

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Irena Bizjak

**Mehanizem za reševanje sporov investitor-država: med reformo in
(ne)vklučitvijo v Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Irena Bizjak

Mentorica: red. prof. dr. Andreja Jaklič

**Mehanizem za reševanje sporov investitor-država: med reformo in
(ne)vklučitvijo v Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

ZAHVALA

Iskreno se zahvaljujem svoji materi in prijateljem za vso podporo v času študija. Magistrsko delo posvečam svojemu pokojnemu očetu, ki žal ni dočakal mojega uspeha, na katerega bi bil zelo ponosen. Pogrešam te!

Posebna zahvala gre mentorici dr. Andreji Jaklič, za vse potrebne napotke in pomoč pri pisanju.

Mehanizem za reševanje sporov investitor-država: med reformo in (ne) vključitvijo v Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo

Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo (TTIP) je prostotrgovinski sporazum, o katerem se pogajata EU in ZDA. Drug drugemu sta najpomembnejši vir za tuje neposredne investicije (TNI). Pogajanja so se začela julija 2013, do zdaj je potekalo 14 krogov. Med temami, ki sprožajo največ pomislekov za sprejetje TTIP-ja, je mehanizem za reševanje sporov investitor-država (ISDS), ki je eden od pomembnejših elementov zaščite tujih investicij. Evropska komisija trdi, da brez ISDS-ja EU podjetja ne bodo zaščitena v ZDA. Nasprotniki ISDS-ja pa trdijo, da le-ta ogroža demokracijo in je nepotreben, saj imata EU in ZDA dobro delujoče pravne sisteme. Moje raziskovanje je teoretično in empirično. Cilj dela je spoznati elemente, ki sprožajo nesoglasja glede sprejema TTIP-ja ter obseg in vsebino predlogov za reformo ISDS-ja. S pregledom relevantne literature o ISDS-ju – značilnosti in pravil – se spozna delovanje ISDS-ja. Doprinos dela je analiza možnih težav, ki izhajajo iz teoretične razprave in dosedanjih praktičnih izkušenj. Kritiki trdijo, da predlogi Evropske komisije ne naslavljajo ključnih problemov ISDS-ja, temveč se le-ta skriva za drugo blagovno znamko stalnega investicijskega sodišča (ICS). Za ICS bi trajalo več let, da se vzpostavi, potrebno pa je sodelovanje vseh strani. Klavzula poštene in pravične obravnave (FET) je najpogosteje sklicevan standard v sodnih postopkih. Pod drobnogled sem vzela primer iz prakse, ki obravnava tožbo španskega podjetja Tecmed proti Mehiki zaradi zavrnitve podaljšanja dovoljenja za uporabo odlagališča nevarnih odpadkov, kar je imelo za posledico popolno izgubo naložbe Tecmeda. Analiziramo dvoumen odnos do tujega investitorja in utemeljitev sodišča glede ugotovljene kršitve FET klavzule.

Ključne besede: TTIP, ISDS, reforma, Evropska komisija, ICS, FET.

Investor-state dispute settlement mechanism: Between reform and (no) inclusion in the Transatlantic trade and investment partnership

Transatlantic trade and investment partnership (TTIP) is a free trade agreement, negotiated between the EU and the USA. They represent to each other the most important source for foreign direct investment (FDI). The negotiations begun in July 2013 and so far, there have been 14 rounds. Most of the concerns about the adoption of TTIP has raised investor-state dispute settlement mechanism (ISDS), which is one of the most important elements for the protection of FDI. European Commission argues that without ISDS EU companies won't be protected in the USA. On the other hand, the opponents understand ISDS as a threat to democracy and see it as unnecessary as the EU and the USA have well functioning law systems. My research is theoretical and empirical. The aim of work is to understand the elements that give rise to disagreements regarding the adoption of TTIP, and the extend and content of the proposals for ISDS reform. With review of the relevant literature about ISDS – characteristics and rules - we learn about the operation of ISDS. The contribution of work is an analysis of the potential problems, which arise from theoretical discussions and previous practical experiences. Critics argue that proposals do not address key problems of ISDS and that ISDS is only hiding behind a different brand of an Investment court system (ICS). ICS would take several years to set up and the cooperation of all sides is needed. Clause of the fair and equal treatment (FET) is the most frequently referenced standard in judicial proceedings. I reviewed an example from practice which deals with the action of spanish company Tecmed against Mexico because of Mexico's refusal to extend the license for the use of landfills of hazardous waste. The decision had resulted in a complete loss of Tecmed's investment. We analyse an ambiguous attitude to foreign investor and how the court justified violation of FET clause.

Key words: TTIP, ISDS, reform, European Commission, ICS, FET.

KAZALO

1	UVOD.....	12
2	OPREDELITEV PODROČJA IN OPIS RAZISKOVALNEGA PROBLEMA	14
	2.1 Relevantnost	14
	2.2 Cilji in pomen.....	14
	2.3 Raziskovalna vprašanja/hipoteze	15
	2.4 Metodologija oz. metode proučevanja	15
	2.5 Omejitve	15
3	ZAŠČITA NALOŽB IN ISDS MEHANIZEM.....	16
	3.1 Pogajalski proces TTIP	16
	3.2 Izvor zaščite naložb	18
	3.3 Pomen zaščite naložb.....	18
	3.4 Zaščiti naložb v TTIP-ju	19
	3.5 Značilnosti ISDS-ja.....	20
	3.5.1 Pravna podlaga.....	22
	3.5.2 Pogoji uporabe.....	23
	3.6 Primeri uporabe.....	24
	3.7 Pravila ISDS-ja.....	25
	3.8 Koristi ISDS	27
	3.9 Šibkosti ISDS-ja.....	28
	3.10 Priložnosti ISDS-ja	29
	3.11 Kritike ISDS-ja	30
	3.11.1 Odgovori na kritike	33
	3.12 Statistični podatki	35
4	ARGUMENTI ZA IN PROTI VKLJUČITVI ISDS-JA V TTIP.....	39
	4.1 Zagovorniki.....	40
	4.1.1 Nujna zaščita in uporaba v skrajnih primerih	41
	4.1.3 Transparentnost.....	42
	4.1.4 Nepristranskost arbitrov	42
	4.1.5 Pravila mednarodnega prava so ustvarile države	43
	4.1.6 Neogrožena zaščita kulture in izobraževanja	43
	4.1.7 Dosedanja izpostavljenost tveganjem	43
	4.1.8 Priložnost za reformo.....	44

4.1.9	Varnost ob težavah z nacionalnim sodstvom	45
4.1.10	Majhen pomen BIT-ov med EU in ZDA.....	45
4.1.11	Diskriminacija tujih vlagateljev v ZDA	45
4.1.12	Mit o naraščanju uporabe ISDS-ja	46
4.2	Nasprotniki.....	46
4.2.1	EU in ZDA pravni sistemi so sami sposobni voditi investicijske spore	46
4.2.2	Ogrožanje kulture, izobraževanja in zdravstva	48
4.2.3	Nepredvidljivost postopkov.....	48
4.2.4	Ogrožanje demokracije	49
4.2.5	Izzivanje vladnih politik	49
4.2.6	Uporaba davkoplačevalskih sredstev za odškodnino podjetjem	50
4.2.7	Razširjeno področje in več primerov uporabe	51
4.2.8	Odsotnost ISDS-ja v drugih trgovinskih sporazumih.....	52
4.2.9	Izogibanje in spodkopavanje nacionalnih sodnih sistemov	52
4.2.10	Več pravic za ZDA podjetja	53
4.2.11	Profit za odvetnike	53
5	REFORMA ISDS-ja.....	54
5.1	UNCTAD predlogi.....	54
5.2	Novosti v CETA.....	55
5.3	Predlog Komisije za ICS.....	56
5.3.1	Pravica do urejanja – omejitve pravic vlad do urejanja javnih interesov.....	58
5.3.2	Izboljšati ustanovitev in delovanje arbitražnih sodišč za povečanje legitimnosti ISDS mehanizma.....	59
5.3.3	Pritožbeni mehanizem.....	59
5.3.4	Razmerje med ISDS-jem in domačimi sodišči.....	60
5.3.5	TTIP in dalje – koraki k večstranskemu sistemu	61
5.4	Predlogi držav.....	61
5.5	Reševanje sporov in pritožbeni mehanizem v STO-ju.....	61
5.6	Pomisleki reform	65
5.6.1	Številnost in različnost predlogov	65
5.6.2	Pogoji za uspešnost	66
5.6.3	Slabosti uvedbe ICS-ja.....	66
5.6.4	Pomisleki organizacij.....	69
6	KLAVZULA POŠTENE IN PRAVIČNE OBRAVNAVE.....	74

6.1 Definicija FET-a.....	74
6.2 Uporaba in učinki.....	74
6.3 Možnosti za zmanjšanje tveganj.....	75
6.4 Primer tecmed proti mehiki.....	76
7 SKLEP.....	85
8 LITERATURA	88

KAZALO TABEL

Tabela 3.1: Najpogosteje tožene države, skupaj do konca leta 2015 (število znanih primerov).....	37
Tabela 3.2: Najpogosteje matične države tožnikov, skupaj do konca leta 2015 (število znanih primerov).....	37
Tabela 5.1: Večstransko sodišče za naložbe in Bilateralno pritožbeno telo s sedmimi sodniki, izključno za TTIP.....	57
Tabela 6.4: Podatki o primeru spora Tecmed proti Mehiki.....	77

SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC

BIT – Dvostranska investicijska pogodba

CETA – Celovit gospodarski in trgovinski sporazum

DAA – Združenje nizozemske arbitraže

DCF – Diskontiran denarni tok

DSB – Organ za reševanje sporov

ECT – Pogodba o energetski listini

EU – Evropska unija

FCNT – Prijateljska, trgovinska in navigacijska pogodba

FET – Poštena in pravična obravnava

FTA – Sporazum o prosti trgovini

ICJ – Mednarodno sodišče

ICS – Sistem investicijskega sodišča

ICSID – Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov

IPA – Sporazum za zaščito investicij

ISDS – Mehanizem za reševanje sporov investitor-država

MEP – Član Evropskega parlamenta

MIS – Mednarodni investicijski sporazum

NAFTA – Severnoameriški prosti sporazum o trgovini

NGO – Nevladna organizacija

NZS – Nacionalni zdravstveni sistem

OECD – Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj

SME – Srednje velika in mala podjetja

STO – Svetovna trgovinska organizacija

TNI – Tuje neposredne investicije

TTIP – Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo

UNCITRAL – Komisija Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo

UNCTAD – Konferenca Združenih narodov za trgovino in razvoj

UNESCO – Organizacija Združenih narodov za izobraževanje, znanost in kulturo

USD – Ameriški dolarji

ZDA – Združene države Amerike

1 UVOD

Čezatlantsko trgovinsko in naložbeno partnerstvo¹ oz. TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*) je trgovinski sporazum, o katerem se pogajata Evropska unija (EU) in Združene države Amerike (ZDA) (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015).

Gospodarski odnosi med EU in ZDA so danes med daleč najobsežnejšimi med katerima koli dvema trgovinskima blokoma v zgodovini. Danes sta EU in ZDA odgovorni za skoraj polovico svetovnega BDP-ja. Delita si največje dvostransko trgovinsko partnerstvo na svetu s skoraj tretjino svetovnih trgovinskih tokov. Vsak dan poteka približno 1,8 milijarde evrov čezatlantske trgovine v blagu in storitvah. EU in ZDA sta drug drugemu najpomembnejši vir za tuje neposredne investicije (TNI). V letu 2011 so evropske investicije v ZDA predstavljale 70 % vseh TNI v ZDA (European American Chamber of Commerce 2015).

EU in ZDA imata tudi precej podobne ekonomske in politične strukture ter vrednote, a oba skrbi njuna konkurenčna pozicija v svetu s hitro rastočimi gospodarstvi, kot so predvsem Kitajska, Indija, Rusija in Brazilija. V tej luči se zdi TTIP povsem naraven proces in je dejansko pritegnil zanimanje voditeljev držav na obeh straneh oceana. Prvotno je bilo rečeno, da bo sporazum sklenjen v dveh letih, a se rok vztrajno premika dalje (Baldwin in Wyplosz 2015, 136).

Mehanizem za reševanje sporov investitor-država (ISDS), je trenutno na voljo v večini sodobnih mednarodnih trgovinskih in naložbenih sporazumov. V obdobju od začetka veljavnosti Lizbonske pogodbe, ki daje EU v izključno pristojnost za TNI v evropskem prostoru, so Evropski parlament in trgovinski ministri ključnih držav članic EU, kot so Nemčija, Francija in Nizozemska, spoznali, da ISDS vsebuje številne pomanjkljivosti. Ti pomisleki so se kristalizirali v odgovorih na javno posvetovanje o TTIP-ju (Nappert in Lavranos 2016). Komisija je organizirala javno posvetovanje, kjer je 97 % anketirancev jasno zavrnilo ISDS v TTIP. Komisija je zato izrazila voljo po reformi ISDS-ja (Cingotti in drugi 2016, 6).

ISDS mehanizem se kaže kot še posebej sporno vprašanje v evropskih razpravah. Glede vprašanja o ISDS-ju je v javno razpravo vstavljenih veliko napačnih informacij. V svojem bistvu je ISDS le mehanizem izvrševanja. Kar je pomembnejše, so vsebinske zaščite, ki jih dobijo tuji investitorji v poglavju TTIP naložb. Kljub vsemu se pojavlja velik pritisk na EU za

¹ Treba je biti konsistenten pri rabi terminologije naložbe/investicije, naložbenik/in vestitor. V rabi je bolj pogostejše investicijsko partnerstvo, vendar je oboje pravilno.

opustitev ISDS-ja iz pogajanj. Toda EU običajno vztraja pri ISDS mehanizmih, ko gre za pogajanja o trgovinskih sporazumih z državami z nižjimi dohodki (Novy 2014).

S strmim povečanjem investicijskih arbitražnih pogodb v zadnjem desetletju, so prišli v ospredje številni pomisleki s sedanjim sistemom ISDS-ja, kar povzroča razširjen poziv k reformi (Schill 2015, 6). Nedavno je bila sprejeta kompromisna odločitev, da se ISDS nadomesti z novim sistemom zaščite investicij. Ta bo deloval na demokratičnih principih, bo transparenten, v njem bodo delovali javno imenovani neodvisni sodniki, vseboval bo pritožbeni mehanizem, zagotavljal bo konsistentnost sodnih odločb, pristojnost sodišč EU in držav članic, zasebni interesi pa ne bodo ogrožali ciljev javne politike (MGRT 2015).

Zaskrbljenost vzbujata načrtovana ustanovitev posebnega nadnacionalnega razsodišča za trgovinske spore, ki bo korporacijam omogočilo, da se izognejo nacionalnim zakonodajam, nasprotnike skrbijo delavske pravice, varnost hrane, okolje in podobno (STA in B.S. 2016).

Eden glavnih motivov TTIP-ja je zagotavljanje kanala okoli demokratičnega procesa tako v EU kot v ZDA. Po drugi strani je smiselno, da se državljani EU in ZDA vprašajo, ali nov pravni sistem, ustanovljen na podlagi TTIP-ja, omogoča spoštovanje pravic in interesov vseh, ne le tujih investitorjev. To ne pomeni, da bo ISDS nujno imel »pro-investitor« pristranskost, vendar če ni očitne »anti-investitor« pristranskosti v sedanjem pravnem sistemu, zakaj je potem treba ustanoviti nov mehanizem za reševanje sporov? (Baker 2014, 2).

Zaradi vse večjih pomislekov o upravičenosti vključitve ISDS-ja v TTIP v okviru EU institucij potekajo razprave o tem, kako bi se lahko preprečile potencialne zlorabe obstoječega sistema ISDS-ja (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015). Ob vedno manjši podpori javnosti, eksperti predvidevajo, da sporazum ne bo stopil v veljavo pred letom 2018, če sploh (EUPortal.si 2012).

TTIP ima potencial dati izboljšave milijonom potrošnikov, vendar pa je veliko več kot le gospodarski projekt. Uspešno zaključen TTIP bi predstavljal najbolj ambiciozen sporazum o prosti trgovini v zgodovini. To je delno zaradi samega obsega EU in ZDA, ki predstavljata približno 45 % same proizvodnje, in delno tudi zaradi poskusa reševanja netarifnih ovir in ureditev. TTIP bi lahko igral izmenjevalnik za trgovino 21. stoletja. Vendar TTIP vključuje široko politično agendo, ki jo je težko obvladovati tudi v najboljših razmerah. Brez precejšnje pozornosti in podpore s strani najvišjih ravni uradnikov bo težko voditi TTIP do uspešnega zaključka (Novy 2014).

2 OPREDELITEV PODROČJA IN OPIS RAZISKOVALNEGA PROBLEMA

2.1 Relevantnost

Eno od področij z največ pomisleki, kar zadeva sprejem TTIP-ja, je pravilo o zaščiti vlagateljev oz. ISDS. ISDS je eden od pomembnejših elementov zaščite tujih investicij, ki tujim investitorjem omogoča direkten dostop do mednarodne arbitraže (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015). ISDS se v evropski razpravi kaže kot sporno vprašanje in v to vprašanje je vstavljenih tudi veliko napačnih informacij (Novy 2014). Septembra 2014 je 97 % udeležencev javne razprave nasprotovalo vključitvi ISDS-ja v TTIP, zato je Evropska komisija pogajanja o zaščiti investicij v TTIP-ju začasno prekinila. S strnim povečanjem investicijskih arbitražnih pogodb v zadnjem desetletju, so prišli v ospredje številni pomisleki s sedanjim sistemom ISDS-ja, kar povzroča razširjen poziv k reformi (Schill 2015, 6). TTIP lahko ponudi možnost, da bi arbitražni postopki postali bolj transparentni in zakoniti (Saha 2014). Hkrati pa se pojavlja vedno večji pritisk na EU glede začetka zaključevanja pogajanj za TTIP.

2.2 Cilji in pomen

Moje raziskovanje bo tako teoretično kot tudi empirično. V uvodu bom opisala vsebino poglavja o zaščiti investicij v TTIP-ju, nadalje pa osnovna načela, pomanjkljivosti in kritike glede ISDS-ja. Namen dela je spoznati argumente, ki govorijo v prid in proti vključitvi ISDS mehanizma v TTIP, obseg in vsebino predlogov za reformo (kakšne izboljšave se predlagajo, na kaj dajejo poudarek) ter s pomočjo sekundarnih virov preučiti en primer ISDS-ja iz prakse – podjetje Tecmed proti Mehiki. V teoretičnem delu je cilj pregledati relevantno literaturo s področja ISDS-ja. S pregledom značilnosti in pravil bom podrobneje spoznala delovanje principov ISDS-ja. Na osnovi analize argumentov bom ugotavljala (ne)strinjanje ekonomistov in drugih strokovnjakov za vključitev ISDS-ja v TTIP. Pomanjkljivosti glede ISDS-ja mi bodo služile kot kriterij za izbor primera -- v empiričnem delu bom opravila analizo sodnega procesa ISDS-ja (Tecmed proti Mehiki) z opisom posledic za obe stranki, izhajajoč iz interpretacije klavzule »poštene in pravične obravnave«. Na podlagi najpogosteje izraženih kritik in predvidenih predlogov za reformo bom ocenila morebitno spornost ter nujnost potrebe po reformi ISDS-ja.

Doprinos magistrskega dela je analiza možnih težav, ki izhaja iz teoretične razprave in dosedanjih praktičnih izkušenj.

2.3 Raziskovalna vprašanja/hipoteze

Predpostavljam, da je ISDS v svojem bistvu le mehanizem za reševanje sporov, kar je pomembnejše, pa so zaščite, ki jih dobijo tuji investitorji.

Katere so najpogostejše težave v povezavi z ISDS mehanizmom, ki so pripeljale do predlogov za njegovo reformo?

Imajo dosedanja predlogi za reformo ISDS-ja potencial, da razrešijo vse glavne pomanjkljivosti ISDS mehanizma?

Hipoteza 1: S strani strokovnjakov in udeležencev pogajalskega procesa v okviru TTIP-ja najdemo več argumentov proti kakor za vključitev ISDS-ja v TTIP.

Hipoteza 2: Zaradi širokih in nejasnih definicij klavzule o pošteni in pravični obravnavi je prišlo do zlorabe ISDS mehanizma v sodnem procesu Tecmed proti Mehiki.

Hipoteza 3: Sami predlogi za reformo ISDS-ja v okviru TTIP-ja so nenatančno opredeljeni, zato se med strokovnjaki glede le-teh pojavljajo nadaljnji pomisleki.

2.4 Metodologija oz. metode proučevanja

Deskriptivna metoda raziskave bo vsebovala metodo deskripcije z opisom osnovnih načel ISDS-ja, prednosti, slabosti, kritik in predlogov za reformo. Uporabljena bo primerjalna metoda, na podlagi primerjave argumentov za in proti vključitvi ISDS mehanizma v TTIP ter metoda kompilacije za povzemanje spoznanj, stališč in sklepov. Teoretični del zajema obsežno SWOT analizo, na podlagi pregleda literature in že obstoječih raziskav. Uporabljeni podatki so dobljeni iz znanstvene in strokovne literature, elektronskih virov, revij in statističnih objav.

S pomočjo sekundarnih virov se postavi teoretični okvir dela in opiše posamezne ključne pojme. S SWOT analizo bom pridobila celovito sliko celotnega stanja in potrdila ali ovrgla glavne trditve. Z obdelavo izbranega študijskega primera (reševanje investicijskega spora med EU podjetjem in Mehiko) bom poskušala potrditi teoretična spoznanja. Analiza temelji na virih evropskih institucij in drugih mednarodnih portalov (Evropska komisija, Evropski parlament, VoxEU, Bruegel).

2.5 Omejitve

Primanjkuje najnovejša literatura o ISDS-ju, posebej ni monografij in zbornikov, na voljo so elektronski viri v angleščini. V fazi pisanja in dokončanja magistrskega dela, je morebiti

prišlo do novih predlogov za ISDS reformo. Gre predvsem za povzemanje sekundarnih virov, manj pa za vsebinsko presojo ali dodatno analizo o resničnosti argumentov. Tudi pri potrjevanju/zavračanju hipotez temeljim pretežno na štetju. Po moji subjektivni oceni je argumentov proti vključitvi ISDS-ja v TTIP več kakor argumentov za, vendar nisem šla v globine argumentov z lastnimi analizami, temveč preštevala in ugotavljala mnenja. Ne gre za analizo interesnega ozadja ali ekonomskih učinkov za vpletene strani.

3 ZAŠČITA NALOŽB IN ISDS MEHANIZEM

3.1 Pogajalski proces TTIP

Pogajanja o sporazumu med EU in ZDA o čezatlantskem partnerstvu na področju trgovine in naložb so se začela 8. julija 2013. Do konca oktobra 2015 je potekalo enajst krogov pogajanj (Bierbrauer in Bahadır 2016).

Pri pogajanjih je Evropska komisija (v nad. Komisija) tista, ki se pogaja v imenu EU in 27 držav članic. EU je zastopal evropski komisar za trgovino. Na strani ZDA pa se je pogajal trgovinski predstavnik ZDA s svojo ekipo. Srečevali so se vsakih nekaj tednov. Komisija se pogaja na podlagi smernic, ki jih je sprejel Svet EU, v katerem so zastopane vlade vseh držav članic. Prav tako Komisija države članice v Svetu EU in Evropskemu parlamentu obvešča o poteku pogajanj (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015). Lobistične skupine in predstavniki podjetij so tudi vpleteni v TTIP pogajanja (Schwab in Joyner 2015).

Znaten napredek je bil dosežen na področju dostopa do trga in liberalizacije tarif. Občutljivi kmetijski sektorji so bili dani v posebno kategorijo obravnave, izmenjali so tudi predloge o pravilih o poreklu za določene proizvode. Strani sta pripravili podlago za izmenjavo ponudb glede dostopa do javnih naročil. Intenzivni pogovori potekajo na vseh področjih, vključno s tremi medsektorskimi disciplinami (tehnične ovire v trgovini, sanitarni in fitosanitarni ukrepi, regulativna skladnost) ter glede zblíževanja pravnih ureditev v osmih ključnih sektorjih (farmacija, avtomobili, kemikalije, tekstil, kozmetika, medicinski pripomočki, inženiring in pesticidi). Poglavje o zaščiti investicij ni bilo obravnavano, saj čakajo na končen EU predlog o novem mehanizmu. Pogajanja se bodo še nadaljevala, saj je treba na tem področju še veliko storiti. Pomisleke skušajo pomiriti, kar se že pozitivno odraža s povečanim regulativnim sodelovanjem obeh strani.

Želja je, da se pogajanja zaključijo v čim krajšem času, zato se običajno pogajajo o vseh področjih sporazuma, razen o tistih, kjer obstajajo objektivni razlogi, da so izvzeta: npr. področje ISDS-ja ni bilo predmet pogajanj, ker je Evropska komisija izvedla javno razpravo glede te teme (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015). Skoraj 3 milijone evropskih državljanov je zavrnilo TTIP, medtem ko je 97 % anketirancev na javnem posvetovanju Komisije dokončno zavrnilo ISDS (Global Justice Now 2015).

Vzorec trditev javne razprave se lahko komaj šteje za reprezentativnega glede na mnenja ustreznih zainteresiranih strani – skoraj polovica (70.000) vseh odgovorov je bil predložena samo osmim nevladnim organizacijam (NGO) in so podali skoraj enake odgovore. Drugih 50.000 odgovorov, predloženih preko ene NGO, je bilo »brez komentarja – mislim, da ISDS ne bi smel biti del TTIP-ja« (Laguna Zuluaga 2015).

Premor v ISDS pogovorih ima manj opraviti z dogodki v Parlamentu. Bolj je bil spodbujen zaradi predlogov, da bi naredili spremembe v EU pristopih do dvostranskih investicijskih pogodb (*Bilateral Investment Treaties* – BIT). Nekaterim državam in Nemčiji je še posebej žal, da so v Lizbonski pogodbi odpisale pravico, da naredijo svoje BIT-e (Erixon 2014).

Pogajanja med EU in ZDA o zasebnih naložbenih sodiščih so bila prekinjena od leta 2014. Komisarka Malmström se je sestala z ameriškim trgovinskim predstavnikom Michaelom Fromanom v Washingtonu, 22. septembra 2015². Poskušala je zagnati pogajanja o ISDS-ju na enajstem krogu pogajanj TTIP-ja v Miamiu, od 19. do 23. oktobra 2015 (Greenpeace 2015).

Začetek 13. kroga pogajanj o TTIP-ju je potekal od 25. do 29. aprila 2016 v New Yorku³ (Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo 2016). Tako Washingtonu kot tudi Bruslju se sedaj že počasi mudi zaradi nepredvidljivih posledic ameriških predsedniških volitev. V primeru zmage republikanskega predsedniškega kandidata Donalda Trumpa nihče ne ve, kaj se bo zgodilo, demokrat Bernard Sanders je načelno proti takšnim sporazumom in je nekoliko v svojo smer premaknil tudi Hillary Clinton. Če sporazum ne bo sklenjen do januarja, pa se

² Oba sta se strinjala, da je treba pospešiti razprave in doseči napredek na vseh področjih v okviru pogajanj. ISDS je bil predmet razprav med trgovinskimi zakonodajalci zadnji teden v septembru 2015. Malmström je predstavila osnutek predloga za investicijsko sodišče, ki bi nadomestilo ISDS mehanizem. Ta dokument ni bil poslan kot uradni predlog za ZDA, saj se je Komisija odločila, da bo o tej zamisli podrobneje razpravljala z 28 EU članicami v Svetu in s parlamentarci (International Centre for Trade and Sustainable Development 2015).

³ EU je predlagala sistem investicijskega sodišča, ki bi bil sestavljen iz stalnega sodišča in pritožbenega mehanizma. Toda ZDA se ni pripravljena odpovedati svojemu dolgoletnemu ISDS modelu, nedavno obnovljenem v TPP-ju. EU pogajalec Ignacio Bercero je dejal, da delajo na podlagi pisnih predlogov obeh strani in skušajo doseči skladnost (International Institute for Sustainable Development 2016).

obe strani zavedata, da bo prišlo do zamude, saj bo naslednik Obame, četudi bo sporazum podprl, hotel vanj vnesti kaj svojega (STA in B.S. 2016).

3.2 Izvor zaščite naložb

Mednarodna investicijska pravila so izumili v Evropi (European Commission 2015d, 1). Pred investicijskimi pravili in ISDS mednarodnimi pravili je nezakonito obnašanje držav, ki je zadevalo tuje investitorje, bilo večinoma bodisi nenaslovljeno ali pa je preraslo v konflikt med državami. Zgodaj v svoji zgodovini so se ZDA posluževale »topovnjaške diplomacije« ali vojaškega posredovanja za zaščito zasebnih ameriških poslovnih interesov. ISDS je mirnejši in po ameriškem prepričanju boljši način za reševanje trgovinskih sporov med državami. Poleg tega ISDS krepi in spodbuja pravno državo z ustvarjanjem spodbud za vlade, da sledijo osnovnim predpisanim postopkom in pravicam, ki so priznane po vsem svetu (The Official Blog of the United States Trade Representative 2015).

3.3 Pomen zaščite naložb

Zakaj je zaščita naložb vključena v trgovinske sporazume? Naložba je ključni dejavnik za rast in delovna mesta. To zlasti velja za EU, kjer gospodarstvo v veliki meri temelji na odprtosti za trgovino in naložbe. Podjetja, ki vlagajo v tujini, lahko naletijo na težave, ki jih iz različnih razlogov ni mogoče vedno rešiti z domačim pravnim sistemom. Te težave so redke, toda dramatične, segajo od pojavov razlastitve s strani države gostiteljice na silo, diskriminacije, razlastitve brez ustrezne odškodnine, preklica dovoljenja za poslovanje ter zlorabe s strani države gostiteljice, kot so pomanjkanje ustreznega procesa, da ni mogoče narediti mednarodnega prenosa kapitala. Po svetu je več kot 3400 takih dvostranskih ali večstranskih veljavnih sporazumov, ki vsebujejo določbe o zaščiti naložb. Podjetjem dajejo jamstva, da bodo njihove naložbe obravnavane pošteno in enakopravno do državnih podjetij. Z ustvarjanjem pravne varnosti in predvidljivosti za podjetja je varstvo naložb tudi orodje za države po svetu, da pritegnejo in ohranjajo TNI za podporo svojega gospodarstva.

Konkretno, skoraj vsi ti sporazumi zagotavljajo tujim vlagateljem 4 ključna jamstva v odnosu z državo gostiteljico:

- zaščita proti diskriminaciji (klavzula največje ugodnosti (MFN) in nacionalna obravnava);
- zaščita pred razlastitvijo, ki ni za namene javne politike;
- zaščita pred nepravilnim in neenakim obravnavanjem;
- zaščita za možnost prenosa kapitala (European Commission 2013, 3—4).

