršitve stabilizacijske klavzule presojalo prav po tem pravu. Ta pomanjkljivost se poskuša odpraviti s t.i. internacionalizacijsko klavzulo. Le ta obljubo, ki jo vsebuje stabilizacijska klavzula, nadgradi v mednarodnopravno obveznost države gostiteljice. Sporazum tako ni več podrejen domačemu pravu države gostiteljice, pač pa nekemu zunanjemu sistemu, ki bo zagotovil veljavnost stabilizacijske klavzule in pogodbe, ki le to vsebuje.<sup>63</sup>

16. člen pogodbe med Libijo in Texacom je bil tako v 28. členu dopolnjen z naslednjo določbo:

*"Koncesija se upravlja in interpretira skladno z libijskim pravom, v kolikor je to v skladu z načeli mednarodnega javnega prava. V primeru, da takšnih pravil ne bi bilo, pa se uporabljajo splošna pravna pravila, vključno s tistimi, ki jih uporabljajo mednarodna arbitražna razsodišča."*

Ob vsem tem pa je pomembno še upoštevanje časa, namreč časovno obdobje, za katero velja stabilizacijska klavzula. Tako je v zadevi *Aminoil v. Kuwait*<sup>64</sup> bilo razsojeno, da klavzula velja, če je omejena na neko razumno obdobje. Pri presoji učinkov klavzule je torej potrebno upoštevati čas, ki je pretekel od sklenitve pogodbe. Če gre za nerazumno dolgo obdobje, se prepovedi spremembe predpisov v stabilizacijski klavzuli ne sme jemati povsem dobesedno.

#### **4.1.3 Arbitražna klavzula**

Arbitražna klavzula v pogodbah daje strankama možnost izbire nevtralnega foruma za rešitev nastalega spora. Gre za arbitražni tribunal s sedežem zunaj države gostiteljice. V starejših sporazumih so to bili *ad hoc* tribunali. Te so stranke lahko prosto oblikovale glede na vrsto spora, saj do izoblikovanja Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov ni bilo tribunalov, ki bi bili posebej specializirani za poravnavo sporov med državami in zasebnimi subjekti, nastalih pri tujih investicijah.

---

<sup>63</sup> Coronna, M. 1996: *Diplomatska zaščita tujega premoženja v primeru nacionalizacije*. Podjetje in delo. Ljubljana: Gospodarski vestnik, založniška skupina. Št.7, str.1211.

<sup>64</sup> *Aminoil v. Kuwait* (1982) 21 *ILM* 976.

## **4.2 Sporazumi o varstvu in spodbujanju investicij med kapitalsko izvozno državo in potencialno državo gostiteljico (bilateralni investicijski sporazumi)**

Bilateralni sporazum za zaščito in spodbujanje tujih neposrednih investicij lahko definiramo kot pravno zavezujoč mednarodni sporazum med dvema državama, s katerim vsaka država, pod pogojem recipročnosti, obljubi, da bo v razmerjih z investitorji iz druge države pogodbenice spoštovala merila ravnanja, določena s tem sporazumom.<sup>65</sup> S tem se zavarujejo investicije strank iz prve države, ki investirajo v drugi državi in obratno.<sup>66</sup> Merila ravnanja, kot jih določajo sporazumi, so oblikovana z namenom, da zaščitijo lastninske in trgovske interese investitorja nasproti samovoljnemu in pristranskemu dejanju s strani države gostiteljice, pri tem pa zagotavljajo vzdrževanje varnih in stabilnih investicijskih pogojev znotraj posamezne države.<sup>67</sup>

Pomemben vidik bilateralnih sporazumov je tudi dejstvo, da gre za sporazume med neenakimi partnerji. Največkrat so to kapitalsko izvozne razvite države na eni in države v razvoju na drugi strani. Sporazumi med njimi urejajo zavarovanje kapitala, ki ga države v razvoju prejmejo od razvitih držav. Najpomembneje pa je, da so sklenjeni svobodno in prostovoljno.<sup>68</sup>

### ***4.2.1 Izvor bilateralnih investicijskih sporazumov***

Predhodnik bilateralnih sporazumov so sporazumi o prijateljstvu, trgovini in plovbi.<sup>69</sup> Tega so vzpodbujale predvsem Združene države Amerike in sicer že v 18. stoletju. Namen je bil v povezavah med državami, sporazumi kot taki pa še niso vsebovali problematike mednarodnega investiranja. Urejali so pravice posameznikov v državi gostiteljici, pravično sojenje in procesne pravice. Po 2. svetovni vojni pa so sporazumi

---

<sup>65</sup> Muchlinski 1999, 617.

<sup>66</sup> Sornarajah 1994, 225.

<sup>67</sup> Muchlinski 1999, 617.

<sup>68</sup> Sornarajah 1994, 227-228.

<sup>69</sup> Treaties on Friendship, Commerce and Navigation.

začeli urejati tudi tuje investicije in njihovo zaščito. Bilateralni sporazumi vsebujejo nekatere določbe sporazumov o prijateljstvu, trgovini in plovbi, vendar pa so te v bilateralnih sporazumih prenovljene in bolj specificirane. Predvsem je okrepljen mehanizem reševanja sporov.

Pravila zaščite investicij pa so ponovno preobrazbo doživela v post-kolonialnem času. Države v razvoju so se takrat uprle pravilom, ki so jih narekovale razvite države. Pogodbeni režim urejanja mednarodnih investicij je zamenjala nova pogodbeno tehnika, ki je bila naklonjena državnemu nadzoru nad investicijami. V ospredje so stopile konkurenčne norme kot npr. doktrina trajne suverenosti nad naravnimi viri, gospodarsko samoodločanje in državni nadzor nad vsemi gospodarskimi aktivnostmi. S prenosom nadzora v roke države gostiteljice so norme poskušale omejiti proces tujega investiranja.<sup>70</sup>

Vidik odsotnosti strmega razvoja mednarodnega prava glede tujih investicij je bil podan s strani Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction Case*<sup>71</sup>:

*Ob upoštevanju pomembnega razvoja v drugi polovici stoletja, rasti tujih investicij in ekspanzije mednarodnih aktivnosti družb, najpogosteje multinacionalk in z upoštevanjem smeri širitve gospodarskega interesa držav, se kot prvo presenetljivo pojavi dejstvo, da do razvoja prava ni prišlo, niti se niso izoblikovala splošno sprejeta pravila.*

Obstajala je torej potreba po naglem razvoju prava na tem področju, vendar je bil le ta zaradi konfliktov nemogoč. Tako so se države zatekle k drugi najboljši rešitvi - bilateralnim investicijskim sporazumom. Ti strankama zagotavljajo priložnost vzpostavitve natančnih pravil, ki se nanašajo na investiranje državljanov ene države pogodbenice v drugo in obratno, ter pravil, ki se bodo uporabila v primeru kakršnegakoli spora, ki bi nastal med njima.<sup>72</sup>

Na področju mednarodnih investicij se ni nikoli oblikovala težnja k razvoju običajnega mednarodnega prava, zato se je izoblikovala praksa bilateralnih in ne multilateralnih sporazumov. Poleg tega je pri prvih možno *ad hoc* sklepanje, dajejo pa

---

<sup>70</sup> Sornarajah 1994, 229-233.

<sup>71</sup> [1970] *ICJ Rpts* 3.

tudi dosti večjo možnost upoštevanja vzajemnih interesov strank, kar so še dodatni razlogi, da države sklepajo bilateralne sporazume.

Na podlagi vseh teh okoliščin se je v zadnjih 25 letih razvila obširna mreža bilateralnih investicijskih sporazumov.<sup>73</sup>

#### **4.2.2 Vsebina bilateralnih investicijskih sporazumov**

Bilateralni investicijski sporazumi so v praksi zelo pogosti. Kljub njihovi množičnosti pa so si v glavnih določilih neverjetno podobni, čeprav z določenimi pomembnimi odkloni, značilnimi za posamezno državo. Tu je nekaj najbolj tipičnih sestavin teh sporazumov:

**a) Preambula.** Dvostranski investicijski sporazum med dvema državama se ponavadi prične s preambulo, ki določa namen sporazuma. Ta je v pospeševanju gospodarskega sodelovanja med strankama in v spodbujanju tokov zasebnega kapitala med njima.

**b) Obseg uporabe sporazuma.**

*Ratione materiae:* Člen, ki vsebuje definicije pojmov, največkrat zelo široko definira pojem investicij.

*Ratione personae:* Bilateralni investicijski sporazum nudi zaščito investitorju, z nacionalno pripadnostjo države pogodbenice, ki investira na teritoriju države gostiteljice, ki je druga pogodbenica sporazuma. Nacionalna pripadnost fizične osebe se presoja po državljanstvu, pravne pa po položaju inkorporacije, sedežu družbe ali narodnosti posameznikov, ki imajo kontrolni delež družbe. Hčerinska družba, ki je sicer inkorporirana v državo gostiteljico, pa je v lasti ali pod nadzorom družbe iz druge države pogodbenice, prav tako šteje za investitorja iz kapitalsko izvozne države pogodbenice.

*Ratione territoriae:* Sporazum običajno velja na teritoriju obeh držav pogodbenic. Možne pa so seveda razširitvene in omejitvene klavzule.

---

<sup>72</sup> Sornarajah 1994, 233-234.

<sup>73</sup> Ibid., 232, Muchlinski 1999, 619.



*Ratione temporis*: Doba, za katero se sklepa sporazum, je običajno 10 let, čeprav se je mogoče dogovoriti tudi za krajši termin, 5 let, ali daljšega, do 20 let.<sup>74</sup>

c) **Merila ravnanja.** Merila ravnanja lahko razdelimo na splošna, kamor uvrščamo minimalne mednarodne standarde obnašanja in merila, ki so jih vsebovali že sporazumi o prijateljstvu, trgovini in plovbi ter posebna, ki so posebej prilagojena investicijski dejavnosti, kot na primer repatriacija dobička, odvzem premoženja.

c1) **Splošna merila ravnanja.** Praktično vsi investicijski sporazumi vsebujejo *načelo nacionalnega tretmaja* tujih gospodarskih subjektov. Gre za načelo, ki zagotavlja tujim gospodarskim subjektom položaj na trgu, ki ni slabši od položaja domačih subjektov, ki opravljajo podobno poslovno dejavnost. Seveda pa ima vsaka država pravico, v kolikor se z mednarodnimi pogodbami ni zavezala drugače, da pri določenih sektorjih gospodarstva izključi možnost tujih investicij. To so tradicionalno proizvodnja oborožitvenih sredstev, letalstvo, telekomunikacije, finančne institucije in podobno. Sporazumi, ki načela nacionalnega tretmaja ne vsebujejo, ponavadi določajo, da se investicije pogodbene stranke priznajo v skladu z zakonodajo, pravili in predpisi obeh strank.<sup>75</sup>

Če se za vstop posebno dovoljenje zahteva ali ne, pa se, ko je investicija odobrena, praktično v vseh sporazumih zahteva *pravično in nepristransko obravnavanje*. Bilateralni sporazumi, ki jih sklepajo Združene države Amerike pa vsebujejo še dodatno določilo, in sicer "kot se zahteva po mednarodnem pravu." Najmanj, kar načelo pravičnega in nepristranskega obravnavanja določa, je nediskriminacija glede na narodnost ali izvor. Poleg tega pa postavlja zahtevo po minimalnem mednarodnem standardu obnašanja, ki velja za sporazume o tujih investicijah.<sup>76</sup>

S *klavzulo priznavanja največjih ugodnosti* država pogodbenica priznava sopogodbenici iste ugodnosti, ki jih je že dala, oziroma jih bo dala v prihodnosti

---

<sup>74</sup> Muchlinski 1999, 620-625.

