Ove Bring

Det folkrättsliga investeringsskyddet

En studie i u-ländernas inflytande på den internationella sedvanerätten

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45b0

Det folkrättsliga investeringsskyddet

Det folkrättsliga investeringsskyddet

En studie i u-ländernas inflytande på den internationell sedvanerätten

Av
Ove Bring
Jur. kand.

AKADEMISK AVHANDLING

som med tillstånd av juridiska fakulteten vid Stockholms Universitet för vinnande av juris doktorsgrad framställes till offentlig granskning på hörsal I, hus A, Frescati

Onsdagen den 30 maj 1979 kl. 10.15 fm.

Ove Bring

Det folkrättsliga investeringsskyddet

En studie i u-ländernas inflytande på den internationella sedvanerätten

LiberFörlag Stockholm

ISBN 91- 38- 04871-X
Omslag av Arne Öström
© 1979 Ove Bring
Bohusläningens AB, Uddevalla 1979

Förord

Det juridiska skyddet av investeringar utomlands kan vara av såväl nationell som internationell karaktär. I det förra fallet tänker man på statliga investeringsgarantier eller försäkringar, möjligen också på nationella domstolars roll i mål om rätt till intäkter från nationaliserad egendom. Det internationella investeringsskyddet kan ha sin grund i den allmänna folkrättens regler eller i mellanstatliga avtal. Denna bok utgör ett försök att klarlägga situationen i allmän folkrätt, dvs undersöka vilka normer som sedvanerättsligt kan anses vara gällande. Sådana undersökningar har utförts tidigare, men det har aldrig gjorts en definitiv utvärdering av den roll som u-ländernas praxis spelar i sammanhanget. Min förhoppning är att följande sidor ska fylla denna lucka.

Under arbetet på denna avhandling har jag haft förmånen att kunna konsultera två handledare, professor Hilding Eek och professor Lars Hjerner. Jag står i tacksamhetsskuld till dem båda. Till Hilding Eek för det intresse han väckt för folkrätten som studiefält och för den inspiration han ingjutit inför arbetsuppgiften; till Lars Hjerner för den konstruktiva kritik han bidragit med sedan manuskriptet väl tagit form.

Jag har under arbetets gång fått stipendier och anslag från juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Humanistisk-samhällsvetenskapliga forskningsrådet, Wallenbergsstiftelsen och Svenska Institutet. För detta är jag varmt tack skyldig. Jag vill även tacka personalen på utrikesdepartementets bibliotek för ovärderlig hjälp på litteraturanskaffningens område.

Stockholm i maj 1979.

Ove Bring

Innehåll

Förord 5

DEL I DEN NON-OCCIDENTALA TRENDEN I FOLKRÄTTEN

I Bakgrunden – dynamiken inom statssamfundet 13
1 Nya stater 13
2 Nya attityder och värderingar 15
a Antikolonialism och neo-antikolonialism 15
b Den nya nationalismen 18
c Den internationella välfärdsfilosofin och ”rätten till utveckling” 19

II Den klassiska folkrätten 22
1 Exklusiviteten 22
2 Samlevnadsrätten 24
3 Positivismen 25

III Oppositionen 27
1 U-ländernas revisionism, Allmänt 27
a Tidiga latinamerikanska attityder 27
b Den afro-asiatiska attityden 29
2 De stora tvistefrågorna 33
a Consensus-teorin 33
b Traktaters giltighet vid statssuccession och vid andra fall av ändrade förhållanden 35
c Havsrätten 38
d Den internationella främlingsrätten 41

IV Den nya folkrätten 46
1 Latinamerikansk doktrin 46
a Alejandro Alvarez och ”el Nuevo Orden” 47
b Edgardo Manotas Wilches och ”la solidarité sociale” 49
c Den brasilianska skolan 51

2 Några indiska synpunkter 52
3 Om en ny folkrätts framväxt i praktiken 55

DEL II SKYDDET AV INVESTERINGAR I DEN INTERNATIONELLA FRÄMLINGSRÄTTEN

I Den traditionella rättsuppfattningen 61
1 Inledande anmärkningar 61
2 Den internationella minimistandarden 62
3 Acquired rights 65
4 Rätten att nationalisera främmande egendom. Legalitetsfrågan 67
5 Public purpose 70
6 Principen om icke-diskriminering 71
7 Prompt, adekvat och effektiv kompensation 73
8 Unjust enrichment 77
9 Denial of justice 78
10 Något om svensk praxis 79

II De kapitalimporterande staternas praxis 82
Inledande anmärkning: Om statspraxis som rättskälla 82

Latinamerika 89
1 Den rättshistoriska bakgrunden 89
a Calvodoktrinen 90
b Guerrero-rapporten 95
c De interamerikanska konferenserna 98
d Denegación de justicia 102
e De mexikanska nationaliseringarna 1915–1938 104
2 Efterkrigstidens regionala ställningstaganden 108
a Från Bogotá till Punta del Este 108
b Den centralamerikanska gemensamma marknaden 113
c LAFTA 114
d Caricom 114
e Andinska pakten 115
3 Expropriationsinstitutet i nationell lagstiftning 117
a Den konstitutionella ramen 117
b Värderingen av exproprierad egendom 119
c Tidpunkten för kompensationens erläggande 124

4 Nationaliseringar 1952–1977 126
a Guatemala 126
b Bolivia 128
c Cuba 132
d Mexico 135
e Brasilien 137
f Argentina 139
g Peru 141
h Chile 148
i Guyana och Jamaica 154
j Venezuela 157

5 Handels- och investeringsavtal 161

Afrika och Asien 165
1 Regionala ställningstaganden 165
a Från Bandung till Yaoundé 165
b Asian African Legal Consultative Committee 167
c OPEC 171

2 Nationell lagstiftning 173
a Konstitutionella bestämmelser 174
b Investeringslagstiftning 177

3 Nationaliseringar 1951–1978 186
a Iran 186
b Egypten 188
c Indonesien 193
d Ceylon 195
e Burma 197
f Marocko 199
g Tunisien 200
h Irak 201
i Syrien 204
j Zaire 205
k Tanzania 206
l Zambia 208
m Syd-Jemen 209
n Kenya 210
o Indien och Pakistan 210
p Algeriet 211
q Libyen 213
r Etiopien 215
s Kuwait och Saudi-Arabien 215
t Mozambique 216

4 Handels- och investeringsavtal 217

De kapitalimporterande staterna i FN och UNCTAD 22

1 Generalförsamlingens resolutioner 222
a Resolution 626 (VII) 1952 222
b Resolution 1803 (XVII) 1962 223
c Resolution 3171 (XXVIII) 1973 227
d Resolution 3281 (XXIX) 1974 229