Ni naključje, da se je uravnotežen pristop EU pojavil pri pogajanjih s kolegi ZDA. ZDA so namreč izkušeni pogodbeni pogajalci in investicijski tokovi so resnično dvosmerni – tako da ima vsaka stranka interes, da tako zaščiti naložbe v tujini, kot tudi ohrani sposobnosti svoje javne oblasti za delovanje brez tožb. V teh pogajanjih so investicijski tokovi le eden od načinov, interes EU je v veliki meri največja zaščita vlagateljev (Cotula 2014).

3.4 Zaščiti naložb v TTIP-ju

Naložbe se lahko nanašajo na intelektualno lastnino, odprtje nove pisarne v tujini ali gradnjo velikega infrastrukturnega projekta. Ker so naložbe pogosto dolgotrajne, je pravna varnost pomembna za vlagatelje. Potrebni so Sporazumi o zaščiti investicij – *Investment Protection Agreement* (IPA) z drugimi državami. Tu je določeno, kako se tuji vlagatelji obravnavajo na obeh straneh. Osredotočajo se na osnovna načela, kot so enako obravnavanje in pravično nadomestilo, če je zaseženo premoženje. Vendar ta minimalna načela niso zakonsko zagotovljena v vseh državah (Government of the Netherlands 2015a).

EU je največji investitor v ZDA. Kombinirane naložbe podjetij presegajo 1,6 milijarde evrov. Ko naložbe rastejo, potrebujejo osebje s pravimi spretnostmi za njihovo upravljanje in zanesljivo infrastrukturo. TTIP bi okrepil konkurenčnost EU podjetij, da bi bila bolj prisotna na trgu ZDA, npr. na področju storitev, kjer so še posebej učinkovita (European Commission 2015f, 2).

Naložbe so v središču EU gospodarstva. To ustvarja rast in delovna mesta ter je ključna gonilna sila trgovine. Vključujoč investicije v TTIP-ju to pomeni:

- ❖ zagotavljanje novih naložbenih priložnosti, da postaneta EU in ZDA privlačnejša za naložbe;
- ❖ zagotavljanje enakih pogojev za naložbe EU v ZDA – trenutno so podjetja iz držav EU, ki imajo BIT-e z ZDA, bolje zaščiteni kot tista iz EU držav, ki jih nimajo;
- ❖ določanje osnovnih pravil o zaščiti naložb - to je pomembno za ustvarjanje poslovnega okolja;
- ❖ reformirati trenutni sistem zaščite investicij, da postane bolj uravnotežen in pregleden ter
- ❖ varovati pravico vlade do urejanja v javnem interesu (European Commission 2015c).

Cilj EU je privabiti ameriške investitorje, poenostaviti vlaganje, zaščititi evropske vlagatelje v tujini ter zaščititi pravice vlad EU (European Commission 2015f, 1). Treba je zagotoviti, da

cilj varovanja in spodbujanja naložb ne vpliva na sposobnost EU in njene države članice, da še naprej sledijo ciljem javne politike (European Commission 2015d, 1). Zagotovili bi nove priložnosti za EU podjetja, da vlagajo v ZDA in na drugi strani zagotovili več ZDA investicij v Evropi ter da bi EU podjetja in strokovnjaki v ZDA uživali enake pogoje. Ustanovili bi nov sistem investicijskega sodišča (ICS), ki bo nadomestil obstoječ sistem ISDS-ja. EU in ZDA želijo zagotavljati osnovna jamstva drug drugemu, tako da ne bodo diskriminirali vlagateljev drug drugega, ampak jih bodo obravnavali v skladu z osnovnimi načeli, znanimi kot »standardi za zaščito naložb« (European Commission 2015a, 1).

Pristop Komisije kaže na skrb za ravnovesje med zaščito za investicije pred svobodo javnih organov, da bi delovali v javnem interesu. Na voljo je tudi natančnejši seznam, kaj krši standard poštene in pravične obravnave za vlagatelje. Komisija predlaga tudi druge izboljšave: večjo preglednost, strožje predpogoje in nove pritožbene mehanizme za vlagatelje v državni arbitraži, dati vladnim organom več nadzora nad razlago pogodbe (Cotula 2014).

3.5 Značilnosti ISDS-ja

ISDS je eden od pomembnejših elementov zaščite tujih investicij, ki tujim investitorjem omogoča direkten dostop do mednarodne arbitraže v okviru Mednarodnega centra za reševanje investicijskih sporov (ICSID)⁴, ki spada pod okrilje Svetovne banke. Tuji vlagatelji lahko brez soglasja države spor predložijo v reševanje arbitražnemu sodišču, če ocenjujejo, da so jim kršene pravice, povezane z nediskriminatorno obravnavo investicij, s povračilom škode v primeru razlastitve, z zagotavljanjem pravične in enakopravne obravnave ter z zagotavljanjem prostega prenosa plačil, povezanih z investicijo (Ministrstvo za zunanje zadeve 2015). Gre za ustvarjanje posebnih odborov zunaj nadzora vlade, da odločajo o vprašanjih, povezanih s spori s tujimi vlagatelji (Baker 2014, 2).

ISDS je mehanizem, s katerim bi tuji investitorji, največkrat so to multi-nacionalna podjetja, lahko tožili države za izgubo dejanskega ali samo potencialnega dobička. Tožbe se pogosto sprožijo v primeru, ko država sprejme predpise oz. zakone, ki bi lahko zmanjšali dobiček tujim investitorjem. Tožbe se obravnavajo na posebnih trgovinskih sodiščih, kjer o sporu odločajo trije arbitri in na odločitev sodišč se ni možno pritožiti. Gre za *ad hoc* arbitražni način reševanja sporov, ki je na različne načine že prisoten v večini bilateralnih in

⁴ ICSID je bil ustanovljen leta 1966 z ICSID Konvencijo. Je vodilna svetovna institucija, namenjena mednarodnemu reševanju investicijskih sporov, ki ima na tem področju bogate izkušnje. Države so sprejele ICSID kot forum za ISDS v večini mednarodnih investicijskih pogodb in v investicijskih zakonih (International Centre for Settlement of Investment Disputes 2016).

multilateralnih trgovinskih sporazumov, pri čemer je zaskrbljujoče dejstvo, da število tožb v zadnjih letih izrazito narašča (Wordpress 2015).

Vlagatelj, ki vloži tožbo, ker so bili njegovi dobički zmanjšani zaradi regulacijskega spreminjanja s strani države (npr. strožji predpisi za živila), ne more dobiti nadomestila na tej osnovi. Vlagatelj mora dokazati, da so bile določbe o naložbah kršene (diskriminacija, zanikanje pravice) (European Commission 2013, 5).

ISDS je temeljni element prizadevanj držav za okrepitev verodostojnosti zavez, ki jih sprejemajo v svojih mednarodnih sporazumih o naložbah. Če se ugotovi, da je država kršila svojo pogodbeno obveznost, oškodovani investitor prejme denarno nadomestilo ali drugo obliko odškodnine. Pod ISDS-jem imajo vlagatelji neposreden dostop do arbitraže, medtem ko v Svetovni trgovinski organizaciji (STO) lahko le države članice STO-ja prinašajo primere. Pregled ISDS razzsodbe je odvisen od foruma, na katerega je bil spor najprej prinesen in lahko vključuje ICSID razveljavitev postopka ali pregled nacionalnega sodišča, skoraj vedno na podlagi ozkih razlogov, ki izključujejo pregled pravnih napak. Pregledna obdobja se razlikujejo, a so večinoma preko dveh let v primeru izničenja postopka (Gaukrodger in Gordon 2012, 10—11). Raziskave o ISDS stroških kažejo, da so pravni in arbitražni stroški za stranke v zadnjih ISDS primerih porazdeljeni med 8 milijonov ameriških dolarjev (USD) s stroški, ki presegajo 30 milijonov USD v nekaterih primerih (prav tam, 19).

Glavni razlog za obstoj ISDS mehanizma je dejstvo, da v mnogih državah investicijski sporazumi niso neposredno izvršljivi na domačih sodiščih. Zato se vlagatelj ne more sklicevati na pravilo o varstvu naložb in ne more zahtevati odškodnine na domačem sodišču, ko ugotovi diskriminacijo (European Commission 2013, 5).

ISDS podeljuje zasebnim podjetjem in državljanom pravico tožiti državo gostiteljico glede domnevne kršitve naložbene pogodbe – pogosto brez zahtevka za vlagatelje, da poiščejo pravno sredstvo najprej prek nacionalnih sodišč. To pomeni, da je ISDS edinstven instrument v mednarodnem pravu. Na drugih področjih mednarodnega prava na splošno ni možnosti za zasebne akterje, da bi imeli tujo državo odgovorno za kršitev pogodbe. Niti mednarodno pravo človekovih pravic niti mednarodna okoljska zakonodaja ne daje posameznikom ali korporacijam takih privilegijev (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 6).

O sporih odločajo mednarodna sodišča (ICSID pod okriljem Svetovne banke, Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL), *International Chamber*

of Commerce), ki so sestavljena iz treh arbitrov. Po enega arbitra določita vlagatelj in država, tretjega pa določita obe stranki sporazumno (Umanotera 2015).

ISDS se pojavlja kot običajen del trgovinskih sporazumov. Arbitri niso polno zaposleni sodniki, ampak odvetniki, specializirani za trgovinsko pravo (Evropski parlament 2015). Arbitri morajo biti izbrani za vsak primer posebej, bodisi s strani strank ali s strani institucije tretje osebe, v nasprotju z nacionalnimi sodniki, ki so določeni za primere, brez vključitve strank. Tako ICSID in UNCITRAL pravila zagotavljajo za vsako stranko izbiro enega arbitra, razen če se stranke ne dogovorijo o drugačnem načinu. Investicijski arbitri običajno predstavljajo elitni bazen strokovnjakov prava. Pogosto so odvetniki, profesorji in nekdanji sodniki, ki so dosegli zelo visoke položaje na svojih področjih. Nedavna študija ICSID-ja arbitrov je pokazala, da so to v 60 % odvetniki iz zasebne prakse, približno 40 % pa so strokovnjaki v mednarodnem javnem pravu (Gaukrodger in Gordon 2012, 43—4).

O ISDS tožbah odločajo zasebni komercialni arbitri, ki so plačani za vsak slišan primer. Globalno so vlagatelji izpodbijali zakone, ki so varovali javno zdravje, kot so zakoni proti kajenju, prepovedi strupov in rudarstva, zahteve za vpliv na okolje in predpisi, ki se nanašajo na nevarne odpadke, davčne ukrepe in fiskalne politike (Eberhardt in drugi 2014, 2).

3.5.1 Pravna podlaga

Pred Lizbonsko pogodbo⁵ so države članice EU uporabljale za pogajanja svoje naložbene pogodbe. V preteklih letih so evropske vlade sklenile preko tisoč natančnih pogodb – predvsem s tretjimi državami, vključno z državami v razvoju. Sčasoma bo EU lahko zamenjala te pogodbe z bolj uravnoteženimi besedili, kar lahko povzroči daljnosežne spremembe na globalnem področju pogodb o zaščiti investicij (Cotula 2014).

Ko je EU leta 2010 z Lizbonsko pogodbo prevzela odgovornost za investicijska vprašanja, je bila v Evropi že gosta mreža pogodb za zaščito naložb. Od leta 1960 so se države članice dogovorile za okoli 1400 takih sporazumov, glavni cilj naj bi bil zagotoviti varnost za evropska podjetja, da lahko vlagajo v tujini, ter pritegniti več naložb v Evropo (Malmström 2015a). Nobena od starih držav članic EU nima BIT-ov z ZDA⁶. EU sama še ni sklenila BIT-ov, saj je pristojna le za investicijske zadeve, odkar je Lizbonska pogodba začela veljati (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 6).

⁵ Velja od decembra 2009.

⁶ ZDA je podpisala BIT-e z naslednjimi državami članicami EU: Bolgarija, Hrvaška, Češka, Estonija, Latvija, Litva, Poljska, Romunija in Slovaška. Večina njih je bila izpogajanih in so začele veljati leta 1990 (Abbott in drugi 2014, 6).

Z Lizbonsko pogodbo so TNI padle v izključno pristojnost EU. Od takrat se tri evropske institucije: Komisija, Evropski svet ministrov in Evropski parlament ukvarjajo z živahno razpravo preko novega pravnega okvira in pogajalskih izhodišč za pogajanje o investicijskih pogodbah s strani EU. Predlagan ISDS s strani Komisije temelji na obstoječih pravilih arbitraže v okviru ICSID-a in UNCITRAL-a (Osterwalder-Bernasconi 2012).

To ustvarja neverjetno priložnost, ne samo za celovit pristop za trgovino in naložbe na ravni EU, ampak tudi za temeljite reforme tradicionalnega pristopa k zaščiti investicij in s tem povezanega ISDS sistema (European Commission 2015d, 1). To bo sčasoma prineslo očitno korist, saj bo veljal en sam sklop pravil za zaščito naložb za vseh 27 držav članic EU, v trgovini in investicijskih sporazumih (European Commission 2013, 1—3).

Danes so države članice EU stranke skoraj polovice skupnega števila mednarodnih sporazumov o naložbah, ki so trenutno v veljavi po vsem svetu (približno 1400 od 3000). Ti sporazumi skoraj vsi vsebujejo zaščito naložb in ISDS (European Commission 2015d, 1).

ZDA ima tudi starejšo obliko sporazuma za varstvo naložb s številnimi drugimi EU državami. To so t. i. prijateljske, trgovinske in navigacijske pogodbe (*Friendship, Commerce and Navigations Treaties – FCNT*), ki pokrivajo med drugim zaščito investicij in arbitražne zadeve (Abbott in drugi 2014, 6).

Čeprav obstaja devet dvostranskih sporazumov o naložbah med ZDA in posameznimi državami članicami EU, so le-te nekdanje socialistične države in pogodbe so bile sklenjene pred njihovim pristopom k EU. Po podatkih Konference Združenih narodov za trgovino in razvoj (UNCTAD) te investicijske pogodbe pokrivajo le 1 % stanja ameriških TNI v EU in 0,1 % stanja EU TNI v ZDA. Tudi s strogo pripravo pogodbe je zaradi samega obsega naložb v EU in ZDA zelo verjetno, da bo TTIP izpostavil vlade in investitorje k večji rabi ISDS-ja (Cotula 2014).

3.5.2 Pogoji uporabe

Če se tuja država odloči, da glede poslovanja ameriškega ali evropskega podjetja, ki ga ima za rezidenta, ne bo zagotovila nobenega nadomestila, ali če se odloči diskriminirati investitorje na podlagi dejstva, ker so Američani ali Evropejci, jima ISDS v takih primerih nudi zaščito.

ISDS je vključen v trgovinske sporazume, da zagotavlja nevtralnost in nepristranskost postopkov za reševanje sporov med tujimi vlagatelji in državo. Vlade vključujejo ISDS v trgovinske sporazume iz vsaj treh razlogov:

- ❖ za reševanje investicijskih sporov brez ustvarjanja konflikta država-država;
- ❖ za zaščito državljanov v tujini;
- ❖ kot signal potencialnim vlagateljem, da se bo spoštovalo pravno državo (The Official Blog of the United States Trade Representative 2015).

3.6 Primeri uporabe

- EU podjetje proti zaščiti okolja – Vattenfall proti Nemčiji I in II: leta 2009 je švedska energetska multinacionalka Vattenfall tožila nemško vlado za 1,4 milijarde evrov (1,9 milijarde USD) plus obresti, kot odškodnino za okoljske omejitve, naložene na enem od njegovih elektrarn na premog. Zadeva je bila poravnana s sodiščem, ko se je Nemčija strinjala, da razvode ni okoljske standarde. Leta 2012 je Vattenfall začel drugo tožbo za 4,7 milijarde evrov (6,6 milijarde USD) za izgubljeni dobiček, povezan z dvema od svojih dveh jedrskih elektrarn, potem ko se je nemška vlada odločila za postopno opuščanje jedrske energije po jedrski nesreči v Fukušimi. Oba ukrepa sta bila sprejeta v skladu s Pogodbo o energetske listini (ECT).
- Drugi primer govori o EU podjetju proti diskriminaciji: Piero Foresti in drugi proti Južni Afriki: v letu 2007 so italijanski in luksemburški vlagatelji tožili Južno Afriko za 350 milijonov USD, ker je nov rudarski zakon vseboval anti-diskriminacijska pravila iz državnega *Black Economic Empowerment Act*, ki si prizadeva za odpravo nekaterih krivic apartheid režima. Zakon je zahteval od rudarskih podjetij, da prenesejo del svojih delnic v roke črnih vlagateljev. Spor (pod investicijsko pogodbo Južne Afrike z Italijo in Luksemburgom) je bil zaključen leta 2010, potem ko so vlagatelji prejeli nove licence, ki zahtevajo veliko nižji odvzem delnic.
- Tretji primer opisuje proces EU podjetja proti politikam za boj proti gospodarski krizi – vlagatelji proti Argentini in Grčiji: ko je Argentina zamrznila komunalne stopnje (elektrika, voda itd.) in devalvirala svojo valuto v odgovor na njeno 2001--2002 finančno krizo, jo je doletelo več kot 40 tožb s strani vlagateljev. Do januarja 2014 je morala država plačati skupaj 980 milijonov USD odškodnine. Med upravičenci je bilo več multinacionalk iz EU, vključno s *Suez* in *Vivendi* (Francija), *Anglian Water* (Velika Britanija) in *Aguas de Barcelona* (Španija). Slovaška *Poštova Banka* in njen ciprski delničar *Istrokapital* sta tožila Grčijo zaradi prestrukturiranja suverenega dolga države – potem ko so kupili grške državne obveznice po razgradljivi ceni.

- Četrti primer navaja proces EU podjetja proti minimalni plači – Veolia proti Egiptu: od leta 2012 je francosko komunalno podjetje Veolia tožilo Egipt na podlagi BIT-a med Francijo in Egiptom zaradi domnevne kršitve pogodbe za odstranjevanje odpadkov v mestu Aleksandrija. Mesto je zavrnilo spremembe pogodbe, ker je Veolia želela, da bi dosegali višje stroške – delno zaradi uvedbe minimalne plače. Poleg tega po mnenju Veolie lokalni policiji ni uspelo preprečiti množične kraje smetnjakov s strani lokalnega prebivalstva. Po poročanju medijev Veolia zahteva 82 milijonov evrov odškodnine (Eberhardt in drugi 2014, 6).
- Eden bolj znanih primerov govori o ameriškem globalnem tobačnem podjetju *Philip Morris* proti Urugvaju in Avstraliji: *Philip Morris* je tožil Urugvaj, potem ko je ta sprejel vrsto predpisov proti tobačni zakonodaji, z namenom izvajanja okvirne konvencije 2003 Svetovne zdravstvene organizacije glede nadzora nad tobakom, s ciljem reševanja zdravstvenih nevarnosti, ki jih povzroča tobak. Odločitev ICSID-a je bila pričakovana kasneje v letu 2015. *Philip Morris* je zahteval od Urugvaja 25 milijonov USD odškodnine (Zayas 2015). *Philip Morris* je tudi izpodbijal načrtovano regulacijo o pakiranju s strani Avstralije v okviru Hong-Kong Avstralija BIT-a iz leta 1993 (Office of the United States Trade Representative 2015). Avstralija je zmagala mednarodno pravno bitko za ohranitev svojega vodilnega svetovnega ukrepa za nadzor nad tobakom. *Philip Morris* ni uspel v svojem dolgoročnem poskusu, da bi izpodbil načrtovane zakone o embalaži v skladu z BIT-om s Hong-Kongom. *Philip Morris* je začel svoj izziv proti avstralski vladi leta 2011, želel se je opreti na argument, da prepoved blagovne znamke krši določbe tuje naložbe v sporazumu iz leta 1993. Arbitražno sodišče se je izreklo za nepristojno pri odločanju o tej zadevi (Hurst 2015).

3.7 Pravila ISDS-ja

Pravila, izvršljiva preko ISDS-ja, zagotavljajo Američanom, ki se odločijo za investiranje v tujini, osnovne zaščite s strani tujih vlad, vključno z naslednjimi:

- ❖ Prepoved diskriminacije: zagotovilo, da se bodo Američani, ki poslujejo v tujini soočili z enakimi pogoji in ne bodo obravnavani kot manj vredni v primerjavi z lokalnimi investitorji ali konkurenti iz drugih držav;

- ❖ Zaščita pred zasegom premoženja;
- ❖ Zaščita pred zanikanjem pravice: zagotovilo, da ameriškim investitorjem ne bo zanikana pravica v kazenskih, civilnih ali upravnih sodnih postopkih;
- ❖ Pravica za prenos kapitala: zagotovilo, da bodo vlagatelji lahko premikali kapital v zvezi z njihovimi naložbami svobodno, ob upoštevanju zaščitnih ukrepov za zagotavljanje vladne prožnosti, vključno z odzivom na finančno krizo in zagotavljanje celovitosti in stabilnosti finančnega sistema (The Official Blog of the United States Trade Representative 2015).

Pravila ISDS-ja so navedena v pogajanjih mandata EU Komisije, kot eden od vidikov, ki jih EU namerava vključiti v TTIP. Ameriška BIT iz leta 2012, načrt za investicijska pogajanja z ZDA, tudi vključuje obsežna pravila o zaščiti investicij in ISDS-ja, kar kaže na podobno pozitivno stališče do ISDS-ja (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 5).

Pravila, ki omogočajo vlagateljem, da prinesejo zahteve neposredno proti državi, so vključena v večino od približno 3000 mednarodnih investicijskih sporazumov (MIS). Mnoge od teh investicijskih pogodb so bile sklenjene med razvito državo na eni in državo v razvoju na drugi strani. TTIP bi bil nenavaden primer, če bi bil sklenjen med razvitimi državami, vsako z dobro razvitim pravnim sistemom (prav tam, 6).

Postopkovne norme glede ISDS-ja v investicijskih pogodbah, se razlikujejo v različnih podrobnostih, a vsebujejo številne skupne lastnosti:

- MIS-i običajno določajo, kateri forum lahko vlagatelji uporabijo za reševanje sporov. ICSID je najpogosteje izbran;
- Pod ICSID postopki se spori odločajo s skupino treh arbitrov;
- Zelo majhno število arbitrov odloča o velikem številu sporov. Ti niso nujno nevtralni;
- Postopki in dokumenti običajno niso javni, dokler se stranke v sporu s tem ne strinjajo;
- Medtem ko vlagatelji lahko prosto iščejo obliko odškodnine, ki se jim zdi ustrezna, je posebna značilnost naložbenih sporov, da vlagatelji po navadi iščejo denarna nadomestila za državna obnašanja;
- Odškodnine v mednarodnih primerih so lahko zelo visoke;
- Pravni stroški niso vedno dodeljeni zmagovalni stranki;

- Odločitve so običajno končne, samo notranji ICSID pregled je možen (prav tam, 7—8).

3.8 Koristi ISDS

EU običajno vztraja pri mehanizmu ISDS pri pogajanjih o trgovinskih sporazumih z državami z nižjimi dohodki (Novy 2014). Glavni namen ISDS-ja je, da deluje kot nadomestek za revne pravosodne sisteme. Zato ni jasno, zakaj bi ga bilo treba obravnavati kot nezakonitega – izključitev ISDS-ja v sporazumih, kjer so večinoma razviti pravni sistemi na obeh straneh (Poulsen in dr. 2015, 163). To bi bilo smiselno v določenih situacijah in morda celo vzajemno koristno v državah, ki nimajo dobro delujočega pravnega sistema. Vendar tuja podjetja morda ne bi hotela investirati v države v razvoju, če jih skrbi, da ne bi mogli dobiti ustreznih pravnih sredstev preko pravnega sistema te države. Z vzpostavitvijo alternativnega mehanizma bi bili potencialni tuji vlagatelji bolj prepričani, da se bodo zakoni pravično uporabljali. Neodvisni odbori, ki so zunaj nadzora vlade, dajejo vlagateljem več zaščite kot obljuba s strani države. Tudi če je vlada iskrena s takimi obljubami, se nova vlada lahko ne počuti vezana na zavezo predhodne vlade (Baker 2014, 2).

Razprava o vsebini ISDS-ja tako pogosto poudarja koristi za vlagatelje, ki se srečujejo s slabo delujočim ali pristranskim načinom reševanja sporov na domačih sodiščih ter s procesi oblikovanja politik. ISDS lahko posredno prinese skupne koristi za gostujočo družbo s privabljanjem naložb, tudi če imajo njihovi domači standardi upravljanja slabosti (Gaukrodger in Gordon 2012, 13).

ISDS arbitraža je potrebna, ker je potencial za pristranskost visok v primerih, ko želi tuji investitor odpraviti škodo na domačem sodišču, še posebej proti sami vladi. Čeprav so države s šibkimi pravnimi institucijami pogosto tožene v ISDS primerih, se ameriški vlagatelji soočajo s primeri pristranskosti ali nezadostnimi pravnimi sredstvi tudi v državah z dobro razvitim pravnim sistemom. ISDS lahko koristi zlasti srednje velikim in malim podjetjem (SME), ki pogosto nimajo sredstev ali strokovnega znanja za navigacijo tujih pravnih sistemov (Office of the United States Trade Representative 2015).

Medtem ko arbitraža ponuja nevtralnost in končnost, se vlagatelji običajno zavedajo nizke verjetnosti prevlade in tveganj, ki jih vložitev zahtevka predstavlja za prihodnje delovanje (Miller in Hicks 2015, 7).

ISDS je dodatna pot za reševanje sporov za vlagatelje. Domači in tuji vlagatelji imajo dostop do nacionalnih sodišč v skladu z nacionalno zakonodajo in lahko zahtevajo od domačih sodišč oceno zakonitosti državnih ukrepov, ki vplivajo na njihovo investiranje. MIS-i običajno omogočajo vlagateljem, da napolnijo zahtevek z mednarodno arbitražo, brez začetka postopka pred nacionalnim sodiščem – izčrpanje domačih pravnih sredstev je zahtevano samo v majhnem deležu investicijskih pogodb, ki so trenutno v veljavi. Nasprotno, norme na drugih področjih mednarodnega prava, kot je mednarodno pravo človekovih pravic, zahtevajo izčrpanost domačih pravnih sredstev, preden se lahko zadeva vloži pred mednarodno telo (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 7).

Čeprav sodišča niso nikoli izničila okoljskih predpisov ali imela kakšnega podobnega neposrednega vpliva na nacionalne okoljske politike, imajo, v nekaterih primerih, podeljeno znatno nadomestilo za vlagatelje. Za vlagatelje bi bilo malo verjetno, da bi dobili podobno odločitev v skladu z nacionalno zakonodajo (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 14).

3.9 Šibkosti ISDS-ja

Zaskrbljenost s sedanjim ISDS sistemom se nanaša na pomanjkanje legitimnosti in preglednosti, nasprotja med arbitražnimi primeri, težave pri popravljanju napačnih arbitražnih odločitev, vprašanja o neodvisnosti in nepristranskosti arbitrov, skrbi glede stroškov in čas arbitražnih odločitev (UNCTAD 2013, 1). Vlagatelji na splošno priznavajo, da je ISDS drag in časovno zamuden (Miller in Hicks 2015, 7).

Morala bi biti zagotovljena predvidljivost sporazuma. ISDS bi moral vsebovati zaščito pred očitno neutemeljenimi ali neresnimi terjatvami. Morala bi se oblikovati možnost za pritožbeni mehanizem (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 17).

Sodna praksa je doslej v neskladju. Odločitve nekaterih primerov so zelo restriktivne glede regulacijske svobode vlad. Te negotovosti povzročajo precejšnja tveganja, ki so zaradi dejstva, da so določbe v zvezi z naložbami po navadi široko razlagane v postopku ISDS (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 15). Nemško ekonomsko ministrstvo je izrazilo dvome, ali lahko arbitrarni postopki ponudijo EU investitorjem učinkovitejšo pravno zaščito (prav tam, 18).

Medtem ko uradne statistike kažejo, da je tretjina uradno začetih ISDS primerov poravnana, je tu tudi dokaz, da neskladja med sodišči povečujejo negotovost in privabljajo preveliko število pritožb. Poleg tega ISDS sodišča po navadi delajo zelo počasi (Tucker 2016).

Pomanjkanje preglednosti ustvarja dodatne sume. Vlade bodo morale pokazati prepričljivo priponed in konkretne primere, če želijo prepričati javnost. Trenutno v večini EU držav bodisi ni razprav o TTIP-ju, bodisi se osredotočajo na izbrane predmete, kot je gensko spremenjena hrana in kloniranje živali. Zdi se, da vlade okoli EU trenutno izgubljajo javno razpravo.

Komunikacija ne more biti prepuščena sami Komisiji. Vlade bi morale bolj sodelovati z nacionalnimi volivci in to sodelovanje se mora zgoditi na vseh vladnih ravneh, ne le prek ekonomskih in trgovinskih ministrov (Novy 2014).

3.10 Priložnosti ISDS-ja

Celo investicijski odvetniki ne zanikajo, da so mnogi vidiki teh sporazumov in investicijske arbitraže kritični in rabijo reformo. TTIP ponuja priložnost za dokončno reševanje teh pomanjkljivosti (Basedow 2014).

Določbe ISDS-ja so v svojem bistvu le izvršilni mehanizem: pomembnejše so vsebinske zaščite, ki bi jih dobili tuji vlagatelji v investicijskem poglavju TTIP-ja (Kleinheisterkamp 2014a, 3). ISDS naj bi vlagateljem zagotavljal večjo varnost njihovih naložb in možnost finančnega nadomestila v primeru domnevnih kršitev pravil sporazuma. Zaradi tega naj bi se vlagatelji lažje odločali za naložbe, kar naj bi vodilo v večji obseg TNI (Umanotera 2015).

Izzivi legitimnosti za zaščito naložb so različni. S prizadevanjem investicijskih arbitraž, da le-te delajo za zaščito pravic obeh strani, se glede naložbenega odnosa zdi to eden izmed očitnih mest, da se začne povečanje režima legitimnosti. Če so MIS-i in investicijska sodišča primernejša za obravnavo vprašanj TNI kot nacionalne institucije, zakaj ne bi bila enako odprta za vse, investitorje in države gostiteljice? (Bottini 2016).

TTIP lahko na primer zaveže arbitražni postopek izkoristiti za nov sklop pravil o preglednosti za investicijsko arbitražo, ki so že opredeljena v UNCITRAL-u, in krepiti pravico do informacij arbitražnega postopka. Oblikovalci politik lahko naslovijo pomanjkljivost arbitražnih sodišč pod TTIP-jem s prepovedjo za arbitre, da bi prevzeli dve vlogi v določenem časovnem obdobju. Še več, TTIP lahko uvede seznam visokih nacionalnih sodnikov, ki lahko delujejo kot razsodniki v primerih, povezanih s TTIP-jem. TTIP lahko poleg tega določi

nekatero pogoje za vlagatelje, ki iščejo arbitražo, da bi omejili število primerov in neresnih zahtevkov, in za preprečitev legalnega *forum shoppinga*⁷.