<sup>75</sup> Lowenfeld, A. F.: *International Economic Law*. New York: Oxford University Press Inc., 2002, str. 474.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 475.

katerikoli tretji državi. Praktično to pomeni izenačevanje obravnavanja vseh tujih investitorjev v državi gostiteljici.<sup>77</sup>

Zagotavlja se tudi *polna zaščita in varnost*, pri čemer gre za najširšo in najsplošnejšo obliko zaščite pred najrazličnejšimi tveganji. Tako bilateralni investicijski sporazumi, na primer, ne vsebujejo le zahteve po neogrožanju investitorja s strani države gostiteljice, pač pa tudi zahtevo po branjenju investitorja ali investicij pred tretjimi, na primer oboroženimi silami.<sup>78</sup>

**c2) Posebna merila ravnanja.** Bistvo mednarodnih investicij je ustvarjanje dobička in repatriacija le tega v kapitalsko izvozno državo. Zato gre pri *zagotavljanju prostega transferja dobička ter repatriacije kapitala* za pomembno postavko bilateralnih sporazumov. Repatriacijska klavzula poleg dobička vsebuje tudi druge tokove kapitala, na primer plače.

Vsi bilateralni investicijski sporazumi vsebujejo podobno, če ne kar identično, določbo za primer *nadomestila tujim vlagateljem za škodo v primeru nacionalizacije*. Ta je zakonita in ni protislovna bilateralnemu investicijskemu sporazumu, če je (a) v skladu z javnim interesom, (b) nediskriminatorna, (c) izvedena z ustreznim zakonitim postopkom in (d) je razlaščencu plačano ustrezno nadomestilo.<sup>79</sup>

Pri *nadomestilu tujim vlagateljem za škodo v primeru oboroženega spora ali notranjih nemirov* je pomembno opozoriti, da klavzula ne zagotavlja absolutne pravice do kompenzacije, zagotavlja pa, da bo tuji investitor v primeru teh okoliščin obravnavan v skladu z načelom nacionalnega tretmaja oziroma klavzulo priznavanja največjih ugodnosti.<sup>80</sup>

Nekateri bilateralni investicijski sporazumi vsebujejo tudi *elemente prepovedi*. Gre za to, da nobena od strank ne sme podjetju, kot pogoj za ustanovitev ali širitev investicij,

---

<sup>77</sup> Muchlinski 1999, 627.

<sup>78</sup> Lowenfeld 2002, 476.

<sup>79</sup> Ibid., 476.

<sup>80</sup> Muchlinski 1999, 630.

ukazati doseganja določenega obsega produkcije ali izvrševanje raziskav, omejiti uvoz ali prodajo ali pogojevati izvoz.<sup>81</sup>

Vsak sodoben bilateralni investicijski sporazum vsebuje določbo o *reševanju sporov* med investitorjem in državo gostiteljico. Kot prvo možno opcijo reševanja sporov lahko navedem Mednarodni Center za reševanje investicijskih sporov - ICSID (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*), ustanovljen s Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav.<sup>82</sup> Ta za podreditev spora sicer zahteva privolitev obeh strank, in sicer za vsak posamezni investicijski sporazum ali posamezni spor, ki nastane med njima. Bilateralni investicijski sporazumi pa so tu naredili korak naprej z določitvijo, da država gostiteljica privoli v arbitražo za vsak investicijski spor, katerega predmet vsebuje sporazum. Temu sledi še napotitev na pravila oziroma arbitražno institucijo. Tako v primeru, da sporazum napotuje na pravila Konvencije ICSID, šteje privolitev dana v bilateralnem investicijskem sporazumu kot privolitev, ki jo Konvencija ICSID sicer zahteva. Če sporazum določa za rešitev spora arbitražo pod pravili komisije združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL - *The Arbitration rules of Procedure of the United Nations Commission on International Trade Law*), ali kaktero drugo skupino pravil, privolitev države zadovoljuje zahtevam teh pravil.

Najpogosteje je v bilateralnih investicijskih sporazumih določena napotitev na arbitražo ICSID, seveda pod pogojem, da sta obe državi podpisali in ratificirali konvencijo.<sup>83</sup> V zadnjem času mnogi sporazumi določajo tudi reševanje spora z arbitražo v skladu s pravili UNCITRAL, nekateri tudi z arbitražo v skladu s pravili Mednarodne trgovinske zbornice (ICC - *International Chamber of Commerce*) ali pa preprosto z *ad hoc* arbitražo, če se s tem strinjata stranki spora. Ameriški sporazumi v zadnjem času določajo možnost izbire investitorja med pravili UNCITRAL in ICSID. Prav tako je ta možnost izbire pogosto določena v britanskih sporazumih, vendar je tukaj izbira predmet sporazuma strank, ki sta v sporu.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Lowenfeld 2002, 474.

<sup>82</sup> Uradni list SFRJ-MP, št.7/67.

<sup>83</sup> Skoraj vse razvite države, z izjemo Kanade, so članice ICSID. V primeru, da država gostiteljica ni država članica, ali pa je konvencijo podpisala, ni pa je še ratificirala, nekateri bilateralni investicijski sporazumi določajo rešitev spora z arbitražo v okviru t.i. dodatnih nalog.

<sup>84</sup> Lowenfeld 2002, 484-485.

Zaščitni instrumenti, ki so posledica dogovorov med državama, pa imajo za oškodovanca pogosto tudi to prednost, da je v problem že od vsega začetka vključena tudi država, ki je podpisnica takšnih sporazumov in je hkrati subjekt mednarodnega prava. Zato pogosto lažje in odločneje reagira ter brani interese svojih državljanov.

#### ***4.2.3 Bilateralni investicijski sporazumi in Slovenija***

V Sloveniji za pripravo in sklepanje bilateralnih investicijskih sporazumov skrbi Agencija Republike Slovenije za gospodarsko promocijo in tuje investicije, ki deluje v okviru Ministrstva za gospodarstvo. Sklepanje sporazumov poteka skrbno, so pa postopki dokaj tipizirani. Tako se državi pogodbenici v njih opredelita glede tipičnih sklopov vprašanj, kot je uporaba sporazuma, odvzem premoženja in podobno.<sup>85</sup>

#### **4.3 Zavarovanje investicije pri kapitalsko izvozni državi oz. nacionalni ustanovi, ki taka zavarovanja nudi ali pri mednarodnih institucijah, ki delujejo na tem področju**

Mnoge države pomagajo svojim gospodarskim subjektom pri njihovih naložbah na tujih trgih z namenom izboljšanja svoje zunanjetrgovinske bilance. Stimulacijo vlaganj v neko državo lahko smatramo tudi kot neko vrsto ekonomske pomoči tej državi. Eden od mehanizmov, ki ga države pogosto uporabljajo, je zavarovanje domačih neposrednih investicij pred nekomercialnimi tveganji.

Zavarovanja sklepajo posebne državne družbe oziroma institucije, ki so ustanovljene v ta namen. Podeljujejo se za različne škodne primere, kot so diskriminatorni zakonodajni in administrativni ukrepi, nacionalizacija, prepoved transferja dobička iz države gostiteljice, uničenje ali poškodovanje premoženja zaradi vojn, uporov ali demonstracij ter za primere elementarnih nesreč in drugih škodnih dogodkov.

Poleg osnovnega namena, ki je kritje stroškov investitorja v primeru nastopa škodnega dogodka, pa so takšna zavarovanja koristna tudi iz drugih vidikov. Tako podjetja, ki imajo naložbo zavarovano, precej lažje pridobijo sredstva za financiranje projekta.

Poleg tega zavarovalne izvozne družbe s svojimi informacijami in izkušnjami nudijo učinkovito podporo pri odločanju vlagateljev za naložbe v tiste države, kjer je možnost uspešnega poslovanja največja.

Investicije v države v razvoju so bolj podvržene nekomercialnim tveganjem od investicij v preostale dele sveta. Investitor zato teži k pridobitvi zavarovanja, ki bi ta tveganja krilo. Vendar so tveganja tako velika, da bi zasebna zavarovalna podjetja zanje zahtevala tako visoke premije, da si jih investitor praktično ne bi mogel privoščiti. Zato je večina zahodnih in drugih držav osnovala sheme, s katerimi za razumne premije zagotavlja zavarovanja za te vrste rizikov. Zaradi velikih tveganj in nezadostih premij je povsem utemeljeno pričakovati izgubo, ki pa se krije iz državnega proračuna. V primerih, ko tako zavarovanje ni voden neposredno od državne agencije, ima vlada pravico, da se, glede na vse okoliščine, odloči za kritje. Večina držav tako določa kot pogoj za kritje, da gre za investicije v države, s katerimi ima država podpisane sporazume o varovanju investicij. Poleg tega se praviloma zavarujejo le investicije v državah, kjer obstaja še sprejemljiva stopnja tveganja. Motivi države, da krije tovrstna tveganja, so dvostranski. Tako na eni strani želi spodbuditi zasebni kapital, da investira v države v razvoju in s tem dopolni učinek razvojne pomoči, podeljene s strani države. Na drugi strani pa država želi spodbuditi domačo industrijo z zagotavljanjem kritja pri premiji, ki je nižja od stroškov. Nenazadnje pa gre pri zavarovanju pod takimi pogoji tudi za prikrito izvozno subvencijo, čeprav same države ta element zanikajo.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> [www.gov.si/mg](http://www.gov.si/mg).

<sup>86</sup> Seidl-Hohenveldern, I.: *International Economic Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, str. 150-151.

#### ***4.3.1 Multilateralna agencija za zavarovanje investicij - MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency)***

V 70ih letih prejšnjega stoletja je v državah v razvoju pogosto prihajalo do nezakonitih nacionalizacij predvsem tujega premoženja. To je bil tudi čas dolžniške krize in vse te okoliščine so resno zmanjševale kreditiranje s strani komercialnih bank ter povečevale neodločnost med potencialnimi investitorji v države v razvoju. Vendar pa so tuje investicije bistvene za gospodarski razvoj v državah v razvoju in istočasno tudi sredstvo za dobiček investitorja. Zato je obstajala velika težnja k iskanju rešitev z učinkom povečanja količine kapitala in tehnologije in s tem dviga produktivnosti v državah v razvoju.<sup>87</sup> Svetovna banka je imela za doseg tega cilja v mislih dve ključni rešitvi: ustanovitev Multilateralne agencije za zavarovanje investicij in spremembo investicijske klime v državah v razvoju.<sup>88</sup>

Tako je jeseni leta 1985 svet guvernerjev Svetovne banke sprejel Konvencijo MIGA<sup>89</sup>, s katero je bila ustanovljena tudi Multilateralna agencija za zavarovanje investicij. Vendar pa je konvencija stopila v veljavo šele dve in pol leti po sprejetju, ko jo je ratificiralo minimalno zahtevano število držav iz obeh kategorij, pet iz kategorije razvitih držav in petnajst iz kategorije držav v razvoju. Danes ima MIGA 164 članic.<sup>90</sup>

MIGA naj bi si prizadevala za izboljševanje pogojev za tuje investitorje v državah v razvoju in zmanjševala nekomercialne rizike ter nudila zavarovanja za primere le teh. Njena naloga je bila, in je še danes, vzpodbujanje investicij v države v razvoju in v gospodarstva v tranziciji.<sup>91</sup> Agencija zagotavlja podporo in pomoč državam v razvoju pri njihovi promociji in vrsto investicijskih informacijskih služb za pomoč državam članicam in podjetjem pri načrtovanju neposrednih investicij. V ta namen izvaja raziskave o investicijskih možnostih in posreduje rezultate teh raziskav, v državah v razvoju organizira različne konference in tako propagira lokalne investicijske priložnosti mednarodnemu poslovnemu svetu. Državam v razvoju nudi tehnično

---

<sup>87</sup> van Houtte 1995, 251.

<sup>88</sup> Lowenfeld 2002, 489.