2 UNCTAD:s resolution 88 (XII) 1972 231

III Lex lata 235
1 Om utvärderingen av statspraxis 235
a Den relativa betydelsen av vissa statsakter 235
b Statsakter som uttrycker en rättsuppfattning de lege ferenda 238
c Är vissa staters praxis mer betydelsefull än andras? 239
2 Slutsatser om gällande rätt 241
a Inskränkningar i rätten att nationalisera 241
b Rätten till kompensation 243
c Legalitetsfrågan 245
d Den klassiska kompensationsformelns ställning 247
e Kompensation bona fide 251
f Unjust enrichment? 252
g Slutsatsernas begränsning 253
3 Det procedurella rättsläget 254
a Lokala remedier 254
b Diplomatisk protektion 255
c Mellanstatliga överenskommelser 257

DEL III INVESTERINGSSKYDD OCH INTERNATIONELL AVTALSRÄTT
I Nationalisering i strid med traktatsförpliktelser 261
II Nationalisering i strid med koncessionsavtal 266
1 Den traditionella rättsuppfattningen 266
2 Teorin om ett omedelbart statsansvar 267
3 Tesen om en transnationell ekonomisk rätt 269
4 De kapitalimporterande staternas rättsuppfattning 270
5 Lex lata 272
a Frågan om tillämplig lag 272
b Skyddet av koncessionära rättigheter. Allmänt 273
c Koncessionsavtal med uttryckliga garantier mot nationalisering. Ett specialfall? 274

Sammanfattning och utblickar 277
A summary in English 283
Förkortningar 289
Litteratur 291

DEL I

DEN NON-OCCIDENTALA TRENDEN I FOLKRÄTTEN

I Bakgrunden – dynamiken inom statssamfundet

Den allmänna folkrätten är en produkt av sedvaneregler som etablerats alltsedan den Westfaliska fredens tid. Med ett sådant tidsperspektiv är det inte svårt att förstå, att utvecklingen efter andra världskriget ter sig revolutionerande relaterad till de politiska förhållanden som influerat en stor del av den folkrätt som anses gälla idag.

Det är inte bara den teknologiska utvecklingen som satt sin prägel på de senaste decennierna. Världen har också upplevt en rad förändringar i det internationella systemet som påverkat och påverkar den internationella politiken och därmed även, kan man presumera, den internationella rätten.[1] Väsentliga är de strukturella förändringarna i statssamfundet, dvs tillkomsten av nya folkrättssubjekt – stater och mellanstatliga organisationer – samt konsekvenserna av denna strukturförändring på det ekonomiska och ideologiska planet. Det är uppenbart att när nya stater för fram nya värderingar inom de nya fora som ett utvecklat organisationsväsen erbjuder dem, så är effekten påtaglig och omskakande för det traditionella internationella systemet. Här skall närmare kommenteras två faktorer i denna process: de nya staterna och de nya värderingarna.

1 Nya stater

Det är ett välkänt faktum att den internationella politiken som länge tedde sig som en angelägenhet för ett kotteri av europeiska stater har ändrat karaktär. I ett historiskt perspektiv kan man följa en demokratisering av folkrättssamfundet där allt fler stater tillkommit som representanter för jordens befolkning. På Kongo-konferensen i Berlin 1884–85, då Afrikas koloniala öde utstakades, deltog 14 länder, alla europeiska utom Förenta staterna. Den första fredskonferensen i Haag 1899 såg 27 deltagande stater. 20 av dessa kom från Europa, Mexico var ensamt inbjudet från Latinamerika, fem stater (Turkiet, Kina, Japan, Persien och Siam) företrädde Asien. På den andra Haag-konferensen 1907, som samlade 44 delegationer, kom 19 från Latinamerika. Denna upptrappning av de mellanstatliga kontakterna indikerade för folkrättens del en utveckling mot ett universellt rättssys-

[1] Se Kunz, *The Changing Law of Nations*, Toledo, Ohio 1968, s 5–9.

tem. Trots att många beroende länder i Afrika och Asien inte var representerade bland Nationernas Förbunds 42 medlemmar 1919, hade förbundspakten en universell karaktär därigenom att artikel 1 gav varje dominion eller koloni möjlighet att erhålla medlemskap. Inom NF:s ram kunde också för första gången självständiga afrikanska stater som Etiopien, Liberia och Egypten göra sina röster hörda i statssamfundet.

Det andra världskriget röjde upp bland stormakterna och efter 1945 fick världen uppleva en maktpolitisk bipolarisering där två supermakter utövade ett dominerande inflytande. Bipolariseringens effekt kom emellertid att försvagas av andra kärnvapenmakters tillkomst och Folkrepubliken Kinas självständiga hållning, men framför allt kom den att uppvägas av den strukturförändring i statssamfundet som kolonialismens avveckling och de nyligen självständiga staternas framträdande på världsarenan förde med sig. FN, som vid sin start 1945 hade 51 medlemsstater, fick under den stora dekolonialiseringsvågen på 1960-talet emotta 42 nya medlemmar. Vid utgången av 1978 och efter Salomonöarnas och Dominicas inval var antalet medlemsstater 151.

Demokratiseringen av statssamfundet har medfört att vi fått ett verkligt globalt internationellt system där Europas traditionellt dominerande roll har upphört. Statssystemet består inte längre till största delen av homogena, västerländska industriländer utan av politiskt labila, ekonomiskt och teknologiskt underutvecklade stater. Inte överraskande har de problem som den tredje världens länder står inför givit dem en känsla av gemensam identitet i internationella sammanhang. De nya staterna spelar idag – tillsammans med sina äldre kolleger av samma utvecklingsgrad – en aktiv roll i den internationella politiken. I en gemensam resolution i generalförsamlingen 1963[2] krävde 75 u-länder en ny internationell handelspolitik som förmådde främja utvecklingen i den tredje världen. De 75 skulle bli de 77 på den första UNCTAD-konferensen 1964 där de antog en "Joint Declaration" med bl a följande passus:

"The unity [of the developing countries in UNCTAD] has sprung out of the fact that facing the basic problems of development they have a common interest in a new policy for international trade and development... The developing countries have a strong conviction that there is a vital need to maintain, and further strengthen, this unity in the years ahead. It is an indispensable instrument for securing the adoption of new attitudes and new approaches in the international economic field."[3]

Förekomsten i FN och annorstädes av vad Dean Rusk kallat en "parliamentary diplomacy", dvs ett system med "bloc-sponsored proposals" och

[2] GA Resolution 1897 (XVIII) den 11 november 1963.
[3] *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development*, Vol. I, Final Act and Report, New York 1964, s 67 f.