TTIP lahko zaveže investitorje, da se zatečejo k edinemu forumu za reševanje sporov, ali zahteva od vlagateljev, da izčrpajo lokalna sredstva, preden se obrnejo k arbitraži. Ta klavzula je lahko še posebej koristna pri odpravljanju t. i. neutemeljenih trditev, ki jih vlagatelji vložijo le, da bi diskreditirali državo gostiteljico v očeh globalnega poslovanja (Basedow, 2014).

Ena od možnosti za zmanjšanje teh tveganj bi bil drugačen dogovor od obstoječih MIS-ov. To je EU tudi predlagala. Ena od možnosti je dati podrobna pojasnila o nekaterih osrednjih izrazih, kot je posredna razlastitev ali poštena in pravična obravnava (FET) (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 15).

EU je večkrat poudaril, da naj bi TTIP služil kot zgled za prihodnje mednarodne sporazume o naložbah. Če je tako, mednarodna arbitražna klavzula ne more biti izpuščena., kar sta EU in ZDA že javno priznala. Veliko težje bi bilo trditi, da je klavzula pomembna za MIS-e z drugimi državami. V tem primeru bo sklenjenih manj MIS-ov in koristi bolj odprtega mednarodnega sistema naložb ne bodo izkoriščene (EFILA 2015, 36).

Vendar pa je TTIP do neke mere obupan poskus, da bi EU in ZDA čim bolj ohranila vodstvo v svetovni trgovini (Fontange in Jean 2014).

3.11 Kritike ISDS-ja

Zaradi ohlapnih in preslabo definiranih pravil ter pojmov prihaja tudi do zlorab ISDS mehanizma (Umanotera 2015). ISDS se smatra za spornega iz več razlogov:

- ❖ Če država sprejme predpise oz. zakone, ki bi lahko zmanjšali dobiček tujim vlagateljem, lahko podjetja te odločitve izpodbijajo na mednarodnih sodiščih in se tako izognejo domačim sodiščem. Tako lahko tuja podjetja izzivajo vsako odločitev vlad, zakonodajalcev in sodišč, vključno z vrhovnim sodiščem in sodiščem za človekove pravice;
- ❖ O možni odškodnini odločajo arbitri in ta nima omejene višine, kot v nacionalnih zakonih, kjer je kazni po navadi vedno določena spodnja in zgornja meja;
- ❖ Stroški postopkov in morebitne odškodnine se krijejo z davkoplačevalskimi sredstvi;

⁷ *Forum shopping* je neformalno ime za prakso, ki jo nekateri tožniki obravnavajo kot možnost, da so njihove pravne zadeve obravnavane na sodišču v veliki verjetnosti ugodne razsodbe za tožnike same. To privablja veliko število sodnih postopkov, tudi če je malo ali nobene povezave med pravnimi vprašanji in pristojnostmi.

- ❖ Mehanizem se uporablja tudi za izpodbijanje vladnih ukrepov v zdravstvenih in socialnih zadevah. Podjetja tako izpodbijajo popolnoma legitimne odločitve držav, ki so namenjene varovanju javnega zdravja ali okolja;
- ❖ V primeru, da bo mehanizem vključen v sporazume, bodo države izgubile del zakonodajne avtonomnosti (Wordpress 2015).
- ❖ Pristranskost arbitrov -- ti lahko v enem primeru nastopajo kot advokat vlagatelja, v drugem primeru pa kot arbiter odločajo o rzsodbi v postopku, ki ga je sprožil ta isti vlagatelj;
- ❖ Rzsodišča sodijo glede na vsebino trgovinskega sporazuma, ne pa glede na nacionalne zakonodaje, zato lahko pride do rzsodb v prid vlagatelja tudi, ko to ni skladno z nacionalno zakonodajo ali javnim interesom;
- ❖ Proces in rzsodbe sodišč niso javne (delujejo v tajnosti);
- ❖ Na odločitev oz. rzsodbo ni možnosti pritožbe;
- ❖ Definicija razlastitve vlagatelja, naložbe;
- ❖ Poštena in enakovredna obravnava;
- ❖ Uporablja se tudi za preprečitev sprejema zakonodajnih ukrepov držav. Država npr. pripravlja zakon, ki ni po godu vlagatelja, zato ta zagrozi s tožbo. Osnutki zakonov, ki bi potencialno dvignili raven varovanja javnega interesa, tako ostanejo v predalih -- pojav, znan tudi kot *regulatory chill*⁸ (Umanotera 2015).

ISDS je v osnovi napačen. Prvič, ISDS krši načelo enakosti pred zakonom. Daje več pravic tujim investitorjem nad lokalnimi podjetniki, državljani in skupnostmi, ki nimajo dostopa do sistema. Po drugi strani je ISDS zelo enostranski proces. Samo podjetja lahko tožijo vlade. Podjetja ne morejo biti tožena, če so npr. kršila človekove pravice. Tretjič, sistem ni sodno neodvisen, temveč ima vgrajeno »pro-vlagateljevo« pristranskost. O investitor-država sporih običajno odloča rzsodišče treh neprofitnih arbitrov. Za razliko od sodnikov nimajo redne plače, temveč so plačani na zadevo. Gre za enostranski sistem, kjer lahko le vlagatelji prinašajo terjatve in to upira pot večjemu številu primerov. Poleg tega so odločitve dokončne in zavezujoče za države – tudi če so pravno napačne in vključujejo velike pristojbine (Corporate Europe Observatory 2014).

⁸ Nekatere organizacije civilne družbe so zaskrbljene, da bodo zaščite naložb v okviru TTIP-ja podjetjem dale preveč moči. Bojijo se, da bodo omejili demokratične možnosti vlad, da bi postavljala zakone in predpise. To je znano kot *regulatory chill* efekt. Tuji investitorji, ki menijo, da so bili v slabšem položaju, lahko izpodbijajo sklepe vlad (Government of Netherlands 2015b).

Kritiki izpostavljajo, da bodo načrtovane določbe o ISDS-ju omogočale tujim vlagateljem, da bodo tožili državo članico pred nadnacionalnimi arbitražami za razveljavitev socialne, zdravstvene ali okoljske zaščite, kar povzroča visoke stroške za vlagatelje kot tudi visoka plačila odškodnine. Kritiki poudarjajo, da v primerjavi z nacionalnimi sodišči arbitražni tribunali nimajo odgovornosti, legitimnosti in transparentnosti. Naložbena arbitraža, kot je predvidena v TTIP-ju, predstavlja izziv za pravno državo, omejuje pravico držav za urejanje in opravljanje javnih politik in s tem na koncu zmanjšuje ameriško in evropsko demokracijo. *The Guardian* je predvideno investicijsko poglavje o TTIP-ju označil kot poln frontalni napad na demokracijo (Basedow 2014).

Taka sodišča so običajno sestavljena iz treh vodilnih odvetnikov, ki lahko delajo ob istem času kot arbitri v enem primeru in kot pravni svetniki v drugem primeru. To ustvarja morebitna navzkrižja interesov (Basedow 2014). Arbitri imajo jasno težnjo za razlago prava v korist vlagateljev. ISDS lahko prepreči vladam, da delujejo v javnem interesu tako neposredno, ko podjetje toži državo, in posredno z odvracanjem zakonodaje zaradi strahu pred sprožitvijo tožbe (Eberhardt in drugi 2014, 2).

Kritiki ISDS-ja se bojijo, da bi multinacionalke narekemale politiko demokratično izvoljenim vladam. Pravni posli bi potekali na skrito na arbitražnih sodiščih, narejenih iz korporacijskih pravnikov. Države bi lahko bile samo tožene, ne bi pa mogle sprejeti ukrepov proti podjetjem ter naložena bi jim bila velika plačilna vsota (Schwab in Joyner 2015). ISDS določbe spodkopavajo moč nacionalnih vlad, da delujejo v interesu svojih državljanov (Jeffries 2015).

Ena od najvztrajnejših kritik mednarodnih investicijskih postopkov pred arbitražo je, da lahko ISDS sodišča odločijo narobe in tu ni korektivnega mehanizma preko pritožbe, kot ga najdemo v skoraj vseh pravnih sistemih (European Commission 2015d, 8). Ne obstaja pritožbeni organ, ki bi pregledal sporne razsodbe in skladnost pristojnosti (Basedow 2014).

Pogosto se trdi, da ISDS daje vlagateljem poseben in vzporeden tir za reševanje investicijskih sporov, s katerim se lahko včasih izognejo pristojnostim domačih sodišč. Domača sodišča bi morala reševati spore s tujimi vlagatelji, ki ne bi smeli biti v položaju, da se pritožijo na odločitve domačih sodišč pred posebnimi ISDS sodišči (European Commission 2015d, 8).

Arbitražni postopki potekajo v veliki tajnosti. Pogosto širša javnost ne ve o obstoju terjatve ali nima nobene podrobne informacije o njihovi vsebini. Vlagatelji občasno opravljajo zahtevek s pomočjo različnih pravnih forumov, kot so nacionalna sodišča ali arbitraža, dokler je v

njihovem interesu. Tako obnašanje je drago za državo in ogroža pravno državo (Basedow 2014).

Sami tuji investitorji uživajo nejasne, široke razlage materialnih pravic, kot je FET in prepoved posredne razlastitve, ki se uporabljata za vodenje proti nediskriminacijskim politikam javnega interesa. To pomeni grožnjo okolju, zdravju in finančnim zaščitam, medtem ko daje prednost tujim vlagateljem prek domačih podjetij (Beachy 2015).

3.11.1 Odgovori na kritike

Številne ISDS kritike so pretirane, še najbolj glede tega, da so zaščite pogodb enake univerzalnim državljanskim pravicam, ki so priznane večini državljanov. Pretiravajo, da vlagatelji tožijo za razveljavitev predpisov (Miller in Hicks 2015, 7).

Da bi pomirili vedno večja nasprotovanja glede ISDS-ja, je Komisija objavila številne predloge reform 16. septembra 2015. Ben Beachy, svetovalec višje politike pri *Sierra Club* programu, odgovornem za trgovino, preverja obseg, s katerim bi lahko ti predlogi rešili težave z obstoječim sistemom.

- **ISDS pooblašča tuje investitorje, da se izognejo domačim sodiščem in gredo pred zunanja sodišča ali da o spornih vprašanjih glede odločitev domačih sodišč ponovno odločajo zunanja sodišča. To spodkopava pravno državo in ustvarja diskriminatorno strukturo, v kateri tuji investitorji uživajo večje procesne pravice kot domača podjetja in nevladne organizacije.**

Tu ni nobene zahteve po izčrpanosti domačih pravnih sredstev. Tuji vlagatelji lahko preskočijo domača sodišča in grejo naravnost pred ISDS. Nič ne more ustaviti podjetja, da ne bi vložilo tožbe pred domačim sodiščem in nato ponovno obravnavalo primer prek ISDS-ja tako hitro, kot se je začel domač primer, tudi če je bil sklenjen pred začetkom primera ISDS-ja. Besedilo bi omogočalo tujemu podjetju hkratno opravljanje svojega zahtevka pred domačim sodiščem in ISDS sodiščem, če bi zaprosili za sodno prepoved na domačem sodišču in denarno nadomestilo na ISDS sodišču.

- **ISDS sodišča uživajo široko diskrecijsko pravico – niso vezana na sistem sodnega precedensa ali kakršnekoli vsebinske pritožbe.**

Delno. Oblikoval bi se pritožbeni sistem, s širšimi razlogi za pritožbo, kot so dovoljene za razveljavitev v skladu z obstoječimi ISDS pakti. Vendar tu ni zahtev za sodnike, da se držijo

sistema pravnega precedensa, bodisi v začetnem procesu zahtevkov ali v pritožbenem postopku, razen če »odbor za storitve in investicije« izda zavezujoče razlage po lastni presoji.

- **ISDS spodbuja pristranskost »pro-investitorjev« med razsodniki, saj tuji investitorji lahko sami izbirajo razsodnike in sprožijo primere, in razsodniki niso redno zaposleni, temveč plačani s strani pogodbenic.**

Delno. Tujim vlagateljem ne bi bilo več dovoljeno izbirati razsodnikov, saj bi jim ti bili dodeljeni naključno, s stalnega seznama imenovanih ISDS sodnikov. Vendar bi bili tuji vlagatelji še vedno edini, ki bi lahko uvedli primere, in besedilo navaja, da je privzeto, da bi pristojbine razsodišča in stroške v primeru še vedno plačale pogodbenice (razen če se odbor za storitve in investicije odloči za prehod na izplačilo plač). To še vedno ohranja spodbude za ISDS razsodnike, da bi odločili v prid vlagateljem, saj bi to povečalo verjetnost, da bi več tujih vlagateljev začelo primere, ki bi vodili v *award-hinged* plačila za ISDS sodnike.

- **Definicija investiranja je izjemno široka, kar omogoča izzive širokemu področju javnih interesov politike in omogoča podjetjem, da nimajo pravih naložb za začetek primera.**

Ne. Opredelitev investicije vključuje širok jezik preteklih ISDS paktov, ki pokriva »vse vrste sredstev« za »določeno obdobje«, kjer se pričakuje »dobiček ali profit.«

- **Tuji investitorji sami uživajo široke in nejasne razlage materialnih pravic, kot so FET in prepoved »posredne razlastitve«, ki se uporabljajo za odločanje proti nediskriminacijskim politikam javnega interesa. To predstavlja grožnjo okolju, zdravju in finančni zaščiti, medtem ko daje prednost tujim vlagateljem preko domačih podjetij.**

Ne. Opredelitev FET-a v predlogu, podobnem tistemu v Celovitem gospodarskem in trgovinskem sporazumu (CETA)⁹, omogoča izzive široke palete nediskriminacijskih politik javnega interesa. Na primer, besedilo izrecno določa, da lahko sodišče upošteva, ali so bila pričakovanja investitorja uničena pri odločanju glede politike za kršitev FET-a. Opredelitev razlastitve v kombinaciji s široko opredelitvijo investicij bi omogočilo odločanje, ki ne bi obšlo izbire na številnih domačih sodiščih, vključno s tem, da politike javnega interesa gradijo kršitve razlastitev.

⁹ CETA je svež sporazum v pogajanjih med EU in Kanado. Ko bo sprejet, bo EU podjetjem ponudil več in boljše poslovne priložnosti v Kanadi ter podporo delovnim mestom v Evropi.

- **Politike javnega interesa se lahko izpodbijajo v ISDS sporih. To dela davčne zavezanke odgovorne za razumne okoljske, zdravstvene in finančne zaščite. To lahko prispeva k *regulatory chill*, da oblikovalci politik dvakrat premislijo, preden sprejmejo nove zaščitne ukrepe, ki bi lahko sprožili drage ISDS izzive.**

Ni res. Komisija proučuje nov jezik »pravice do urejanja.« Daleč od dejanskih izjem, ta jezik ne bi preprečil ISDS sodnikom, da odločajo proti politikam javnega interesa. Zagovorniki ISDS-ja radi poudarjajo, da sodba zoper politiko javnega interesa kot kršitev ekspanzivne pravice tujega investitorja, v nobenem pravnem smislu ne vpliva na pravico pogodbenic do urejanja. Od vlade se tehnično zahteva kompenzacija, ne sprememba politike. Seveda imajo take odločitve lahko učinek *chilling* javnega interesa oblikovalcev politike, vendar bi ISDS sodniki lahko ignorirali ta učinek in še vedno vladali zoper politiko javnega interesa z logiko, da nič v zahtevku/razsodbi ne tehnično zahteva od vlade, da spremeni politiko. Poleg tega je pravica do urejanja jezika oslABLJENA zaradi več ovir: branilska vlada bi morala pokazati, da je bila izpodbijana politika potrebna za doseganje ciljev javnega interesa in da so bili ti cilji legitimni (Beachy 2015).

3.12 Statistični podatki

Vlagatelji, ki prinašajo ISDS primere, so raznolika skupina: podjetja, društva, posamezniki. Organizacija za gospodarsko sodelovanje in razvoj (OECD) je naredil raziskavo iz okoli 100 odločenih ISDS primerov (obdobje 2006 do 2011). Njihova anketa kaže, da je bilo 48 % primerov prinesenih s strani srednjih in velikih podjetij, ki se razlikujejo v številu zaposlenih od nekaj sto do deset tisoč. Le 8 % od teh je bilo zelo velikih podjetij, ki se nahajajo na vrhu UNCTAD seznama 100 večnacionalnih podjetij (European Commission 2015g, 3—4).

Število ISDS primerov se je v zadnjem času močno povečalo, z več kot 50 novih zahtevkov letno vloženih zadnja 4 leta. Skupno število znanih ISDS primerov se je sedaj povečalo na 667 zahtevkov proti skupaj 105 državam v pestri paleti vladnih politik, ki pogosto niso tradicionalna trgovinska vprašanja (Seattle of Brussels Network 2016, 1).

EU in ZDA so aktivni uporabniki ISDS določb, saj so največji izvozniki tujega naložbenega kapitala. Število znanih ISDS primerov, začeti s strani vlagateljev v letu 2013, znaša 562. Od tega je bilo 26 primerov proti razvitim državam, 19 proti državam v razvoju in 11 proti tranzicijskim državam. EU je do konca leta 2013 vložila 300 skupnih terjatev po svetu (več kot 50 % vseh vloženih arbitražnih zahtev). Do sedaj ni bilo vložena nobenega znanega ISDS primera s strani investitorja iz države članice EU proti ZDA.

ZDA so leta 2013 vložile 127 terjatev (22 %) po vsem svetu, kar je največji posamezni delež države ISDS zahtevkov (Trans-Atlantic Business Council 2015, 1). ZDA so vložile 9 zahtevkov proti EU: 4 proti Poljski, 3 proti Romuniji, 1 proti Češki in 1 proti Estoniji.

Rezultati primerov, ki so jih vložili vlagatelji iz ZDA: 42 % v korist države, 30 % v korist investitorja, 28 % poravnava. Rezultati primerov, ki so jih vložili vlagatelji iz EU: 36 % v korist države, 34 % v korist investitorja, 30 % poravnava (prav tam, 2)¹⁰.

Znani spori se nanašajo na vse sektorje gospodarstva. Ti med drugim vključujejo nafto in plin, rudarstvo, gozdarstvo, kmetijstvo, gradbeništvo in upravljanje infrastrukture, telekomunikacije, proizvodnjo in distribucijo energije, finančne storitve, turizem, oskrbo z vodo, ravnanje z odpadki in mediji (UNCTAD 2014).

Leta 2014 so tožniki začeli 42 na pogodbi temelječih primerov ISDS-ja. Skupno število znanih ISDS primerov je leta 2014 doseglo število 608. 40 % novih primerov je bilo sproženih proti razvitim državam (povprečje v zgodovini znaša 28 %). Četrtnina vseh novih sporov so bili primeri znotraj EU. ECT je presegla Severnoameriški prosti sporazum o trgovini (NAFTA) kot najpogosteje sklicevan MIS. ISDS sodišča so opravila vsaj 43 odločitev v letu 2014, od tega je 34 javnih. 37 % odločitev je bilo v korist države, 25 % v korist investitorja in 28 % primerov poravnave (UNCTAD 2015a, 1). 42 znanih ISDS primerov v skladu z MIS-i je manj kot zapis visokega števila novih zahtevkov v letu 2013 (59) in 2012 (54) ter bližje letnim povprečjem, ugotovljenih v obdobju med letoma 2003 in 2010. Ker večina MIS-ov omogoča popolnoma zaupno arbitražo, je dejansko število primerov verjetno višje (prav tam, 2). Do konca leta 2014 je skupno število sklenjenih primerov doseglo število 356 (UNCTAD 2015b, 8).

Leta 2015 je število ISDS primerov doseglo rekordno število, z nadaljevanem velikega deleža ISDS primerov proti razvitim državam. Kumulativno število znanih ISDS primerov je doseglo 696. Leta 2015 so vlagatelji začeli 70 znanih primerov, na podlagi MIS-ov, kar je največje število primerov do sedaj vloženi v enem letu. Ker lahko arbitraže ostanejo zaupne v določenih okoliščinah, je dejansko število vloženi sporov verjetno višje (UNCTAD 2016, 2).

Tožene države: v letu 2015 je relativni delež novih primerov proti razvitim državam znašal okoli 40 %. 35 držav se je lansko leto soočilo z novimi zahtevki. Najpogosteje tožena država

¹⁰ Podatki se nanašajo na leto 2013.

v letu 2015 je bila Španija, sledi ji Ruska federacija. Šest držav – Avstrija, Cabo Verde, Kamerun, Kenija, Mauritius in Uganda so se soočile s prvo znano ISDS terjatvijo.

Tabela 3.1: Najpogosteje tožene države, skupaj do konca leta 2015 (število znanih primerov)

Tožena država	Število primerov
Argentina	59
Bolivarska republika	36
Venezuela	
Češka	33
Španija	29
Egipt	26
Kanada	25
Mehika	23
Ekvador	22
Ruska federacija	21
Poljska	20
Ukrajina	19
Indija	17

Vir: UNCTAD (2016).

Matične države vlagateljev: vlagatelji iz razvitih držav so prinesli največ od 70 primerov lanske leto. To sledi zgodovinskemu trendu, ko so bili vlagatelji iz razvitih držav glavni uporabniki ISDS-ja, kar predstavlja več kot 80 % vseh znanih terjatev. Najpogostejše matične države v letu 2015 so bile Velika Britanija, sledijo Nemčija, Luksemburg in Nizozemska (prav tam, 3).

Tabela 3.2: Najpogostejše matične države tožnikov, skupaj do konca leta 2015 (število znanih primerov)

Matična država	Število primerov
ZDA	138
Nizozemska	80
Velika Britanija	59
Nemčija	51

Kanada	39
Francija	38
Španija	34
Luksemburg	31
Italija	30
Švica	23
Turčija	19
Ciper	18

Vir: UNCTAD (2016).

Gospodarski sektorji: približno 76 % primerov, vloženih v letu 2015, se nanaša na dejavnost v storitvenem sektorju, vključno z: dobava električne energije in plina (23 primerov), gradbeništvo (7 primerov), finančne in zavarovalniške storitve (7 primerov), promet in skladiščenje (7 primerov). Primarna industrija predstavlja 14 % novih primerov, preostalih 10 % je v zvezi z naložbami v proizvodnjo. To je na splošno v skladu s porazdelitvijo primerov do sedaj: okoli 66 % vseh primerov je nastalo v storitvenem sektorju, 20 % v primarni industriji in 14 % v predelovalni dejavnosti.

Izpodbijani ukrepi: vlagatelji so v letu 2015 najpogosteje izpodbijali štiri vrste državnih ravnanj:

- zakonodajne reforme v sektorju obnovljivih virov energije (vsaj 20 primerov);
- domnevno neposredno razlašanje naložb (vsaj 6 primerov);
- domnevno diskriminatorno obravnavanje (vsaj 6 primerov);
- preklic ali zavrnitev pooblastil ali dovoljenj (vsaj 5 primerov).

Leta 2015 je ISDS sodišče opravilo vsaj 51 odločitev v ISDS sporih, 31 od njih so v javni domeni. Večina javnih odločitev o vprašanjih pristojnosti se je odločila v korist države, večina tistih o vsebini pa se je končala v korist investitorja. Pri odločitvah, ki zavezujejo državo, je bila najpogosteje ugotovljena kršitev FET-a. Pri desetih odločitvah je bila dodeljena odškodnina investitorju, ki sega od 8,6 do 383,6 milijona USD. Povprečni dodeljen znesek je 120,200 milijona USD (prav tam, 6).

Skupni rezultati: do konca leta 2015 je bilo sklenjenih 444 ISDS postopkov. Približno ena tretjina vseh zadev je bila odločena v prid države (odpuščene terjatve, bodisi na podlagi pristojnosti ali vsebine) in približno četrtina je bila odločena v korist vlagatelja, z denarno

odškodnino. Od primerov, ki so se zaključili v korist države, je bilo približno pol odpuščenih zaradi nepristojnosti.

Če pogledamo celotno utemeljenost odločitev (ko je razsodišče ugotovilo, ali izpodbijan vladni ukrep krši katerokoli MIS materialno obveznost), je približno 60 % odločilo v korist investitorja in 40 % v korist države (prav tam, 7).

Na novo vložene zadeve, med drugim zadevajo terjatve, povezane z dogodki na Krimu, zahtevke, izhajajoč iz krize evroobmočja, primere v zvezi s prepovedjo iger na srečo, prvi zahtevki v zgodovini, ki se sklicuje na STO Splošni sporazum o trgovini in storitvah ter več z davki povezanih sporov (UNCTAD 2016, 1).

Stroški preteklih postopkov so v povprečju znašali 8 milijonov USD, odškodninski zahtevki pa niso zakonsko omejeni in so v preteklosti znašali od nekaj deset milijonov do več milijard evrov (Umanotera 2015).

4 ARGUMENTI ZA IN PROTI VKLJUČITVI ISDS-JA V TTIP

Obstaja večina odgovorov, ki nasprotujejo TTIP-ju na splošno. V teh stališčih je ISDS dojet kot grožnja demokraciji in javnim financam ter politikam. Prav tako se šteje za nepotrebna med EU in ZDA glede na zaznano moč posameznih sodnih sistemov. Taki pogledi so izraženi v veliki meri s strani sindikatov, nevladnih organizacij, vladnih institucij in ostalih organizacij, vključno s potrošniškimi. Po drugi strani pa velika večina poslovnih združenj in velikih podjetij močno podpira zaščito naložb in ISDS-ja v TTIP-ju, medtem ko so majhna podjetja bolj kritična. Ti poudarjajo pozitivno vlogo do TNI v povezavi z gospodarsko rastjo in delovnimi mesti. Pomembno število poslovnih združenj kaže podporo za predlagane izboljšave sistema oz. da bi podprli vključitev bolj skladnega ISDS-ja, za katerega sta značilna preglednost in etika (European Commission 2015č, 14—15).

Komisija meni, da ISDS privablja in tudi vzdržuje ZDA TNI v EU, zato spodbuja vključitev. Nekateri radikalni kritiki ga vidijo kot trojanskega konja, ki krepi moč ameriških podjetij na račun odhodkov nacionalne suverenosti in interesov (EFILA 2015, 3—4).

ISDS določbe načrtovanega odseka TTIP-ja o zaščiti investicij so povzročile največjo polemiko. Komisija je napovedala premor v naložbenih pogovorih, da bi pregledala svojo

politiko o vprašanjih, povezanih z ISDS-jem. To potezo nekateri razumejo kot panični odziv na vse večje kritike poslancev v Evropskem parlamentu in skupin v NGO-jih (Erixon 2014).

Karel de Gucht, bivši komisar za trgovino je dejal, da bi bil TTIP brez ISDS-ja »popolna katastrofa«. Nova komisarka za trgovino, Cecilia Malmström pa je previdneje pred evropskimi poslanci dejala, da Komisija še preučuje svoje ugotovitve. Zgleda namreč vedno bolj verjetno, da bodo evropski poslanci zavrnil celoten TTIP, če bo v njem »sporno« določilo ISDS (EU Portal.si 2012).

4.1 Zagovorniki

Pogajalski mandat komisije EU za TTIP in ZDA model BIT-a -- oba kažeta na prednost vključitve ISDS-ja v TTIP (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 4).

ISDS je vedno bil del dvostranskih sporazumov o naložbah in če se ga vključi v še eno, ne bo velike razlike (Heilmann 2016). Od vseh vprašanj v TTIP-ju pa je največ pozornosti in skrbi dvignilo prav poglavje o zaščiti investicij. Na nek način je to presenetljivo. V več kot 60 letih so nacionalne vlade v EU po dogovoru ustvarile 1400 BIT-ov, brez kakršnegakoli ogorčenja. Ta mreža je pomagala evropskim podjetjem postati največji tuji vlagatelji na svetu. Ob natančnejšem pregledu ugotovimo, da je realnost pogosto manj dramatična:

- najbolj sporni primeri še vedno niso odločeni;
- na splošno so investitorji izgubili več primerov, kot jih zmagali;
- v mnogih primerih so pretirane zahteve odločno zavrjene (Malmström 2015b, 1).

ISDS ne ovira sposobnosti države do urejanja. Gre striktno za vzpostavitev mehanizmov za nepristransko arbitražo in po možnosti dati nadomestila tujim vlagateljem za nepričakovano in samovoljno delovanje vlade.

Komisija podpira uporabo domačih sodišč in ne mednarodnih arbitraž, kadar je to mogoče. Zahtevati od oškodovanega vlagatelja, da najprej izčrpa lokalna sredstva, preden se lahko premakne na mednarodno arbitražo, bi samo povečalo stroške in trajanje sodnih postopkov za obe vladi in vlagatelje, brez izboljšanja preglednosti ali poštenosti postopka. Večina sporov nastane zaradi spremembe politike, ki resno ogrožajo kapital vlagateljev in pričakovane odnose. Glede na to, da načrt Komisije že predvideva predizbor arbitrov, je malo razlogov, da bi dvomili v sposobnost arbitrov glede doslednosti pri odločitvah in natančnem znesku dodeljenih nadomestil (Laguna Zuluaga 2015). ISDS omogoča nepristransko, na pravo temelječe reševanje sporov in je pomemben za spodbujanje razvoja, pravne države in dobro

upravljanje po vsem svetu. ISDS ne ogroža ZDA suverenosti, spremembo zakonov in ne daje nobenih novih materialnih pravic multinacionalkam (Zients 2015).

4.1.1 Nujna zaščita in uporaba v skrajnih primerih

Evropska komisarka za trgovino Malmströmova je opozorila, da ISDS-ja nismo izumili skupaj s TTIP-jem, ampak gre za nekaj, kar obstaja od petdesetih let prejšnjega stoletja. Po svetu je 3400 sporazumov, ki ga vsebujejo, prav Evropa je največji uporabnik tega mehanizma, v sporazume z ZDA ga je vključilo že devet držav. Mehanizem torej obstaja in je namenjen varovanju tujih investitorjev, ki so lahko v nasprotju z domačimi kdaj v podrejenem položaju. V pravnih državah se pričakuje, da je takšnih sporov izjemno malo, če so, pa se spori običajno rešijo na obstoječih sodiščih, so pa vendarle situacije, ko to ni mogoče.

Komisarka tudi izraža, da če ISDS ne obstane v vsaj neki obliki, bodo v ZDA s takšnim mehanizmom zaščiteni podjetja vseh največjih držav z izjemo evropskih, upoštevati pa je treba, da mednarodni sporazumi ne postanejo avtomatska zakonska osnova v ZDA, kar pomeni, da podjetja ne morejo nujno takoj pred ameriška sodišča. Večino sporov je in bo mogoče rešiti preko rednih sodišč in mediacije, ISDS bi ostal le za izjemne primere.