<sup>89</sup> Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency.

<sup>90</sup> Podatek z dne 09.09.2004.

pomoč, ki se kaže predvsem v obliki določanj vrste prava, infrastrukture in usmerjenosti, ki je primerna v posameznem primeru. Poleg tega pa je to tudi institucija v kateri imajo države v razvoju, to so potencialne države gostiteljice, povsem enako moč kot razvite države. Tako MIGA lahko deluje kot pošten posrednik, ki vodi stranki proti skupni določitvi poštenega in nepristranskega delovanja.<sup>92</sup>

Ključna področja, ki jih pokriva MIGA, so ustvarjanje kapacitet, podajanje informacij in pospeševanje investiranja.

**a) Ustvarjanje kapacitet.** MIGA z urjenjem tehnik marketinga in upravljanja razvija in povečuje spretnosti, znanje in razpoložljiva sredstva držav v razvoju in tako pomaga pri njihovi promociji. Tesno sodeluje s strankami, ki pokažejo veliko željo po ureditvi politike, prakse in ustroja, potrebnega za privabljanje tujih investicij, ki so bistvenega pomena za rast zasebnega sektorja. Takim državam MIGA ponuja prilagojene programe kratko ali dolgoročne pomoči in sodelovanja, vrsto investicijskih promocijskih sredstev in pomoč strokovnjakov z vsega sveta.

**b) Informiranje.** MIGA posreduje informacije o investicijskih priložnostih, poslovnih delovnih pogojih in potencialnih poslovnih partnerjih na trgih po vsem svetu. Pri tem ji je v veliko pomoč tudi informacijska služba na medmrežju, kot na primer The Investment Promotion Network, PrivatizationLink, PrivatizationLink Russia in FDI Xchange.

**c) Pospeševanje investicij.** MIGA pospešuje tuje investicije s tem, ko združuje tuje investitorje, vlade držav gostiteljic in pokrovitelje projektov.<sup>93</sup>

MIGA pri investicijah v države članice v razvoju tujim investitorjem zagotavlja investicijska zavarovanja za nekomercialne rizike. Škodni primeri, ki jih pokriva so omejevanje transferja denarja, kar zajema nekonvertibilnost lokalne valute in prepoved repatriacije dobička, nezakonita nacionalizacija, razdor pogodbe ter vojne in drugi civilni nemiri, vključno s politično motiviranimi dejanji sabotaže ali terorizma. Gre predvsem za primere, ko investitor nima možnosti sprožiti spora pred pristojnim sodiščem ali arbitražnim forumom ali pa ne more doseči izvršbe arbitražne odločbe. Z izplačilom odškodnine iz zavarovanja pride do subrogacije. Na Agencijo namreč

---

<sup>91</sup> <http://www.miga.org>.

<sup>92</sup> Lowenfeld 2002, 488-489, van Houtte 1995, 251-252.

preidejo vse investitorjeve pravice, ki jih ima proti državi gostiteljici, ki je odgovorna za škodo.<sup>94</sup>

Tuji investitor mora biti državljan države članice. To ne sme biti država, v katero bo investiral, razen pod določenimi pogoji. Družba mora biti organizirana ali ustanovljena v državi članici oziroma inkorporirana v državo gostiteljico ali pa morajo biti njeni večinski lastniki državljanji države članice. Če gre za državno podjetje, je pogoj njegovo komercialno delovanje.<sup>95</sup> Investicija mora biti izvedena v državi v razvoju, ki je članica MIGA. Poleg tega se jamstvo lahko podeli šele, ko ga odobri vlada države gostiteljice.<sup>96</sup>

Kot dodatek k investicijskemu jamstvu in zavarovanju pa ima MIGA tudi pravni oddelek. Ta opravlja pravno svetovanje in usmerja stranki, vpleteni v investicijski spor. Pri tem se ne zahteva, da je predmet spora rizik, ki je krit z investicijskim zavarovanjem pri MIGA. Agencija uporablja svojo pravno službo, da vnaprej ublaži možne ovire pri investiranju. S programom posredovanja v primeru spora pomaga vladam in investitorjem, da presežejo kategorije, v katerih se razhajajo in bistveno pripomore k izboljšanju investicijske klime v posamezni državi.<sup>97</sup>

Spore med MIGA in investitorjem rešuje z dokončno odločbo arbitraža, in sicer v skladu s pravili določenimi v pogodbi med njima, MIGA konvencijo ter splošnimi načeli mednarodnega prava.<sup>98</sup> Spor med MIGA in državo članico glede vprašanih razlage in uporabe Konvencije MIGA se mora podrediti upravi MIGA.<sup>99</sup> Bolj zapleteni pa so preostali spori med MIGA in državo članico. Ti se rešujejo po postopku, predpisanem v drugem aneksu Konvencije MIGA, razen če ni dogovorjeno drugače.<sup>100</sup> Ta kot prvo sredstvo predpisuje pogajanje. Če se spor ne reši v 120 dneh, lahko katerakoli od strank predlaga conciliacijo oziroma pomiritev. Ta se vodi po postopku, določenem v Conciliacijskih pravilih ICSID, razen če ni dogovorjeno

---

<sup>93</sup> <http://www.miga.org>.

<sup>94</sup> Collier, Lowe 2000, 122.

<sup>95</sup> Lowenfeld 2002, 489-490.

<sup>96</sup> Konvencija MIGA, 14. in 15. člen.

<sup>97</sup> Lowenfeld 2002, 489, <http://www.miga.org>.

<sup>98</sup> Konvencija MIGA, 58.člen, Operativna pravila, 2.17. člen.

<sup>99</sup> Konvencija MIGA, 56. člen.



drugače. Če se stranki ne odločita za conciliacijo, ali če v 180 dneh po imenovanju conciliator ne izda poročila, ali pa je poročilo izdano, pa stranki v 60 dneh po njegovem prejemu ne rešita spora, je naslednja stopnja reševanja spora arbitražna. Vsaka stranka imenuje enega arbitra, predsednika tribunala pa imenujeta sporazumno. Če do imenovanja ali sporazuma ne pride, arbitra imenuje generalni sekretar ICSID. Nasploh se pravila arbitražnega postopka ravnajo po postopku ICSID. Tako je tribunal dolžan upoštevati določbe Konvencije MIGA, ustrezne sporazume med strankama spora, notranje predpise in pravila Agencije, ustrezna pravila mednarodnega prava, domače pravo države članice in ustrezne določbe investicijske pogodbe. To sklicevanje na pogodbo daje strankama možnost, da sami izbereta pravo, ki naj velja za njuno razmerje. Odločba tribunala je dokončna, zavezujoča in izvršljiva, kot bi šlo za dokončno sodbo sodišča države članice.<sup>101</sup>

MIGA kot institucija ne želi konkurirati zasebnim zavarovalnim družbam. Pravzaprav nasprotno, saj naj bi bil s kritjem nekomercialnih tveganj njen značaj komplementaren glede na zasebni sektor, katerega področja kritja so komercialna tveganja. Nadalje so cilji Agencije sodelovanja z zasebnimi zavarovalnimi družbami, saj bi te lahko izpopolnile kritje, ki ga zagotavlja MIGA.<sup>102</sup>

MIGA prispeva tudi k ugodni investicijski klimi v državah v razvoju. Odvzeme premoženja in ostale težave obravnava povsem objektivno na podlagi predhodno določenih pravil. Poleg tega zavzema politično povsem nevtralen položaj. V skladu s konvencijo se namreč ne more zapletati v politične zadeve države članice.<sup>103</sup>

MIGA torej investitorjem in državam članicam nudi pravno varnost, ki je dandanes izredno pomembna za vzdrževanje in podporo tokov investicij v države v razvoju. Njen uspeh je viden tudi v praksi, saj je v času, odkar obstaja, izdala že 650 garancij za projekte v 85 državah v razvoju.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Ibid., 57(2).člen.

<sup>101</sup> Collier, Lowe 2000, 122-123.

<sup>102</sup> van Houtte 1995, 255.

<sup>103</sup> Ibid., Konvencija MIGA, 34.člen.

<sup>104</sup> Podatek z dne 30.06.2004.

#### **4.3.2 Slovenska izvozna družba - SID**

Slovenski vlagatelji lahko zavarovanje pred komercialnimi in, še bolj pomembno, političnimi in drugimi nekomercialnimi riziki sklenejo pri Slovenski izvozni družbi. Zanja je, kot tudi za vse ostale tovrstne družbe, značilno, da zavaruje le naložbe v državah, s katerimi ima Slovenija podpisane sporazume o varovanju investicij. Prav tako se praviloma zavarujejo le investicije v državah, kjer obstaja še sprejemljiva stopnja deželnega tveganja.<sup>105</sup>

S prenosom rizikov poslovnih transakcij na specializirano kreditno zavarovalnico si prodajalci blaga in storitev olajšajo upravljanje s komercialnimi in nekomercialnimi riziki ter tako zagotovijo potrebno gospodarsko varnost svojega poslovanja na zahtevnih trgih v tujini. Podjetja lahko pri SID zavarujejo različne transakcije, posle izvoza in domače prodaje na kredit, investicije v tujini in podobno. Glede na to, da so lahko predmet zavarovanja različne transakcije in da so pri prodaji dobrin običajni različni roki kreditiranja, zavarovalni produkti SID ščitijo zavarovance pred različnimi komercialnimi in nekomercialnimi riziki kratkoročnih ali srednjeročnih izvoznih ali domačih kreditov ter drugih transakcij.<sup>106</sup>

SID določene komercialne oziroma politične in druge nekomercialne rizike zavaruje za svoj lasten račun. Gre za t.i. marketabilne rizike, katere ima SID pozavarovane pri pozavarovateljih na zasebnem trgu. Obstaja pa še druga vrsta nekomercialnih in komercialnih rizikov, ki jih zasebni pozavarovatelji zaradi njihove narave, lokacije, trajanja in drugih značilnosti ne krijejo. To so t.i. nemarketabilni riziki in so definirani v pogojih zavarovanja SID. Le te SID po novem Zakonu o zavarovanju in financiranju mednarodnih gospodarskih poslov<sup>107</sup> kot pooblaščen slovensko izvozno-kreditna agencija krije v imenu in za račun Republike Slovenije, in sicer kot njen zastopnik.<sup>108</sup>

Zavarovanje vlaganj v tujino zagotavlja kritje za rizike vojne in civilnih nemirov, odklonitev pravnega varstva, prepovedi konverzije in prenosa valut, zavarovancu pa je

---

<sup>105</sup> <http://www.sid.si>.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Uradni list RS, št. 2/04.

<sup>108</sup> <http://www.sid.si>.

povrnjena tudi škoda, ki bi mu nastala z razlastitvijo oziroma odvzemom premoženja ali pravic, ki izhajajo iz lastništva. Te rizike se praviloma zavaruje "v paketu". V posameznih primerih, torej izven paketne ponudbe, pa se je mogoče dogovoriti za zavarovanje pred rizikom enostranskega razdrtja oziroma prekinitve pogodbe, za katerega je odgovorna država gostiteljica naložbe, pa tudi pred rizikom naravnih nesreč.<sup>109</sup>

Ker SID zavaruje pred bodočimi dogodki, ki so predvsem politične narave, se pri oceni tveganosti osredotoča na oceno okolja, torej na investicijsko klimo v državi gostiteljici in na razmere v njej. Od teh je praviloma odvisna višina premije, na premijsko stopnjo pa vplivajo tudi morebitni sozavarovalni oziroma pozavarovalni sporazumi, sklenjeni med Slovensko izvozno družbo in tujimi izvozno-kreditnimi agencijami.<sup>110</sup>

V zadnjih letih Slovenska izvozna družba sodeluje z MIGA s ciljem skupnega nastopa na trgih držav jugovzhodne Evrope.