"bloc voting",[4] medför att de svagare staterna i dag kan hävda sina ståndpunkter i internationella fora och söka styra utvecklingen på ett sätt som inte var möjligt för exempelvis de latinamerikanska staterna på 1800-talet. Dessutom kan det sägas att det förhållandet att stater som Haiti, Ekvatorialguinea och Nepal i generalförsamlingen har en röst var lika väl som Förenta staterna och Sovjetunionen, ger småstaterna ett – i förhållande till deras ekonomiska bidrag – oproportionerligt stort inflytande i världsorganisationen.[5] Och detta är ett inflytande som stormakterna svårligen kan söka bemästra, då det skulle ställa dem i motsatsställning till den tredje världen som sådan. Principen "en stat en röst" har stimulerat det afro-asiatiska blocket till en påtaglig vitalitet inom FN:s ram, medan man på sina håll inom den västeuropeiska gruppen – vars röstandel minskat i värde – varit märkbart mindre entusiastisk.[6] Det är de afro-asiatiska staternas initiativ som ligger bakom de flesta av generalförsamlingens resolutioner och det är den s k 77-gruppens attityder som genomsyrar församlingens verksamhet.

2 Nya attityder och värderingar

a *Antikolonialism och neo-antikolonialism*

Mellankrigstidens kolonialpolitik, som syftade till förbättring av den infödda befolkningens lott utan att för den skull ifrågasätta kolonialsystemet som sådant,[7] gav under efterkrigsåren vika för uppfattningen att en effektiv kolonialpolitik borde sträva efter någon form av självstyre. Den vaknande nationalismen i Asien hade vunnit en anklang som inte var att ta miste på och kolonialmakterna tydde tidens tecken. Vad som delvis drev stater som Storbritannien och Frankrike att omvärdera sin traditionella politik var en

[4] Friedheim, The 'satisfied' and 'dissatisfied' states negotiate International Law, 18 *World Politics* 1965 s 21. Se även Rusk, Parliamentary Diplomacy – Debate vs. Negotiation, *World Affairs Interpreter* 1955, No. 2 s 122.

[5] Ibland görs det gällande att de nya staternas inflytande, förutom att det är oproportionerligt stort, också är olyckligt. Gihl uttrycker det något maliciöst när han säger: "Alla dessa stater, ofta lätt berusade av sin nyfunna suveränitet, fann sig i sin röst i FN ha ett maktmedel som ersatte deras brist på egna maktresurser . . . Stater som nyss erhållit rätten att bestämma över sig själva fann sig i sin röst i FN ha ett medel att bestämma över andra." *Om Freden och Säkerheten*, Stockholm 1962, s 15.

[6] För att få till stånd en bättre politisk balans i generalförsamlingen har det framställts förslag om "weighted voting" där antalet röster som tillkommer en stat är baserat på invånarantalet eller bruttonationalprodukt. Dylika förslag är naturligtvis helt orealistiska mot bakgrund av de mindre staternas majoritet i FN. Jfr Fawcett i O'Brien, *The New Nations in International Law and Diplomacy*, London 1965, s 248.

[7] Enl förbundsakten skulle mandatsystemets syfte vara att tillvarata den infödda befolkningens intressen och främja dess sociala utveckling. Detta var enl art. 22 "ett heligt uppdrag i civilisationens tjänst". Kolonier som inte föll under mandatsystemet lämnas inom respektive kolonialmakts egen rättssfär.

förhoppning om att kunna bryta udden av de allt högljuddare kraven på likvidering av kolonialsystemet som sådant. Efter andra världskriget skulle det visa sig att alla sådana förhoppningar var helt verklighetsfrämmande – den anti-koloniala trenden var alltför påtaglig. FN-stadgan innebar ett juridiskt genombrott för den tidigare rent politiska maximen om folkens självbestämmanderätt.[8] På Bandung-konferensen 1955 samlades 29 stater från Afrika och Asien, representerande 2/3 av världens befolkning, och enades om en resolution där det hette att "colonialism in all its manifestations is an evil which should speedily be brought to an end".[9] Den afro-asiatiska juristkonferensen i Damaskus 1957 gick ett steg längre. Man konstaterade att kolonialismen är ett brott i sig och innebär en aggression mot de folk som berörs av den. Stater som under sitt koloniala svaghetstillstånd tvingats ingå "ojämna traktater" ansågs berättigade att ensidigt frigöra sig från dessa utan denuntiation. 1960 kom FN-deklarationen om kolonialsystemets avskaffande[10] och nu ansåg åtminstone den tredje världens representanter att FN-stadgans "principle of self-determination" hade utvecklats till "a right of self-determination". 1963 förklarades det i stadgan för den afrikanska enhetsorganisationen OAU, att en av organisationens målsättningar var utplånandet av "all forms of colonialism from Africa" (art 2:1:d).

De nya staternas agerande i FN och i andra internationella sammanhang har visat på en för den internationella politiken ny typ av motsättningar – motsättningarna mellan u- och i-länder. Konflikten har jämförts med klasskampen vid tiden för demokratins genombrott i Europa. Vi har att göra med en ny majoritet som intar en aggressiv attityd mot de tidigare makthavarna, med nya krav på utvecklingen och nya uppfattningar om rättsordningens målsättning. Röling har jämfört Bandung-gruppen med en fackförening där medlemmarna befinner sig i en gemensam social position och förenas i kampen för att förbättra sin status.[11]

Den ideologiska framtoningen i dagens internationella konflikter är inte sällan ett kamouflage för nationella intressen. I sin kamp för ekonomisk utveckling använder sig de nya staterna helt naturligt av den ideologiska och värdeladdade arsenal som står dem till buds. Den klassiska antikolonialis-

[8] Artiklarna 1(:2) och 55 talar således om "aktning för principen om folkens lika rättigheter och självbestämmanderätt". Självbestämmanderätten nämns inte direkt i kapitlen om icke självstyrande territorier och förvaltarskapsområden, men avsnittens andemening synes implicera principens närvaro. Artikel 76(:b) talar om förvaltarskapsområdenas utveckling i enlighet med de berörda folkens fritt uttryckta önskemål och har också ansetts hänföra sig till självbestämmanderätten. Se Johnson, *Self-determination within the Community of Nations*, Leyden 1967, s 35.

[9] *Selected Documents of the Bandung Conference*, Institute of Pacific Relations, stencil, New York 1955, s 34.

[10] "Declaration on granting of Independence to Colonial Countries and Peoples", Res. 1514 (XV) December 14, 1960. *United Nations Review*, January 1961, s 6.

[11] Röling. *International Law in an Expanded World*, Amsterdam 1960, s 68.

mens inriktning på strävan efter oberoende (i formell mening) har mer och mer ersatts av kampen mot "neokolonialism" och "neoimperialism". Begreppen kan kanske åskådliggöras genom att citera några av den tredje världens ledargestalter:

"Dagens imperialister strävar att uppnå sina mål inte bara med militära medel, utan också genom ekonomisk penetrering, kulturell assimilering, ideologiskt herravälde, psykologisk infiltration och omstörtande verksamhet..." (Kwame Nkrumah 1958.)