Tudi v naprednih pravnih državah prihaja do diskriminacije pri naložbah, vendar držav, ko te želijo zaščititi svoje ljudi, nima nihče pravice tožiti. Na sodiščih bodo delovali neodvisni sodniki -- predstavnik ZDA, EU in neodvisne tretje strani, ki jih bo zavezoval strog kodeks delovanja. Drži pa, je priznala komisarka, da je vmes mehanizem postal že staromodni, zato se pogajalci zavzemajo za prenovo mehanizma, da bi ta postal bolj transparenten, legitimen, s tremi neodvisnimi sodniki in pritožbenim mehanizmom (Švab 2015).

Arbitražna sodišča niso svobodna pri razširjanju svojih pristojnosti preko meja, ki jih določa investicijska pogodba. Države se zavedajo, da se z razširitvijo obsega zaščite vlagateljev in naložb povečujejo njihove možnosti za privabljanje TNI (EFILA 2015, 7—8). Namen in cilj vseh MIS-ov po navadi najdemo v preambuli -- spodbujanje in vzajemna zaščita pogodb. Zato se na prvi pogled lahko pojavi mnenje, da razlaga širših določb MIS-ov lahko ugodno vpliva na vlagatelje. Medtem ko so države ustvarile nekatere pogoje za tuje vlagatelje, so ti vlagatelji upravičeni do uporabe teh pogojev, da se zaščitijo pred domnevno kršitvijo BIT-ov (prav tam, 10—12).

4.1.2 Statistični podatki ne odražajo kakovosti odločitev

Sistema investicijske arbitraže ne bi smeli soditi po zakonih statistike, temveč po kakovosti odločitev. Dejansko kritiki običajno ne opravljajo natančne analize posameznih zahtevkov in se vključijo v razpravo o statistiki (Happ 2013). Kot priznava večina opazovalcev, države nikoli ne zmagajo, samo nikoli ne izgubijo. Države lahko v najboljšem primeru prejmejo odškodnino (Mann 2015, 1). Dejanski podatki UNCTAD-a potrjujejo, da države še naprej zmagujejo več primerov kot investitorji. Vendar, ali je sodišče ravnalo pravično, ni mogoče ugotoviti na podlagi vpogleda v odstotke zmaganih primerov (EFILA 2015, 7—8).

4.1.3 Transparentnost

Transparentnost je ključno orodje za odgovornost investicijske arbitraže. Nova UNCITRAL pravila o preglednosti so bila pozdravljena s strani investicijske arbitražne skupnosti, saj skušajo najti ustrezno ravnovesje med zaupnostjo in večjo odprtostjo. TTIP pogajanja EU in njenih držav članic se aktivno potiskajo k večji preglednosti v poglavju naložb. To se vidi pri dostopu do številnih podatkovnih baz sodne prakse in tudi pri *amicus curiae*, kar pomeni prijatelj sodišča, kjer želi prostovoljna tretja oseba sodelovati v določenem arbitražnem naložbenem sporu, da bi zagotovila nevtraln in dobro podprto mnenje o vprašanju javne skrbi (EFILA 2015, 15—17). Dejstvo je, da ni nič skrivnega glede ISDS-ja. Postopki so odprti in dokumenti dostopni za javnost v skladu s pravili, določenimi v investicijskih pogodbah ZDA (Murphy in Heather 2015).

4.1.4 Nepriustranskost arbitrov

Zakon o nizozemski arbitraži, ki je začel veljati s 1. januarjem 2015 v 1033. členu Združenja nizozemske arbitraže (DAA) navaja, da je lahko arbiter izpodbijan, če obstajajo okoliščine, ki povzročajo upravičen dvom o njegovi nepristranskosti in neodvisnosti. Drugič, arbitražna pravila tudi zagotavljajo, da lahko stranke v primeru pristranskosti v arbitraži, vložijo ustrezno tožbo zoper predisponirana člana arbitražnega sodišča. Dejansko ICSID konvencija izrecno določa, da morajo biti arbitri osebe velikega moralnega značaja in s priznano usposobljenostjo na področju prava, trgovine, industrije, financ, ki se lahko sklicujejo, da izvajajo neodvisno sodbo, ter da je arbiter lahko diskvalificiran, če očitno nima katerekoli izmed zgoraj omenjenih lastnosti (EFILA 2015, 18—19). Nikoli ni bilo nobenih dokazov o tem, da je sprejemanje pristojbin delalo arbitre pristranske. Če bi do tega prišlo, mednarodna arbitraža ne bi bila tako pogosto uporabljena, kot je (prav tam, 20). Zagovornik, imenovan s strani investitorja ali tožene države, ima poklicno dolžnost, da služi svojim strankam po najboljših močeh, da zmagajo primere. To je tisto, kar ustvarja posel za njih (Happ 2013).

Arbitri v ISDS sporu nimajo moči, da razveljavijo zakone ali druge predpise. Nasprotno, zadržani so za podpiranje enake pravne zaščite, ki se pojavi v ameriški ustavi. V primeru, da vlada krši svoje obveznosti v okviru naložbene pogodbe, se lahko zahteva le odškodnina. Če bi bile ZDA vpletene v diskriminatorna ali nedovoljena dejanja zoper tuje investitorje, bi arbitražno sodišče zahtevalo odškodnino. Dejstvo je, da sporazumi o naložbah in ISDS-ju ohranjajo standarde poštenosti, ne pa dobiček (Murphy in Heather 2015).

4.1.5 Pravila mednarodnega prava so ustvarile države

Kritiki ne omenjajo dejstva, da sistema investicijske arbitraže niso ustvarila podjetja, ampak suverene države, ki razumejo, da bi se brez pravne stabilnosti in učinkovitega okvira za zaščito mednarodnih vlagateljev in njihovih naložbenih tokov, TNI bistveno zmanjšali (EFILA 2015, 7—8). Tisti, ki želijo vreči investicijsko arbitražo na smetišče zgodovine, popolnoma zanemarjajo sistemsko funkcijo mednarodnega investicijskega prava. Pravila mednarodnega prava so ustvarile države in ta pravila služijo interesom držav. Pravo naložbene arbitraže ni potomec zarote pohlepnih in neodgovornih multinacionalnih podjetij ali njihovih odvetnikov. Njegov razvoj se je začel veliko pred letom 1965, ko je bil ustanovljen ICSID ali 1959, ko je bila podpisana prva BIT (Happ 2013).

4.1.6 Neogrožena zaščita kulture in izobraževanja

Karel de Gucht, bivši komisar za trgovino, je bojzani glede politik na področju kulture in izobraževanja zavrnil kot neutemeljene – pogodbe EU in UNESCO konvencija o kulturni raznolikosti zahtevajo od držav članic, da zaščitijo kulturno raznolikost in izrecno dovoljujejo programe, kot je podpora lokalni filmski industriji, saj avdio-vizualne storitve sploh niso v obsegu TTIP-ja. Pogodbe za varstvo naložb, od katerih jih je Nemčija sama podpisala 130, nikoli niso vključevale pravice do nadomestil za podjetja, v primeru zmanjšanja dobička. In potem, ko je Poljska podpisala sporazum o zaščiti investicij z ZDA v začetku 1990, njegova pravica ponuditi subvencije v sektorju kulture ali izobraževanja ni bila nikoli vprašljiva (Saha 2014).

4.1.7 Dosedanja izpostavljenost tveganjem

TTIP dejansko verjetno ne bo spremenil statusa *quo*. Države članice EU in ZDA so podpisale nekaj 1300 BIT-ov s tretjimi državami, ki so v vsebini načrtovanega investicijskega poglavja TTIP-ja zelo podobna in zagotavljajo ISDS. ZDA in države članice so tako že v celoti izpostavljene vsem tveganjem, ki izhajajo iz investicijske arbitraže. In kljub temu, da večina držav članic EU ni podpisala teh BIT-ov z ZDA, ZDA vlagatelji že lahko enostavno sprožijo arbitražni postopek proti državam članicam danes (Basedow 2014).

Poglavje o naložbah v TTIP-ju je manj nevarno za EU in ameriško demokracijo, kot se pogosto domneva, piše Robert Basedow. Kritiki trdijo, da bo ISDS klavzula dovoljevala investitorjem, da tožijo države pred nads nacionalnim arbitražnim sodiščem za razveljavitev socialnih, zdravstvenih ali predpisov o varstvu okolja. Vendar, zaradi obstoja množice BIT-ov s finančnimi vrhovi, kot sta Hong Kong in Singapur, vlagatelji, ki imajo deleže v teh jurisdikcijah, imajo že danes to pravico (Saha 2014)¹¹.

4.1.8 Priložnost za reformo

Dejansko TTIP ponuja možnost, da bi ti arbitražni postopki postali bolj transparentni in zakoniti (Saha 2014). Ideja, da ISDS spodkopava demokracijo v korist zlobnih podjetij, je teorija zarote, trdi Evropski informacijski center za politiko, ki že vsebuje center ameriških načinov razmišljanj (Jeffries 2015). Robert Basedow tudi trdi, da ga ne vidi kot grožnjo demokraciji, temveč da bi pogajanja TTIP-ja namesto tega morali obravnavati kot priložnost za reformo in da je ohranjanje statusa *quo* lahko dokazano kot še večja nevarnost za demokracijo in pravno državo dolgoročno. Poglavje o naložbah TTIP-ja verjetno ne bo ustvarilo novih tveganj za EU in ZDA. TTIP predstavlja redko priložnost, da se sproži reforma mednarodnih sporazumov o naložbah in investicijski arbitraži (Basedow 2014).

Glede rezultatov javne razprave iz januarja 2014 lahko rečemo, da so Komisiji omogočili razumevanje glavnih pomislekov glede sistema in dali predloge, kako jih obravnavati. V Komisiji so ugotovili, da trenutna mreža sporazumov ne ustreza namenom 21. stoletja. Če želijo nadaljevati z zaščito naložb in mednarodno arbitražo, bo treba narediti spremembe, zato so že začeli reformirati ISDS v kanadskem sporazumu CETA (Malmström 2015b, 1—2).

ZDA je nujno začetno izhodišče za reformo 3000 obstoječih MIS-ov po svetu. EU predstavlja levji delež obstoječih sporazumov in celotnih TNI. Z ZDA si delimo tudi mnogo ciljev za zaščito pravic do urejanja. Nov reformiran pristop v TTIP-ju bo močno izhodišče za reformo 1400 evropskih dogovorov z drugimi partnerji, vključno s potekajočimi pogajanja. Štiri izhodiščne točke iz CETA so poudarjeno predhodne ideje, začetek razprave, ne končni odgovori (prav tam, 3).

Nasprotniki se zanašajo na nedokončane argumente o zmanjševanju demokracije in ogrožanju suverenosti. Glede ISDS-ja ne obstajajo nobene pomanjkljivosti, ki je ni mogoče obravnavati s prilagojenimi, usmerjenimi reformami. Če obstaja dokaz o tveganju za konflikte interesov arbitrov, se ti lahko naslavljajo skozi kodekse ravnanja. Če obstajajo pomisleki glede vložitve

¹¹ Basedow v Saha , 2014.

neresnih zahtevkov, se lahko ZDA določbe, uporabljene od leta 2004, okrepijo (Kallmer in Crowel 2012).

4.1.9 Varnost ob težavah z nacionalnim sodstvom

TTIP pogajanja so v teku, zato je še prezgodaj za špekulacijo o njegovi ratifikaciji. Vlagatelji imajo prosto izbiro, ali bodo šli neposredno pred ISDS ali bodo najprej poskusili domača pravna sredstva. ISDS se pojavlja kot varnostna mreža, ko se pojavijo težave na domačih sodiščih ali če njihova uporaba ni izvedljiva. Zahteva po izčrpanju domačih pravnih sredstev bi prisilila investitorja, da gre pred domače sodišče, tudi če njegovega zahtevka ne bi bilo mogoče obravnavati, npr. ker ni prepovedi diskriminacije tujih vlagateljev v notranjem pravu (European Parliament 2015).

Ob istem času države, ki sprejemajo zakone in predpise s predpisanim postopkom in spoštujejo pravno državo, se nimajo česa bati glede mednarodne arbitraže, saj njihovih dejanj verjetno ne bo mogoče izpodbijati (EFILA 2015, 35).

4.1.10 Majhen pomen BIT-ov med EU in ZDA

Pojavlja se vprašanje, zakaj bi pakt EU-ZDA potreboval ISDS, saj so čezatlantski investicijski tokovi že zelo močni. Nekateri vladni EU uradniki so poskušali podcenjevati bodoči val ISDS odgovornosti v TTIP-ju. Poudarjajo, da devet držav članic EU že ima BIT-e z ZDA in da je bilo samo devet javno znanih investitor-država primerov prinesenih pod temi BIT-i. Toda teh devet BIT-ov med ZDA in vzhodnoevropskimi državami, ki niso glavni cilj TNI, pokriva samo 8 % ZDA podjetij, ki delujejo znotraj EU (Publiccitizen 2015, 2).

Devet držav članic že ima delujočo zaščito naložb z ZDA, ti dogovori pa niso zaustavili teh držav pred izvajanjem celotnega pravnega reda EU pred letom 2004. So pa problematični, ker ne vključujejo reform, ki so po mnenju Malmströmove potrebni za ponovno vzpostavitev sistema v korist demokratičnega procesa. Z odsotnostjo novih pravil v TTIP-ju, bi novi BIT-i ostali v veljavi. To stanje se mora spremeniti (Malmström 2015b, 2—3).

4.1.11 Diskriminacija tujih vlagateljev v ZDA

Prvič, obstajajo vprašanja, ki jih je treba obravnavati posebej v ZDA. Res je, da je tveganje za razlastitve in diskriminacijo nižje v ZDA kot v drugih delih sveta, toda ostaja dejstvo, da noben zakon v ZDA ne prepoveduje diskriminacije tujih vlagateljev. Prenos naložb v obravnavo bi zaprl to vrzel, vendar le, če so obveznosti izvršljive. ISDS je edini način, da te obveznosti učinkovito uveljavi, saj se mednarodno pravo ne more sklicevati na ameriška sodišča, reševanje sporov država-država pa bi odrezalo mala podjetja iz sistema, saj bi EU

lahko le nadaljevala omejeno število zelo velikih primerov, kot se dogaja v STO-ju. Prav tako je pomembno zavedanje, da naši glavni konkurenti na ZDA trgu, Kanada in Japonska, imajo ali bodo imeli dostop do zaščite naložb, če pa le-tega ne bomo vključili v TTIP, ga Evropa ne bo imela (Malmström 2015b, 1—2).

4.1.12 Mit o naraščanju uporabe ISDS-ja

Po podatkih UNCTAD-a je bilo vloženih 512 primerov sporov med vlagatelji in državo med letoma 1987 in 2012. To je v 25-letnem obdobju malo, glede na to, da je vrednost TNI po svetu 25 trilijonov USD (Murphy in Heather 2015).

4.2 Nasprotniki

Nekateri anketiranci nasprotujejo vključitvi ISDS-ja v TTIP brez utemeljenega razloga. Za mnoge je jezik v predlaganem osnutku nejasen in nenatančen ter pušča preveč prostora za zlorabe razlag arbitražnih sodišč in je zato neučinkovit z vidika ciljev EU politik, predvsem glede obsega FET-a in zaščite pred razlastitvijo. Drugič, omenja se grožnja glede pravic do regulacije, zlasti v zvezi z varstvom okolja – dejavnost multinacionalk lahko povzroči hudo okoljsko škodo. Posebna bojazen je tudi glede privatizacije državnega zdravja britanskih storitev. Nekateri dojemajo zaščito naložb kot korist samo za vlagatelje in slabost za državljane (v obliki grožnje zakonodaje v javnem interesu ali izgubo javnega denarja in stroške za davkoplačevalce). Neupravičeno bi velika podjetja dobila še več moči, kot jo že imajo. Nekateri anketiranci opozarjajo, da določbe o zaščiti naložb ne nalagajo nobenih obveznosti vlagateljem. Predlagajo, da se zagotovi, da je ravnanje vlagateljev v skladu s človekovimi pravicami ali z mednarodnimi delovnimi in okoljskimi standardi, kar je treba posebej navesti v TTIP-ju (European Commission 2015č, 33).

Evropska podjetja, zlasti SME-ji, bodo lahko uveljavljala sporazume le preko mednarodnega arbitražnega sistema, kot je ISDS. To je edini močan razlog Komisije za vključitev ISDS-ja v TTIP (Kleinheisterkamp 2014b, 1).

Nasprotna stališča so značilna za interesne skupine, sindikate, dobrodelne ustanove, nevladne organizacije in okoljevarstvenike, ki nasprotujejo TTIP-ju (Jeffries 2015).

4.2.1 EU in ZDA pravni sistemi so sami sposobni voditi investicijske spore

Ni močnih argumentov za vključitev pravila ISDS-ja v TTIP. Tako ZDA kot EU imata zelo razvit, učinkovit pravni sistem. Ni dokazov, da bi vlagateljem kdaj manjkalo ustrezno pravno varstvo skozi te sisteme. Tu ni nobenega BIT-a med ZDA in katero koli od starih držav članic EU, pa vendar ZDA in EU vlagatelji že predstavljajo več kot polovico TNI v gospodarstvu

drug drugega. To dokazuje, da so investitorji zadovoljni s pravno državo na obeh straneh Atlantika (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 4).

ZDA in EU imata zelo močne domače sodne sisteme in zaščite lastninskih pravic. Vključitev ISDS-ja v TTIP bi zagotovila velikim podjetjem le nov način za napad na domače politike, kar se šteje za dopustno s strani domačih sodišč. Država-država reševanje sporov je več kot zadosten okvir za obravnavo investicijskih sporov v TTIP-ju (United States Trade Representative 2013, 2).

ISDS je dejansko smiseln za države v razvoju, kot način za spodbujanje TNI. Vendar pa je veliko težje videti utemeljenost te trditve za TTIP, v katerem vse vpletene države že imajo dolgo uveljavljene pravne tradicije in več desetletij izkušenj z neodvisnim sodstvom. Težko je verjeti, da sodišča na Danskem, Nemčiji in ZDA ne bi obravnavala tujih vlagateljev pravično (Baker 2014, 2).

Celovito poglavje varstva naložb bi dodalo še eno plast zaščite evropskim vlagateljem, ki delujejo ali želijo delovati v ZDA – ne da bi vlagatelji morali plačevati za take zaščite sami. Za ZDA sodišča sta značilni tako visoka kakovost kot visoka stopnja samostojnosti. V svojih argumentih v prid vključitve ISDS v TTIP je Komisija v svoji izjavi dne 27. januarja 2014 predlagala, da gre tu za dokaz, da so ZDA sodišča pristranska do tujih vlagateljev. Slišati je bilo pomisleke od nekaterih evropskih strank, da brez ISDS-ja vlagatelji iz EU ne bodo mogli uveljavljati svojih TTIP pravic na ameriških sodiščih. Ta trditev ni posebej prepričljiva. Nekateri ZDA pogodbe so morda res težke ali nemogoče za zasebne stranke, da bi jih uveljavljale na ameriškem sodišču. Vendar pa je dostop do ZDA sodišč lahko zagotovljen bodisi z jasno navedbo v TTIP, da ZDA meni, da je pogodba samo-izvršljiva, ali pa da imajo v ZDA ustrezno izvedbeno zakonodajo. Z drugimi besedami, če nekdo verjame v problem glede izvršljivosti TTIP pravic na domačem sodišču v ZDA, bi bil primeren odziv EU, da vztraja pri svojih pogajanjih, da v ZDA sprejmejo izvedbeno zakonodajo za zavarovanje pravic dostopa do ameriških sodišč za določene kršitve TTIP-ja, brez vključitve ISDS-ja v TTIP. Podatki kažejo, da niti ZDA vlagatelji v EU, niti EU vlagatelji v ZDA ne izražajo resnih pomislekov glede vrst tveganj, proti katerim jih lahko ščiti investicijska pogodba, niti se ne zdi, da posebej cenijo varstvo, ki jim ga ISDS lahko nudi (Poulsen in dr. 2015, 154—9).

Ni dokazov o širših problemih ameriškega pravosodnega sistema. Mednarodne zaveze ZDA za evropske vlagatelje so lahko zelo dobro uporabljene na ameriških sodiščih in celo dajejo pravico do tožbe za posameznike.

Nesporno je izvajanje obveznosti TTIP-ja v zvezi z naložbami v ZDA politično težko. Treba si je zastaviti vprašanje, ali je kaj bistveno narobe s pravnimi sistemi na obeh straneh Atlantika. In tudi če bi tako bilo, je pravo vprašanje, ali bi bilo treba katere strukturne pomanjkljivosti sodstva v EU in ZDA reformirati z oblikovanjem nove, vzporedne pristojnosti. Predstavljeni argumenti Komisije do sedaj niso prepričljivi, v prihodnosti pa se lahko pojavi potreba po ISDS-ju v TTIP-ju (Kleinheisterkamp 2014b, 7).

4.2.2 Ogrožanje kulture, izobraževanja in zdravstva

Pri TTIP-ju ne gre za to, da bi interesi ZDA dominirali nad interesi EU, ampak za interese lastnikov kapitala, ki prevladujejo nad interesi navadnih državljanov, pravi Jens Jessen¹². Klavzule za zaščito vlagateljev TTIP-ja bi predstavljale veliko nevarnost za nacionalne politike na področju kulture in izobraževanja – javne univerze ne bi mogle biti več tako podprte in dostopne kot zasebne univerze. Podpora lokalni filmski industriji bi bila nemogoča, saj bi imela velika podjetja enake pravice do subvencij. Proizvodna podjetja za priljubljeno zabavo bi lahko tožila države, naj jim te razširijo svojo podporo za lokalne opere in simfonične orkestre, tudi javne radijske postaje naj bi bile ogrožene (Saha 2014).

V Veliki Britaniji obstaja bojazen, da bi ISDS lahko ogrožal nacionalni zdravstveni sistem (NZS), saj bi to omogočilo zasebnim podjetjem, ki vodijo bolnišnične storitve toženje držav, če bi se odločili vrniti storitve javnemu sektorju. Francoska vlada se je že pogajala za izzem svoje filmske industrije od teh določb, zakaj ne bi torej tudi NZS, trdijo kritiki (Jeffries 2015).

4.2.3 Nepredvidljivost postopkov

Čeprav investicijska sodišča nikoli ne izničijo (okoljskih) predpisov, niti nimajo nikakršnega podobnega neposrednega vpliva na nacionalne politike, so jim – v nekaterih primerih – podeljena velika izravnalna plačila za vlagatelje za kršitve standardov. Vključitev katerekoli od predlaganih norm v TTIP-ju ne bi samodejno preprečila EU ali ZDA sprejemanja (okoljskih) ukrepov v prihodnje, niti ne bi nujno morali plačati odškodnine vlagateljem, ko bodo to storili. Kljub vsemu so rezultati ISDS postopkov nepredvidljivi. Nekatera arbitražna sodišča so sprejela restriktiven pristop do vladne regulacijske svobode; za druge šteje, da uredbe vlade ne kršijo investicijskega zakona. Te negotovosti povzročajo velika tveganja za okoljske predpise, kar se je poslabšalo z dejstvom, da se določbe, povezane z investicijami, po navadi široko razlagajo v postopku ISDS-ja (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 4).

¹² Jessen v Saha, 2014.

4.2.4 Ogrožanje demokracije

Evropski poslanec Igor Šoltes trdi, da nasprotovanje TTIP sporazumu sloni tudi na odločnem ne mehanizmu ISDS, ki postavlja uveljavljanje interesov multinacionalk in njihovega dobička nad interesi državljanov (Šoltes 2016).

Nekateri komentatorji in akademiki trdijo, da bi ISDS lahko ogrozil demokracijo na obeh straneh Atlantika (Basedow 2014). ISDS ogroža demokratično odločanje, saj daje tujim velikim podjetjem pravico do neposrednega izpodbijanja vladnih politik in ukrepov zasebnih sodišč, mimo domačih sodišč in ustvarjanje novega pravnega sistema, ki je na voljo izključno tujim vlagateljem in multinacionalnim podjetjem. ISDS ponuja podjetjem tudi 'prizorišče', skozi katerega izpodbijajo domače sodne odločbe, še najprej pa ogrožajo notranjo odločitev. Z ISDS-jem lahko podjetja izzivajo vladne politike, vendar niti vladam niti posameznikom ni zagotovljena nobena primerljiva pravica, za kar bi bila podjetja odgovorna (United States Trade Representative 2013, 2). S tem se redno postavljajo velike odškodninske vsote za vlade, kar povečuje pogajalsko moč vlagateljev (Corporate Europe Observatory 2014).

Poleg tega ISDS mehanizem učinkovito povzdiguje nadnacionalni kapital v status enakovrednega sami nacionalni državi in ogroža najbolj osnovno načelo demokracije v EU in ZDA. TTIP je zato upravičeno razumljen ne kot dogovor med dvema konkurenčnima trgovinskima partnerjema, temveč kot poskus transnacionalnih podjetij, da odprejo in deregulirajo trge na obeh straneh Atlantika (Hilary 2014, 21—2).

4.2.5 Izzivanje vladnih politik

Pismo komisarju de Gucht¹³, v katerem NGO nasprotujejo vključitvi ISDS-ja v TTIP, navaja, da ISDS daje tujim podjetjem pravico, da pred zasebnimi trgovinskimi sodišči neposredno izpodbijajo vladne politike in ukrepe, ki zmanjšujejo vrednosti naložb podjetij. Tudi če nov pravilnik velja enako za domače in tuje vlagatelje, ISDS omogoča tujim družbam, da zahtevajo nadomestilo za odsotnost »predvidljivega regulacijskega okolja.« V zadnjih letih je uporaba ISDS-ja za izzivanje široke palete vladnih politik močno narasla. Vključitev ISDS-ja v sporazume o prosti trgovini (FTA) in v BIT-e je omogočila podjetjem, da vložijo več kot 500 primerov proti 95 vladam. Mnogi od teh primerov neposredno

¹³ Po drugi strani številne organizacije civilne družbe izražajo zaskrbljenost zaradi poglavja o zaščiti naložb, in še posebej zaradi ISDS. Najširša izjava civilne družbe na ISDS v TTIP, je pismo iz decembra 2013, podpisano s strani več kot 200 organizacij civilne družbe z obeh strani Atlantika in drugih kontinentov. V tem pismu, naslovljenem na evropskega komisarja za trgovino Karla de Guchta, ga organizacije civilne družbe pozivajo, naj odstrani ISDS iz TTIP-ja (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 19).

napadajo javni interes in okoljsko politiko (United States Trade Representative 2013, 1). V enem izmed najbolj razvitih primerov je ZDA tobačni velikan *Philip Morris* začel ISDS primer, ki izpodbija zakon proti kajenju v Avstraliji in Urugvaju, potem ko ni bil uspešen pri izpodbijanju zdravstvenih zakonov na domačem sodišču. Zlasti zaradi velikega števila navzkrižno registriranih podjetij v ZDA in EU bi se število ISDS napadov na politike javnega interesa lahko povečalo, če bi TTIP vseboval ISDS (prav tam, 2). ISDS postopek bi torej omogočil podjetjem, da tožijo tuje države glede zahtevkov nepravilnega ravnanja in da so upravičena do odškodnine. Podobne določbe v drugih pogodbah so dovolile, da je švedska energetska družba pravno ukrepala proti Nemčiji za postopno opuščanje jedrske energije (Jeffries 2015). Pismo de Guchtu tudi zahteva, da morajo imeti vlade fleksibilnost, da podajo politiko javnega interesa, brez strahu da bi trgovinski spor začela podjetja (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 19).

ISDS je orodje za velika podjetja, ki omejuje pravice vlad do reguliranja. Obstajajo dokazi, da so bili predlagani in sprejeti zakoni na področju javnega zdravja in varstva okolja zapuščeni ali omiljeni zaradi grožnje podjetniških terjatev za več milijonov USD škode. Splošno so ugotovili, da so grožnje dragih tožb zoper vlade postale pomembnejše in pogostejše od dejanskih zahtevkov. ISDS služi kot močno orožje podjetij za zavlačevanje, slabitev in ubijanje ureditev (Corporate Europe Observatory 2014).

4.2.6 Uporaba davkoplačevalskih sredstev za odškodnino podjetjem

Predstavnica dela, članica Evropskega parlamenta (MEP), Jude-Kirton Darling trdi, da je ISDS para-soden in nepregleden sistem zasebne arbitraže, ki omogoča podjetjem, da tožijo države na račun velikih stroškov za davkoplačevalce (Jeffries 2015).

ISDS sili vlade, da uporabljajo davkoplačevalska sredstva kot nadomestilo podjetjem za javno zdravje, okolje, delo in druge politike javnega interesa ter vladne ukrepe. ISDS je bil že uporabljen za napad na čisto energijo, rudarstvo, rabo zemljišč, zdravje, delo. Več kot 14 milijard USD na 16 zahtevkov je bilo leta 2013 v teku le v okviru ameriških FTA-jev, vse so se nanašale na okoljske, energetske, finančne uredbe, javno zdravje, rabo zemljišč, transport – ne tradicionalna trgovinska vprašanja (United States Trade Representative 2013, 1).

Ne glede na visoke stroške, povezane z mednarodno arbitražo, podjetja še vedno raje izberejo ISDS kot način reševanja sporov preko domačih sodišč, saj je to časovno krajše, bolj učinkovitejše, ni pa cenejše in možnosti za končni prejem nadomestila so nizke. Nacionalna sodišča, kot alternativa ISDS-ju, ne nudijo več zaupanja. Dejanski stroški domačega sodnega

sistema so težko izmerljivi, ker so skriti in pokriti iz državnega proračuna (EFILA 2015, 24—5).

4.2.7 Razširjeno področje in več primerov uporabe

Pomemben argument, ki se sliši v evropskih razpravah o TTIP-ju je, da je bilo od zahodnih držav članic EU le nekaj zahtevkov po podpisu stotih BIT-ov za desetletja, zato ni razloga pričakovati, da se bo število zahtevkov povečalo po podpisu TTIP-ja. Vendar ta trditev temelji na primerjavi BIT-ov, podpisanih z večinoma nepomembnimi viri TNI in s potencialnimi pogodbami v prihodnosti, podpisanimi z zelo pomembnimi viri notranjih investicij (Poulsen in dr. 2015, 164).

Vključitev ISDS-ja v TTIP bi dramatično razširila naložbene tokove, zajete z ISDS-jem, in s tem povečala verjetnost evropskih vlad, da se tožijo po ISDS-ju. Trenutno je samo 8 % ZDA podjetij, ki delujejo v EU, pokritih z ISDS-jem skozi obstoječe BIT-e, predvsem med srednje in vzhodnoevropskimi državami ter ZDA. Če bo TTIP vseboval ISDS, bodo vsi investicijski tokovi pokriti in več kot 47.000 ZDA podjetij bi dobilo novo pooblastilo za sprožitev ISDS-ja na evropske politike in vladne ukrepe. To bo nedvomno povzročilo veliko več primerov ISDS-ja proti državam članicam EU. Medtem ko so trenutni vlagatelji že zahtevali najmanj 30 milijard odškodnine od držav članic EU, se bo ta znesek drastično povečal (Olivet in drugi 2015).