## **5. REŠEVANJE MEDNARODNIH INVESTICIJSKIH SPOROV**

Ne glede na opisane instrumente zmanjševanja rizikov pa so nujen element varstva neposredih tujih investicij tudi učinkoviti pravni postopki reševanja mednarodnih investicijskih sporov. Tujemu investitorju in državi gostiteljici so tako na voljo različne rešitve, ki jih opisujem v nadaljnjem besedilu.

### **5.1 Sodišče države gostiteljice**

Investicijske pogodbe se praviloma izpolnjujejo na teritoriju države gostiteljice. Po teritorialnem načelu veljajo za vse, ki so na ozemlju države ali delu tega ozemlja in jih zajame tipski znak, s katerim je označen pravni naslovljenec, splošni pravni akti te

---

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Ibid.

države.<sup>111</sup> Tako bo investitorju primarno na voljo sodno varstvo pred sodišči države gostiteljice.

## 5.2 Tradicionalno reševanje mednarodnih sporov

Klasična teorija mednarodnega javnega prava priznava pravno subjektiviteto le državam. Zasebni subjekti mednarodne pravne subjektivitete nimajo in tako tudi nimajo možnosti po tej poti zaščititi in uveljavljati svojih pravic. Edina možnost, da zasebni subjekt uveljavi zahteve proti odgovorni državi gostiteljici, je v intervenciji države, kateri zasebni subjekt pripada.<sup>112</sup> Država intervenira tako, da toži državo kršiteljico. Gre za diplomatsko zaščito, ki pa ni pravica, pač pa le možnost posameznega zasebnega subjekta. Država ima namreč diskrecijsko pravico, da v vsakem posameznem primeru sama presodi in odloči, ali bo nudila zaščito. Poleg tega pa je uveljavitev instituta mogoča le pod določenimi pogoji. Država lahko nudi zaščito, če je upravičenec v državi gostiteljici že izčrpal vsa pravna sredstva in če obstaja nek temelj pristojnosti (sporazum, konvencijska klavzula). Diplomatska zaščita je pogojena tudi z načelom pristne zveze, pomembna je nacionalna pripadnost zasebnega subjekta državi, ki bo zaščito nudila. Tu se odpre vprašanje zasebnih subjektov, pri katerih obstajajo pristne zveze z več državami. Te nastanejo iz naslova delovanja, ki je mednarodnega značaja ali pa v primerih različnih nacionalnih pripadnosti družbe matere in družbe hčerke.<sup>113</sup> Meddržavno sodišče je v primeru *Barcelona Traction*<sup>114</sup> odločilo, da se v primeru diplomatske zaščite nacionalna pripadnost družbe določa glede na sedež uprave, ne pa po narodnosti delničarjev s kontrolnim deležem. Primer torej zanika obstoj splošnega načela mednarodnega prava za primer nudenja diplomatske zaščite subjektom s strani države njihove pripadnosti, če so ti delničarji tuje družbe, ki je ogrožena z dejanji tretje države.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Pavčnik 1997, 165.

<sup>112</sup> Muchlinski, 1999, 534-535.

<sup>113</sup> Ibid., 536.

<sup>114</sup> [1970] *ICJ Rpts* 3.

<sup>115</sup> Muchlinski, 1999, 536.

### 5.3 Meddržavno sodišče

Vloga Meddržavnega sodišča<sup>116</sup> v razvoju mednarodnega prava za mednarodne investicije je pravzaprav zelo skromna. Pristojnost sodišča se namreč razteza le na spore, v katerih sta obe stranki državi, kar odraža tradicionalni pogled na subjekte mednarodnega prava, po katerem so ti le države. Razlog za omejeno vlogo Meddržavnega sodišča pri reševanju investicijskih sporov je tudi v naglem vzponu arbitraže, kot načina reševanja spora med zasebnim podjetjem in državo. Poleg tega je pristojnost Meddržavnega sodišča odvisna tudi od privolitve, ki pa je s strani držav v primeru gospodarskih sporov le malo verjetna.<sup>117</sup>

### 5.4 Ad hoc arbitraža in conciliacija

*Ad Hoc* arbitraža in conciliacija sta instituta, ki se vzpostavita na pobudo strank, ki sta v sporu. Stranki tako skleneta sporazum o pravilih postopka, izbiri arbitrov oziroma conciliatorjev in administrativne pomoči, če je ta potrebna.

V primerih, ko se stranki odločita, da bosta spor podredili *ad hoc* arbitraži, imata možnost, da se dogovorita za uporabo arbitražnih pravil komisije združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo - UNCITRAL (*The Arbitration Rules of Procedure of the United Nations Commission on International Trade Law*). S tem lahko zadostno preprečita možne probleme v zvezi s postopkom in imata na voljo ustrezno paleto pravnih norm, s katero lahko rešita spor. UNCITRAL je arbitražna pravila razvil leta 1976, venar z njimi ni osnoval institucionalnega sistema za reševanje mednarodnih sporov. Njegov primaren namen je bil harmonizirati pravila, ki se uporabljajo v trgovinskih arbitražah, in zagotoviti izbirni in splošno sprejemljiv sistem procesnih norm za potrebe take arbitraže.

---

<sup>116</sup> International Court of Justice.

<sup>117</sup> Lowenfeld 2002, 431.

Arbitražna pravila pa je razvilo tudi Stalno arbitražno sodišče<sup>118</sup> v Haagu. Gre za Izbirna pravila za arbitražne spore med dvema strankama, od katerih je le ena država in so po obliki in vsebini podobna Arbitražnim pravilom UNCITRAL. Pravila določajo ogrodje za vodenje arbitražnega postopka med državo in zasebnim subjektom s sodelovanjem mednarodnega urada Stalnega sodišča in vsebujejo vse pomembnejše določbe postopka, ki jih morata določiti stranki, ko ustanavljata arbitražni tribunal, določbe vodenja postopka in izvršitve odločbe.<sup>119</sup> Pravila niso omejena na določene vrste spora in se torej lahko uporabljajo tudi v primeru investicijskih sporov. Kljub temu, da pravila že zelo dolgo obstajajo, pa se v praksi le redko uporabljajo. Mnogi investitorji jih pravzaprav sploh ne poznajo.<sup>120</sup>

Arbitražni postopek se prične na pobudo upravičenca, ki o tem obvesti nasprotno stranko. Ko ta prejme obvestilo, se postopek tudi uradno začne. V obvestilu o začetku arbitražnega postopka in odgovoru na to obvestilo stranki definirata zahteve, ki jih bosta podredili arbitraži. Stranki skleneta arbitražni sporazum v katerem se sporazumeta o številu in izbiri arbitrov, pristojnosti tribunala in pravilih postopka arbitraže. Prav tako je strankam prepuščena odločitev o uporabi materialnega prava. To določajo tudi Arbitražna pravila UNCITRAL in Izbirna pravila Stalnega arbitražnega sodišča ter dodajajo, da se v primeru odsotnosti dogovora uporabi pravo, določeno na podlagi kolizijskih norm mednarodnega zasebnega prava. Če procesno pravo to dopušča, se stranki lahko dogovorita tudi o odločanju sodišča *ex aequo et bono*.<sup>121</sup> V vseh primerih pa se arbitražni tribunal odloči v skladu z določbami iz pogodbe. Priznanje in izvršitev arbitražnih odločb ureja newyorška Konvencija Združenih narodov o priznanju in izvršitvi tujih arbitražnih odločb.<sup>122</sup> Ta določa, da se arbitražna odločba prizna v skladu s pravili in postopki države, v kateri se zahteva izvršba.

---

<sup>118</sup> The Permanent Court of Arbitration.

<sup>119</sup> United Nations Conference on Trade and Development: *Dispute Settlement: Investor - State*. Geneva: United Nations, 2003, str. 35.

<sup>120</sup> Detter De Lupis, I.: *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*. Aldershot: Gower Publishing Company Limited, 1988, str. 124.

<sup>121</sup> Po načelih pravičnosti.

<sup>122</sup> The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Uradni list SFRJ-MP, št. 11/81.

Osnovna prednost *ad hoc* arbitraže je, da je proces osnovan povsem po meri strank. Posledica tega pa so lahko določeni problemi. Postopek se vodi po arbitražnem sporazumu med strankama, katerega vsebina je odvisna predvsem od ravnotežja med močmi obeh strank. Močnejša stranka tako lahko izkoristi svojo prednost in prilagodi postopek svojim interesom. Težava se lahko pojavi pri izbiri arbitrov oziroma njihovem nepristranskem odnosu do spora in pa v primerih, ko ena od strank ali obe izostaneta od samega postopka. Tako so tudi te težave vodile do izoblikovanja institucionalnih sistemov arbitraže in conciliacije.

## **5.5 Institucionalna arbitraža in conciliacija**

Kot prednosti institucionalne arbitraže se navaja predvsem dejstvo, da te razpolagajo z administrativnim aparatom, kar olajša in pospeši izbiro arbitrov in da imajo svoja pravila postopka.

Eden najbolj opaznih razvojev v postopkih reševanja mednarodnih sporov je bila nagla rast institucij s tako imenovanimi mešanimi arbitražami. Gre za arbitražni postopek med državo na eni strani in nedržavnim subjektom na drugi. Dva najbolj opazna primera mešanih arbitraž sta tribunal, ki je sestavljen pod Mednarodnim centrom za reševanje investicijskih sporov in Tribunal za zahteve med Združenimi državami Amerike in Iranom.

### ***5.5.1 Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov - ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes)***

ICSID je bil ustanovljen s Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav,<sup>123</sup> ki je bila na voljo za podpis v Washingtonu D. C. 18.03.1965. Je edini institucionalni sistem mednarodne conciliacije in arbitraže, ustanovljen z namenom reševanja investicijskih sporov.

---

<sup>123</sup> Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States.

### ***5.5.2 Arbitražno sodišče mednarodne trgovinske zbornice - ICC (International Chamber of Commerce Court of Arbitration)***

V mednarodnih investicijskih sporazumih se uporabljajo tudi arbitražne klavzule Mednarodne trgovinske zbornice v Parizu in razsodišče le te tudi rešuje nastale investicijske spore. Vendar pa je tovrstna rešitev deležna kritik, saj je bila ICC primarno ustanovljena za reševanje sporov med zasebnimi trgovci v mednarodni trgovini in ima kot taka relativno malo izkušenj na področju dolgoročnih investicijskih sporazumov, v katerih kot ena izmed strank nastopa država. ICC arbitražna klavzula se tako redko uporablja in v sami praksi nima večjega pomena.<sup>124</sup>

### ***5.5.3 Tribunal za zahtevke med Združenimi državami Amerike in Iranom - Iran-US CTR (Iran-United States Claims Tribunal)***

Koncept mednarodne arbitraže za reševanje sporov med tujim investitorjem in državo gostiteljico je v 80ih dobil nepričakovane razsežnosti. Takrat so Združene države Amerike in Iran zaradi izjemnih okoliščin soglašale o ustanovitvi mednarodnega tribunala v Haagu, namenjenega razsojanju sporov med državljani in družbami Združenih držav na eni strani ter iransko vlado in njenimi državnimi podjetji na drugi.

Ozadje nastanka Tribunala se prične v porastu cene nafte v letih 1973 in 1974. Glede na te dogodke se je iranski šah lotil masovnega programa industrializacije in modernizacije, predvsem preko zasebnih naložb in dolgoročnih pogodb s podjetji iz Združenih držav Amerike. Leta 1979 pa je v Iranu pod vodstvom ajatole Homeinija prišlo do islamske revolucije. Homeini je prevzel oblast in uvedel politiko, ki je bila v popolnem nasprotju s politiko šaha v dejansko vseh pogledih, vključno s tujimi investicijami in pogodbami z Američani. Tako je bila večina podjetij, ki so bila v lasti ali upravljanju ameriških podjetij, zavzeta, nacionalizirana ali opuščena zaradi groženj, plačila za dobavljene dobrine ali opravljene storitve pa so bila zadržana. Novembra 1979 je bila ameriška ambasada v Teheranu napadena s strani iranskih študentov. 52 Američanov je bilo vzeti za talce. Kot posledica teh dogodkov je v

---

<sup>124</sup> Muchlinski 1999, 539.