"Nykolonialismen har samma exploateringssyfte som den gamla kolonialismen, även om metoderna utåt har mera tidsenliga drag. [Exploatören begagnar sig] av bistånd och handelsförbindelser som ett medel för att behärska och uttömma nationernas tillgångar." (Gamal Abdul Nasser 1961.)[12]

"Ett faktum är att de koloniala och imperialistiska staterna inte erkände principen om folkens självbestämmanderätt förrän de lyckats upprätta de strukturer och skapa de mekanismer som skulle fortsätta det utsugningssystem vilket påbörjats under den koloniala tiden." (Houari Boumedienne 1974.)[13]

Den neo-antikolonialistiska vågen har satt djupa spår i FN:s verksamhet och inom världsorganisationens ram har ett nytt begrepp, "economic self-determination", vuxit fram.

Denna avledning av självbestämmanderättsprincipen stammar från en resolution som antogs av generalförsamlingen den 21 december 1952.[14] Bakom resolutionens truism att alla folk har rätt att fritt utnyttja sina egna naturtillgångar låg en strävan att uppmuntra u-länderna att nyttja sina egna resurser som en grundval för en oberoende ekonomisk utveckling. I kolonialdeklarationen 1960 hette det att alla folk fritt råder över sin ekonomiska, sociala och kulturella utveckling. Generalförsamlingens resolution 1803 (XVII) från den 14 december 1962, deklarerade folkens rätt till sina naturtillgångar i än mer explicita ordalag än resolutionen från 1952. Utforskningen, utvecklingen och förfogandet av sådana resurser, hette det i deklarationen, ska – i likhet med importen av det kapital som erfordras för dessa syften – ske i enlighet med de principer som nationerna själva föreskriver. Dessa tankegångar återkom 1966 i de konventionstexter om "Economic, Social and Cultural Rights" respektive "Civil and Political Rights" som utarbetats av generalförsamlingens tredje kommitté. Den för de båda texterna gemensamma artikel I har udden vänd mot nykolonialismen och slår fast att självbestämmanderätten inte bara implicerar politiskt oberoende

[12] Citaten hämtade hos Colin Legum, *Pan Africanism*, London 1965, s 119 f.
[13] *Internationella Studier*, Stockholm 1974:4, s 151.
[14] GA Resolution 626 (VII), GAOR 7th Session, Suppl No 20 (A/2361). Jfr Udokang, The Role of the New States in International Law, 15 *Archiv des Völkerrechts* 1971 s 168.

utan även vad vi kallat "economic selfdetermination". Detta tema accentuerades ytterligare genom den av generalförsamlingen 1974 antagna stadgan beträffande staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter.[15]

b Den nya nationalismen

I sin reaktion mot det koloniala förflutna har man i den tredje världen hemfallit åt en intensiv nationalism, i sina huvuddrag en återgång till västerländska 1800-talsvärderingar. Den nya nationalistiska vågen har dock en defensiv inriktning; för stater vars gränser godtyckligt uppritats på europeiska konferensbord gäller det att kompensera bristen på traditionell sammanhållning. I det syftet har de nya regeringarna använt sig av projekt typ det nya stålverket eller det nationella flygbolaget, av spektakulära utrikespolitiska initiativ som resolutionsförslag i FN eller erbjudande av värdskap för internationella kongresser; allt för att uppamma en nationell stolthet. På det juridiska planet kan nationalismen ta sig uttryck i en strävan efter "joint ventures" eller krav på folkrättsliga innovationer som exklusiva fiskezoner. Samtidigt har man starkt betonat vissa klassiska folkrättsprinciper, nämligen de om staternas suveränitet, territoriella integritet och likställdhet. Framförallt suveränitetsprincipen åberopas som ett värn mot ekonomisk och politisk penetration.[16] Teorin om statens fullständiga supremati över sitt territorium medger en självständig ekonomisk politik, exempelvis i form av nationaliseringar där frågan om kompensation underordnas vitala nationella intressen. Suveräniteten utåt i sin tur möjliggör en betoning av den konsensuella basen för internationella förpliktelser till följd varav de nya staterna kan avvisa de folkrättsregler som de inte säger sig ha samtyckt till. I det fallet kan de också tänkas åberopa nödvändigheten av "national self-preservation" som ett skäl för sin vägran att iakttaga en given regel.[17] Det står klart att den nationalistiska suveränitetsdyrkan fyller två politiska funktioner för de afro-asiatiska staterna. För det första som ett medel att sopa iväg de sista spåren av det koloniala förflutna och hindra uppkomsten av ett nytt beroende – vad som kallats den yttre funktionen; för det andra som ett medel att förankra en nationell medvetenhet inom den unga staten – den inre funktionen. Röling konstaterar att det därmed ligger i sakens natur att "the emphasis on national sovereignty is partly a transitional

[15] Betr "the International Covenants" 1966 se Brownlie, *Basic Documents on Human Rights*, London 1971, s 199 f och 212. Den genom resolutionen 3281 (XXIX) antagna "Charter of Economic Rights and Duties of States" finns bl a återgiven i UD:s blåbok för generalförsamlingens ordinarie möte 1974, Aktstycken utgivna av Utrikesdepartementet, Ny serie 1:A:25, s 400 ff.

[16] Sinha, Perspectives of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law, 14 ICLQ 1965 s 127.

[17] Udokang a a s 155. Om consensus-teorins förhållande till den nationalistiska självhävdelsen se Green, The Impact of the New States on International Law, 4 *Israel Law Review* 1969 s 30 f.

phenomenon which has to be experienced but which will pass by".[18] I avvaktan på politisk och ekonomisk konsolidering får vi acceptera den bristande internationalism som u-länderna kan visa prov på, exempelvis i FN som de inte uppfattar som en supranationell institution utan som ett organ där de kan hävda sig gentemot andra stater. Deras flygbolag består kanske endast av ett enda plan och deras stålverk är kanske oekonomiska, men i New York kan de till en inte alltför hög kostnad spela ut en diplomatisk representations hela register. Här kan en småstat föra fram sina åsikter lika ofta och kraftfullt som vilken annan stat som helst. Här, mer än i något annat sammanhang, är den nya staten erkänd som en fullvärdig medlem av statssamfundet. Det är då inte så märkligt att dessa länder inte betraktar FN som ett organ där man *avstår* från en bit av sin suveränitet, utan som ett forum där suveräniteten kan demonstreras och kanske utnyttjas.