Ameriške družbe so sprožile daleč največ ISDS primerov kot podjetja iz katerih koli drugih držav na svetu. Več kot 19.900 ZDA matičnih družb ima v lasti več kot 51.400 podružnic v državah članicah EU, katerakoli od njih bi lahko predstavljala podlago za investitor-država zahtevek, če bi bil v TTIP-ju sprejet ISDS. Nastala nova evropska izpostavljenost med vlagatelji-država napadi, bi močno preseгла tveganja, zastavljena v okviru veljavnih evropskih sporazumov z drugimi državami, ki vključujejo ISDS. To je zato, ker je ZDA daleč največji vir TNI v EU (Publiccitizen 2015, 1—2). Z vključitvijo ISDS-ja v TTIP bi se tako bistveno razširil arbitražni sistem naložb in pomnožila odgovornost ter finančna tveganja za vlade na obeh straneh Atlantika. ISDS bi na novo pooblastil več kot 47.000 od 51.495 ZDA podružnic, ki trenutno delujejo v EU, da lahko začne ISDS napadati evropske politike in vladne ukrepe. Tudi če TTIP ne vključuje daljnosežnih pravic vlagateljev, 4 od 5 ameriških podjetij, ki delujejo v EU, lahko že postanejo upravičene do primera ISDS-ja proti EU, če so naložbe ustrezno strukturirane. Nevarnost tožbe je še realnejša, saj so ZDA, EU in kanadska

podjetja najpogostejši uporabniki investicijske arbitraže (Seattle of Brusses Network 2016, 2).

ISDS ponuja tujim vlagateljem dodatno sodno sredstvo, ki ni na voljo domačim konkurentom. To dodatno pravno varstvo diskriminira domača podjetja in ima potencial, da izkrivlja konkurenco. Velik obseg TNI lahko privede do velikega števila investicijskih sporov. Zaradi tega je veliko število sporov, ki bi se običajno odločali na domačih sodiščih, predmet mednarodne arbitraže, mimo domačih sodnikov, ki so bili izvoljeni ali uradno imenovani (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 4).

4.2.8 Odsotnost ISDS-ja v drugih trgovinskih sporazumih

Do sedaj ni nobena tradicionalna izvozna država kapitala sklenila dvostranskega sporazuma o naložbah z drugo državo izvoznico kapitala. Tradicionalni namen BIT-ov je zavarovanje izhodnih investicij v državah z upravnim in sodnim sistemom, ki je dojet kot manj zanesljiv in predstavlja politično tveganje za neupravičen regulacijski poseg v zasebne gospodarske dejavnosti. V svojem sporazumu o prosti trgovini iz leta 2004 sta se Avstralija in ZDA vzdržali ISDS-ja zaradi dejstva, da imata obe močan razvit pravni sistem za reševanje sporov. Evropski parlament je že leta 2013 glasoval, da bi prihodnji investicijski sporazumi morali vključevati ISDS le, kjer je to upravičeno (Kleinheisterkamp 2014b,1).

Komisija meni, da ZDA ne sprejema trgovinskih poslov brez ISDS-ja, vendar sporazum med ZDA in Avstralijo o prosti trgovini iz leta 2004 ne vsebuje ISDS-ja. Komisija meni, da če ni ISDS-ja v TTIP-ju, ga druge države ne bodo sprejele, vendar se EU trenutno pogaja o BIT-ih in FTA-jih, ki vključujejo ISDS z drugimi državami, kot so Kitajska, Vietnam, Malezija, in nihče se ni obremenjeval s tem, ali bo ISDS vključen v TTIP (Olivet in drugi 2015).

4.2.9 Izogibanje in spodkopavanje nacionalnih sodnih sistemov

Pojavljajo se tudi trditve, da ne gre za trgovino, ampak za spodbujanje politične pretenzije za željo po evropski »super-državi« in vzpostavitev vzporednega sistema, ki spodkopava nacionalna sodišča in nacionalne pravne sisteme, je dejal mednarodni trgovinski tiskovni predstavnik William Dartmouth, MEP v Evropskem parlamentu (Jeffries 2015).

Eden od glavnih argumentov proti vključitvi ISDS mehanizma v TTIP je, da mehanizem omogoča tujim podjetjem, da se izognejo nacionalnim sodiščem, po možnosti na račun domačih vlagateljev. Zato kritiki trdijo, da bi tovrstna ureditev podelila tujim investorjem več procesnih pravic kot domačim vlagateljem, ki nimajo dostopa do tega vzporednega, zunaj-sodnega pravnega tira. Dejansko več MIS-ov zavezuje vlagatelje, da uporabijo (ali celo

izčrpajo) lokalna sredstva pred predložitvijo spora mednarodni arbitraži. Vlagatelji pogosto ne morejo predložiti zahtevka pred domače sodišče glede domnevne kršitve MIS-ov. Do sedaj so terjatve vlagateljev pred nacionalnimi sodišči temeljile izključno na podlagi nacionalnega prava in ne mednarodnih zakonov. Člen 26. konvencije ICSID omogoča državam, da bi bila izčrpana domača sredstva pogoj za pridobitev soglasja za arbitražo. Vendar razmeroma malo držav vključuje tako zahtevo v naložbene pogodbe. Nasprotno so v preteklih letih razvite države zahtevale zagotavljanje svojim investitorjem direkten dostop do mednarodne arbitraže. Skoraj nobena moderna BIT ne vključuje klavzule o popolnem izčrpanju. Priljubljenost mednarodne arbitraže je razumljiva, saj vlagatelji iščejo nevtralen forum za reševanje sporov. Investicijske arbitraže ne bi smeli obravnavati kot vidno pot proti nezanesljivim domačim sodiščem, ampak realnejšo možnost glede na mednarodno naravo spora. Čeprav je povprečni čas BIT arbitraže tudi tri leta, je to še vedno hitreje kot čas, ki je potreben za izčrpanje razpoložljivih domačih pravnih sredstev v mnogih razvitih nacionalnih pravnih sistemih. Investicijske pogodbe povečujejo dotok TNI in pravna varnost tujim vlagateljem je ključnega pomena. Države se tega zavedajo in imajo zato sklenjene na tisoče MIS-ov, ki vključujejo določbe za nacionalno obravnavanje tujih investitorjev za enako zaščito tako domačih kot tujih vlagateljev. Poleg tega ni mogoče zanikati, da so tuji vlagatelji vedno manj seznanjeni z lokalnimi zakoni in sodnimi praksami (EFILA 2015, 30—3).

4.2.10 Več pravic za ZDA podjetja

Splošno je sprejeto, da je TTIP pomembnejši za EU kot za ZDA, ki močno krepi svojo vlogo v pogajanjih. ZDA so močno spodbudila investitor-država sporno arbitražo, v kateri tujelastniška zasebna podjetja lahko iščejo poravnave proti vladam za sprejemanje ukrepov, ki niso prepovedani s sporazumi, ampak zmanjšujejo vrednost naložb, ki so jih podjetja naredila v državah članicah. To omogoča takim podjetjem več pravic, kot jih imajo lokalna podjetja, in ogroža politično suverenost držav članic (Winters 2014).

4.2.11 Profit za odvetnike

Ko se število investitor-država sporov povečuje, je naložbena arbitraža postala stroj, ki proizvaja denar. Danes obstajajo številne odvetniške družbe, katerih poslovni model je odvisen od družb, ki tožijo državo. Zato nenehno spodbujajo svoje podjetniške stranke, da vložijo tožbo, npr. ko država sprejme ukrep za boj proti gospodarski krizi (Corporate Europe Observatory 2014).

5 REFORMA ISDS-ja

Določbe o ISDS-ju so poglavitni sestavni del MIS-ov že desetletja. Ob spoznanju, da rabijo nevtrahno, neodvisno in učinkovito sodstvo, so se MIS-i odzvali na pomanjkljivosti na nacionalni ravni in podelili tujim investitorjem sklicevanje na mednarodno arbitražo proti državi gostiteljici glede neskladnosti z investicijskimi disciplinami. To je bilo videno kot depolitizacija investicijskih sporov in prispevalo h krepitvi pravne države v odnosu država-vlagatelj. S strmim povečanjem naložbenih arbitraž v zadnjem desetletju se ISDS sooča z velikim protiudarcem, vključno z razpravami o načinih za reformo ISDS na nacionalni, regionalni in mednarodni ravni (Schill 2015, 3).

Hkrati je reforma ISDS-ja na programu različnih mednarodnih organizacij, vključno z UNCTAD-om in OECD-jem (Schill 2015, 1).

Osrednji del EU predloga za naložbeno sodišče, je ustvariti lastno sodstvo. To je velik premik od sedanjega *ad hoc* ISDS sistema, ki je v uporabi danes (Tucker 2016).

5.1 UNCTAD predlogi

Glede na številne izzive, ki izhajajo iz sedanjega režima ISDS-ja, je čas, da države naredijo oceno sedanjega sistema, pretehtajo možnosti za reformo in se nato odločijo za najustreznejši način. Med petimi možnostmi UNCTAD-a nekatere nakazujejo na posamezne ukrepe vlad, druge pa zahtevajo skupno ukrepanje večjega števila držav. Večini od možnosti bi koristilo, da jih spremlja celovito usposabljanje in krepitev zmogljivosti za povečanje ozaveščenosti in razumevanje z ISDS-jem povezanih vprašanj. Medtem ko bi skupne možnosti naredile korak naprej pri reševanju problemov, ki jih predstavlja današnji ISDS režim, bi se srečevali z več težavami pri izvajanju in zahtevanju dogovora med večjim številom držav. Skupna prizadevanja na večstranski ravni lahko pomagajo oblikovati soglasje o želenem programu za reforme in načine, kako jih spraviti v tek. Izboljšave ISDS sistema morajo iti z roko v roki s samim postopnim razvojem materialnega mednarodnega naložbenega zakona (UNCTAD 2013, 10).

Poročilo UNCTAD-a navaja pet glavnih reformnih poti:

- spodbujanje alternativnega reševanja sporov;
- prilagajanje obstoječega sistema s posameznimi MIS-i;
- omejevanje dostopa vlagateljev do ISDS-ja;
- predstavitev pritožbenega objekta;

- ustvarjanje stalnega mednarodnega investicijskega sodišča.

Vsaka od petih reformnih možnosti ima svoje specifične prednosti in slabosti ter se odziva na glavne probleme na različne načine (prav tam, 1).

5.2 Novosti v CETA

V letu 2014 je EU zaključila pogajanja o prvih dveh FTA-jih, ki vključujejo zaščito naložb in ISDS-ja, s Kanado (CETA) in Singapurjem (Singapur FTA EU). Ti sporazumi uvajajo nov pristop, z inoviranjem tako vsebinsko (predpisi o varstvu naložb) kot postopkovno (ISDS mehanizem) in že vključujejo veliko idej za reforme, ki jih je Komisija že razpravljala z Evropskim parlamentom, državami članicami in zainteresiranimi stranmi (European Commission 2015d, 1—2).

V okviru CETA so uvedli:

- popolno, obvezno preglednost arbitražnega postopka. CETA vključuje UNCITRAL-ova pravila preglednosti, kar pomeni, da bodo vsi dokumenti (stališča, ki so v sporu strank, odločitve razsodišča) na voljo javnosti. Vse predstavitve bodo odprte javnosti. Zainteresirane stranke (nevladne organizacije, sindikati) bodo lahko podale stališča;
- vladam, ne arbitrom, so dali končen nadzor nad razlago pravil. Pod CETA, EU in Kanada lahko izdajajo zavezujoče razlage o tem, kako je treba določbe razlagati in sodišče ISDS-ja je dolžno spoštovati te interpretacije;
- prvič so vključili kodeks ravnanja za arbitre, kar zagotavlja spoštovanje visoko etičnih in strokovnih standardov. CETA določa natančno in jasno opredeljene postopke za spremljanje, da se zagotovi popolno nepristranskost razsodnikov, na primer z zahtevo popolnega razkritja/razpleta katerekoli situacije, ki bi lahko povzročila resnično ali zaznano nasprotje interesov;
- oblikovali so pravila, ki zagotavljajo predčasno razrešitev neutemeljenih zahtevkov, kar omogoča zavrnitev neutemeljenih in neresnih zahtevkov v samo nekaj tednih;
- investitorji, ki vložijo primer in izgubijo sodbo, morajo plačati vse stroške postopka. Glede na finančno tveganje bo investitor dvakrat premislil, preden bo prinesel ISDS zahtevek;
- zahteve za vzpostavitev pritožbenega mehanizma;
- vlagatelj ne more zahtevati pravnih sredstev pred domačimi sodišči in skozi ISDS hkrati. Cilj je, da bi se izognili dvojnimi odškodninam in različnim razsodbam. Večina

obstojećih naložbenih pogodb (več kot 3000) z ISDS-jem nima te prepovedi (European Commission 2015d, 2—3).

5.3 Predlog Komisije za ICS

EU želi uporabiti TTIP kot izhodišče za ustvarjanje novega načina za zaščito naložb. Želijo ustanoviti ICS, da bi le-ta omogočal vladam in vlagateljem reševanje morebitnih sporov, ki se pojavijo med njimi, na pošten in nepristranski način (European Commission 2015a, 1).

Vlagatelj lahko prinese spor na ICS le, če je domnevno kršena ena ali več od štirih spodnjih garancij. Ne more vložiti zahtevka izključno na podlagi izgubljenega dobička zaradi vladne uredbe. Na kratko se EU in ZDA zavežeta, da:

- ❖ ne bosta diskriminirala enih in drugih investorjev na podlagi državljanstva;
- ❖ ne bosta prevzemala nadzora nad (razlastitvijo) njihovih sredstev, na primer skozi nacionalizacijo, ne da bi jim plačali odškodnine;
- ❖ omogočila bosta tujim vlagateljem eventualno prenos sredstev, povezanih z njihovimi investicijami v in iz domače države – na primer z vračanjem dobička ali jih uporabila za dodajanje njihovi kapitalski osnovi;
- ❖ zaščitila bosta tuje investitorje pred nepravilno obravnavo v nekaterih drugih primerih, kot je odklonitev pravnega varstva, kjer je investitorju odvzeta možnost, da prinese legitimen zahtevek na sodišče države, kjer vlaga, v povezavi s ciljno diskriminacijo na podlagi spola, rase ali verskega prepričanja vlagatelja (prav tam, 2).

Komisija je odobrila predlog za nov in pregleden sistem za reševanje sporov med investitorji in državo -- ICS. Namen je zagotoviti, da imajo vsi udeleženci popolno zaupanje v sistem. Investitorji iz EU so najpogostejši uporabniki obstoječega modela, ki so ga posamezne države EU razvile v daljšem časovnem obdobju. To pomeni, da mora EU prevzeti odgovornost za reformo in posodobitev (European Commission 2015e).

Predlog za nov sodni sistem vključuje pomembne izboljšave, kot so:

- javni sistem investicijskega sodišča, sestavljen iz prvostopenjskega sodišča in pritožbenega sodišča;
- sodbe bi opravljali javno imenovani sodniki z visoko izobrazbo, primerljivo s tisto potrebno za člane stalnih mednarodnih sodišč, kot je *International Court of Justice* (ICJ) in pritožbeni organ STO-ja;

- novo pritožbeno sodišče bi delovalo na podobnih načelih kot pritožbeni organ STO-ja;
- možnost vlagateljev, da prinesejo primer pred sodišče, bi bila natančno opredeljena in omejena na primere, kot so ciljna diskriminacija na podlagi spola, rase, religije ali narodnosti, razlastitev brez odškodnine ali zanikanje pravice;
- pravica vlad za regulacijo bi bila določena in zagotovljena v določbah trgovinskih in naložbenih sporazumov (European Commission 2015e).

Ideja Komisije je, da vlade, preden se začnejo vsi dejanski primeri, imenujejo omejen seznam zaupanja vrednih arbitrov, ki bi odločali o vseh TTIP investicijskih primerih. Arbitri bi morali biti ustrezno usposobljeni, na primer primerni za sodnike v svojih notranjih sistemih. Večstranska sodišča bi bila učinkovitejša raba virov in bi imela več legitimnosti. Tretjič, pritožbeni mehanizem bi zagotovil skladnost pri razlaganju in pregled sklepov (Malmström 2015b, 4).

Komisija je upoštevala pomisleke poslancev, zato je pripravila predloge za dva dodatna mehanizma za reševanje sporov v okviru TTIP-ja: sodišče za naložbe in dvostransko pritožbeno telo s sedmimi sodniki. V primeru spora bi lahko vlagatelj izbral katerikoli mehanizem, vendar le enega.

Tabela 5.1: Večstransko sodišče za naložbe in bilateralno pritožbeno telo s sedmimi sodniki, izključno za TTIP

Večstransko sodišče za naložbe	Bilateralno pritožbeno telo s sedmimi sodniki, izključno za TTIP
1. Nov predlog Komisije 2. Dolgoročni mehanizem 3. Njegova vzpostavitev bi trajala 10 do 15 let, potrebovalo bi financiranje	1. Nov predlog Komisije 2. Razmeroma hitra ustanovitev 3. Dogovor o EU in ZDA o sedmih sodnikih (dva iz EU dva iz ZDA, trije od drugod)

Vir: Evropski parlament (2015).

S tem bi se izognili nasprotujočim si odločitvam in dvojnimi odškodninam ter primerom, v katerih bi vlagatelj uveljavljali zanje najugodnejšo odločitev (Evropski parlament 2015).

Komisija je predlagala ustanovitev ICS-ja s sodniki, ki jih bosta javno imenovala EU in ZDA. Ta bo vključeval naložbeno sodišče s 15 sodniki: 5 državljanov EU, 5 državljanov ZDA, 5

državljanov drugih držav ter Pritožbeno sodišče s 7 sodniki: 2 državljana EU, 2 državljana ZDA, 2 neodvisna. Vseboval bo tudi:

- ❖ jasna pravila za sodnike;
- ❖ inovativne postopke: novi sistem bo funkcioniral kot nov mehanizem mediacije za pomoč pri reševanju sporov po mirni poti in za izognitev sporov;
- ❖ kratki roki (spori bi se odločili v roku dveh let, vključno s pritožbami);
- ❖ posebne določbe, da bi bilo lažje manjšim podjetjem dostopati do sistema, vključno z: zgornjo mejo glede postopkovnih stroškov, ki bi jih SME morala pokriti, če bi izgubila svoj primer;
- ❖ možnost, da vložijo zahtevek sodniku posamezniku, ki bi omogočil, da se primer nadaljuje hitreje in učinkoviteje (European Commission 2015a).

Ena od sprememb k predlogom septembra 2015 je izboljšava za SME, ki bi imela koristi od hitrejših postopkov in bi uživala privilegirano obravnavo v primerjavi z velikimi multinacionalnimi podjetji (European Commission 2015b).

Predlog Komisije za izboljšave iz septembra 2015 je mogoče povzeti v štirih točkah:

5.3.1 Pravica do urejanja – omejitve pravic vlad do urejanja javnih interesov

Še posebej je bilo v javnosti izpostavljeno, da ISDS ponuja vlagateljem pravico tožiti vlade, kadar nova zakonodaja negativno vpliva na njihove dobičke. Trdilo se je tudi, da arbitražna sodišča pri razlagi sporazumov o naložbah upoštevajo le cilje varovanja ekonomskih interesov vlagateljev in ga ne pretehtajo glede na suverene pravice držav, da sprejmejo zakonodajo v javnem interesu.

EU je že pojasnil in izboljšal pripravo standardov zaščite, da se ohrani manj prostora za neupravičene interpretacije. FET je omejen na zaprt seznam načinov vedenja, ki je skladen s konsolidiranimi sodnimi stališči v EU (kot je zanikanje pravice, samovoljno ravnanje in kršitev predpisanega postopka).

Predlog EU bi moral povečati sposobnost vlad za urejanje v javnem interesu z: operativno določbo (tudi člen), ki se nanaša na pravico vlade, da se sprejme ukrepe za doseganje legitimnih ciljev javne politike na podlagi stopnje zaščite, ki se jim zdi primerna. Takšna določba je priznanje pravice domači oblasti za urejanje zadev v okviru svojih lastnih meja, ki že obstaja v skladu z mednarodnim pravom. Predlog bi moral vsebovati tudi določbo, ki pojasnjuje, da sporazum ne sme biti razlagan tako, da onemogoča pogodbenici dodelitev

državne pomoči ali zahteva povračilo že izplačane državne pomoči, če je bila taka državna pomoč razglašena za prepovedano s strani pristojnih organov.

5.3.2 Izboljšati ustanovitev in delovanje arbitražnih sodišč za povečanje legitimnosti ISDS mehanizma

Sedanji sistem ne izključuje, da bi isti posameznik nastopal kot odvetnik (npr. priprava terjatve investitorja) v drugih ISDS primerih. Takšno stanje lahko privede do navzkrižja interesov. Tako da ti posamezniki ne delujejo s polno nepristranskostjo, ko delujejo kot razsodniki.

Nekatere obstoječe pogodbe določajo organ imenovanja, ki izbere predsedujočega arbitra, običajno je to generalni sekretar ICSID-ja, vendar puščajo prosto izbiro. Toda tu niso pogoj strokovno znanje in izkušnje v mednarodnem pravu, niti da so arbitri izbrani iz prej potrjenega *roster* seznama. Nobena obstoječa pogodba ne zajema kodeksa ravnanja. Odločitev o obstoju konflikta pogosto pade pod dva arbitra. Obstoječi sporazumi pogosto dovoljujejo obema arbitroma, ki sta izbrana s strani strank v sporu, da izbereta predsedujočega arbitra. V CETA/EU Singapur FTA sporazumu je potrebno soglasje obeh strank v sporu glede izbire predsedujočega arbitra.

5.3.3 Pritožbeni mehanizem

TTIP pogajalske smernice iz junija 2013 so prve EU pogajalske direktive, ki izrecno omenjajo tudi pritožbeni mehanizem. Ta mehanizem je doživel veliko podporo s strani poslovnežev in NGO-jev. Mnogi sodelujoči so poudarili pomen razvijanja institucionalne ureditve, sestavljene iz stalnih sodnikov, da se zagotovi večja legitimnost. Zdelo se jim je boljše razviti večstranski kakor dvostranski pristop, da se prepreči številne pristojnosti za pritožbe. Zasnova pritožbenega mehanizma bi lahko obravnavala tudi druge pomisleke, ki se pojavijo. Na primer, lahko se naložijo roki, da pritožbeni mehanizem ne vodi do zamud pri postopkih (European Commission 2015d, 8).

Predlog EU bi moral vključevati dvostranski mehanizem pritožbe za ISDS. Pritožbeni mehanizem bi pregledal primere v zvezi z napačno uporabo prava in očitne napake pri presoji dejstev (to vključuje napačno dejansko obravnavo nacionalnega prava, ki ga razlagajo domača sodišča), zagotoviti skladnost pri razlagi TTIP-ja, da se poveča legitimnost tako na snovi kot skozi institucionalno zasnovo s krepitvijo neodvisnosti, nepristranskosti in predvidljivosti.

Dvostranski pritožbeni mehanizem bi bil lahko oblikovan predvsem na institucionalni ureditvi pritožbenega organa STO-ja, z nekaterimi prilagoditvami, tako da bi bilo specifično za ISDS

in v luči izkušenj STO-ja. Lahko bi prišlo do 7 stalnih članov (2 iz vsake pogodbenice, 3 ne-nacionalni), katerih kvalifikacije so lahko zelo podobne tistim STO pritožbenega organa ali ICJ-ja. Pritožbeni mehanizem je realna možnost za ZDA.

5.3.4 Razmerje med ISDS-jem in domačimi sodišči

Pogosto se trdi, da ISDS daje vlagateljem poseben in vzporeden tir za reševanje investicijskih sporov, s katerim se lahko včasih izognejo pristojnostim domačih sodišč. Domača sodišča bi morala reševati spore s tujimi vlagatelji, ki ne bi smeli biti v položaju, da se pritožijo na odločitve domačih sodišč pred posebnimi ISDS sodišči.

Domača sodišča so edino pristojna za odločanje o investicijskih sporih z uporabo nacionalnega prava. Nasprotno, ISDS sodišča, tako kot druga mednarodna sodišča, odločajo le o združljivosti državnih ukrepov (vključno z vsemi akterji) z mednarodnimi pravili naložb. Razlika med sodišči je še posebej pomembna, če pravila iz mednarodnega sporazuma niso neposredno vključena v nacionalno zakonodajo. To razliko je treba narediti, da se izogne tveganjem dvojnih nadomestil (da bi vlagatelji morali dobiti odškodnino na podlagi domačega prava in mednarodnega prava za isto škodo). Poleg tega je bila izražena zaskrbljenost glede združljivosti ISDS-ja s postopkom načela avtonomnosti pravnega reda EU. Tveganje take nezdržljivosti bi še posebej obstajalo, če bi ISDS sodišča razlagala pravo EU na način, ki bi bil zavezujoč za institucije EU. Ker ISDS sodišča razlagajo le vprašanja mednarodnega sporazuma, se lahko trdi, da so skrbi v zvezi z avtonomijo prava EU neutemeljene.

Večina BIT-ov držav članic ne omenja razmerja med domačimi sodišči in ISDS-jem ter pušča investitorja povsem odvisnega, da izbere med domačim in mednarodnim sredstvom ter v katerem vrstnem redu bo to storil.

Predlog EU bi moral zagotoviti, da so vzporedne terjatve prepovedane, tako da vlagatelji ne morejo dobiti dvojne odškodnine. Tu so različni načini za dosego le-tega: da se zahteva od vlagateljev, da naredijo dokončno izbiro med ISDS-jem in domačim sodiščem že na samem začetku sodnega postopka (*fork-in the road*). To bi prispevalo k skrajšanju trajanja in stroškov sodnega postopka, kar bi preprečilo, da bi se spor reševal najprej pred domačim in nato ISDS sodiščem. Druga možnost je zahtevati od vlagateljev, da se odpovejo svoji pravici, da gredo na domače sodišče, ko so že vložili zahtevek za ISDS (*no u-turn*). Ta možnost ima prednost, da ne odvrta vlagatelja od domačih pravnih sredstev in s tem se zmanjša število potencialnih ISDS zahtevkov.

Da se zagotovi varnost v zvezi z združljivostjo ISDS-ja z načelom avtonomnosti pravnega reda EU, mora EU predlog pojasniti pomen domačega prava vsake pogodbenice za namene ISDS-ja, s potrditvijo, da: uporaba nacionalnega prava ne spada v pristojnost ISDS sodišč; domače pravo je lahko upoštevano s strani ISDS sodišč le kot dejstvo; vse razlage domačega prava, narejene s strani ISDS sodišč, ne zavezujejo nacionalnih sodišč. Predlog EU mora tudi pojasniti, da se mora vsakič, ko se pojavi vprašanje interpretacije domačega prava pogodbenice, sodišče opreti na ustrezno sodno prakso domačega sodišča te pogodbenice.

5.3.5 TTIP in dalje – koraki k večstranskemu sistemu

Treba je vključiti dvostranski pritožbeni mehanizem ne samo v TTIP-ju, ampak mora postati del standardne opreme v vseh trgovinskih in naložbenih sporazumih EU z drugimi pogajalskimi partnerji. Drugič, oblikovanje določenega seznama arbitrov že preseljuje postopke ISDS-ja bližje stalnemu sodišču. Razvoj, ki bi še bolj institucionaliziral ISDS, je vzpostaviti dejansko stalno investicijsko sodišče izbranih sodnikov (European Commission 2015d, 11).

5.4 Predlogi držav

Skupaj z drugimi državami Nizozemska predlaga naslednje izboljšave glede zaščite naložb:

- ❖ vlada mora imeti možnost, da spremeni svojo politiko na primeru okolja, zdravstva ali socialne varnosti, ne da bi se soočala z odškodninskimi zahtevki od vlagateljev;
- ❖ arbitri morajo biti neodvisni in odločati visoko kakovostno, to bi bilo mogoče zagotoviti z uvedbo kodeksa ravnanja, ali z vzpostavitvijo stalnega organa za reševanje sporov, kot je mednarodno arbitražno sodišče ali sekretariat;
- ❖ mogoče bi bilo vložiti pritožbo zoper arbitražno odločbo;
- ❖ odločitev arbitražnega sodišča ali investicijskega sodišča ne sme biti v nasprotju s pravosodjem na nacionalni ravni (Government of Netherlands 2015a).

5.5 Reševanje sporov in pritožbeni mehanizem v STO-ju

Pri STO-ju imajo odbor za trgovinske in investicijske ukrepe, ki mora biti odprt za vse člane. Odbor izvoli svojega predsednika in podpredsednika ter se sestaja najmanj enkrat na leto, in sicer na zahtevo vsake članice. Odbor ima odgovornosti, ki mu jih dodeli Svet za trgovino v dobrinah, in mora dati članicam možnost, da se posvetujejo o vseh zadevah v zvezi z delovanjem in izvajanjem tega sporazuma (WTO 2015, 3).

Reševanje sporov je v pristojnosti Organa za reševanje sporov (DSB) (Generalni svet v drugi preobleki), ki je sestavljen iz vseh članov STO-ja. DSB ima izključno pristojnost za

ustanavljanje odbora strokovnjakov, ki zadevo obravnava. Ima tudi odgovornost za sprejem ali zavrnitev ugotovitev odbora ali rezultate pritožbe. Spremlja izvajanje odločitev in priporočil ter ima moč, da odobri povračilne ukrepe, če država ne ravna v skladu z odločitvijo.

Prva stopnja: posvetovanje (do 60 dni). Pred sprejetjem kakršnegakoli ukrepa se morajo države v sporu pogovarjati, da vidijo, če lahko spor rešijo same. Če to ne uspe, lahko zaprosijo generalnega direktorja STO-ja za mediacijo ali kakršnokoli pomoč.

Druga faza: odbor (do 45 dni za odbor, da se imenuje, plus 6 mesecev za sklep odbora). Če posvetovanja niso uspešna, lahko država pritožnica zaprosi za imenovanje odbora. Država »na zatožni klopi« lahko enkrat blokira nastanek odbora, ko pa se DSB sestane drugič, imenovanje ne more več biti blokirano (razen če obstaja soglasje proti imenovanju odbora).

Uradno, odbor pomaga DSB-ju pri odločitvah ali priporočilih. Toda ker se poročilo odbora lahko zavrne le s konsenzom v DSB-ju, so njegovi sklepi težko prevrnjeni. Ugotovitve odbora morajo temeljiti na navedenih sporazumih. Končno poročilo odbora se običajno da strankam v sporu v šestih mesecih, v nujnih primerih se rok krajša na tri mesece.