Iranskih bankah v Združenih državah, ki so vsebovale visoke dolarske pologe, ki so bili v največji meri posledica prodaje nafte, s strani vlade Združenih držav Amerike, prišlo do zamrznitve sredstev. Medtem so tudi ameriški upravičenci skušali najti pot, ki bi pripeljala njihove zahteve proti Iraku na ameriška sodišča in pot, ki bi jih pripeljala do iranskih bančnih sredstev.

Leto 1980 je bilo leto številnih pogajanj, predvsem s posredovanjem alžirske vlade. Tako je bil v začetku leta 1981 dosežen sporazum, sprejet v obliki deklaracije,<sup>125</sup> ki je obsegal (a) izpustitev talcev, (b) sprostitev večjega dela zamrznjenih iranskih sredstev in vrnitev le teh Iranu, (c) končanje sporov in izvršitev sodb proti Iraku ali iranskim subjektom v Združenih državah, (d) ustanovitev Tribunala v Haagu za obravnavo zahtev ameriških državljanov in družb proti Iranu ter (e) prenos milijarde dolarjev iz zamrznjenih iranskih sredstev za ustanovitev fonda na Nizozemskem, kot varnostnega računa, iz katerega naj bi se poplačale pred Tribunalom priznane zahteve proti Iranu.<sup>126</sup>

Tribunal je sestavljen iz 9 članov. Tri imenuje Iran, tri Združene države Amerike, ostale tri pa sporazumno obe stranki. V praksi je do oblikovanja Tribunala prišlo v zelo hitrem času. Deklaracija je določila uporabo Arbitražnih pravil UNCITRAL, razen v obsegu določb, ki jih prilagodijo stranke postopka ali sam Tribunal.

Tako je Tribunal že zgodaj dal poudarek na določanje lastne pristojnosti, ki ne temelji na izčrpanju pravnih virov v državi gostiteljici. Sporazum za reševanje sporov torej z ničemer ne pogojuje ali ovira podreditve spora tribunalu, če gre za stranki sporazuma. Ti sta definirani na enak način, kot v Konvenciji ICSID oziroma kot je praksa bilateralnih investicijskih sporazumov in MIGA. Nacionalna pripadnost fizične osebe se presoja po državljanstvu, pravne pa po položaju inkorporacije ali sedežu družbe. V sami praksi pa sta se kot bistveni in največkrat uporabni izkazali določba, da hčerinska družba, ki je sicer inkorporirana v državo gostiteljico, pa je v lasti ali pod nadzorom družbe iz druge države pogodbenice, prav tako šteje za investitorja iz

---

<sup>125</sup> Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, 19.01.1981.

<sup>126</sup> Lowenfeld 2002, 461-462.

kapitalsko izvozne države pogodbenice in pa določba, da gre za domačo družbo, čeprav je organizirana v državi gostiteljici, če je kontrolni delež družbe, to je 50 ali več odstotni delež, v lasti državljanov kapitalsko izvozne države.<sup>127</sup>

V 15 letih in več je Tribunal obravnaval na stotine primerov. Največ jih je vsebovalo problematiko nacionalizacije in podobna dejanja. Nekateri primeri so vsebovali trgovinske spore o neplačilu za dobavljene dobrine in opravljene storitve, drugi spet razdore ali neizpolnitve pogodb.<sup>128</sup>

Tribunal je potrdil načelo, da se mora lastninska pravica tujega investitorja spoštovati, v primeru odvzema teh pravic s strani države pa mu mora biti plačano nadomestilo. Odgovornost države se upošteva glede na odvzem oziroma škodo, ki jo je utrpel prejšnji lastnik, in ne glede na dobiček, ki ga je pri tem imela država. Revolucija ali druga socialna gibanja ne ustvarjajo sami po sebi odgovornosti, vendar pa državi tudi ne zagotavljajo opravičila za neplačilo nadomestila tujemu investitorju za primere dejanj, ki se lahko pripišejo državi.

Najtežavnejša zadeva, s katero se je ukvarjal Tribunal, pa je bila višina nadomestila. Po različnih alternativnih rešitvah je zaključil, da je pravično nadomestilo polna vrednost subjekta. Ta temelji na razumnih in upravičenih pričakovanjih bodočih dobičkov v času odvzema. To pa je enako rešitvi, ki je bila zavzeta v primeru *Chorzow Factory*,<sup>129</sup> kjer je bistvenega pomena postavitev prejšnjega lastnika v položaj, v katerem bi dejansko bil, če do odvzema lastnine ne bi prišlo. Vendar je ta metoda tudi nekoliko problematična, saj zahteva špekulacijo oziroma ugibanje tako pri določitvi bodočega dobička, kot pri obrestni meri.

Po vseh številnih razrešenih primerih lahko zaključimo, da je Tribunal za zahteve med Združenimi državami Amerike in Iranom pomemben mejnik v razvoju mednarodnega prava investicij in reševanja sporov. Kljub edinstvenim okoliščinam nastanka tribunala je njegov doprinos k pravni praksi na področju investicij zares velik.

---

<sup>127</sup> Ibid., 463-465.

<sup>128</sup> Ibid., 461.

## 6. ICSID - MEDNARODNI CENTER ZA REŠEVANJE INVESTICIJSKIH SPOROV

V zgodnjih 60-ih je zaradi dekolonizacij v Afriki in delih Azije in obsežnih nacionalizacij število investicij v države v razvoju pričelo strmo upadati. Vodilna mednarodna institucija Svetovna banka je zato pričela tehtati, kako se, na eni strani, izogniti vpletenosti v spore med kapitalsko izvozno državo in državo gostiteljico glede razlastitev, na drugi strani pa pomagati rešiti spor zaradi vsesplošnega namena pospeševanja ekonomskega razvoja v revnejših državah sveta. Tako je predstavila plan za reševanje sporov med zasebnim subjektom na eni in državo gostiteljico na drugi strani. Reševala naj bi ga institucija, v katero naj bi bile vključene skoraj vse države zunaj sovjetskega bloka in ki bi delovala kot nevtralni razsodnik.<sup>130</sup> Konvencija naj bi ponujala mednarodne metode reševanja sporov, oblikovane posebno glede na začilnosti investicijskih sporov in strank, za katere bo veljala. Določala naj bi pogoje in postopka conciliacije in arbitraže, ki naj bi jih izvajale strokovno kvalificirane osebe, skladno s pravili, ki so strankam znana in z njihove strani tudi prostovoljno sprejeta. Sam postopek pa naj bi se zaključil z neodvisno sodbo.<sup>131</sup>

Na podlagi preteklih izkušenj pri ukrepih za reševanje investicijskih sporov in po letih pogajanj je bila tako 18. marca 1965 s sklepom izvršilnih direktorjev Svetovne banke sprejeta washingtonska Konvencija o reševanju investicijskih sporov med državo in državljanji drugih držav. Konvencija ustanavlja Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov - ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) in tako tudi konvencija postane splošno znana pod imenom Konvencija ICSID.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> PCIJ 1926-29.

<sup>130</sup> Lowenfeld 2002, 456.

<sup>131</sup> Muchlinski 1999, 541.

<sup>132</sup> Lowenfeld 2002, 457.

## 6.1 Namen konvencije

Konvencija je bila sprejeta z namenom olajšati poravnave iz investicij med državami in tujimi investitorji in tako spodbuditi tokove mednarodnih investicij. Vendar pa konvencija ni le ustroj za reševanje sporov. Je tudi instrument mednarodne politike za pospeševanje ekonomskega razvoja.<sup>133</sup> Njen namen je bila okrepitev odnosov med državami z vidika ekonomskega napredka in spodbuditev toka mednarodnega zasebnega kapitala v države, ki ga potrebujejo, s preseganjem strahu pred samovoljno in nekompenzirano razlastitvijo. Sam postopek pa je namenjen predvsem ohranjanju ravnotežja med interesi investitorja in države gostiteljice. Osnoval naj bi se sistem reševanja sporov v katerem bi tako investitor kot tudi država postala nepreklicno zavezana in bi bil popolnoma neodvisen in ločen od pravnih sistemov države investitorja in države gostiteljice. Arbitraže, ki so reševale investicijske spore, so sicer že obstajale pred sprejetjem konvencije. To so bile *ad hoc* arbitraže, oblikovane na podlagi pogodbenega sporazuma med stranko in investitorjem in so sledile vzorcu zasebne mednarodne trgovinske arbitraže.<sup>134</sup> Vendar pa je bil potreben stalni sistem, ki bi ga države in investitorji lahko vključili v svoje sporazume in se tako izognili vsakokratnim pogajanjem o postopku. Ti cilji so se uresničili s Konvencijo ICSID, ki je dosegla velik uspeh: ratificirana je bila s strani 140 držav<sup>135</sup> z različnih geografskih in političnih blokov in je bila tudi ena od prednostnih zadev pri praktično vseh novo osamosvojenih državah ob koncu 20. stoletja.<sup>136</sup>

## 6.2 Značaj konvencije

Konvencija predstavlja sistem, ki teži k zagotovitvi avtoritativne, končne in učinkovite rešitve spora s strani stalne mednarodne institucije. Njena najpomembnejša značilnost je njen delokaliziran sistem reševanja sporov, ki deluje neodvisno od

---

<sup>133</sup> Muchlinski 1999, 542.

<sup>134</sup> npr. *Egypt-Egyptian Petroleum Corporation/ESSO*, koncesijski sporazum z dne 14.12.1974, (1975) 14 *ILM* 915, art. XXI; *Libyan National Oil Co./Occidental of Libya Inc.*, sporazum z dne 7.2.1974, (1975) 14 *ILM* 645, section XII.

<sup>135</sup> Podatki z dne 06.09.2004.

<sup>136</sup> Collier, Lowe 1999, 60.

domačega pravnega sistema. Vloga domačih sodišč je omejena na izvršbo odločb ICSID.<sup>137</sup>

Delokaliziran značaj konvencije se kaže predvsem v 26. in 27. členu. Prvi določa, da

*"privolitev strank v arbitražo po tej konvenciji se domneva kot privolitev v izključitev uporabe kateregakoli drugega pravnega sredstva, razen če ni drugače določeno".*

27. člen pa dodaja:

*"Nobena država pogodbenica ne sme nuditi diplomatske zaščite ali sprožiti mednarodnega spora, če sta investitor iz te države in država gostiteljica za primer spora privolila, da se podredita arbitraži določeni po tej konvenciji, razen če država gostiteljica ne spoštuje dogovora o arbitraži in se strinja z odločbo v tako rešenem sporu."*

26. člen tako izključuje uporabo vseh notranjih pravnih sredstev, 27. člen pa uporabo mednarodnih pravnih sredstev za reševanje sporov. Izključitev pa velja le za čas trajanja postopka pred arbitražo ICSID. Ko je postopek zaključen in se konča z odločbo proti odgovorni stranki, morajo sodišča vseh držav pogodbenic izvršiti denarno obveznost, ki ji je pri tem naložena. Le če odgovorna stranka svojih obveznosti ne izpolni, ima država zmagovite stranke možnost uveljavljanja zahtevka po mednarodnem javnem pravu.<sup>138</sup>

### **6.3 Stranke spora**

Stranki mednarodnega investicijskega spora, ki ga rešuje ICSID, sta investitor kot zasebnopravni subjekt in država gostiteljica. Tako država, katere nacionalno pripadnost ima zasebnopravni subjekt, kot tudi država gostiteljica, morata biti podpisnici Konvencije ICSID.