Ändock måste det betonas att den nya nationalismen är en anakronistisk företeelse i en värld där de politiska och ekonomiska realiteterna talar integrationens språk. Få av de talrika nya staterna kan överleva eller utvecklas utan bistånd utifrån. Samtidigt som man i den tredje världen trycker på nationalismens traditionella attribut – suveränitet och integritet – vädjar man till den internationalistiska solidariteten i sina krav på utvecklingshjälp.

c *Den internationella välfärdsfilosofin och "rätten till utveckling"*

Under 1800-talets lopp började laissez faire-liberalismen vika för en mer socialt aktiv filosofi, senare grunden till den moderna välfärdsstaten. Den sociala reformismens nya värderingar medförde att företeelser som privat äganderätt och främmande investeringar inte längre behandlades som sakrosankta när de ställdes i relation till social utveckling. Demokratins genombrott under 1900-talet ledde till att makten över statens utrikesärenden inte längre låg i händerna på en liten elit, utan var avhängig av den interna politiska och konstitutionella processen. Utrikespolitiken blev föremål för den politiska debatt som fördes i parlament och massmedia. Genom en sådan utveckling projiceras samhällsvärderingarna även på den internationella scenen. Sedan andra världskrigets slut står det klart att den internationella politiken på detta sätt utökats med en ny dimension: omsorgen om människornas välfärd. Denna internationella välfärdsfilosofi manifesteras i de internationella organisationernas verksamhet; på det ideologiska planet genom konventionerna om mänskliga rättigheter, på det ekonomiskt sociala fältet genom organ som ILO, WHO och FAO.[19] Utvecklingsländerna hyser inte endast förhoppningar om internationellt bistånd, man anser sig också ha en moralisk, och kanske också juridisk, rätt att ställa krav på åtgärder

[18] Röling a a s 78.
[19] Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London 1964, s 40 f.

som är utvecklingsfrämjande. Denna "rätt till utveckling" började lanseras på allvar i generalförsamlingen 1960. Den tunisiske delegaten Slim hävdade således:

"[A]id is a duty in so far as it is agreed that underdevelopment is primarily the consequence of colonial expansion. It is also a measure of justice in so far as the exploitation of these countries' resources and the trade derived from such exploitation have been achieved at the expense of the communities ruled."[20]

1961 förklarade generalförsamlingen 1960-talet för "utvecklingsdecenniet" och 1964 skapades som ett permanent FN-organ en konferens för handel och utveckling, UNCTAD, som speciellt skulle ta sikte på u-ländernas problem.[21] När delegater från 77-gruppens länder träffades i Algers i oktober 1967 för att förbereda den andra UNCTAD-konferensen året därpå, talade president Boumedienne om i-länderna som en veritabel bläckfisk vars tentakler sluter sig allt hårdare kring den tredje världen. Vad gällde utvecklingshjälp sade han att varje bidrag från den industriella världens sida måste betraktas som "a simple restitution of a tiny part of the debt the Western countries contracted by their odious exploitation".[22] På UNCTAD-II i New Delhi 1968 försökte 77-gruppen förmå i-länderna att acceptera en internationell förpliktelse om bistånd på minst en procent av de enskilda i-ländernas bruttonationalprodukt. Premiärminister Indira Gandhi påpekade att för de avancerade länderna gällde frågan inte huruvida de hade råd att bistå utvecklingsländerna utan huruvida de hade råd att inte göra det.[23] Diskussionen resulterade i att konferensen på det 79:e plenarmötet kunde anta en rekommendation rörande en-procentmålet.[24]

I den folkrättsliga doktrinen har man stundom också ställt sig frågan om det inte föreligger en rättslig skyldighet för de rika nationerna att bistå de fattiga.[25] Som utgångspunkt för en sådan diskussion kan åberopas artikel 56 i FN-stadgan:

[20] GAOR, 15th Session, 879th Plenary Session, October 10, 1960, s 586. Märk även president Nassers uttalande 1963 om Förenade Arabrepublikens inställning till utvecklingshjälp: "It [the U.A.R.] finds it to be an obligation upon those who preceded in progress, towards the underdeveloped peoples . . . a right based on human interdependence and the consolidation of peace." Cit efter Bourtos Ghali i *International Conciliation*, No. 546, januari 1964, s 18.

[21] UNCTAD tillkom trots ett visst motstånd från industriländerna. Dessa såg hellre att utvecklingsproblematiken behandlades inom GATT och hade aldrig visat något intresse för att inom FN:s ram verka för den ekonomiska och sociala utveckling som FN-stadgan uppställt som en av sina målsättningar. Se Gosovic, *UNCTAD: Conflict and Compromise*, Leyden 1972, s 3 f.

[22] *Newsweek*, 30 oktober 1967, s 26.

[23] Anand, *New States and International Law*, Delhi 1972, s 110.

[24] Se *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development*, Second Session in New Delhi, Vol. I, Report, Annexes, New York 1968, s 39.

[25] Anand, *New States and International Law*, s 98 f. Jfr Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2 uppl Oxford, 1973, s 253.

"All Members pledge themselves to take joint and separate action in cooperation with the organization for the achievement of the purpose set forth in Article 55."

Och en av målsättningarna i artikel 55 är

"... higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development."

Kelsen har hävdat att artikel 56 är meningslös och överflödig och inte konstituerar en verklig förpliktelse,[26] men generalförsamlingen har i sin praxis ingalunda bekräftat denna uppfattning. I församlingens resolution 1522 som antogs på dess femtonde session 1960 talas det om "the responsibilities laid upon Member States by Articles 55 and 56".

Bortsett från vad som verkligen gäller juridiskt går det inte att ta miste på strömningarna i den internationella debatten. Redan 1945 skrev den engelske historikern E H Carr att en framtida internationell rättsordning för att ha mänsklighetens stöd, inte främst bör inrikta sig på att bevara det internationella status quo, "but to seek by active policies to improve the conditions of life of ordinary men and women in all countries".[27]

[26] Kelsen, *The Law of the United Nations*, New York 1950, s 100.
[27] Carr, *Nationalism and after*, London 1945, s 61.

II Den klassiska folkrätten

De internationella förhållandena har genomgått så genomgripande förändringar att stora delar av den internationella rätten inte på ett tillfredsställande sätt förmår tillhandahålla lösningar på dagens problem. Det har sagts att rätten aldrig är en konstant faktor, utan att en ändring i den sociologiska strukturen av det internationella samhället måste följas av en ändring av den internationella rätten.[28] Mot bakgrund av de nutida strukturförändringarna i det internationella samfundet kan det vara ändamålsenligt att peka på några karaktäristiska drag hos den klassiska folkrätten och dess doktrin för att förstå den revisionistiska attityd som är aktuell i dagens läge.