Dogovor opisuje v nekaterih podrobnostih, kako odbor dela. Glavne faze so:

- pred prvo obravnavo (vsaka stran v sporu predstavi svojo zadevo v pisni obliki odboru);
- prva obravnava (primer za državo pritožnico in obrambo: država pritožnica in odzivna država ter tisti, ki imajo interese v sporu, podajo svoj primer na prvi obravnavi odbora);
- dokazi za izpodbijanje (vključene države predložijo pisne dokaze in ustne navedbe na drugi seji odbora);
- strokovnjaki (če ena stran odpira znanstvene ali druge tehnične zadeve, se lahko odbor posvetuje s strokovnjaki ali imenuje drugo strokovno skupino za pripravo poročila);
- prvi osnutek (odbor pošilja opisne – dejstva in argumente – dele svojega poročila obema stranema, strani imata dva tedna časa za predložitev pripomb, to poročilo ne vključuje ugotovitvenih sklepov);
- vmesno poročilo (odbor ga predloži obema stranema, imajo en teden časa za zahtevo revizije);

- opis (obdobje pregleda ne sme biti daljše od dveh tednov, v tem času ima lahko odbor dodatna srečanja z obema stranema);
- končno poročilo (predloženo je obema stranema in tri tedne kasneje se razpošlje vsem članom STO-ja. Če odbor odloči, da sporni trgovinski ukrep ne krši STO pogodbe ali obveznosti, priporoča, da se ukrep uskladi s pravili STO-ja. Odbor lahko predlaga, kako bi to lahko dosegli);
- poročilo postane sodba (priporočilo postane DSB pravilo ali priporočilo v roku 60 dni. Obe strani se lahko nad priporočilo pritožita) (WTO 2016).

Če države ne morejo sporazumno rešiti spora, lahko pritožnik zaprosi sekretariat STO-ja, da imenuje tričlanski odbor, da prisluhne njihovemu primeru. Ti posamezniki lahko (ni pa nujno) prihajajo iz seznama razpoložljivih razsodnikov, ki jih Sekretariat vzdržuje. Medtem ko lahko države nasprotujejo posameznim imenovanjem, ima Sekretariat privzeto pooblastilo, da gre naprej z odborom v primeru zastoja. Odbor nato nadaljuje odločanje o utemeljenosti zahteve.

Država se lahko pritoži nad odločitvijo odbora. Pritožbeni organ STO-ja je sestavljen iz sedmih geografsko raznolikih sodnikov, ki so imenovani za štiriletni mandat (možnost enkratnega ponovnega imenovanja). Trije od sedmih so izbrani, da slišijo vsako pritožbo, ki je omejena na pregled pravnih vprašanj (ne dejstev) (Tucker 2016). Vsaka stran se lahko pritoži nad odločitvijo odbora. Včasih to storita obe strani. Pritožbe morajo temeljiti na pravnih vprašanjih, kot so pravne razlage – ne morejo ponovno pregledati obstoječih dokazov ali preučiti novih vprašanj. Člani pritožbenega organa morajo biti posamezniki, ki imajo ugled na področju prava in mednarodne trgovine in niso povezani z nobeno vlado. Pritožba lahko potrdi, spremeni ali razveljavi pravne ugotovitve in sklepe odbora. Običajno pritožbe ne smejo trajati več kot 60 dni, največ 90 dni. DSB mora sprejeti ali zavrniti poročilo pritožbe v roku 30 dni – zavrnitev je mogoča le s konsenzom (WTO 2016). Potem ko odbor in/ali pritožbeni organ izda svojo odločitev, Organ za reševanje sporov (ki ima predstavnika iz vsake države članice STO-ja) glasuje za njihovo sprejetje. Kriterij za sprejetje je visok: vsaka država se mora strinjati s tem, vključno z državo, ki je zmagala. Kot rezultat tega, se ne-sprejem nikoli ni zgodil.

Če ni soglasja o tem, ali je kriva tožena država v zadostni meri spremenila svojo politiko po razumnem preteku časa (ki je določen med državami ali s strani razsodnika), potem lahko originalni odbor ponovno oceni skladnost. Na njihovo odločitev se je mogoče pritožiti preko pritožbenega organa. V primeru kakršnegakoli spora glede zneska dovoljenih povračilnih

ukrepov odločijo prvotni odbor ali arbitri. Znesek povračilnih ukrepov ne sme presežati zneska nastale škode države, ki se je pritožila, čeprav ni nujno, da so v isti panogi ali sektorju. Na primer, če država A škoduje izvozu jekla države B na način, ki zlorablja pravila STO-ja, potem lahko država B dvigne tarife za banane državi A ali zlorabi njene avtorske pravice.

Izogibanje in upravljanje sporov: raziskave kažejo, da je uvedba povečala število prijavljenih trgovinskih sporov, vendar je skrajšala njihovo trajanje. Če primerjamo vesolje vseh zahtevkov, ki bi jih lahko prinesli v skladu z režimom STO-ja na število, ki je dejansko vloženo, se zdi številka nizka. Še več, od več kot 500 primerov, ki so bili vloženi, jih je le 20 šlo do končne arbitraže. Nevarnost spora pomaga državam predhodno reševati spore.

Usklajenost: če so spori ustaljeni ali pravdani učinkovito, je odločanje DSB-ja lahko predvidljivo. Čeprav ni sistema zavezujočih precedensov, tako razsodniki kot člani STO-ja delujejo, kot da bi bil.

Skladnost: STO je edinstven v tem, da je edini pravni sistem, kjer pritožnik zmaga več kot 90 % primerov.

Povračilni ukrepi: mehanizem za povračilne ukrepe je suspenzija enakovrednih trgovinskih koncesij. Ta je bil deležen kritik, ker je sam po sebi težak za izračun, služi nadaljnjemu izkrivljanju, ne pa liberalizaciji trgovine in tu ni nobenega nadomestila za pretekle in trenutne spore glede škode kršitev STO-ja. Bistveno, sposobnost neke države za smiselne povračilne ukrepe je le tako dobra kot njena relativna gospodarska moč. Revnejše države ne morejo verodostojno maščevati bogatih držav (Tucker 2016).

Formalna neodvisnost je resnična neodvisnost? Raziskave so pokazale, da so udeleženci STO-ja uporabljali diskrecijsko pravico v korist bogatih držav. EU predlog bo to obravnaval tako, da bo dovoljeval pritožbenemu sodišču omejen pregled dejstev in z zmanjševanjem pritiska članov ugotovitvenega sveta za ponovno naslavljanje vsakega primera. Toda raziskave kažejo na vse večjo politizacijo celo stalnega STO pritožbenega organa.

Dajanje trgovine nad druge konkurenčne vrednote je sprožilo dolgotrajne težave legitimnosti. Ugotavlja se, da STO uporablja več razsodnikov iz manj razvitih držav, kot to počne ISDS. Taka reforma bi bila zaželena v nekem svetovljanskem smislu, ne bi pa odgnala negativnega mnenja. EU tudi predvideva možnost, da vlade EU in ZDA financirajo investicijska sodišča. Po avtorjevem mnenju bi bilo to zelo nepriljubljeno, da javnost subvencionira forum za tuje vlagatelje, da ti lahko tožijo javnost.

STO obstaja skoraj 20 let in še vedno ni trdno uveljavil svoje legitimnosti, ISDS pa obstaja še več let in se sooča s svojimi lastnimi težavami z legitimnostjo. Mešanje prednosti iz obeh sistemov bi lahko ustvarilo še večje težave. Prehod na bolj institucionalno investicijsko vejo bi spodbudil večjo hitrost in skladnost sodne prakse na račun držav, bi bilo pa bolj za vlagatelje.

Medtem ko so ISDS določbe izvršljive na sodiščih tretjih držav, STO postavlja obveznost za odkrito uskladitev s toženo državo, ki lahko najde politično okusnejši način, da se premakne naprej. In medtem ko se STO-jevi povračilni ukrepi zdijo denarno skromni v primerjavi z ISDS-jem, je to tudi prednost: spodbude so ob vrnitvi na pot prihodnjega gospodarskega sodelovanja namesto izplačila pravde (prav tam, 2016).

5.6 Pomisleki reform

Stanje pogajanj o TTIP-ju je bilo obravnavano na neformalnem srečanju Sveta za zunanje zadeve v sestavi trgovinskih ministrov, ki je potekalo marca 2015 v Rigi, ter na formalnem zasedanju Sveta za zunanje zadeve v sestavi trgovinskih ministrov, 7. maja 2015 v Bruslju, ki se ga je udeležil tudi minister za gospodarski razvoj in tehnologijo, Zdravko Počivalšek. Dokument predstavlja podlago za razpravo o štirih najbolj perečih vprašanjih, tj. pravica države do reguliranja, oblikovanje in delovanje arbitražnih tribunalov, pritožbeni mehanizem ter odnos med ISDS-jem in pristojnostjo nacionalnih sodišč. Dokument ne prinaša konkretnih predlogov sprememb ISDS mehanizma. Skrbno ga morajo preučiti eksperti in pripraviti konkretne predloge, upoštevajoč dosedanje prakso in strokovna stališča (Vlada Republike Slovenije 2015, 1).

Zagotavljanje političnega prostora in potrditev državnega nadzora nad sistemom sta temeljna cilja politike trenutnih prizadevanj za reformo ISDS-ja. Vse bolj očitnejše je, da bodo le sistemske reforme omogočale obravnavo vprašanj o ISDS-ju na celovit način. Vendar kljub krepitvi konsenza o potrebi po reformi ISDS-ja, obsegu, načinih in strategijami za ISDS reforma ostaja sporna. Obstajajo možnosti za pot k razponu kot tudi do izstopa od sistema v celoti do institucionalizacije z oblikovanjem pritožbenega mehanizma ali trajnega naložbenega sodišča in vzpostavitve drugih instrumentov, da se zagotovita predvidljivost in zaščita javnih interesov (Schill 2015, 3).

5.6.1 Številnost in različnost predlogov

Dejstvo je, da lahko veliko število predlogov reform, ki se kopičijo, pomeni nevarnost drobitve mednarodnega naložbenega režima v prihodnosti in povzroča dezorientiranost v

opravljeni sistematični reformi. Poleg tega drugačni predlogi reform pogosto odražajo različne (politične, ideološke ali institucionalne) preference, ki naj ne bi bile globalno deljene. Vse to je lahko protiproduktivno pri iskanju sistema, ki je uravnotežen, predvidljiv in legitimen za vse zainteresirane strani po svetu, v razvitih državah in v državah v razvoju enako, bodisi v vladi, zasebnem sektorju ali civilni družbi (Schill 2015, 6).

5.6.2 Pogoji za uspešnost

Da bi bila sistemska reforma ISDS-ja uspešna, je ključnega pomena razvijanje reformnih predlogov na podlagi normativnega in konceptualnega okvira, ki je globalno soglasen. Odzivi morajo biti zasnovani znotraj istega vrednostnega sistema, ki je, glede na primerjavo ustavnih načel, ki so po vsem svetu, v skupni rabi, vključno z načeli ustavnega prava Združenih narodov in koncepta trajnostnega razvoja. Tako razvit konceptualni okvir se lahko uporablja za oblikovanje številnih konkretnih predlogov za reformo investicijskega prava, zlasti za povečano institucionalizacijo ISDS-ja in uvedbo mehanizmov, ki državam zagotavljajo, da se ISDS razvija na način, ki je demokratičen, spoštuje človekove pravice in v skladu z zahtevami pravne države (Schill 2015, 3).

5.6.3 Slabosti uvedbe ICS-ja

Pred 12. krogom pogajanj¹⁴ za TTIP je 280 organizacij civilne družbe iz vse Evrope, s podporo ZDA in Kanade, pozvalo Komisijo in trgovinskega predstavnika ZDA za odpravo ISDS-ja in njegovega nadomestka ICS-ja iz TTIP-ja. Peter Fuchs iz *PowerShift* Nemčija je dejal, da EU ni upoštevala javnega mnenja. Spremembe ICS-ja so večinoma 'kozmetične'. Pod blagovno znamko ICS-ja bodo nevarni privilegiji vlagateljev še bolj usposobili tuje vlagatelje za napad na zakone in predpise za zaščito zdravja, okolja in sociale.

Novi predlog je zanje slabši od sedanje prakse samostojnih naložbenih pogodb držav članic, iz katerih se je mogoče umakniti. Identificirali so pet ključnih resnih zaskrbljenosti, ki obstajajo v obeh mehanizmih:

- tako ISDS kot ICS dajeta ekskluzivne pravice tujim vlagateljem, s čimer diskriminirata domače vlagatelje, državljane in skupnosti, brez kakršnihkoli dokazov o koristi za širšo družbo;
- oba ICS in ISDS lahko prisilita vlade k uporabi milijard davkoplačevalskih sredstev kot nadomestek velikim podjetjem za javno zdravje, okolje, delo in druge politike

¹⁴ Pogajanja so potekala v Bruslju.

javnega interesa, vladne ukrepe in celo sodne odločbe. Ni zagotovila, da zasebni interesi ne morejo spodkopati ciljev javne politike;

- niti ICS niti ISDS nista podvržena demokratičnim načelom in preglednosti. Parlamenti ne bodo mogli kasneje spremeniti pravil;
- ICS in ISDS oba lahko oslabita pristojnost evropskih sodišč in sodišč držav članic, saj se jim tuji investitorji lahko izognejo;
- oba sistema ignorirata dejstvo, da so evropski, ameriški in kanadski pravni sistemi popolnoma sposobni voditi spore s tujimi investitorji, temelječ na zakonu, ki velja za celo družbo (Seattle of Brussels Network 2016, 1).

Nič v predlaganih pravilih ne preprečuje podjetjem izpodbijanja odločitev vlad za varovanje zdravja in okolja. In nič ne preprečuje arbitrom odločanja v njihovo korist ter nalagati državam plačilo milijard davkoplačevalskega nadomestila za zakonite ukrepe javnih politik (Cingotti in drugi 2016, 4).

- Uporaba ohlapno opredeljenih pojmov Komisije, kot je manifestna arbitražna ter FET zagotavlja enako odprta vrata za podjetja, da tožijo državo na arbitražnih sodiščih kot v sedanjem ISDS sistemu.
- Veliko novih omejitev in kvalifikacij v predlogu Komisije, kot je denimo pravica vlad do ureditev, so slabo opredeljeni in odprti za interpretacijo. Dokazno breme nosijo vlade, ki morajo pokazati, da so bili ukrepi, ki so jih sprejeli, potrebni, nediskriminatorni in namenjeni doseganju legitimnih ciljev.
- Namesto da bi omejil nezaslišane trditve, ICS dejansko ustvarja možnosti za večje arbitražne spore, ker za razliko od obstoječih pogodb izrecno uvaja pojem vlagateljevih upravičenih pričakovanj. V skladu s predlogom lahko investitor zahteva samo legitimna pričakovanja kot posledico konkretnih upodobitev s strani države – vendar so te omejitve tako slabo definirane, da bi to lahko pomenilo kakršenkoli ukrep, dejanje ali celo verbalno navedbo s strani državnega uradnika, ki je po mnenju vlagatelja povzročilo, da so naredili ali ohranili investicijo.
- Pravica za nadomestilo investitorjem za izgube dobička (v prihodnosti) ostane. Edina izjema ICS, ki izrecno preprečuje vlagateljem, da bi zahtevali nadomestilo, je o zadevah, povezanih z državno pomočjo, ne pa tudi na drugih ukrepih javne politike – dokazuje, da tu ni bilo nikoli nobenih pravih namenov za zaščito drugih predpisanih ukrepov iz ohromitve finančne terjatve.

- v okviru ICS-ja bo podjetjem zagotovljena razlaga ekspanzivnih pravic in slabo določene omejitve bodo še vedno odvisne od »za-profit« razsodnikov in ne od javnih, neodvisnih sodnikov. Sodniki bodo plačani glede na primer in vrzeli v EU predlaganih zahtevkih o konfliktu interesov, kar bo dovoljevalo odboru arbitrov za podjetja, da bodo še naprej sedeli na arbitražnem senatu. Evropski sodniki so sklenili, da predlogi ICS-ja ne izpolnjujejo minimalnih standardov za sodniško funkcijo, kot je določeno v evropski Magni karti sodnikov in v drugih ustreznih mednarodnih tekstih o neodvisnosti sodnikov (Cingotti in drugi 2016, 5).

Glavne pomanjkljivosti v predlogu Komisije je mogoče povzeti v naslednjih točkah:

- ❖ ICS ni sodišče, ampak temelji na arbitražnem modelu, temeljni zaščitni ukrepi za zagotovitev neodvisnosti pravnega sistema še vedno manjkajo;
- ❖ ohranja se posebna obravnava tujih investitorjev, brez kakršnihkoli obveznosti, kot je skladnost z okoljsko, socialno, zdravstveno zakonodajo, varnostjo ali drugimi regulacijskimi standardi;
- ❖ tujim vlagateljem bi bilo še vedno dovoljeno, da se izognejo domačim sodiščem in tožijo države neposredno preko mednarodnih sodišč, kar pomeni diskriminacijo domačih investitorjev;
- ❖ ohranja se močna zaščita vlagateljev, vključno s pravico zahteve po posredni razlastitvi (izgubljeni dobiček), kot posledica nove zakonodaje, narejena v javnem interesu. Države bodo morale zagovarjati ukrepe v javnem interesu in zagotavljati dokaze, da učinki njihove zakonodaje niso pretirani – državljani, ki so utrpeli škodo zaradi dejavnosti multinacionalnih podjetij, se ne morejo obrniti na mednarodna sodišča;
- ❖ ukrepi ne varujejo pravic do urejanja, ohlapno besedilo prepušča arbitrom razlago, kateri vladni ukrepi so nujni za dosego legitimnih ciljev;
- ❖ ohranjajo se možnosti za *regulatory chill*, saj vlagatelji lahko zahtevajo velike vsote javnega denarja, ko so novi predpisi v napoto njihovim dobičkom;
- ❖ arbitri niso neodvisni sodniki, nimajo določene posesti s fiksno plačo, iz dneva v dan so plačani s finančno spodbudo za odločitve v korist vlagateljev, da bi pritegnili čim več zahtevkov;
- ❖ napake so tudi v predlaganih zahtevah etike, ni jasne opredelitve glede navzkrižja interesov (Cingotti in drugi 2016, 7—8).

Predlog ICS-ja predstavlja močan pritisk v smeri institucionalizacije in jurisdikcije ter se zgleduje po STO modelu reševanja sporov, kar se uporablja za trgovinske spore država-država. Pomembne značilnosti arbitraže, kot so prilagodljivost, dokončnost in avtonomija strank, bodo v bistvu izbrisane. Če bo ICS začel funkcionirati v TTIP-ju, se bo ISDS v svoji trenutni, na arbitraži temelječi obliki, soočil z negotovo prihodnostjo. Predlog EU predvideva, da ICS ne bo prijavljen s strani Sodišča evropskih skupnosti kot nezdržljiv s pravom EU, kot je sodišče EU dosledno pri drugih mednarodnih sodiščih, v zadnjem času pri Evropskem sodišču za človekove pravice. Kritiki ISDS-ja na primer trdijo, da predlog ni ustrezno upošteval drugih področij politike, kot so človekove pravice, okoljsko pravo, pravo intelektualne lastnine in regulacijski politični prostor držav na splošno.

Predlog navaja, da je edina kvalifikacija, zahtevana za ICS sodnika za imenovanje na sodišču prve stopnje, da mora biti usposobljen za sodniško funkcijo ali priznan pravnik. Za pritožbeno sodišče so zahtevane kvalifikacije najvišje sodniške funkcije ali funkcija priznanega pravnika. Medtem ko predlog ICS-ja vztraja pri strokovnem znanju v mednarodnem javnem pravu za svoje sodnike, je strokovno znanje na področju investicijskega prava le zaželeno. Ni zahteve, da mora katerikoli sodnik pokazati strokovno znanje na področju politik, ki so vzklicale v javni razpravi ali »anti-ISDS« čustva.

ICS predlog prepušča izbirni postopek sodnikov v celoti pogodbenim strankam. Trenutno ni predvidenih nobenih preglednosti, javne obravnave ali posvetovanja z uporabniki ali vlagatelji. Poleg tega so sodniki plačani s strani obeh strank in lahko ponovno imenovani od njih. »Anti-ISDS« razprava na korenu predloga ISDS-ja trdi, da izbira in plačilo arbitrov vzbujata dvome glede neodvisnosti in nepristranskosti teh arbitrov.

ISDS je bil priznan, da zagotavlja fleksibilnost in postopek reševanja sporov, ki vključuje obe stranki v procesu, državo in investitorja, enakopravno. Nasprotno, ICS nadomešča to prilagodljivost s fiksnim sklopom pravil, odstranjuje kakršnokoli udeležbo tožnika vlagatelja, kar zadeva recimo izbiro arbitražnih pravil in arbitrov. Vse te točke izpostavljajo pomisleke, ki zahtevajo nadaljnji razmislek in analizo o tem, ali je predlog ICS-ja izboljššan arbitražni vzor, zahtevan s strani njegovih zagovornikov (Nappert in Lavranos 2016).

5.6.4 Pomisleki organizacij

Friends of the Earth kritizirajo predlog, saj ne bi temeljito reformiral pomanjkljivega sistema zaščite vlagateljev, še posebej dodelitve izključnih privilegijev tujim investitorjem nad ostalo družbo, in ne upošteva dejstva, da naložbene pravice niso potrebne v sporazumu med EU in

ZDA. Natacha Cingotti iz združenja trdi, da kljub novemu imenu in nekaterim reformam ICS potrjuje posebne pravice za vlagatelje podjetnike, brez dodelitve obveznosti za zaščito državljanov in okolja. Njegovo področje uporabe bi se razširilo na raven brez primere za vse primere trgovine med EU in ZDA, medtem ko ISDS sedaj pokriva manj kot 10 % primerov. Dokler podjetja lahko tožijo vlade, če te delujejo v javnem interesu, je sposobnost vlade do urejanja ogrožena (Friends of the Earth 2015).

Stalno investicijsko sodišče in pritožbeni organ so izboljšave, vendar podrobnosti o tem, kako bi sodišče zagotovilo neodvisnost od interesov podjetij in kako bi zagotovilo preglednost, so skope. Bistveno je, da bi te določbe še vedno omogočale tujim vlagateljem, da se izognejo obstoječim sistemom EU in nacionalnih sodišč. *Greenpeace* trgovinski strokovnjak, Jürgen Knirsch je dejal, da Komisija še vedno nazaduje pri varnostno-pravosodnem sistemu dveh hitrosti: med privilegiranimi pravicami za multinacionalna podjetja za zaščito njihovih zasebnih interesov in med osnovnimi pravicami za državljane ter SME-je. Okolje, zdravje in varstvo potrošnikov so še vedno v nevarnosti (Greenpeace 2015).

Aktivisti trdijo, da je predlog Komisije naredil le kozmetično spremembo bistvenih lastnosti ISDS-ja, kar omogoča podjetjem, da bodo tožila vlade na skrivnih sodiščih pri sprejemanju zakonodaje, ki bi lahko škodovala dobičku podjetij.

Čeprav večja preglednost ni slaba stvar, pravo vprašanje zadeva moč podjetij. Komisarka Malmströmova pravi, da želi vzpostaviti nov sistem, zgrajen okoli elementov, ki bi nudil državljanom zaupanje v domača ali mednarodna sodišča – ni pa pojasnila, zakaj ta sodišča niso dovolj dobra, da bi jih uporabljala multinacionalna podjetja.

Ta sprememba kaže, da je Komisija dobila občutek pritiska skoraj 3 milijonov ljudi, ki nasprotujejo TTIP-ju in CETA, oba se pogajata glede ISDS-ja. Vendar je Komisija s tem predlogom vsaj priznala, da je ISDS, napisan v CETA, nesprejemljiv, zakaj torej ne ustavi postopka ratifikacije? (Global Justice Now 2015).

Cecile Toubeau, višja uradnica za trgovino pri *Transport&Environment* je dejala, da se EU ne more skrivati za spremembo imena, ko pomanjkljivosti ICS sistema ostajajo enake. Državljanji bodo še naprej neupravičeno prevzeli tveganja s strani tujih vlagateljev, medtem ko bodo zakonodajalci odvrnjeni od urejanja v javnem interesu. Vlagatelji bodo lahko izbrali bodisi nacionalno sodišče ali ICS v skladu s predlogom Komisije, pri čemer si lahko izberejo pot, ki jim bo dala najboljši finančni izid. Velikim podjetjem ne bo treba izčrpati vseh

nacionalnih pravnih sredstev, kar morajo državljani EU narediti, preden grejo na Sodišče evropskih skupnosti. Toubeau zaključuje, da tako kot navadni državljani bi se morala tudi multinacionalna podjetja zanašati na EU in ZDA dobro razvite pravne sisteme, ki imajo več kot ustrezno raven TNI do sedaj (European Federation for Transport and Environment 2016).

Medtem ko se zdi pozitiven korak uvedba sodnikov na investicijskih sodiščih, jim bodo plačane donosne pristojbine od primera do primera, ki zagotavljajo močno spodbudo za odločanje v korist vlagateljem za prinašanje nadaljnjih primerov. Ta investitorska pristranskost bo najverjetneje ostala, če EU in njeni trgovinski partnerji ne bodo uvedli redne plače za sodnike. Pravica do urejanja v javnem interesu ne ščiti pred neomejenimi odškodninami, vključno s pričakovanimi dobički in interesi (Seattle of Brussels Network 2016, 2).

Tudi *Seattle of Brussels Network* meni, da predlogi Komisije ne prispevajo h kakršnikoli smiselni reformi ISDS-ja.

Trdijo, da Komisija zavrača javno mnenje glede ISDS-ja. V svojem govoru Evropskemu parlamentu ter ministrom za trgovino in gospodarstvo držav članic EU 18. marca in v svojem prispevku z dne 15. maja je komisarka Malmströmovna dala jasno vedeti, da se je treba pogajati o pravilih za zaščito investicij in o ISDS-ju v TTIP-ju. To je v nasprotju z gospodarsko realnostjo, saj ogromen obseg čezatlantskih naložb kaže, da ni potrebe za vsako dodatno zaščito tujih investitorjev. Leta 2014 je Komisija organizirala javno posvetovanje o svojem dnevnem redu glede ISDS-ja – v veliki meri je to temeljilo na domnevnih reformah v investicijskem poglavju CETA. Odziv javnosti je bil ogromen s skoraj 150.000 ljudmi in organizacijami, kar predstavlja absoluten rekord kateregakoli javnega EU posvetovanja. 97 % vseh vprašanih je zavrnilo ISDS in predloge za reformo, med njimi poslovne organizacije in deli vlad.

Predlogi reform ne naslavljajo ključnih problemov. Sedanji sistem za varstvo naložb zagotavlja posebne pravice samo za zasebne vlagatelje. Samo tuji investitorji se lahko izognejo obstoječim sodiščem in tožbam (ali grožnji tožbe) države neposredno na mednarodnih zasebnih sodiščih, ki redno postavljajo velike odškodninske vsote za vlade. In samo tujim investitorjem so podeljene večje in pretirane pravice glede zasebne lastnine, kot so zapisane v nacionalnih ustavah in zakonodaji EU. Torej, boj proti diskriminaciji vlagateljev je ena od ključnih utemeljitev za ISDS.

- ISDS predaja interpretacijo vlagateljevih pravic. Sodbe o tem, ali so pravne in ustavne javne politike pravilne ali napačne in red velikih odškodninskih zneskov, ki se plačajo iz javnih proračunov za profitne arbitre, ki jih zanima privatiziran pravosodni sistem;
- ISDS je povsem enostransko orodje, saj daje le pravice vlagateljem, brez obveznosti, da prispevajo k ciljem javne politike ali k spoštovanju okoljskih, socialnih, zdravstvenih, varnostnih in drugih standardov. To diskriminira navadne državljane in lokalne skupnosti.

Predlogi za reformo ISDS-ja v CETA in TTIP-ju ne bodo povzročili večjih sprememb:

- Komisija trdi, da so v CETA že zaščitene pravice do urejanja, a zdaj trdi, da to ni dovolj in za TTIP predlaga operativno določbo (člen), ki se nanaša na pravico do vlade, naj sprejme ukrepe za doseg legitimnih ciljev javne politike na podlagi ravni varstva, ki se jim zdi primerna. Vendar pravica do urejanja ni omenjena v CETA investicijskem poglavju.
- Komisija trdi, da je zožila ključne koncepte, kot je FET, ki je bil eden najširše uporabljenih s strani vlagateljev kot napad na politike javnega interesa v ISDS zahtevkih. Toda CETA nedvomno razširja področje uporabe koncepta z izrecno zaščito upravičenih pričakovanj vlagateljev. Torej, če podjetje trdi, da so vladni uradniki naredili nekaj, kar je ustvarilo posebno pričakovanje na njihovi strani, npr. podelitev posebne spodbude, pomanjkanje načrtov za močnejšo delovno silo ali okoljske predpise, ki določajo izjeme, to lahko razsodniki v prihodnosti uporabijo na CETA temelječih ISDS primerih proti EU in njenim državam članicam za dodelitev kompenzacijskih plačil. To daje podjetjem močno orožje v boju proti strožjim pravilom. Ni presenetljivo, da so investicijski odvetniki, ki nenehno spodbujajo investitorje, naj tožijo države pred ISDS sodišči, pohvalili dejstvo, da CETA izrecno navaja nove pravice za vlagatelje v skladu s koncepti, kot je FET.
- Komisija trdi, da je obvezala investitorje k odpovedi primerov pred nacionalnimi sodišči, če so že vložili tožbo pred ISDS sodiščem. Vendar pa CETA samo odvrča vlagatelje od vzporednih odškodninskih zahtevkov v dveh različnih forumih, medtem ko bo še vedno mogoče preveriti ustavnost ukrepa na enem forumu in zahtevati odškodnino na drugem.
- Za TTIP komisarka Malmströmova sedaj predlaga, da bi dokončno izbrali med ISDS-jem in domačimi sodišči že na samem začetku sodnega postopka (*fork-in-the-road*).

Naslednji predlog je odpoved vlagateljev, da gredo na domače sodišče, če je bil že predložen zahtevek ISDS-ja (*no u-turn*). Oba predloga sta zgrešila bistvo, saj še naprej omogočata vlagateljem, da se odločijo za zasebno sodišče in izogibanje nacionalnim sodnim sistemom.