Država pogodbenica je tista, ki je potrdila svoj podpis konvencije najmanj 30 dni pred vložitvijo spora s predložitvijo instrumenta ratifikacije, pristopa ali soglasja s Svetovno banko. Ni potrebno, da bi država bila država pogodbenica v času, ko se

---

<sup>137</sup> Muchlinski 1999, 541-542.

<sup>138</sup> Ibid., 548.

sklene klavzula o privolitvi v arbitražo ICSID, seveda pa je v takem primeru klavzula nezadostno zagotovilo za pristojnost Centra. Država mora postati država pogodbenica do dneva, ko se zahteva predloži v presojo generalnemu sekretarju Centra.<sup>139</sup>

Druga stranka spora je zasebni subjekt. Ta je lahko fizična ali pravna oseba.

Fizična oseba mora biti državljan določene države pogodbenice, ki ni druga stranka v sporu, na dan, ko stranki privolita v podreditev arbitraži ICSID v primeru spora in na dan, ko se zahteva za rešitev spora registrira pri generalnem sekretarju Centra.

Pravna oseba mora imeti nacionalno pripadnost države pogodbenice, ki ni druga stranka v sporu, na dan, ko stranki privolita v podreditev conciliaciji ali arbitraži ICSID v primeru spora. Če ima pravna oseba, na ta dan nacionalno pripadnost države, ki je druga stranka v sporu, je lahko stranka spora, če sta se stranki zaradi tujega nadzora nad njo strinjali, da se jo za namene Konvencije ICSID obravnava kot subjekt z nacionalno pripadnostjo druge države pogodbenice.<sup>140</sup> Bistvo slednjega je zagotoviti, da tuje investicije odvisnih podjetij z nacionalno pripadnostjo države gostiteljice in katerih obvladujoča družba ima nacionalno pripadnost druge države pogodbenice ter *joint venture* ne bi bili izključeni iz pristojnosti centra. Če bi bilo tako, bi namreč velik delež investicij izpadel iz obsega konvencije, kar bi precej zmanjšalo njeno koristnost.<sup>141</sup>

## 6.4 Pristojnost

Pristojnost Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov je določena v 25. členu Konvencije ICSID:

*“Pristojnost centra zajema vsak zakonit, neposredno iz investiranja izhajajoč, spor med državo pogodbenico in subjektom z nacionalno pripadnostjo druge države pogodbenice, če sta stranki spora pisno privolili v podreditev Centru.*

*Ko sta stranki enkrat dali privolitev, le te ne moreta enostransko preklicati.”*

Podlaga pristojnosti je torej pisna privolitev strank. Ta pogoj bo največkrat izpolnjen v obliki arbitražne klavzule ICSID v investicijskem sporazumu. Pomembno je, da

---

<sup>139</sup> Ibid., 543

<sup>140</sup> Konvencija ICSID, 25.(2)(b) člen.

<sup>141</sup> Muchlinski 1999, 545.

država privoli v pristojnost Centra popolnoma prostovoljno in svobodno. Poleg tega lahko država pogodbenica sporoči Centru kategorije sporov, katerih ne želi podrediti pristojnosti Centra.<sup>142</sup> To lahko stori ob samem sprejetju konvencije ali pa kadarkoli kasneje, vendar ima kasnejša sprememba učinek le za bodoče primere. Tako država pogodbenica 25.(4) člena ne more izkoristiti, da bi se izognila pristojnosti Centra v katero je privolila, kljub temu pa ima široko diskrecijo, da izbere kategorije sporov kot ji ustreza. Država pogodbenica mora, če želi na določenih področjih ohraniti svojo suverenost, zagotoviti tudi jasnost notifikacije, saj v primeru nejasnosti njen pomen in namen presoja Arbitražni tribunal ICSID.<sup>143</sup>

## 6.5 Članstvo

Države pogodbenice Konvencije ICSID lahko razdelimo v dve glavni skupini. Prvo sestavljajo države, ki so izvoznice kapitala, drugo pa države, ki so za lastno ekonomsko blaginjo odvisne od zasebnih tujih neposrednih investicij in se zavedajo potrebe po postavljanju vedno novih izzivov investitorjem, ki se na podlagi le teh odločijo, v katero državo bodo investirali svoja sredstva. Obstajajo pa še kapitalsko uvozne države srednjega reda, kot so Kanada, Brazilija, Mehika in Indija. Le te ne potrebujejo zagotovila uporabe postopkov ICSID kot spodbude, ki bi privlačila tuje investitorje. Poslovne priložnosti v teh državah so dovolj privlačne same po sebi in kot take zagotavljajo pritek potrebnega kapitala.

V državah gostiteljicah, v katerih zaradi notranjih političnih oziroma ekonomskih razmer obstaja visoka stopnja investicijskega tveganja, je pomembno pomiriti in spodbuditi investitorje s pristopom h Konvenciji ICSID. Tudi to je bil verjetno eden izmed razlogov, da so konvencijo ratificirale Kitajska, večina post-socialističnih držav z vzhodne Evrope in bivše Sovjetske zveze, vključno z Rusko federacijo, in večina držav Latinske Amerike. Konvencijo je do danes podpisalo že 154 držav, 14 držav ima konvencijo še v postopku ratifikacije.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Konvencija ICSID, 25.(4) člen.

<sup>143</sup> Muchlinski 1999, 543.

<sup>144</sup> Podatki z dne 06.09.2004.

## 6.6 Uporaba prava

Tribunal razsodi o sporu po pravnih pravilih, za uporabo katerih sta se dogovorili stranki. Če se stranke o materialnem pravu, ki naj ga uporabi arbitražna, ne dogovorijo, bo arbitražna uporabila pravo države pogodbenice, proti kateri se vodi postopek in ustrezna pravila mednarodnega prava. Pravna teorija poudarja, da konvencija pri tem misli predvsem na vire mednarodnega prava.<sup>145</sup>

Aron Broches, prvi generalni sekretar Centra, razlaga ta ukrep na sledeč način:

*"...Tribunal bo najprej pregledal pravo države gostiteljice in spor presodil po njem. Rezultati bodo potem preizkušeni glede na mednarodno pravo. Ta postopek ne bo vseboval potrditve ali nasprotovanja pravu države gostiteljice, lahko pa iz njega sledi, da le to ne bo veljalo v primerih, ko bi prišlo do kršitve mednarodnega prava. V tem pomenu... je mednarodno pravo hierarhično nadrejeno nacionalnemu pravu, kot izhaja iz 42.(1) člena."<sup>146</sup>*

Vprašanje, ki se torej tu pojavi, je uporaba prava države gostiteljice, ki je v nasprotju s pravili mednarodnega prava. V primeru *LETCO v Liberia*<sup>147</sup> je bilo v koncesijskem sporazumu liberijsko pravo izrecno določeno kot pravo sporazuma. Tribunal je, glede na določbe 42.(1) člena konvencije, presojal, ali naj pri reševanju spora uporabi le liberijsko pravo kot tako, ali v povezavi z ustreznimi načeli mednarodnega prava. Zaključil je, da je pravo države pogodbenice znotraj njenega teritorija povsem superiorno, da pa je vendarle podvrženo kontroli mednarodnega prava. Tako tudi v primerih, ko je pravo države gostiteljice dogovorjeno kot pravo, ki se uporabi v primeru spora, tribunal preveri njegovo skladnost z mednarodnim pravom.

Enako seveda tribunal ravna, ko med strankama ni sporazuma o uporabi prava. V primeru *Amco Asia* je sprva *ad hoc* odbor sicer zaključil, da je vloga mednarodnega prava omejena le na zapolnjevanje pravnih praznin v pravu države pogodbenice in zagotavljanju, da se v primeru kolizij med pravom države pogodbenice in

---

<sup>145</sup> Konvencija ICSID, 42. (1) člen, Ude 2004, 122.

<sup>146</sup> Lowenfeld 2002, 459.

<sup>147</sup> 26 ILM 657 (1987).



mednarodnim pravom uporabijo določbe slednjega. Mednarodno pravo naj bi tako imelo le dopolnilno in popravljalno vlogo. Na to ozko interpretacijo 42.(1) člena pa je reagiral tribunal in v primeru *Amco Asia v Indonesia*<sup>148</sup> zaključil, da se 42.(1) člen nanaša na uporabo prava države gostiteljice in mednarodnega prava. Če o določeni zadevi relevantno pravo države gostiteljice ne obstaja, se uporabi relevantno mednarodno pravo. Če pa obstaja uporabno pravo v pravnem sistemu države gostiteljice, mora biti preverjena njegova skladnost z mednarodnim pravom in v primeru konflikta norm prevlada slednje. Mednarodno pravo je tako polno uporabno in opredeljevanje vloge zgolj kot dopolnjevanje in popravljanje je povsem neprimerno. Nenazadnje je mednarodno pravo tisto, ki varuje tujega investitorja pred nepoštenim delovanjem države gostiteljice, ki bi ga ta utemeljevala z določbami svojega prava.<sup>149</sup>

Razmerje med državnim in mednarodnim pravom se kaže v celotnem sistemu konvencije. Tako se zahteva priznanje in izvršba odločb v vseh državah pogodbenicah v skladu z njihovim pravom in prepoveduje državam investitorja, da bi izkoristile pravico nudenja diplomatske zaščite. Zgolj odločba, ki ne krši pravil in načel mednarodnega prava je dosledna z navedenimi ukrepi. Tako je jasno, da bo spor, tudi v primeru dogovora strank o uporabi prava, dejansko internacionaliziran, tako da bo končno odločitev pogojevalo mednarodno pravo.<sup>150</sup> Očiten nadzor uporabe prava s strani države gostiteljice je tako glede na te okoliščine bistveno zmanjšan. Gre pravzaprav za logično posledico, saj mednarodni tribunal ne more upoštevati zagovora odgovorne države, da je do kršitev mednarodnega prava prišlo zaradi ukrepov ali pomanjkljivosti v njenem pravu. Načelo je bilo potrjeno s strani tribunala v primeru *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v Arab Republic of Egypt*.<sup>151</sup> Določena dejanja egipčanskih oblasti, katerih posledica je bila razlastitev investitorja, so bila po egipčanskih zakonih določena za nična. Mednarodno pravo kot merilo, po katerem se je ugotavljala odgovornost Egipta za nepooblaščen dejanja njihovih

---

<sup>148</sup> 89 ILR 580 (1992).

<sup>149</sup> Muchlinski 1999, 550-551.

<sup>150</sup> Ibid., 551.

<sup>151</sup> 32 ILM 933 [1993].

uradnikov torej ni bilo izločeno, četudi se je v skladu z 42.(1) členom konvencije uporabilo egipčansko pravo.<sup>152</sup>

Obstajajo nekako štiri situacije, v katerih ima Arbitražni tribunal ICSID priložnost uporabiti mednarodno pravo:

- po dogovoru strank;
- pravo države gostiteljice določa uporabo mednarodnega prava, vključno z uporabo materialnega mednarodnega prava;
- gre za predmet spora oziroma zadeva, ki se neposredno ureja po mednarodnem pravu, na primer pogodba med državo investitorja in državo gostiteljico;
- pravo države gostiteljice ali dejanja storjena po tem pravu pomenijo kršitev mednarodnega prava.<sup>153</sup>

## 6.7 Postopek

Tako arbitražni kot conciliacijski postopek ICSID se začeta z zahtevo, naslovljeno na generalnega sekretarja Centra. Stranka, ki želi začeti postopek, pošlje pisno zahtevo generalnemu sekretarju, ta pa kopijo le te pošlje nasprotni stranki. Zahteva mora vsebovati predmet spora, identiteto strank in njuno privolitev v conciliacijo ali arbitražo v skladu s pravili postopka, ki veljajo za ta instituta.