1 Exklusiviteten

Medeltidens internationella förbindelser i Västeuropa gav upphov till en internationell rätt som byggde på ett gemensamt kulturarv från grekisk och romersk civilisation och framför allt från den kristna religionen. Kyrkans roll bidrog till ett relativt homogent samfund av europeiska stater. När kyrkans makt bröts i och med reformationen sekulariserades även den internationella rätten.[29] Under nationalstaternas tidevarv utvecklades folkrätten genom Westfaliska freden 1648, Utrechtfreden 1713, Wienkongressen 1815 och konsoliderades genom statspraxis, framför allt under 1800-talet. Sedvanereglerna etablerades under en period då deras existens, enligt Westlake, påvisades genom ett fastställande av att "the general consensus of opinion within the limits of European civilisation is in favour of the rule".[30] I slutet av 1700-talet och under 1800-talets första hälft var det vanligt att man inom doktrinen talade om den "europeiska folkrätten". Således publicerade de Martens 1788 sin *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Kluber 1819 sin *Droit des gens moderne de l'Europe* och Heffter 1844 sin *Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart.* Verzijl har hävdat att "there is one truth that is not open to denial or even to doubt,

[28] Jfr Samore, The New International Law of Alejandro Alvarez, 52 AJIL 1958 s 41.
[29] Brierly, *The Law of Nations*, 6 uppl utg av Waldock, Oxford 1963, s 41.
[30] Westlake, *International Law*, Vol I, Cambridge 1904, s 16.

namely, that the actual body of international law, as it stands today, not only is the product of the conscious activity of the European mind, but has also drawn its vital essence from a common source of European beliefs, and in both of these aspects it is mainly of Western European origin".[31] Kunz bekräftar att folkrätten är baserad på den occidentala kulturen och på kristna, ofta katolska värderingar.[32] Samma ståndpunkt går igen i de flesta folkrättshistoriska arbeten och översikter.[33]

Medan under 1600- och 1700-talen folkrätten ansågs tillämplig mellan samtliga stater[34] medförde 1800-talet en mer provinsiell inställning hos de folkrättslärde. Wheaton, Phillimore, Hall, Oppenheim med flera gjorde gällande att folkrätten, såsom en produkt av den västerländska civilisationen, endast reglerade de civiliserade (läs europeiska) staternas handlande i deras relationer *inter se*.[35] Genom att hävda att de ociviliserade staterna inte hade någon folkrättslig kapacitet, sökte man få fastställt att relationerna mellan europeiska och utom-europeiska stater inte kunde baseras på juridisk likställdhet.[36] En orientalisk stat kunde åberopa folkrättens regler endast om den var att betrakta som arvtagare till den västerländska civilisationen eller blivit formellt upptagen i den västerländska statsgemenskapen.[37] En utökning av statssamfundet skedde under 1800-talets första del då de latinamerikanska republikanerna vann sitt oberoende. Japan upptogs i systemet sedan en amerikansk flottstyrka 1854 tvingat landet att öppna sina hamnar och Kina tvingades definitivt överge sin isolationistiska politik omkring sekelskiftet till förmån för de imperialistiska makterna, som tillskansat sig koncessioner och exterritoriella rättigheter alltsedan mitten av 1800-talet. "The majority of the other states that now form the membership of the family of nations, either did not exist as such, or were

[31] Verzijl, Western European Influence on the Foundation of International Law, *International Relations*, No. 4, October 1955, s 137, och *International Law in Historical Perspective*, Vol. I, Leyden 1968, s 435 f.

[32] *The Changing Law of Nations* s 48.

[33] Se exempelvis Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York 1954, s 196; Rosenne, The influence of Judaism on the Development of International Law, 5 *Nederlands Tijdschrift voor International Recht* 1958, s 120; Röling, *International Law in an Expanded World*, s 10 och Starke, *An Introduction to International Law*, London 1967, s 5. Fenwick slår fast (i 4 upplagan av sin *International Law*, New York 1965, s 4 not 2) att det var västerlandets rättssystem som dominerade världen före de asiatiska staternas inträde i folkrättssamfundet: "A study of the leading treatises of the late nineteenth and early twentieth centuries (Kent, Wheaton, Manning, Phillimore, Hall, Walker, Lawrence and Woolsey) indicates no recognition of a necessity to take into account the law of any other part of the world." Jfr äv *Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, (edited by L Oppenheim), Cambridge 1914, s 622 f.

[34] Jenks, *The Common Law of Mankind*, London 1958, s 66–69.

[35] Jenks a a s 69–74.

[36] Jfr Hall, *A Treatise on International Law*, 8 uppl, Oxford 1924, s 47 ff; F V Martens, *Völkerrecht I*, Berlin 1883, s 203 f; Wheaton, *Elements of International Law*, 8 uppl, Boston 1866, s 17 f.

[37] Hall a a s 47.

completely outside the active web of international relations", säger Friedmann.[38]

Den traditionella folkrätten var emellertid inte exklusiv enbart i den meningen att de orientaliska staterna inte deltog i dess utformning, inte heller de västerländska småstaterna kunde göra sig gällande. De senare tillerkändes en minimal roll vid utformningen av statspraxis och tidens internationella regleringar stod ofta i strid med deras intressen.[39] Stormakterna hade, åtminstone då deras intressen sammanföll, ett oinskränkt inflytande över den sedvanerättsliga utvecklingen och kunde använda våld för att undertrycka vad de betraktade som folkrättsbrott från andra staters sida. Röling har betonat att:

"In all positive law is hidden the element of power and the element of interest... Law has the inclination to serve primarily the interest of the powerful. 'European' international law, the traditional law of nations, makes no exception to this rule. It served the interest of prosperous nations."[40]

2 Samlevnadsrätten

Den klassiska folkrätten var ett liberalistiskt rättssystem skapat av och för utvecklade nationer. Dess främsta funktion var att möjliggöra en samlevnad mellan dessa stater under former som i minsta möjliga mån inkräktade på deras handlingsfrihet och suveränitet.[41] De rättsliga normerna genomgick konstanta nytolkningar och utvecklades ofta i en riktning som tillgodosåg stormakternas framväxande behov. Folkrätten var sålunda väl anpassad till de maktpolitiska realiteterna. 1800-talets europeiska statssystem vilade på en grund av gemensamma intressen och värderingar, inklusive begrepp som privat egendom och fritt näringsliv, i sin tur grundvalen för det rådande ekonomiska systemet. Statssamfundet fungerade inom ramen för en maktbalans som avhöll medlemmarna från att hota varandras existens och där ingen regering önskade grundläggande förändringar.[42] Folkrättens regler efterlevdes för att bevara känslan av stabilitet.

De olika nationernas ekonomiska eller sociala ideologier var inte föremål för intresse och – i motsats till dagens utveckling mot en samarbetsrätt[43] eller välfärdsrätt[44] – sysslade den traditionella folkrätten mycket litet med

[38] Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, s 4.
[39] Se Baker, The Doctrine of Legal Equality of States, 4 BYBIL 1923–24, s 15 f.
[40] *International Law in an Expanded World*, s 15.
[41] Röling a a s XI.
[42] Betr maktbalanssystemet under 1700- och 1800-talen se Hoffman, "International Systems and Law" i *The State of War*, New York 1965, s 100–107.
[43] Friedmann a a s 61 ff.
[44] Se Röling a a.

ekonomiska frågor, typ utvecklingsproblematiken. Den klassiska folkrätten var till sitt väsen en samlevnadsrätt som uppställde handlingsmönster för staternas diplomatiska relationer.