- Trdijo, da je treba zagotoviti neodvisnost arbitra s kodeksom ravnanja v CETA. Vendar obstoječi kodeksi ravnanja za arbitre niso preprečili, da majhna skupina arbitrov odloča o velikem številu ISDS-jev. CETA kodeks niti ne opredeljuje, kaj je navzkrižje interesov, niti razmer, v katerih arbitri delajo na strani odvetnikov.
- Predlog Komisije, da zagotovi neodvisnost arbitrov, je tudi pomanjkljiv. Malmströмова je predlagala zahtevo, da so arbitri izbrani iz predhodnega seznama s strani pogodbenic sporazuma. Tak sistem na nek način že obstaja z ICSID arbitri. To pa ni preprečilo, da bi EU in ZDA nominirala pro-vlagatelje arbitrov. Dodaten predlog po zahtevi določenih kvalifikacij za arbitre, zlasti da so usposobljeni za opravljanje sodnih funkcij v svoji matični državi, ne zagotavlja garancije, da so profitni investicijski sodniki izključeni kot razsodniki. Potrebno je, da ima oseba kvalifikacije kot sodnik, ne da deluje kot sodnik. Malmströмова priznava, da seveda tu ne gre za celoten način vzpostavljanja stalnega investicijskega sodišča s stalnimi sodniki, ki bi bili brez skušnjav, da razmišljajo o prihodnjih poslovnih priložnostih. Kaže, da Komisija ne želi rešiti problema pristranskosti arbitrov v TTIP-ju.
- Komisija predlaga vključitev dvostranskega mehanizma za ISDS, po vzoru institucionalne ureditve pritožbenega organa STO-ja, s stalnimi člani. To lahko izboljša delovanje ISDS-ja, a ne obravnava temeljnih problemov (privilegiranje tujih vlagateljev, prenos pooblastil iz neodvisnih sodišč na zasebna razsodišča, enostranskost sistema). Podobno je bil v ZDA vključen sklic na morebitne uvedbe pritožbenega mehanizma v njegove sporazume od 2002, vendar še nikoli ni bil uveden, gre le za prazno obljubo.
- ICS sodišče – tudi če je politična volja na obeh straneh – bi preprosto trajalo več let, da se vzpostavi. Medtem ko Komisija ustno podpira večstransko sodišče, ne daje nobenih konkretnih zavez za vključitev tega predloga v TTIP. Načela takega sodišča – neodvisnost, ravnotežje, pravičnost, so v popolnem nasprotju s tem, kar Komisija pogaja za TTIP (Olivet in drugi 2015).

Pristop Komisije ima le nekaj pozitivnih elementov. Komisija ni jasno izrazila pravice države do reguliranja. Ne zahteva od tujih vlagateljev, da se zatekajo k domačim sodiščem. Po drugi

strani pristop Komisije diskriminira v korist tujih vlagateljev, kar jim daje poseben status v odnosu z zakonodajalci, vladami in sodišči. Komisija uvaja pozitivne ukrepe glede preglednosti, vendar ne obravnava pomanjkanja institucionalne neodvisnosti in procesne pravičnosti pri ISDS-ju (Harten 2014, 54).

6 KLAVZULA POŠTENE IN PRAVIČNE OBRAVNAVE

Obstaja več klavzul, ki so rutinsko vsebovane v naložbenih pogodbah in imajo potencial, da omejijo pravico vlad, da sprejmejo (okoljske) ukrepe: zahteve FET-a za vlagatelje, prepoved (posredne) razlastitve in t. i. klavzula dežnika. Vse izmed njih so pogosto široke in nejasne v besedilu, poleg tega sodna praksa glede njihovega tolmačenja ni skladna (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 4). Novembra 2013 je Komisija navedla, da naj bi prihodnji MIS-i dali arbitrom podrobna navodila o tem, kako razlagati posredno razlastitev ter pošteno in pravično obravnavanje (prav tam, 9).

6.1 Definicija FET-a

Obveznost za izdajo tujim vlagateljem pošteno in pravično obravnavo je eden od ključnih standardov za zaščito naložb. Zagotavlja, da so investicije in investitorji zaščiteni pred obravnavo države gostiteljice, četudi ni razlastitveno ali diskriminatorno, je pa še vedno nesprejemljivo, ker je samovoljno, nepošteno, žaljivo itd. (European Commission 2015č, 55). Pošteno in pravično obravnavanje vključuje obveznost, da se ne zanika pravice v kazenskih, civilnih ali upravnih sodnih postopkih v skladu z načelom predpisanega postopka, vsebovanega v glavnih pravnih sistemih sveta (U.S. Model Bilateral Investment Treaty 2012, 8).

6.2 Uporaba in učinki

FET standard je *catch all*: investicijski standard poštene in pravične obravnave se hrani kot del ICS predloga. To je najpogosteje uporabljena in ekspanzivno razlagana investicijska zaščita in natančno branje člena 3 v EU predlogu kaže, da pušča vrata na stežaj odprta vlagateljem, da ti lahko trdijo, da je bil standard kršen in bi vlade morale sprejeti zakonite ukrepe v javnem interesu. Komisija je razširila koncept FET-a, ki izrecno dovoljuje sodiščem, da se upošteva pojem legitimnih pričakovanj vlagateljev. To daje vlagateljem še učinkovitejše orodje za boj proti strožjim pravilom, saj lahko investitorji trdijo, da so njihova upravičena pričakovanja ogrožena (3.4 člen v EU predlogu), če uveljavlja kršitev klavzule FET-a. Edina omejitev je, da mora država narediti posebno predstavitev vlagatelju (Cingotti in drugi 2016, 31—2).

V 74 % primerov, zmaganih s strani ZDA investitorjev, so sodišča odkrila zlorabo FET-a. FET klavzule so razlagane na mnogo različnih načinov. Interpretacije se razlikujejo zaradi številnih razlogov. Prvič, besedilo klavzule FET-a bi bilo podobno, a se razlikuje v ključni podrobnosti. Drugič, zahteva FET-a je široka in odprta za interpretacijo. V skladu z ugotovljeno pravno metodologijo je razlaga mednarodne pravne norme odvisna od besedila posamezne pogodbe, vendar njen kontekst, cilj, pogajalsko zgodovino ali druge znake o nameri strank je tudi treba upoštevati. Značilno, namen strank v okviru investicijskega sporazuma je ponuditi najboljšo zaščito za vlagatelja, kar omogoča prost pretok naložb na njihovo ozemlje. Nasprotno, investicijske pogodbe običajno ne omenjajo (okoljske) zaščite kot cilj. Sodišča dajejo višjo prednost ciljem, ki so izrecno navedeni v pogodbi (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 10).

Edina zamera, ki je občasno izražena glede standardnih vsebinskih določb naložbenih sporazumov, je, da so pogosto napisane premalo natančno, kar pušča arbitražnim sodiščem pomemben prostor za razlago. Nekatera arbitražna sodišča so tako potrdila precej široke definicije, ki vodijo do nepričakovanih razzsodb in stroškov za države. Oblikovalci politik morajo zato razmišljajoče razložiti materialne določbe TTIP-ja podrobneje (Basedow 2014).

6.3 Možnosti za zmanjšanje tveganj

Ena od možnosti za zmanjšanje teh tveganj bi bil drugačen dogovor od obstoječih MIS-ov. To je EU tudi predlagala. Ena od možnosti je dati podrobna pojasnila in navodila o nekaterih osrednjih izrazih, kot je posredna razlastitev ali FET sporazuma (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 15).

Druga možnost bi bila, da opredelijo koncepte, kot sta FET in posredna razlastitev, natančno. Nekateri obstoječi MIS-i opravljajo ta model. Vzorec ZDA BIT-a določa osrednje pogoje, da je razlastitev naložb prepovedana, razen če se opravljajo za javni namen, na nediskriminatoren način in na plačilo odškodnine. Učinek teh klavzul je odvisen tudi od načina, kako se oblikujejo. Splošno, nejasne norme delegirajo odločitev sodstva. Natančne norme, v nasprotju s tem, zmanjšujejo diskrecijski prostor odločanja sodnikov. Če so določbe ISDS-ja vključene v TTIP, je definicija njenih osrednjih, z investicijami povezanih pojmov, minimalna zahteva, da se preprečijo investicijski spori, da ne bi postali preveč vsiljivi od pogodbenic regulacijskega prostora. Pogajalci lahko v ta namen pripravijo predloge na podlagi obstoječih modelov.

Klavzule, ki so se izkazale kot kritične v zvezi z okoljskimi ukrepi s strani vlade, sprejete v investicijsko sodno prakso doslej, naj bodisi ne bodo vključene v TTIP, in če so vključene, jih je treba natančno opredeliti (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 15—16).

CETA prvič zagotavlja opredelitev teh izrazov. Pošteno in pravično obravnavanje je določeno z jasnim, zaprtim besedilom, ki opredeljuje natančno vsebino standarda, brez prepuščanja nezaželenih diskretnosti za arbitre. Dogovorili so se tudi o podrobnem jeziku (European Commission 2015d, 2).

Zdi se, da je EU priznala, da je nejasna investicijska pogodba z izrazi, kot je FET, dala ISDS razsodišču veliko manevrskega prostora za obravnavo pred gostiteljsko državo. Komisija je predlagala, da bi pravično obravnavanje zajemalo vprašanja, kot so manifest samovolje, obravnavanje zlorab (prisila) ali nespoštovanje temeljnih načel zaradi procesa (Poulsen in drugi 2015, 172). Glavni cilj EU je pojasniti standard, zlasti z vključevanjem ključnih spoznanj iz sodne prakse. Država bi bila odgovorna za kršitev FET-a le za kršitev omejenega sklopa temeljnih pravic, in sicer: zanikanje pravice, nespoštovanje temeljnih načel poštenega postopka, manifest samovoljnosti, ciljna diskriminacija na podlagi spola, rase ali verskega prepričanja ter žaljiva obravnavo, kot so prisila, pritisk ali nadlegovanje (European Commission 2015č, 55).

6.4 Primer Tecmed proti Mehiki

Številni primeri kažejo na potencialno škodljiv vpliv investicijske arbitraže skozi FET klavzulo na okoljsko politiko (Gerstetter in Meyer-Ohlendorf 2013, 11).

Gre za tožbo španskega podjetja proti Mehiki zaradi nepodaljšanja dovoljenja za obratovanje odlagališča nevarnih industrijskih odpadkov, v katerega je Tecmed investiral. V danem primeru ugotavljamo, ali je ISDS odigral primer dobre prakse reševanja spora ali pa opazimo določene pomanjkljivosti skozi proces. Predvsem lahko opazujemo, kaj so opredelili kot kršitev FET klavzule v praksi ter vpliv nenatančne opredelitve FET-a za stranki v procesu. Opazujemo, ali je morebiti prišlo do razveljavitve zakonodaje, ali je proces potekal v razumnem času, kako visoka odškodnina je bila dodeljena, kdo je utrpel večjo škodo. Dodana vrednost primera je ugotovitev kršitve klavzule posredne razlastitve, ki se poleg FET-a šteje za najpogosteje sklicevan standard v sodnih procesih. O primeru je na spletu dostopnega veliko gradiva – natančen opis sodbe.

Primer je zanimiv za obravnavo, saj prikazuje, da kršitev okoljskih predpisov še ni upravičen razlog za zaprtje odlagališča odpadkov. Zanihanje podaljšanja dovoljenja je pomenila za tožnika popolno izgubo naložbe, brez nadomestila za škodo. Tako so bila uničena poštena pričakovanja vlagatelja – Tecmedu naj bi bilo dovoljeno uporabljati odlagališče odpadkov vse do pridobitve novega zemljišča s selitvijo obrata. Nesoglasij glede selitve ni bilo, nesoglasja so bila le glede poslovanja na istem mestu. Mehika je skrb za javno zdravje uporabila bolj kot izgovor, hkrati pa ignorirala nujnost zadeve in kršitve Tecmedu očitala prepozno. Gre torej za dvoumno delovanje v odnosu do tujega vlagatelja.

Tabela 6.1: Podatki o primeru spora Tecmed proti Mehiki

Ime primera	Tecmed vs. Mehika <i>Tecnicas Medioambientales Tecmed</i> vs. Združene mehiške države (ICSID primer št ARB (AF) /00/2)
Časovnica spora	28. julij 2000 – zahteva za arbitražo 13. marec 2001 – sestava arbitražnega sodišča 29. maj 2003 – odločba sodišča
Veljaven MIS	Mehika-Španija BIT (podpisan 1995, v veljavi od 1996).
Tožena država	Mehika
Matična država vlagatelja	Španija
Povzetek spornih zadev – podrobnosti o naložbah	Večinski delež v lokalnem nosilcu naložb, ki pridobi zemljišče, zgradbe in druga sredstva, s pomočjo postopka ponudbe za upravljanje odlagališča za nevarne odpadke v Mehiki.
Arbitražna pravila	ICSID AF (ICSID Dodatni sklad)
Skrbniška/upravljalna institucija	ICSID (Mednarodni center za reševanje investicijskih sporov)

Sestava razsodišča	<p>Predsednik: Grigera Naón, H. A.</p> <p>Arbiter, imenovan s strani tožnika: Fernández Rozas, J.C.</p> <p>Arbiter, imenovan/dodeljen tožencu: Bernal Vereá, C.</p> <p>Arbiter, imenovan/dodeljen tožencu: Aguilar Álvarez , G. (nadomeščen)</p>
Status/izid prvotnega postopka	odločitev v korist investitorja
Izdaja odločbe	29. maj 2003
Znesek nadomestila, zahtevan od investitorja	52,00 mio USD
Znesek, dodeljen s strani sodišča	5,50 mio USD
Kršitve MIS-ov – domnevne	<ul style="list-style-type: none"> -posredna razlastitev -pošteno in pravično obravnavanje/ minimalni standard obravnave, vključno z zanikanjem pravosodnih zahtevkov -popolna zaščita in varnost
Kršitve MIS-ov – ugotovljene	Pošteno in pravično obravnavanje
Nadaljnji postopki	Nobeden
Povzetek primera	<p>Terjatve, ki izhajajo iz mehiškega domnevnega nepodaljšanja dovoljenja, ki je potreben za delovanje odlagališča nevarnih industrijskih odpadkov. Tecmed, špansko podjetje z dvema mehiškima hčerinskima družbama, je vložilo tožbo proti Mehiki, ki se nanaša na več kršitev Španija-Mehika BIT-a. Te kršitve zadevajo Tecmed naložbo v odlagališče odpadkov, pridobljeno leta 1996. Tecmed je domnevno izgubil odlagališče leta 1998, kot posledico nepodaljšanja dovoljenja s strani mehiške</p>

	<p>oblasti, ki je potrebno za obratovanje odlagališča. Tecmed je trdil, da je bila zaradi te samovoljne in neutemeljene odločitve Mehike naložba v celoti izgubljena, saj je nehala predstavljati kakršnokoli tržno vrednost kot trajajoč posel. To je po mnenju Tecmeda pomenilo razlastitev. Tecmed je omenil tudi številne druge kršitve BIT-a, še posebej FET-a ter polne zaščite in varnosti.</p>
<p>Povzetek pravne države</p>	<p>V razmerah, s katerimi ravnanje države otežuje poštena pričakovanja vlagatelja, prikrajša vlagatelja do jasnih smernic kot do vlagateljevih zahtevanih ukrepov in ne zagotavlja vlagatelju druge možnosti kot popolno izgubo svoje naložbe, takšno stanje pomeni kršitev dolžnosti do poštene in pravične obravnave.</p>

Vir: UNCTAD – United Nations (2003); Ripinsky in Williams (2008, 1—2).

Dejstva: *Technicas Medioambientales Tecmed S.A.* (tožnik), španska družba, je matična družba *Technicas Medioambientales Mehike, S.A. de C.V. (Tecmed)*, družba, vključena pod mehiško zakonodajo. Matična družba je imela v lasti 99 % delnic Tecmeda, ki je imel v lasti več kot 99 % delež staleža *Cytrarja, S.A. de C.V. (Cytrar)*, tudi mehiška družba. Tecmed je za Cytrar organiziral zagon nevarnega industrijskega odlagališča odpadkov (*the Landfill*) v občini *Hermosillo*, ki se nahaja v državi Sonora, Mehika. Cytrarju je bilo izdano dovoljenje za njegovo delovanje s strani mehiške agencije za nevarne odpadke, znane kot INE leta 1996. To dovoljenje je bilo izdano na zahtevo Tecmeda. Kasneje je bilo treba dovoljenje obnoviti vsako leto, na zahtevo vlagatelja. Dovoljenje je bilo vsako leto podaljšano, vse do leta 1998, ko je INE, sklicujoč se na resolucijo (v nad. Resolucija), zavrnil podaljšanje licence in namesto tega zahteval, da mora Cytrar zapreti odlagališče. Ukrep s strani INE-ja je bil sprejet zaradi politične spremembe vlade v občini *Hermosillo*. Tožnik je trdil, da neobnova dovoljenja pomeni razlastitev, na tej predpostavki pa zahteval odškodnino in nadomestilo za škodo glede

ugleda ter interesov v zvezi s škodo, ki naj bi bile obračunane na dan, ko je INE zavrnil prošnjo za podaljšanje. Tožnik je prav tako zahteval dovoljenje za upravljanje odlagališča do konca njegove dobe koristnosti, nato pa je tožnik vložil zahtevo za arbitražo pred ICSID-jem, v skladu s pravilnikom in v skladu s Sporazumom o vzajemnem spodbujanju in zaščiti naložb (Sporazum) med Španijo in Mehiko. Ta sporazum je bil mišljen za zaščito tujih investitorjev in njihovih naložb iz katere koli oblike razlastitve, kot so ukrepi, ki pomenijo neposredno razlastitev. Na tej podlagi je tožeča stranka trdila, da je delovanje INE-ja pomenilo zanikanje koristi, povezanih z delovanjem odlagališča (Casebriefs 2016).

Po mnenju tožnika je bila zavrnitev podaljšanja dovoljenja sporni ukrep, predvsem zaradi političnih razmer, tj. spremembe uprave v občini *Hermosillo*, v kateri se odlagališče fizično nahaja, ne glede na pravni vidik. Po mnenju tožnika novi organi *Hermosillo* spodbujajo gibanje državljanov proti odlagališču, kar je zahtevalo umik ali nepodaljšanje dovoljenja za obratovanje odlagališča in njegovo zaporo, ker je odlagališče v bližini mesta. Tožnik je trdil, da je zavrnitev INE-ja za podaljšanje dovoljenja za obratovanje odlagališča samovoljna. Po mnenju tožnika je ukrep privedel do popolne izgube dobička in dohodka iz ekonomskega ter komercialnega obratovanja odlagališča kot tekočega posla. To je pomenilo, da ni mogoče povračilo stroškov, ki nastanejo pri pridobitvi sredstev za odlagališče, njegove prilagoditve in priprave (Ripinsky in Williams 2008, 2—3).

Vse te obtožbe zoper Mehiko so bile odvrnjene s strani Mehike na predpostavki, da ima INE neomejena pooblastila za odobritev in zanikanje dovoljenj in da taka vprašanja, z izjemo posebnih primerov, ureja izključno domače in ne mednarodno pravo. Mehika je prav tako potrdila, da je INE deloval v okviru svojih pristojnosti in da njegova Resolucija ni bila niti diskriminatorna, niti samovoljna, ampak je pomenila ureditveni ukrep, ki je bil izdan v skladu s policijsko silo države (Casebriefs 2016).

Odločitev sodišča:

- a. Razlastitev: tožnik je trdil, da je bilo nepodaljšanje dovoljenja za obratovanje odlagališča samovoljna odločitev, ki dejansko pomeni razlastitev tožnikove naložbe in povzroča škodo tožniku, saj je bil slednji prikrajšan za vse koristi in gospodarsko uporabo svojih naložb (Ripinsky in Williams 2008, 3).

Sodišče je podrobno analiziralo dejansko stanje zadeve in navedlo naslednje glavne točke. Prvič, odločitev INE-ja je pomenila, da bo odlagališče trajno in nepreklicno zaprto. Ker

odlagališča ni bilo mogoče uporabiti v druge namene, je izgubilo svojo vrednost. Drugič, sodišče je ugotovilo, da mehiške oblasti niso obdržale razumnega razmerja med interesi (okolje) in varstvom pravic naložbenika (Tecmedu je bilo dejansko odvzeto upravljanje odlagališča in s tem je izgubil svojo naložbo). V zvezi s tem sodišče navaja naslednja dejstva: čeprav je Tecmed storil kršitve nekaterih okoljskih predpisov, to ni bil resničen razlog za nepodaljšanje dovoljenja (pravi razlog se po mnenju sodišča nanaša na socialne in politične okoliščine ter pritisk na organe zaradi takih okoliščin, ki zadevajo odstranitev odlagališča stran od mesta; Tecmed se je dogovoril za preselitev odlagališča in je čakal na nove površine, ki bi mu jih mehiške oblasti zagotovile).

Sodišče je sklenilo, da je v luči teh dejstev odločitev INE-ja, da ne obnovi licence, pomenila posredno razlastitev (naložba je trajno prikrajšana za ekonomsko vrednost in je ni mogoče izkoristiti, kljub dejstvu, da je pravno lastništvo zadevnih sredstev ni preneslo na tretje osebe ali mehiško vlado). Z razlastitvijo Tecmed naložbe in neplačilom ustrezne odškodnine Mehika krši 5. člen BIT-a (prav tam, 4).

- b. V situaciji, v kateri ravnanje države otežuje poštena pričakovanja vlagatelja, prikrajša vlagatelja do jasnih smernic kot do vlagateljevih zahtevanih ukrepov in ne zagotavlja vlagatelju nobene alternative kot popolno izgubo njegove naložbe, takšno stanje je kršitev njegove dolžnosti poštene in pravične obravnave.

Kot je določeno v Sporazumu, je zahteva za pošteno in pravično obravnavo izraz verodostojnega načela mednarodnega prava, v skladu s katerim morajo države zagotoviti, da obravnava mednarodnih investicij ne vpliva na osnovna pričakovanja tujega investitorja, ki se uporabljajo v zvezi z investiranjem. Ukrepi, sprejeti s strani INE-ja za neobnovo dovoljenja Cytrarja, so uničili poštena pričakovanja Cytrarja in negativno vplivali na generacijo jasnih smernic, ki bi omogočila tožeči stranki ali Cytrarju, da usmeri svoja dejanja ali vedenja, da se prepereči nepodaljšanje dovoljenja, ali bi oslabila svoj položaj za uveljavitev pravic in bi našla načine za ohranitev dovoljenja s selitvijo. Obnašanje Mehike je s tem povzročilo izgubo in poškodbo tožnika ter ustvarilo kršitev obveznosti poštene in pravične obravnave tožniku in njegovi naložbi (Casebriefs 2016). Na podlagi analize dejstev je sodišče sklenilo, da so bili ukrepi INE protislovni, nejasni in negotovi ter zato škodljivi za investitorja (točka 172). Še posebej so mehiške oblasti delovale na protisloven način, ki je na eni strani pomirjajoč za Tecmed, da bo lahko deloval na odlagališču, dokler ne bo izvedena premestitev, in da bo

pridobil novo zemljišče skupaj z dovoljenjem za upravljanje na novem odlagališču. Na drugi strani pa zanikanje podaljšanja dovoljenja (Ripinsky in Williams 2008, 4).

Tuji vlagatelj pričakuje, da bo država gostiteljica delovala dosledno, brez dvoumnosti in popolnoma pregledno v odnosu do tujega investitorja, da bo že vnaprej vedel kakršnekoli ter vsa pravila in predpise, ki bodo urejali TNI, kakor tudi cilje ustrezne politike ter upravne prakse ali direktive, da lahko načrtuje naložbe v skladu s tem predpisi. Pričakuje, da bo država gostiteljica ustrezno ukrepala, torej brez samovoljnega preklica katerekoli že obstoječe odločitve ali dovoljenja s strani države, na katero se sklicuje vlagatelj, da prevzame svojo obveznost, vključno z načrtovanjem in začetkom njegove komercialne in poslovne dejavnosti. Država bo uporabila legalne instrumente, ki urejajo dejanja investitorja ali naložbe. Mehiški zakoni, ki veljajo za tako naložbo, bi se uporabljali za zagotavljanje skladnosti z zaščito okolja, človeškim zdravjem in ekološkimi cilji, povezanimi s takimi zakoni. Čeprav je Cytrar sprejel oz. se dogovoril za tako premestitev, pa je bilo to pogojeno s pridobitvijo nove strani za opravljanje tehničnih in poslovnih dejavnosti ter je to stanje večkrat izrazil pred mehiškimi oblastmi. Ni dokazov, da bi INE ali država in občinski organi izpodbijali razdelitev obveznosti premestitve. Nesoglasij glede selitve ni bilo. Pojavilo pa se je veliko nasprotovanje glede kontinuitete poslovanja na istem mestu. Cytrar je razumel, da se bo njegovo delovanje nadaljevalo do učinkovite premestitve. Sekcija 4 navaja, da se mora staro odlagališče zapreti takoj, ko bo nov objekt pripravljen za delovanje. Ni dokazov, ki navajajo ali predlagajo, da so se pogodbenice takega sporazuma dogovorile, da bi zunanji dejavniki, ki prihajajo iz pritiska skupnosti, povzročili zapiranje poslovanja Cytrarja na odlagališču, brez predhodne premestitve tega obrata na drugo mesto. Zavrnitev ne bi smela biti izražena le s strani INE-ja, ampak tudi drugih organov, npr. občina *Hermosillo*.

Zaključek: Cytrar je morda upravičeno zaupal, na podlagi obstoječih sporazumov in načela dobre vere, da bo dovoljenje še naprej v veljavi, do datuma premestitve. 15. julija 1998 je bilo poslano pismo generalni direktorici INE-ja, v katerem je Cytrar predstavil predloge, povezane s širitvijo celic. Kljub nujnosti zadeve za povečanje zmogljivosti odlagališča je INE potreboval 3 mesece za odgovor na pismo. Odgovor je bil poslan 23. oktobra 1998, več kot en mesec pred iztekom veljavnosti dovoljenja. INE ni izrazil obstoja kakršnekoli nepravilnosti, ki bi jo storil Cytrar pri obratovanju odlagališča ali kakšne zamude pogojev, pod katerimi je bilo odlagališče dodeljeno, da bi zavrnili podaljšanje dovoljenja. Šele v svojem uradnem sporočilu 13. novembra 1998 je INE izrazil kršitve, tj. 6 dni pred iztekom dovoljenja, v tem času pa ni bilo možno izvesti odprave kršitev za preprečitev zavrnitve dovoljenja. Tu so

številne neskladnosti v odnosu INE-ja, ki na eni strani ni izpodbijal tehnične zmogljivosti in usposobljenosti delovanja Cytrarja na zaupanem odlagališču, da bi se preselil na drugo stran in deloval v okviru bolj ambicioznih pogojev, na drugi strani pa ni opozoril Cytrarja o ozdravljivih neplačilnih njegovih dejavnosti dovolj vnaprej, da bi se preprečila zavrnitev obnove dovoljenja. INE v poročilu iz novembra 1998 izraža, da lahko zaradi težav pri obratovanju odlagališča pride do ogrožanja javnega zdravja ter da je to zadovoljiv razlog za preklic dovoljenja (brez zanikanja obnove), ta pogoj pa v Resoluciji ni naveden. Opazimo nasprotja in pomanjkanje preglednosti s strani INE-ja. Iz izjave se razbere, da INE zanika podaljšanje dovoljenja za Cytrar, brez kakršnegakoli nadomestila za izgubo finančne in tržne vrednosti naložbe, po drugi strani pa je Cytrar prisiljen prevzeti drugo operacijo na drugem mestu ter stroške in tveganja za nove posle. V takih okoliščinah je to pritisk, ki vključuje oblike prisile, kar je v nasprotju s FET-om. Stališče INE-ja bi moralo biti jasno izraženo – da je zapiranje odlagališča neizogibno, z ali brez selitve. Dvoumnost ukrepov INE-ja je še večja, ker so se zatekli k prepovedi podaljšanja dovoljenja za premagovanje ovir, ki niso povezane z ohranjanjem zdravja in okolja, čeprav bi morali biti usmerjeni na te funkcije. To pomeni kršitev člena 4 (1) Sporazuma.

Cytrar je dobil dovoljenje za delovanje *Las Viboras* odlagališča dne 11. novembra 1996. Takšno dovoljenje, poleg ustavitve dovoljenja z dne 4. maja 1994, v katerem je Cytrar zahteval spremembo imena, se razlikuje v pomembnih vidikih. Dovoljenje za maj 1994 je bilo za nedoločen čas in dovoljenje novembra 1996 je imelo mandat enega leta, ki se lahko podaljša. Kot je poudarila priča, je namen letnega podaljšanja dovoljenja olajšati ukrepe INE-ja za odpravo operacij, ki jih izvajajo podjetja, ki po prepričanju INE-ja ne prilagodijo svojih ukrepov za veljavne predpise. Ugotovljeno je bilo, da je bilo to dovoljenje, namesto da bi bilo predmet podaljšanja, le predmet obnove na zahtevo zainteresirane stranke. To pomeni, da se zahteva novo dovoljenje ob koncu vsakega leta, namesto podaljša njegovo veljavnost ob koncu tega obdobja.

Protislovje in negotovost ukrepov INE-ja do Cytrarja in Tecmeda se dokazujeta v začetni fazi obdelave potrebnih dovoljenj za obratovanje odlagališča, kot tudi takrat, ko se INE odloči za prenehanje takšnega delovanja s pomočjo Resolucije. Čeprav je bilo začetno vedenje INE-ja pred veljavo Sporazuma in sodišče ne bi sodilo, ali je v tem času prišlo do kršitve določb, pa vseeno ni mogoče prezreti, v skladu z načelom dobre vere (člen 18 in 26 Dunajske konvencije), da je ravnanje tožene stranke med datumom izvajanja Sporazuma in datumom začetka veljavnosti pogodbe nezdržljivo z njenimi pravili, ki izhajajo iz člena 4 (1)

sporazuma do FET-a. INE je zavrnil podaljšanje dovoljenja, čeprav do selitve še ni prišlo, in to storil v razumevanju, da bo to vodilo Cytrar k preselitvi (International Centre for Settlement of Investment Disputes 2003, 61—71).

Cena, določena na podlagi javne ponudbe, je lahko učinkovit kazalnik tržne vrednosti. Vendar je sodišče odločilo, da ne bo uporabilo te metode za določitev tržne vrednosti odlagališča v času razlastitve leta 1998, saj takrat ni bilo trga, ki bi ga podpiralo zadostno število podobnih poslov, kar bi lahko uporabili kot vodilo. Stranki sta predstavili močno kontrastni oceni škode. Tecmed je uporabil analizo diskontiranih denarnih tokov (DCF) obratovanja odlagališča in na tej podlagi zahteval 52 milijonov USD, plus obresti. Poleg tega je podjetje pozvalo sodišče k povrnitvi škode za njegov ugled. Mehika je ugovarjala analizi diskontiranih denarnih tokov Tecmeda zaradi zelo kratkega časa delovanja odlagališča kot delujočega posla (malo več kot dve leti) in zaradi pomanjkanja zadostnih zgodovinskih podatkov za pripravo zanesljivih ocen. Analiza diskontiranih denarnih tokov je po mnenju Mehike celo špekulativna. Mehika je predlagala izračun odškodnine na podlagi dejanskih stroškov Tecmeda za naložbo.