Generalni sekretar nato opravi uvodno preiskavo o dopustnosti zahtevka. Na podlagi informacij v zahtevku lahko zahtevek zavrže, če ugotovi, da center ni pristojen za odločanje v sporu. Če pa spor spada v pristojnost Centra, generalni sekretar vpiše spor v register conciliacij oziroma arbitraž in o tem še isti dan obvesti obe stranki. Z dnem registracije začne teči tudi sam postopek conciliacije oziroma arbitraže. Vendarle pa odločitev generalnega sekretarja ni dokončna. Dokončno odločitev o dopustnosti spora ima Arbitražni tribunal ICSID. Registracija spora namreč ne ovira tribunala, da bi zavrgel zahtevo iz razloga nepristojnosti. Po drugi strani pa lahko upravičenec, v primeru, da generalni sekretar zavrže zahtevek, predloži v presojo drugi zahtevek, vendar mora biti zagotovljeno, da sodi spor *prima facie* pod pristojnost Centra.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> Muchlinski 1999, 551.

<sup>153</sup> Lowenfeld 2002, 459.

<sup>154</sup> Muchlinski 1999, 553-554.

V najkrajšem času po registraciji zahtevka se mora sestaviti conciliacijska komisija oziroma arbitražni tribunal. Vsak od teh je, glede na dogovor med strankama, sestavljen iz enega ali večjega lihega števila članov. Če tak dogovor ne obstaja, so člani komisije oziroma tribunala trije. Vsaka stranka imenuje polovico arbitrov, predsedujočega pa stranki izbereta sporazumno. Do sestave mora priti v devetdesetih dneh po registraciji zahtevka, oziroma v roku, ki sta ga določili stranki. V nasprotnem primeru predsednik komisije oziroma tribunala imenuje člane oziroma predsednika, ki jih, po posvetovanju s strankama, izbere iz obstoječe liste potencialnih arbitrov, ki sta jih predlagali stranki.<sup>155</sup>

Kot stalno arbitražno razsodišče ima ICSID listo posameznikov, izmed katerih stranki lahko izbirata, ko sestavljata komisijo oziroma tribunal. Listo sestavljajo osebe z visoko moralnim značajem, poleg tega pa jih odlikuje poznavanje konkurence na področju prava, industrije in denarnega gospodarstva. Vsaka država članica lahko za vsako listo posebej, torej za listo arbitrov in listo conciliatorjev, določi štiri osebe, za katere ni potrebno, da so njeni državljani. Dodatno lahko predsednik Centra določi nadaljnjih deset članov liste. Pri tem mora biti zagotovljena enakovredna zastopanost vseh glavnih pravnih sistemov na svetu in glavnih oblik gospodarskih dejavnosti. Mandat člana liste je šest let, vendar je lahko ponovno imenovan.<sup>156</sup> Od strank investicijskega spora se pričakuje, da komisijo oziroma tribunal sestavita iz članov liste, ni pa to predpisano.

Od faze imenovanja članov tribunala naprej se conciliacijski in arbitražni postopek pričneta razlikovati.

---

<sup>155</sup> Lowenfeld 2002, 458.

<sup>156</sup> Konvencija ICSID, 12.-16.člen.

### **6.7.1 Konciliacija**

Kot konciliatorji so lahko imenovani tudi posamezniki, katerih ime ni zapisano na listi konciliatorjev, vendar pa morajo ti izpolnjevati vse pogoje in kvalitete, ki se jih zahteva za uvrstitev na listo. Konciliacijska komisija ima dolžnost, da razjasni probleme, ki so se pojavili med strankama in si prizadeva med njima doseči sporazum o pogojih, s katerimi se bosta obe medsebojno strinjali. Če stranki dosežeta sporazum, mora konciliacijska komisija sestaviti poročilo o le tem, prav tako pa mora v nasprotnem primeru sestaviti poročilo o neuspešnosti postopka. V primeru odsotnosti ene od strank se postopek zaključi, okoliščina pa se zaznamuje v poročilu komisije. Ko se postopek konciliacije zaključi, sta obe stranki na podlagi zaupanja zavezani spoštovati odločitve, ki sta jih sporazumno sprejeli tekom postopka.<sup>157</sup>

### **6.7.2 Arbitraža**

Večina arbitražnega tribunala mora biti sestavljena iz članov, ki imajo nacionalno pripadnost različno od nacionalne pripadnosti strank, ki sta v sporu. Odstopanje od tega pravila je mogoče le, če se obe stranki strinjata z imenovanjem vsakega člana tribunala. Tribunal bo nato preveril pristojnost Centra v konkretnem sporu po 25. členu konvencije in v skladu s pravom, po katerem bo odločal o sporu. V primeru odsotnosti ene od strank se postopek ne razveljavi, pač pa se na zahtevo prisotne stranke nadaljuje in zaključi z odločbo.<sup>158</sup> Tribunal mora v tem primeru ravnati po določbah pravil arbitraže, ki določajo obveznost opozorila izostali stranki in pretek določenega časovnega obdobja preden se arbitražni postopek nadaljuje.<sup>159</sup>

Tribunal sprejme odločbo z večino glasov in pisna odločba mora biti podpisana s strani članov, ki so zanjo glasovali. Vsebinsko mora odločba vsebovati obrazložene odgovore na vsa vprašanja, ki so bila tribunalu predložena v presojo, vsak član tribunala pa lahko doda še svoje individualno mnenje. Generalni sekretar nato

---

<sup>157</sup> Muchlinski 1999, 554.

<sup>158</sup> Konvencija ICSID, 45. člen.

<sup>159</sup> Muchlinski 1999, 555.

odpošlje strankama overjene kopije odločbe, ta dan pa tudi šteje za datum sprejema odločbe.<sup>160</sup> Odločba nato postane predmet razveljavitve oziroma izvršbe.

52.(2) člen Konvencije ICSID daje obema strankama spora pravico, da zahtevata razveljavitev odločbe. To storita s pisno vlogo, naslovljeno na generalnega sekretarja Centra. Razlogi, zaradi katerih lahko pride do razveljavitve, konvencija taksativno našteva:

- neprimerna oziroma napačna sestava tribunala
- očitno prekoračena pooblastila tribunala
- podkupovanje članov tribunala
- resno kršenje pravil postopka
- izdaja odločbe brez ustrezne obrazložitve.

Zahtevo po razveljavitvi obravnava *ad hoc* odbor. Ta v praksi dejansko deluje kot pritožbeno sodišče, kar pa je rešitev, ki se kritizira, saj gre za igranje vloge kontrolorja hierarhično podrejenih razsodišč, katere pa mu konvencija, na podlagi katere deluje, ne določa.<sup>161</sup> Institut razveljavitve postavlja pod vprašaj dejstvo dokončnosti odločbe ICSID. Vendarle pa namen konvencije in 52. člena nikoli ni bil, da se *ad hoc* odboru dovoli revizija uporabe prava ali izvajanja dokazov tribunala. Namen revizije je bil le preprečiti, da bi tribunali presegali svoje pristojnosti. Tako je generalni sekretar predlagal amandma k pravilom o arbitraži, ki bi poudarjal izjemnost instituta razveljavitve. Brez natančne določitve narave instituta bi bila namreč razveljavitev lahko uporabljena kot taktika zavlačevanja postopka s strani odgovorne države. To pa bi resno spodkopalo učinkovitost arbitraže ICSID.<sup>162</sup>

## 6.8 Stroški

Konvencija dopušča določitev stroškov za uporabo centra generalnemu sekretarju, v skladu s predpisi administrativnega sveta. Vsaka komisija oziroma tribunal pa mora določiti nagrade in stroške svojih članov v mejah, ki jih po posvetovanju z generalnim

---

<sup>160</sup> Konvencija ICSID, 48. in 49. člen.

<sup>161</sup> Muchlinski 1999, 553.

<sup>162</sup> Ibid.

sekretarjem določi administrativni svet. Lahko pa se stranki o nagradah in izdatkih vnaprej sporazumeta s komisijo oziroma tribunalom.<sup>163</sup>

V postopku conciliacije stroške za uporabo Centra ter nagrade in izdatke članov Komisije nosita stranki sorazmerno. Vsaka stranka tudi sama nosi stroške, ki jih je imela v zvezi s postopkom.<sup>164</sup>

V arbitražnem postopku Tribunal oceni stroške, ki sta jih v zvezi s postopkom imeli stranki, in določi kdo jih plača. Določi tudi kdo plača stroške za uporabo centra ter nagrade in izdatke članov Tribunala. Določitev stroškov je sestavni del odločbe. Lahko pa se stranki dogovorita drugače, vendar z dogovorom ne moreta izključiti denarne obveznosti, ki jo imata do Centra.<sup>165</sup>

## 6.9 Izvršitev odločbe

54. člen Konvencije ICSID določa:

*"Vsaka država pogodbenica mora spoštovati odločitev razsodišča in znotraj svojega teritorija izvršiti denarno obveznost naloženo z odločbo, kot bi šlo za dokončno odločitev sodišča te države."*

Edini pogoj ob tem je, da stranka, ki zahteva izvršitev, državi vroči kopijo odločbe, overjeno s strani generalnega sekretarja Centra. Odločba se izvrši po pravu države, v kateri se izvršba zahteva. Pri tem je treba upoštevati tudi določbe, ki se nanašajo na imuniteto tuje države pred izvršbo. Tako je izvršitev odločb ICSID predmet načela o zaščiti lastnine tujega suverena pred izvršbo, če ta le-te ne izkorišča v komercialne namene.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> United Nations Conference on Trade and Development 2003, 65.

<sup>164</sup> Konvencija ICSID, 61.(1) člen.

<sup>165</sup> United Nations Conference on Trade and Development 2003, 65.

<sup>166</sup> Muchlinski 1999, 553.

## 6.10 Dodatne naloge

ICSID lahko deluje in sodeluje tudi v določenih primerih, ki niso določeni v Konvenciji ICSID. Gre za tako imenovane dodatne naloge. Tako lahko pride do primera, da ICSID uvede postopek conciliacije ali arbitraže za investitorja, ki nima nacionalne pripadnosti države članice Konvencije ICSID ali za spor, ki ne zadeva investicij. Tako izdane arbitražne odločbe so lahko izvršene le v skladu z navadnim arbitražnim pravom. Pravila Konvencije ICSID o izvršbi se ne uporabljajo.<sup>167</sup>

ICSID lahko prične tudi postopek za ugotovitev. Vendar pa ta ne uživa prednosti arbitraže ICSID, kot sta na primer neodvisnost od domačega prava in domačih sodišč.<sup>168</sup>

## 6.11 Praksa

Praksa Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov se je skozi leta nekoliko počasi, vendar stalno razvijala in se povečevala. Večina primerov je dober dokaz sposobnosti sistema ICSID, da olajša in pospeši rešitev spora pod pogoji, ki sta jih določili stranki. Glavna učinkovitost Centra pa je v veliki meri v sposobnosti razrešitve spora s končno, veljavno in učinkovito odločbo proti odgovorni stranki. Kljub tej učinkovitosti pa je sam obseg pravne prakse pravzaprav majhen. Do sedaj je bilo pred Centrom razsojenih 86 sporov, 79 jih je trenutno še v postopku.<sup>169</sup> Tako lahko zaključimo, da je ICSID, kot splošno sprejeto sredstvo za reševanje investicijskih sporov, morda nezadostno uporabljeno med državami pogodbenicami. Vendar pa število rešenih sporov ni posebej veliko tudi zato, ker so se stranke med samim postopkom pogosto sporazumele o rešitvi spora, zato rabsodba niti ni bila potrebna. Poleg tega pa drži tudi, da se pomen Centra ne sme presoati zgolj po

---

<sup>167</sup> van Houtte 1995, 251.