3 Positivismen

Under 1800-talet fick folkrätten en mer realistisk inriktning då den metafysiska naturrätten successivt undanträngdes av den positivistiska rättsuppfattningen.[45] Positivisterna lanserade en deskriptiv vetenskap som tillhandahöll ett systematiskt normsystem där tonvikten låg på fakta och inte på preferenser och värderingar. Folkrätten var summan av de regler vilka staterna själva hade etablerat, en produkt av sedvanerätt och traktater. Regeringarnas praxis och ingångna fördrag ansågs, enligt en vitt spridd uppfattning, ge uttryck åt statsviljan, varför statens rättsliga suveränitet inte kunde inskränkas genom de folkrättsliga reglerna.

Bodins och Hobbes filosofiska teorier om den absoluta suveräniteten florerade i positivismens hägn på bekostnad av den internationella rättsordningens supremati. Övertygelsen om staternas oberoende av alla yttre band – självständigheten utåt – kompletterades i praktiken och teorin med ett maktmonopol inåt, dvs statsmyndigheternas allenarådande inom territoriet. Staterna betraktades följaktligen som de enda folkrättssubjekten och individerna ansågs inte kunna inneha en självständig folkrättslig ställning.

En annan konsekvens av den positivistiska läran, speciellt relevant i dagens läge, är rigiditeten i rättsbildningen. Positivisten tenderar att betrakta folkrätten som isolerad från sociala och strukturella förändringar i statssamfundet. Han är benägen att uppfatta de rättsnormer som sakta utvecklats under århundradena som fixerade.[46] Roscoe Pound har sagt att allt juridiskt tänkande strävat efter att förena kravet på stabilitet med kravet på utveckling.[47] Positivismens empiriska fastställande av statspraxis har emellertid på den gällande folkrätten samma inverkan som 1809 års regeringsform tidigare hade på första kammarens sammansättning – det tar sin tid innan en ny trend i opinionen slår igenom. I ett skede av omfattande förändringar inom statssamfundet förefaller den positivistiska rättsuppfattningen otillräcklig. Ur de nya staternas synpunkt har det visat sig vara en brist att folkrättsliga normer inte kan skapas tillräckligt snabbt och smidigt för att motsvara den dynamiska utvecklingens behov.[48] Efterkrigstiden har medfört en viss naturrättslig återhämtning, särskilt i Västtyskland där man, mot bakgrund av nazitidens envälde, funnit positivismens tes att all rätt

[45] Se Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, s 232 ff.
[46] Friedmann a a s 76.
[47] *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1954, s 2 f.
[48] Jfr Falk, *The Status of Law in International Society*, Princeton 1970, s 515 f.

emanerar från statsmakten otillfredsställande.[49] Från den utgångspunkten har det känts angeläget att med hjälp av högre normer motivera ett rättsskydd för individen gentemot det godtycke som en statsmakt kan utöva. De nya staterna visar däremot en viss skepticism när det gäller att erkänna mänskliga fri- och rättigheter på ett överstatligt plan, eftersom de fruktar att detta skulle kunna leda till intervention från mäktigare staters eller ett internationellt organs sida. Dessa stater vänder sig endast mot den del av den positivistiska tankebyggnaden som tenderar att motivera en permanentning av den klassiska folkrätten.

[49] Olivecrona, *Rättsordningen*, Lund 1966, s 71–76, Friedmann a a s 77.

III Oppositionen

1 U-ländernas revisionism. Allmänt

a *Tidiga latinamerikanska attityder*

Behovet av en förändring av den traditionella folkrätten uppmärksammades på allvar efter första världskriget och revisionistiska tankegångar framfördes speciellt från latinamerikanskt håll.[50] Röling har påpekat att man även från nordamerikansk sida visade en revisionistisk attityd och att det sociologiskt låter sig lätt förklaras att man just på den amerikanska dubbelkontinenten blev medveten om den klassiska rättens otillräcklighet. Elitskikten i de amerikanska staterna var visserligen av europeiskt ursprung och levde i enlighet med europeisk tradition men befann sig inte i samma socioekonomiska situation som européerna. De amerikanska staterna, f d kolonier som lösgjort sig från sina europeiska moderländer, existerade under annorlunda ekonomiska betingelser, hade nya värderingar och var de första nationer som fick erfara att folkrätten inte var skapad för dem.[51] De latinamerikanska republikerna har i omkring ett århundrade fört fram egna doktriner i opposition mot vissa normsystem hos den etablerade folkrätten. Revolten, som först var riktad mot stormakterna i Europa, senare mot Förenta staterna, är till sitt väsen en intressekonflikt mellan två grupperingar av stater på olika stadier av sin ekonomiska och politiska utveckling. Redan på den första interamerikanska kongressen i Panama 1826 hävdade de f d kolonierna rätten till sitt vunna oberoende, en princip som då saknade stöd i den europeiska folkrätten.[52] President Monroes berömda doktrin av år 1823 uppfattades icke sällan på latinamerikanskt håll som ett principiellt stöd för antikolonialism och territoriell integritet och med den tolkningen inkorporerades doktrinen av Alejandro Alvarez i vad denne kallade "le droit international américain".[53] Latinamerikanska statsmän har alltsedan

[50] Se exempelvis Alvarez, The Necessity for the Reconstruction of International Law – It's aim, *Proceedings of the 4th Conference of Teachers of International Law*, 1930.

[51] Röling a a s 7.

[52] Valladao, *Démocratisation et Socialisation du Droit International. L'Impact Latino-Américain et Afro-Asiatique*, Paris 1962, s 32.

[53] Se Alvarez, An Inter-American Doctrine i den av Dozer utgivna *The Monroe Doctrine – Its Modern Significance*, New York 1965. I Washington betraktades Monroedoktrinen som den unilaterala politiska deklaration den var, som en "intressesfär-doktrin" och ett uttryck för Förenta staternas supremati på det västra halvklotet. Se Dexter Perkins, *A History of the Monroe Doctrine*, Boston och Toronto 1955, s 73 ff.