Sodišče je izrazilo dvome o zanesljivosti analize diskontiranih denarnih tokov Tecmeda. Zlasti je treba opozoriti na veliko razliko v znesku, plačanem s strani Tecmeda za odlaganje (4 milijone USD) in olajšavo, ki jo Tecmed zahteva (52 milijonov USD). Sodišče je odločilo, da analiza diskontiranih denarnih tokov ni primerna metoda vrednotenja, ker je malo več kot dve leti poslovanja nezadostno zgodovinsko obdobje, iz katerega ni mogoče izpeljati zanesljive projekcije. Pomembno je pri tem upoštevati dolgotrajno 15-letno naložbo in dejstvo, da so bili prihodnji prihodki projekta odvisni od prihodnje investicijske širitve, ki jo je bilo težko napovedati. Sodišče je zavrnilo povrnitev škode zaradi ugleda. Ocenilo je škodo Tecmeda v višini 5,5 milijona USD. Glede pravnih stroškov je sodišče določilo, da vsaka stranka nosi svoje stroške, odhodke in pravna priporočila in da bodo stroški, dodeljeni s strani arbitražnega sodišča in ICSID-ja, enakomerno porazdeljeni med tožnikom in toženo stranko (Ripinsky in Williams 2008, 6—7).

Razprava: za razliko od državljanov so nedržavljeni občutljivejši na domačo zakonodajo, ker niso igrali nobene vloge pri izvolitvi ali imenovanju njenih avtorjev, niti se niso posvetovali o njenem sprejetju. Zato je poseg v pravice tuje lastnine posredna razlastitev, kar bi zahtevalo odškodnino. Zato se je tožniku dodelilo nadomestilo v višini več kot 5,5 milijona USD, plus obresti sodišča (Casebriefs 2016).

7 SKLEP

Glede ISDS mehanizma se izražajo številne pomanjkljivosti. Na drugih področjih mednarodnega prava ni možno, da bi imeli zasebni akterji tujo državo odgovorno za kršitev pogodbe. Največkrat podjetja tožijo državo za izgubo dejanskega ali potencialnega dobička. Gre za enostranski proces, saj država ne more sprejeti ukrepov proti podjetju. Vlagatelji so že izpodbijali okoljske predpise, davčne ukrepe in zakone, ki so varovali javno zdravje. Morala bi obstajati zaščita pred neresnimi in neutemeljenimi zahtevki. Določbe v zvezi z naložbami so široko razlagane v ISDS postopku, primer je izraz posredna razlastitev. Najbolj obžalujejo dejstvo, da ni pritožbenega mehanizma, saj so sodniki kljub izobrazbi in izkušnjam le ljudje, ki tudi delajo napake. Možen je le pregled rabsodbe. Vlagatelji priznavajo, da je ISDS časovno zamuden, razpon med stroški je velik (povprečno 8 milijonov USD), odškodnine pa so lahko zelo visoke. Za SME in male države ga je težko financirati. O sporu odločajo trije arbitri, ki delajo v tajnosti. Po enega arbitra določita vlagatelj in država, tretjega pa obe stranki sporazumno. To krepi kritike o pristranskosti arbitrov. Nacionalni sodniki so, nasprotno, določeni brez vključitve strank. Poleg tega zelo majhno število arbitrov odloča o velikem številu sporov, plačani so za vsak slišán primer posebej in težili naj bi k razlagi prava v korist vlagateljev. Nekateri kritiki pretiravajo, da so zaščite investicijskih pogodb enake univerzalnim pravicam državljanov. V prihodnje bi morali bolj delati na legitimnosti – za enako zaščito pravic vlagateljev in držav.

Sindikati in NGO-ji nasprotujejo vključitvi ISDS-ja v TTIP, poslovna združenja in velika podjetja pa zagovarjajo ISDS. Če se ugotovi, da je država kršila svojo pogodbeno obveznost, oškodovani investitor prejme odškodnino. Do razveljavitve zakona ne pride. Zagovorniki vidijo ISDS kot temeljni element za zaščito TNI in dodatno pot za reševanje sporov. Investicijsko arbitražo so izumile države, zato naj bi delovala v njihov interes. Arbitrer je lahko izpodbijan, če ravna pristransko, problem transparentnosti pa bi se rešil z novimi UNCITRAL pravili. Vendar je ISDS bolj smiseln, da nudi zaščito državam z revnimi pravosodnimi sistemi, saj imata EU in ZDA dobro delujoče pravosodne sisteme. Zadovoljstvo se kaže že v obsegu naložb drug drugega. Če bi se pojavile težave, bi EU morala vztrajati, da v ZDA uvedejo ustrezno zakonodajo. Komisija trdi, da podpira domača sodišča, ko je to mogoče. Vendar je izraba domačih pravnih sredstev zahtevana le v majhnem deležu MIS-ov in imajo vlagatelji prosto izbiro – lahko se izognejo nacionalnim sodiščem in gredo direktno pred arbitražo. Ne rabijo ISDS-ja v njihih primerih, ampak ko naletijo na težave z nacionalnim sodstvom, saj ISDS nudi krajše postopke, ni pa cenejši. Hkratna vložitev

zahtevka je možna. Komisarka za trgovino trdi, da ISDS-ja nismo izumili skupaj s TTIP-jem in da so pretirane zahteve zavrjene ter da EU podjetja v ZDA ne bodo imela zaščite brez ISDS-ja v TTIP-ju – nevarnost diskriminacije tujih investitorjev v ZDA. Pomisleki javne razprave (97 % proti ISDS-ju) so dali vedeti Komisiji, da so potrebne spremembe, če želijo nadaljevati z zaščito naložb, zato so že začeli z reformami v CETA. Poudarjajo pa, da so to le začetne ideje, nasprotniki pa se preveč zanašajo na nedokončane argumente, saj se vse glede ISDS-ja lahko reši z reformami. ISDS bi tako bolj kot grožnja demokraciji morali videti kot priložnost za reformo. Nekoliko bolj naklonjen odnos do ISDS-ja je čutiti s strani ZDA. Pojavlja se tudi neutemeljena trditev, da je ohranjanje statusa *quo* lahko še večja grožnja za demokracijo in pravno državo dolgoročno kot ISDS. Države po statistikah dobijo več primerov kot izgubijo, toda ali je sodišče ravnalo pravilno, ni mogoče sklepati iz statističnih podatkov. Nasprotniki dodajajo, da število ISDS tožb narašča. Kar zadeva izzivanje vladnih politik, bi morale vlade imeti fleksibilnost za uvedbo politik javnega interesa brez strahu, da bi trgovinski spor začela podjetja. Mnogi zakoni so bili opuščeni ali omiljeni zaradi groženj. ISDS povzroča stroške za vlade (davkoplačevalce), odvetniške družbe pa imajo profit, če podjetja tožijo državo. Preveč široke definicije (FET) dajejo sodiščem veliko prostora za razlago. Glede vključitve ISDS mehanizma v TTIP je moč najti nekaj pozitivnih odgovorov na kritike, vendar je po mojem mnenju argumentov proti več kakor za, le-ti so močnejši. V političnih odločitvah je štetje pred globino argumentov. Zato potrjujem prvo hipotezo.

Pod drobnogled sem vzela sodni primer, v katerem je špansko podjetje Tecmed tožilo Mehiko na podlagi kršitve Španija-Mehika BIT, ker Mehika ni podaljšala dovoljenja, ki je potrebno za delovanje nevarnega odlagališča odpadkov. Ugotovljena je bila kršitev FET-a in posredna razlastitev. Mehika je samovoljno preklicala že obstoječo odločitev in zaradi le-te je bila naložba Tecmeda v celoti izgubljena, povračilo škode pa ni bilo mogoče s pridobljenimi sredstvi. Ukrepi INE-ja za neobnovo licence so uničili poštena pričakovanja Cytrarja. Zagotovljeno mu je bilo, da bo deloval na odlagališču, dokler ne bo izvedena premestitev in bo dobil novo zemljišče z dovoljenjem za upravljanje. INE je deloval nepregledno, kljub nujnosti zadeve se je odzval prepočasi in ni ponudil nadomestila za izgubo vrednosti naložbe. Cytrar je bil tako prisiljen prevzeti novo operacijo ter vse stroške in tveganja, kar se šteje kot pritisk, ki vključuje obliko prisile, po določenih pravne države. Sojenje je potekalo v razumnem roku. Odločeno je bilo v korist investitorja, znesek odškodnine pa je bil znatno nižji od zahteve tožnika. Drugo hipotezo o zlorabi ISDS mehanizma v tem primeru zavračam.

Trdi se, da sedanji predlogi za reformo ISDS mehanizma ne naslavljajo ključnih problemov sistema. Trenutne spremembe so po mnenju nekaterih strokovnjakov le 'kozmetične'. Menijo, da je sposobnost vlade do urejanja ogrožena, vse dokler podjetja lahko tožijo vlade. Predlog Komisije ni upošteval drugih področij politike, npr. človekovih pravic. Evropski sodniki menijo, da predlogi ICS-ja ne izpolnjujejo minimalnih standardov za sodniško funkcijo v skladu z mednarodnimi teksti. ISDS se le skriva za spremembo imena, tako da se argumenti nasprotnikov ponavljajo in krepijo. Pristranskost sodnikov naj bi ostala, če ne bodo uvedli rednih plač za sodnike. Tudi etični kodeks v CETA je površen z opredelitvami. Možen je odstop od celotnega sistema, hkrati pa se pojavlja pritisk k vedno večji institucionalizaciji in jurisdikciji. Omenja se nevarnost drobitve mednarodnega naložbenega režima. Stalno sodstvo je velik premik od sedanje arbitraže. Stalno investicijsko sodišče in pritožbeni organ so izboljšave, a ostaja vprašanje, kako zagotoviti neodvisnost in preglednost. Pojavljajo se namreč različne preference, ki niso globalno sprejete. Novo pritožbeno sodišče naj bi delovalo podobno kot STO, vendar ima tudi le-ta pomanjkljivosti, mešanje prednosti obeh pa bi povzročilo še več težav. Bojijo se, da je pritožbeni mehanizem le prazna obljuba, za ICS pa bo trajalo več let, da se vzpostavi. Za to je potrebna velika politična volja vseh strani. Na tej podlagi potrjujem svojo tretjo hipotezo o nadaljnjih pomislekih ISDS predlogov za reformo.

8 LITERATURA

Abbott, Roderick, Erixon Fredrik and Martina Francesca Ferracane. 2014. *Demystifying investor-state dispute settlement (ISDS)*. Dostopno prek: http://www.ecipe.org/app/uploads/2014/12/OCC52014__1.pdf (21. junij 2016).

Baldwin, Richard E. in Charles Wyplosz. 2015. *The economics of European integration*. McGraw – Hill Education: London.

Basedow, Robert. 2014. *Far from being a threat to European democracy, the EU-US free trade deal is an ideal opportunity to reform controversial investment rules and procedures*. Dostopno prek: <http://blogs.lse.ac.uk/euoppblog/2014/07/02/far-from-being-a-threat-to-european-democracy-the-eu-us-free-trade-deal-is-an-ideal-opportunity-to-reform-controversial-investment-rules-and-procedures/> (8. april 2016).

Beachy, Ben. 2015. *Do the Commission's reform proposals for ISDS really solve the problem?* Dostopno prek: <https://stop-ttip.org/blog/do-the-commissions-reform-proposals-for-isds-really-solve-the-problem/> (18. maj 2016).

Bierbrauer, Elfriede in Aydan Bahadir. 2016. *Čezatlantski odnosi: ZDA in Kanada*. Dostopno prek: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sl/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.6.1.html (28. april 2016).

Bottini, Gabriel. 2016. *Using investor-state dispute settlement to enforce investor obligations*. Dostopno prek: <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-173-Bottini-FINAL.pdf> (16. maj 2016).

Casebriefs. 2016. *Tecnicas Medioambientales Tacmed S.A. (Tecmed) v. Mexico*. Dostopno prek: <http://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-14/tecnicas-medioambientales-tacmed-s-a-%E2%80%9Ctecmed%E2%80%9D-v-mexico/> (10. junij 2016).

Cingotti, Natacha, Eberhardt, Pia, Grotefendt, Nelly, Cecilia Olivet in Scott Sinclair. 2016. *Investment Court System put to the test*. Dostopno prek: https://www.tni.org/files/publication-downloads/investment_court_system_put_to_the_test.pdf (3. junij 2016).

Corporate Europe Observatory. 2014. *Still not loving ISDS: 10 reasons to oppose investor's super-rights in EU trade deals*. Dostopno prek: <http://corporateeurope.org/international-trade>

/2014/04 /still-not-loving-isds-10-reasons-oppose-investors-super-rights-eu-trade (27. junij 2016).

Cotula, Lorenzo. 2014. *Europe's controversial TTIP treaty: the good, the bad and the unnecessary*. Dostopno prek: <http://www.iiied.org/europes-controversial-ttip-treaty-good-bad-unnecessary> (4. junij 2016).

Eberhardt, Pia, Blair Redlin in Cecile Toubeau. 2014. *Trading away democracy: How CETA's investor protection rules threaten the public good in Canada and the EU*. Dostopno prek: <http://corporateurope.org/sites/default/files/trading-away-democracy.pdf> (3. junij 2016).

Erixon, Fredrik. 2014. *Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership and the European Parliament*. Dostopno prek: <http://www.voxeu.org/article/trans-atlantic-trade-and-investment-partnership-and-european-parliament> (6. april 2016).

EUPortal.si. 2012. *Čezatlantski sporazum pod vprašajem*. Dostopno prek: <http://www.euportal.si/politike/cezatlantski-sporazum-pod-vprasajem/> (21. marec 2016).

European Commission. 2013. *Investment protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf (4. junij 2016).

--- 2015a. *Investment protection in TTIP*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.5%20Investment.pdf (28. marec 2016).

--- 2015b. *EU finalises proposal for investment protection and Court System for TTIP*. Dostopno prek: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1396> (28. april 2016).

--- 2015c. *Questions and answers: About TTIP – basics, benefits, concerns*. Dostopno prek: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/about-ttip/questions-and-answers/> (28. april 2016).

--- 2015č. *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Report Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf (21. junij 2016).

--- 2015d. *Investment in TTIP and beyond – the path for reform*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF (9. april 2016).

--- 2015e. *Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations*. Dostopno prek: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm (18. maj 2016).

--- 2015f. *Investment protection in TTIP*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153018.5%20Inv%20Prot%20and%20ISDS.pdf (9. oktober 2015).

--- 2015g. *Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS) – Some facts and figures*. Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153046.pdf (21. junij 2016).

European American Chamber of Commerce. 2015. *What you need to know about TTIP*. Dostopno prek: <http://www.eaccny.com/international-business-resources/what-you-need-to-know-about-ttip/> (14. oktober 2015).

European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA). 2015. *A response to the criticism against ISDS*. Dostopno prek: http://efila.org/wp-content/uploads/2015/05/EFILA_in_response_to_the-criticism_of_ISDS_final_draft.pdf (9. junij 2016).

European Federation for Transport and Environment. 2016. *'New' Investment Court System still privileges foreign investors under EU-US trade deal*. Dostopno prek: <http://www.transportenvironment.org/press/%E2%80%98new%E2%80%99-investment-court-system-still-privileges-foreign-investors-under-eu-us-trade-deal> (28. maj 2016).

Evropski parlament. 2015. *TTIP: za kaj gre pri reševanju sporov v okviru ISDS?* Dostopno prek: <http://www.europarl.europa.eu/news/sl/news-room/20150605STO63242/TTIP-za-kaj-gre-pri-re%C5%A1evanju-sporov-v-okviru-ISDS> (20. marec 2016).

European Parliament. 2015. *Parliamentary questions- Answer given by Ms Malmström on behalf of the Commission*. Dostopno prek: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015008188&language=EN> (28. maj 2016).

Fontange, Lionel in Sebastien Jean. 2014. *TTIP is about regulatory coherence*. Dostopno prek: <http://www.voxeu.org/article/ttip-about-regulatory-coherence> (6. april 2016).

Friends of the Earth. 2015. *EU 'Posts- ISDS' proposal more of same*. Dostopno prek: <http://www.foeeurope.org/EU-Post-ISDS-proposal-more-of-same-091615> (26. maj 2016).

Gaukrodger, David in Kathryn Gordon. 2012. *Investor-state dispute settlement: A scoping paper for the investment policy community*, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2012/3. Dostopno prek: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2207366 (28. junij 2016).

Gerstetter, Christiane in Nils Meyer-Ohlendorf. 2013. *Investor-state dispute settlement under TTIP – a risk for environmental regulation*. Dostopno prek: <https://www.boell.de/sites/default/files/investor-state-dispute-settlement-under-ttip-hbs.pdf> (9. april 2016).

Global Justice Now. 2015. *Commission tries to »put lipstick on a pig« with alternative corporate court system*. Dostopno prek: <http://www.globaljustice.org.uk/news/2015/sep/16/commission-tries-%E2%80%9Cput-lipstick-pig%E2%80%9D-alternative-corporate-court-system> (28. maj 2016).

Government of Netherlands. 2015a. *How are investments protected in TTIP (ISDS)?* Dostopno prek: <https://www.government.nl/topics/ttip/contents/isds-investments-protected-in-ttip> (28. april 2016).

--- 2015b. *The disadvantages of TTIP*. Dostopno prek: <https://www.government.nl/topics/ttip/contents/disadvantages-ttip> (28. april 2016).

Greenpeace. 2015. *Commission TTIP plan retains privileged corporate justice system – TTIP improvements wasted because of foreign investor right to exploit private courts under EU-Canada trade agreement*. Dostopno prek: <http://www.greenpeace.org/eu-unit/en/News/2015/Commission-TTIP-plan-retains-privileged-corporate-justice-system-Greenpeace/> (26. maj 2016).

Happ, Richard. 2013. *Stating the case*. Dostopno prek: <http://www.cdr-news.com/categories/germany/stating-the-case> (28. junij 2016).

Harten, Van Gus. 2014. *Comments on the European Commission's Approach to Investor-State Arbitration in TTIP and CETA*. Dostopno prek: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2466692 (28. junij 2016).

Heilmann, Felix. 2016. *Mythbusting CETA and TTIP*. Dostopno prek: <https://stop-ttip.org/blog/mythbusting-ceta-and-ttip/> (28. junij 2016).

Heilmann, Felix in Friederike Rehn. 2016. *German association of judges opposes investment court system proposed for TTIP*. Dostopno prek: <https://stop-ttip.org/blog/german-association-of-judges-opposes-investment-court-system-proposed-for-ttip/> (21. junij 2016).

Hilary, John. 2014. *The TTIP: A charter for deregulation, an attack on jobs, an end to democracy*. Dostopno prek: http://rosalux.gr/sites/default/files/publications/ttip_web.pdf (20. oktober 2015).

Hurst, Daniel. 2015. *Australia wins international legal battle with Philip Morris over plain packaging*. Dostopno prek: <http://www.theguardian.com/australia-news/2015/dec/18/australia-wins-international-legal-battle-with-philip-morris-over-plain-packaging> (16. junij 2016).

International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2016. *About ICSID*. Dostopno prek: <https://icsid.worldbank.org/apps/icsidweb/about/pages/default.aspx> (1. julij 2016).

--- 2003. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*. Dostopno prek: https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_En&caseId=C186 (16. junij 2016).

International Centre for Trade and Sustainable Development. 2015. *EU, US Trade Chiefs Pledge To Speed Up TTIP Talks*. Dostopno prek: <http://www.ictsd.org/bridges-news/bridges/news/eu-us-trade-chiefs-pledge-to-speed-up-ttip-talks> (1. julij 2016).

International Institute for Sustainable Development. 2016. *TTIP draft to be prepared by July; ISDS being built based on both EU and U.S. proposals*. Dostopno prek: <https://www.iisd.org/itn/2016/05/16/ttip-draft-to-be-prepared-by-july-isds-being-built-based-on-both-eu-and-u-s-proposals/> (1. julij 2016).

Jeffries, Stuart. 2015. *What is TTIP and why should we be angry about it? August, 3*. Dostopno prek: <https://www.theguardian.com/business/2015/aug/03/ttip-what-why-angry-transatlantic-trade-investment-partnership-guide> (21. maj 2016).

Kallmer, Jonathan in Crowel & Moring. 2012. *The imperative of a high-standard TTIP investment chapter and the role of business in bringing it about*. Dostopno prek: <http://www.investmentpolicycentral.com/content/imperative-high-standard-ttip-investment-chapter-and-role-business-bringing-it-about> (28. junij 2016).

Kleinheisterkamp, Jan. 2014a. *Who is afraid of Investor-State Arbitration? Or Comparative Law?* Dostopno prek: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2483775 (28. junij 2016).

--- 2014b. *Is there a need for Investor-State Arbitration in the TTIP?* Dostopno prek: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2410188 (29. junij 2016).

Laguna Zuluaga, Diego. 2015. *For a fair, transparent and effective ISDS in TTIP.* Dostopno prek: <http://www.euractiv.com/section/trade-society/opinion/for-a-fair-transparent-and-effective-isds-in-ttip/> (28. junij 2016).

Malmström, Cecilia. 2015a. *Investments in TTIP and beyond – towards an International Investment Court.* Dostopno prek: https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/investments-ttip-and-beyond-towards-international-investmentcourt_en (3. junij 2016).

--- 2015b. *Opening remarks: Discussion on Investment in TTIP.* Dostopno prek: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153258.pdf (1. junij 2016).

Mann, Howard. 2015. *ISDS – who wins more, investors or states?* Dostopno prek: <http://www.iisd.org/itn/wp-content/uploads/2015/06/itn-breaking-news-june-2015-isds-who-wins-more-investors-or-state.pdf> (28. junij 2016).

Miller, Scott in Gregory N. Hicks. 2015. *Investor-State Dispute Settlement – a reality check.* Dostopno prek: https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/150116_Miller_InvestorStateDispute_Web.pdf (9. junij 2016).

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo (MGRT). 2015. *EP za pogajanje o TTIP z doseženimi standardi EU.* Dostopno prek: http://www.mgrrt.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/article/2159/10407/18927f252a1db350f2809b10e879eb66/ (8. oktober 2015).

--- 2016. *13. krog pogajanj o TTIP.* Dostopno prek: http://www.mgrrt.gov.si/si/medijsko_sredisce/novica/article/2159/10847/e388c82ba42e7b59450d7c55181e9fbf/ (11. junij 2016).

Ministrstvo za zunanje zadeve. 2015. *Trgovinski sporazum EU- ZDA (TTIP).* Dostopno prek: http://www.vlada.si/teme_in_projekti/trgovinski_sporazum_eu_zda_ttip/ (5. oktober 2015).

Murphy, John G. in Sean Heather. 2015. *13 Myths about Investor-State Arbitration*. Dostopno prek: <https://www.uschamber.com/above-the-fold/13-myths-about-investor-state-arbitration> (28. junij 2016).

Nappert, Sophie in Nikos Lavranos. 2016. *Brexit: Implications for the EU reform of Investor-State Dispute Settlement*. Dostopno prek: <https://efilablog.org/2016/04/12/brexit-implications-for-the-eu-reform-of-investor-state-dispute-settlement/> (25. maj 2016).

Novy, Dennis. 2014. *TTIP – is free trade coming to the north Atlantic?* Dostopno prek: <http://www.voxeu.org/article/ttip-free-trade-coming-north-atlantic> (16. marec 2016).

Office of the United States Trade Representative. 2015. *FACT SHEET: Investor-State Dispute Settlement*. Dostopno prek: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2015/march/investor-state-dispute-settlement-isds> (16. junij 2016).

Olivet, Cecilia, Lyda Fernanda in dr. 2015. *ISDS: Spreading the disease instead of looking for a cure*. Dostopno prek: <http://www.s2bnetwork.org/isds-statement/> (29. maj 2016).

Osterwalder-Bernasconi, Nathalie. 2012. *Analysis of the European Commission's Draft Text on Investor-State Dispute Settlement for EU Agreements*. Dostopno prek: <https://www.iisd.org/itn/2012/07/19/analysis-of-the-european-commissions-draft-text-on-investor-state-dispute-settlement-for-eu-agreements/> (4. junij 2016).

Poulsen, Lauge, Jonathan Bonnitcha in Jason Yackee. 2015. *Transatlantic Investment Treaty Protection. V Rule-Makers or Rule-Takers? Exploring the Transatlantic Trade and Investment Partnership*, urednika Daniel S. Hamilton in Jacques Pelkmans, 154—193. CEPR: Washington. Dostopno prek: <https://www.ceps.eu/system/files/TTIP.pdf> (9. april 2016).

PublicCitizen. 2015. *Tens of Thousands of U.S. Firms Would Obtain New Powers to Launch Investor-State Attacks against European Policies via CETA and TTIP*. Dostopno prek: <http://citizen.org/documents/EU-ISDS-liability.pdf> (1. junij 2016).

Ripinsky, S. in K. Williams. 2008. *Case summary – Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v Mexico*. Dostopno prek: http://www.biicl.org/files/3917_2003_tecmed_v_mexico.pdf (15. junij 2016).

Saha, David. 2014. *The Transatlantic Trade and Investment Partnership: Review of the debate on economic blogs*. Dostopno prek: <http://www.voxeu.org/article/transatlantic-trade-and-investment-partnership-review-debate-economic-blogs> (7. april 2016).

Schill, W. Stephan. 2015. *Reforming investor-state dispute settlement (ISDS): conceptual framework and options for the way forward*. Dostopno prek: <http://e15initiative.org/publications/reforming-investor-state-dispute-settlement-isds-conceptual-framework-and-options-for-the-way-forward/> (12. junij 2016).

Schwab, Sabine in Alfred Joyner. 2015. *TTIP: Five things you need to know about the controversial EU-US trade deal*. Dostopno prek: <http://www.ibtimes.co.uk/ttip-five-things-you-need-know-about-controversial-eu-us-trade-deal-1514587> (19. oktober 2015).

Seattle of Brussels Network. 2016. *Statement against investor protection in TTIP, CETA and other trade deals*. Dostopno prek: http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2016/02/S2B_Statement_ISDS_ICS_engl2.pdf (2. junij 2016).

STA in B.S. 2016. *ZDA in EU v New Yorku na 13. krogu pogajanj o TTIP*. Dostopno prek: <http://www.demokracija.si/fokus/zda-in-eu-v-new-yorku-na-13-krogu-pogajanj-o-ttip> (11. junij 2016).

Šoltes, Igor. 2016. *Zaključen 13. krog pogajanj o sporazumu TTIP: še vedno veliko nesoglasij in spornih točk*. Dostopno prek: <http://www.igorsoltes.eu/si/aktualno?item=1033> (11. junij 2016).

Švab, Natalija. 2015. *Komisarka mirila tiste, ki jih skrbi TTIP, nasprotniki pomisleke kar zapeli: EK reformira ISDS, Slovenija v boj za gospodarske učinke*. 24ur.com, 11. november. Dostopno prek: <http://www.24ur.com/novice/gospodarstvo/komisarka-mirila-tiste-ki-jih-skrbi-ttip-nasprotniki-pomisleke-kar-zapeli-ek-reformira-isds-slovenija-v-bolj-za-gospodarske-ucinke.html> (21. marec 2016).

The Official Blog of the United States Trade Representative. 2015. *ISDS: important questions and answers*. Dostopno prek: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/blog/2015/march/isds-important-questions-and-answers-0> (20. marec 2016).

Tucker, Todd N. 2016. *Under two ceilings – Is WTO a good model for ISDS reform?* Dostopno prek: <https://toddtucker.com/2016/03/25/is-wto-a-good-model-for-isds-reform/> (6. junij 2016).

Trans-Atlantic Business Council. 2015. *ISDS Fact Sheet*. Dostopno prek: <http://www.transatlanticbusiness.org/wp-content/uploads/2014/05/ISDS-Fact-Sheet.pdf> (7. junij 2016).

U.S. Model Bilateral Investment Treaty. 2012. *Treaty between the government of the United States of America and the government of concerning the encouragement and reciprocal protection of investment*. Dostopno prek: <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (17. april 2016).

Umanotera – Slovenska fundacija za trajnostni razvoj. 2015. *Kaj je mehanizem ISDS*. Dostopno prek: http://www.umanotera.org/wp-content/uploads/2014/11/trgovanje-s-prihodnostjo_Info-bilteni_II-5.pdf (19. marec 2016).

UNCTAD – United Nations. 2013. *Investment Dispute Settlement – Tecmed v. Mexico*. Dostopno prek: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/45> (10. junij 2016).

UNCTAD. 2013. *Reform of Investor-State Dispute Settlement: in search of a roadmap*. Dostopno prek: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf (29. maj 2016).

--- 2014. *Investor-state dispute settlement: an information note on the United States and the European Union*. Dostopno prek: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d4_en.pdf (7. junij 2016).

--- 2015a. *Investor-state dispute settlement: review of developments in 2014*. Dostopno prek: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d2_en.pdf (7. junij 2016).

--- 2015b. *Recent trends in IIAs and ISDS*. Dostopno prek: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf (7. junij 2016).

--- 2016. *Investor-State Dispute Settlement: review of developments in 2015*. Dostopno prek: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/ISDS%20Issues%20Note%202016.pdf> (17. junij 2016).

United States Trade Representative. 2013. *TTIP investment letter final*. Dostopno prek: http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/ttip_investment_letter_final.pdf (18. april 2016).

Vlada Republike Slovenije. 2015. *Vlada RS seznanjena s stanjem pogajanj za sklenitev TTIP*. Dostopno prek: http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2015/TTIP/Stanje_pogajanj_za_sklenitev_TTIP__14._maj_2015_.pdf (28. april 2016).

Winters, L. Alan. 2014. *The problem with TTIP*. Dostopno prek: <http://www.voxeu.org/article/problem-ttip> (7. april 2016).

Wordpress.com. 2015. *Trgovanje s prihodnostjo – kaj je mehanizem ISDS*. Dostopno prek: <https://tipslovenija.wordpress.com/prosta-trgovina/kaj-je-mehanizem-isds-2/> (19. marec 2016).

WTO. 2015. *Agreement on trade-related investment measures*. Dostopno prek: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf (4. maj 2016).

--- 2016. *Understanding the WTO: settling disputes. A unique contribution*. Dostopno prek: https://www.wto.org/english//thewto_e/whatis_e/tif_e/disp1_e.htm (7. junij 2016).

Zayas, de Alfred. 2015. *How can Philip Morris sue Uruguay over its tobacco laws?* Dostopno prek: <http://www.theguardian.com/commentisfree/2015/nov/16/philip-morris-uruguay-tobacco-isds-human-rights> (16. junij 2016).

Zients, Jeffrey. 2015. *Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Questions and Answers*. Dostopno prek: <https://www.whitehouse.gov/blog/2015/02/26/investor-state-dispute-settlement-isds-questions-and-answers> (28. junij 2016).