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Podatki z dne 06.09.2004.

obsegu njegove pravne prakse ali po številu pristopov h konvenciji, pač pa je najpomembnejši sam učinek napotitev na arbitražo ICSID.<sup>170</sup>

## 6.12 ICSID in Slovenija

Republika Slovenija je že v 3. členu Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije sprejela odločitev, da na ozemlju Republike Slovenije veljajo mednarodne pogodbe, ki jih je sprejela Jugoslavija in se nanašajo na Republiko Slovenijo. To seveda pomeni, da je Republika Slovenija priznala tudi veljavnost mednarodnih konvencij o arbitraži, ki jih je sklenila in ratificirala prejšnja Jugoslavija.<sup>171</sup>

Po sedanji ustavni ureditvi velja v Republiki Sloveniji načelo primata mednarodnega prava. Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljanimi načeli mednarodnega prava in mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.<sup>172</sup> Kot že navedeno je Slovenija z Ustavnim zakonom za izvedbo Temeljne ustavne listine prevzela obveznosti, izhajajoče iz mednarodnih pogodb, ki jih je ratificirala Jugoslavija. Formalno pa je nato sporočila notifikacijo nasledstva. Tako je z Aktom o potrditvi nasledstva glede konvencij, statutih in drugih mednarodnih sporazumov, ki predstavljajo akt o ustanovitvi mednarodnih organizacij, notificirala washingtonsko Konvencijo o reševanju investicijskih sporov med državami in državljani drugih držav z dne 18.03.1965. Konvencija ICSID v Republiki Sloveniji torej velja kot neposredni pravni vir.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Muchlinski 1999, 556-557.

<sup>171</sup> Ude, L.: *Arbitražno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004, str. 38.

<sup>172</sup> Ustava Republike Slovenije, 8. člen.

<sup>173</sup> Ude 2004, 38-39.



## 7. ZAKLJUČEK

V globalnem gospodarskem sistemu so neposredne tuje investicije postale vsakdanji pojav, posledično pa so se multinacionalna podjetja in države gostiteljice pričele vse pogosteje soočati s potencialnimi in dejanskimi konflikti interesov.

Dileme držav gostiteljic glede tujih investorjev so v večini glede ekologije, zdravju škodljive proizvodnje, izkoriščanja neobnovljivih virov ter slabšanja ekonomskih in socialnih razmer. Na drugi strani se investor z ustanovitvijo podjetja v tujini ali z odkupom kontrolnega lastniškega deleža v že obstoječem podjetju izpostavlja možnosti nacionalizacije in neugodnim spremembam političnih režimov držav gostiteljic. Poleg tega so investitorjeve pravice lahko kršene tudi z odrekanjem možnosti reševanja spora po pravni poti ali pa z izrazito pristranskostjo sodišča države gostiteljice.

Da bi države gostiteljice kljub mogočim tveganjem privlačile tuj kapital so v prvi vrsti pričele s sklepanjem bilateralnih investicijskih sporazumov. Ti ustvarjajo poseben pravni režim v obliki pogodbe, oblikovan z namenom uveljavitve mednarodnega minimalnega standarda ravnanja tujih investorjev, sprejetega s strani kapitalsko izvoznih držav. Poleg tega je njegov namen tudi zlitje z obstoječimi pogodbenimi standardi ravnanja v gospodarske prometu, ki pa, z izjemo njihove široko razširjene uporabe skozi mnoga stoletja, nimajo značaja običajnega mednarodnega prava. Rezultat tega je integriran sistem pravil delokalizirane ureditve bilateralnih investicijskih odnosov med razvito kapitalsko izvozno državo in državo gostiteljico, z namenom učinkovite akumulacije investitorjevega kapitala. Tako bilateralni investicijski sporazumi predstavljajo zakonit instrument reševanja specifičnih problemov mednarodnih gospodarskih razmerij in med posamičnima strankama ustvarjajo učinkovit *lex specialis*.

Poleg tega je zaščito pravic tujih vlagateljev mogoče povečati z vključitvijo določenih klavzul v pogodbo med tujim investorjem in državo gostiteljico. Zavedati se je treba, da so ugotovitve glede možnosti pravnega varstva za tujega investitorja skorajda

enakega pomena kot ugotovitve glede ekonomskih in političnih možnosti vlaganja v državi gostiteljici. Tako se investitor lahko v veliki meri zavaruje s stabilizacijsko in internacionalizacijsko klavzulo, arbitražno klavzulo ali klavzulo o izbiri prava. Vendar pa je sama možnost vključitve klavzul v veliki meri odvisna od ekonomske in politične moči obeh strank.

Mednarodno pravo na področju neposrednih tujih investicij se je v zadnji četrtini prejšnjega stoletja pospešeno razvijalo. Svetovna banka je podprla nastanek dveh pomembnih institucij, ICSID in MIGA, in s tem znatno prispevala k izboljšanju investicijske klime in gospodarskemu razvoju. Število investicijskih sporov, rešenih z mednarodno arbitražo, se je v tem času močno povečalo. To potrjujejo številne odločbe s strani Tribunala za zahteveke med Združenimi državami Amerike in Iranom. Zanimariti pa ne smemo niti prakse ICSID, čeprav je ta glede na obseg neposrednih tujih investicij še vedno relativno skromna. Iz tega lahko sklepamo, da je vloga ICSID predvsem preventivna: arbitražna klavzula, ki omogoča podreditev spora arbitraži ICSID, tujemu investitorju pomeni zadostno zavarovanje, državi gostiteljici pa pomemben omejevalni element njene suverenosti. Poleg tega je Konvencija ICSID odpravila pomanjkljivosti tradicionalnega reševanja mednarodnih sporov in *ad hoc* arbitraž, saj je z določitvijo postopka, strank in predmeta spora vzpostavila edinstven in predvidljiv sistem varstva pravic na področju tujih investicij, v katerem imata investitor in država gostiteljica ne glede na svojo dejansko moč položaj enakopravnih strank.

## 8. VIRI

### 8.1 Knjige

- Andrassy, J.: *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga, 1990.
- Arhar, F.: *Mednarodna integracija kapitala in dela*. Ljubljana: ČGP Delo - TOZD Gospodarski Vestnik, 1984.
- Collier, J., Lowe, V.: *The settlement of disputes in international law: Institutions and Procedures*. New York: Oxford University Press Inc., 1999.
- Deter De Lupis, I.: *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*. Aldershot: Gower Publishing Company Limited, 1988.
- Hertz, N.: *The Silent Takeover*. London: William Heinemann, 2001.
- Houtte, H. v.: *The Law of International Trade*. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Lowenfeld, A. F.: *International Economic Law*. New York: Oxford University Press Inc., 2002.
- Muchlinski, P.T.: *Multinational Enterprises and the Law*. Oxford UK & Cambridge USA: Blackwell Publishers, 1999.
- Pavčnik, M.: *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba, 1997.
- Rojec, M.: *Tuje investicije v slovenski razvoj*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, 1994.
- Seidl-Hohenveldern, I.: *International Economic Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- *Slovenia - A Small Country in the Global Economy*. Ljubljana: The International Center for Economic Growth - ICEG, Center for International Cooperation and Development - CICD, 1993.
- *Slovenia. Strategy of international Economic Relations: Comments by International Experts*. Ljubljana: Ministrstvo za ekonomske odnose in razvoj Republike Slovenije, 1996.
- *Slovenija. Strategija ekonomskih odnosov s tujino: Od pridruženega do polnopravnega članstva v Evropski uniji*. Ljubljana: Ministrstvo za ekonomske odnose in razvoj Republike Slovenije, 1996.

- Sornarajah, M.: *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Todaro, M. P.: *Economic development*. New York: Longman Group Limited, 1994.
- Ude, L.: *Arbitražno pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- United Nations Conference on Trade and Development: *Dispute Settlement: Investor - State*. Geneva: United Nations, 2003.
- Veselinovič, D.: *Zakon o deviznem poslovanju s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1999.
- Wolfgang, P.: *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*. The Hague: Kluwer Law International, 1995.

## 8.2 Članki

- Coronna, M. 1996: *Diplomatska zaščita tujega premoženja v primeru nacionalizacije*. Podjetje in delo. Ljubljana: Gospodarski vestnik, založniška skupina. Št.7, str.1200-1213.
- Đeriæ, L. 2004: *Bodo tuji investitorji prišli ali ne?*. Delo. Ljubljana: Delo, d.d. Št.64, str.1 in 3.
- Plauštajner, K. 1999: *Splošni pogoji FIDIC - 1999*. Pravna praksa. Ljubljana: GV revije.Št. 30/31, str.13-14.
- Štiblar, F., Rojec, M. 1997: *Celostni pregled na vlogo tuih investicij v Slovenijo in iz nje*. Gospodarska gibanja. Ljubljana: Ekonomski institut pravne fakultete. Št.285, str.23-45.
- Tičar, B. 2002: *Učinkovito poslovanje družb z vidika davčnega načrtovanja*. Podjetje in delo. Ljubljana: Gospodarski vestnik, založniška skupina. Št.6-7, str.1648-1660.

### 8.3 Pravni viri

- Akt o potrditvi nasledstva glede konvencij, statotov in drugih mednarodnih sporazumov, ki predstavljajo akt o ustanovitvi mednarodnih organizacij, Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 15/1992.
- Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, dostopno na <http://www.miga.org>.
- Konvencija o priznavanju in izvrševanju tujih arbitražnih odločb, Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 11/81.
- Konvencija o reševanju investicijskih sporov izmedu država i građana drugih država, Uradni list SFRJ, Mednarodne pogodbe, št. 7/67.
- Resolucija o stalni suverenosti nad naravnimi bogastvi, GA Res. 1803 (XVII) 1962.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 1-6/91-I.
- Zakon o deviznem poslovanju, Uradni list RS, št. 23/99.
- Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93.
- Zakon o prevzemih, Uradni list RS, št. 47/97.
- Zakon o tujih vlaganjih, Uradni list SFRJ, št. 77/88.

### 8.4 Spletni viri

- ICSID - International Centre for Settlement of Investment Disputes, <http://www.worldbank.org/icsid>.
- MIGA - Multilateral Investment Guarantee Agency, <http://www.miga.org>.
- Ministrstvo za gospodarstvo Republike Slovenije, <http://www.gov.si/mg>.
- SID - Slovenska izvozna družba, <http://www.sid.si>.
- UNCTAD - United Nations Conference on Trade and Development, <http://www.unctad.org>.
- -2003: About the Foreign Direct Investment Law. Članek dobljen 10.03.2004 na <http://www.treasury.gov.tr/english/ybs/About%20the%20Foreign%20Direct%20Investment%200%20Law.doc>.

- -2003: Disputes Between States and Investors. Članek dobljen 10.03.2004 na [http://www.hunton.com/pdfs/newsletter/Intl\\_Lit-Arbitration\\_Summer2003.pdf](http://www.hunton.com/pdfs/newsletter/Intl_Lit-Arbitration_Summer2003.pdf).
- -2003: ICC (International Chamber of Commerce). Članek dobljen 5.04.2004 na [http://www.iccwbo.org/home/menu\\_what\\_is\\_icc.asp](http://www.iccwbo.org/home/menu_what_is_icc.asp).
- -2004: Oil, Gas & Energy Law Intelligence. Članek dobljen 27.02.2004 na [http://www.gasandoil.com/ogel/samples/freearticles/article\\_59.htm](http://www.gasandoil.com/ogel/samples/freearticles/article_59.htm).
- -2003: Settlement of international investment disputes. Članek dobljen 11.03.2004 na <http://www.law.washington.edu/courses/ramasastry/E512/notes/ExpertHandout/Huang.htm>.
- -2003: The Arbitration Institute of the Chamber of Commerce. Članek dobljen 5.04.2004 na <http://www.jurisint.org/pub/03/en/doc/17.htm>.