1800-talets första hälft företrätt non-interventionsprincipen.[54] Försöken att undvika främmande inblandning tog sig bl a uttryck i Calvo-klausulen som uteslöt diplomatisk intervention för skadelidande utlänningar, Drago-doktrinen som avvisade militär intervention vid en stats betalningsförsummelser och Estrada-doktrinen som sökte skydda nya regeringar från yttre påtryckningar i form av "non-recognition".[55] På den andra fredskonferensen i Haag 1907 förde den brasilianske delegaten Barbosa, stödd av sina latinamerikanska kolleger, fram principen om alla staters likställdhet vid en tidpunkt då denna grundsats ännu inte hade slagit igenom i statspraxis.[56] De unga latinamerikanska staterna började således i ett tidigt skede företräda folkrättsliga principer som senare skulle bli universella (självbestämmanderätten, non-interventionsprincipen, egalitetsprincipen). Den brasilianske juristen Valladao förklarar det något känsloladdat med att "c'était la réaction logique contre le droit international despotique de l'Europe, dêcoulant des principes absolutistes des monarchies de l'ancien monde".[57]

Trots att de latinamerikanska republikerna medverkat i den klassiska rättens utformning, trots deras formella oberoende i över ett sekel och deras för u-länder höga moderniseringsgrad, är det viktigt att hålla i minnet relationen mellan dessa stater och de s k nya staterna. Den historiska bakgrunden är likartad såtillvida som man på båda håll erfarit kolonialismens eller neokolonialismens underläge och dagens situation företer gemensamma kännetecken av ekonomisk underutveckling och politisk instabilitet. Den hegemoni som Förenta staterna utövat på det västra halvklotet har i Latinamerika skapat en upplevelse av imperialistisk dominans, vilken medfört en attityd gentemot folkrätten som betonar de kapitalimporterande staternas rättigheter. Denna attityd, som framförallt utvecklades under mellankrigstiden, har i stor utsträckning inspirerat de afro-asiatiska staterna i deras agerande och underblåst den opposition som dessa stater under efterkrigstiden riktat mot den traditionella folkrätten.[58]

[54] Se Gomez Valle, *La No-Intervención en los Estados Americanos*, Mexico 1949; Guillén Atienza, *El Principio de No-Intervención y las Doctrinas Americas*, Santiago de Chile 1949; Thomas & Thomas, *Non-Intervention: The Law and its Import in the Americas*, Dallas 1956, s 55 ff samt Fabela, *Intervención*, Mexico 1959. Se även Travis, The political and social bases for the Latin American doctrine of non-intervention, 53 *Proceedings of the American Society of International Law*, Washington 1959, s 68–72.

[55] Se exempelvis Shea, *The Calvo Clause*, Minneapolis 1955; Moulin, *La Doctrine de Drago*, Paris 1908 och Irizarry y Puente, The doctrines of recognition and intervention in Latin America, 28 *Tulane Law Review* 1954 s 313 ff.

[56] Se Baker, The Doctrine of Legal Equality of States, 4 BYBIL 1923–24 s 1 och 14 f.

[57] Valladao a a s 34.

[58] Falk, The New States and International Legal Order, 118 *Recueil des Cours* 1966:II s 13.

b *Den afro-asiatiska attityden*

Det har redan påpekats att de afro-asiatiska staternas deltagande i det internationella umgänget för första gången i historien åstadkommit ett verkligt globalt internationellt system. Man frågar sig i vilken mån folkrätten, som långtifrån är en statisk rättsordning men ändå präglas av en trögflytande rättsbildning, anpassat sig till den nya situationen? Den indiske domaren och ledamoten av International Law Commission, Radhabinod Pal, har anmärkt att FN:s verksamhet på folkrättens område misslyckats med att hålla jämna steg med den snabba utvecklingen i världen.[59] Efterkrigstidens nya stater har vid sin entré på den världspolitiska arenan funnit samma sak som redan de latinamerikanska staterna kunnat konstatera, nämligen att folkrätten liksom mycket av all västerländsk rätt, utvecklats "in response to the requirements of the Western business civilisation" som Lissitzyn uttrycker det.[60]

De afro-asiatiska staterna verkar nu, inom FN och andra fora, för vad man skulle kunna kalla en mer u-landsvänlig folkrätt, – ett försök till folkrättslig nyorientering som rönt stor uppmärksamhet inom den juridiska doktrinen.[61]

Från afro-asiatiskt håll säger man sig inte vara beredd att acceptera de traditionella sedvaneregler som enbart reflekterar europeiska värderingar och som härrör från kolonialtidens internationella relationer.[62] I en debatt i säkerhetsrådet 1961 förklarade Ceylons delegat Malalasekera: "Today, international law is the common law of mankind, not the international law of colonialism".[63] Man pekar på att uppkomsten av nya internationella förhållanden kräver en ny internationell rätt. Denna nya folkrätt skall

[59] Pal, Future Role of the International Law Commission in the Changing World, *United Nations Review*, Vol. 9 Nr 9, (Sept 1962) s 31.

[60] Lissitzyn, International Law in a Divided World, Nr 542 *International Conciliation* 1963 s 58.

[61] Förutom redan anförd litteratur kan nämnas Castaneda, The Underdeveloped Nations and the Development of International Law, 15 *International Organization* 1961 s 38, Quincy Wright, The Influence of the New Nations of Asia and Africa upon International Law, 7 *Foreign Affairs Reports*, New Delhi 1958, s 33; Abi-Saab, The Newly Independent States and the Rules of International Law: An outline, 8 *Howard Law Journal* 1962 s 95; Fatouros, International Law and the Third World, 50 *Virginia Law Review* 1964 s 783; Anand, Attitude of the Asian-African States toward certain problems of International Law, 15 ICLQ 1966, s 55; samme författare, *New States and International Law*, Delhi 1972; Sahovic, Influence des états nouveaux sur la conception du droit international, AF 1966 s 30; Green, New States, Regionalism and International Law, 5 *Canadian Yearbook of International Law* 1967 s 118; Sinha, *New Nations and the Law of Nations*, Leyden 1967; Mushkat, The African Approach to Some Basic Problems of Modern International Law, 7 *Indian Journal of International Law* 1967 s 335.

[62] Sinha, ICLQ 1965 s 130.

[63] *Security Council Official Records*, 16th year, 988th meeting, 19 december 1961, p 102, s 23.

spegla hela statssamfundets mening, även de nya staternas,[64] och taga upp element från den tredje världens kulturer, rättssystem och värderingar.[65] Som exempel på en avvikande rättstradition, vilken i högre grad borde respekteras, har man fäst uppmärksamheten på den asiatiska kulturens benägenhet att hänskjuta tvister till förhandlingar eller förlikning i stället för till materiella avgöranden enligt fixerade rättsprinciper.[66] Detta skulle förklara den asiatiska tveksamheten när det gäller att anlita Haagdomstolen. Det förhåller sig emellertid inte så att oppositionen mot vissa den traditionella folkrättens principer har sin grund i ett avvikande betraktelsesätt inom österländsk kultur och filosofi. Den latinamerikanska oppositionen kom till stånd trots ett västerländskt kulturarv och de studier som gjorts rörande världens olika rättssystem tyder på att dessa harmonierar med varandra.[67] Snarare är det på det sättet att den afro-asiatiska inställningen är en typisk u-landsattityd som alstrats av ekonomisk och teknologisk underutveckling. Ett lågt ekonomiskt utvecklingsstadium resulterar alltså i vissa attityder gentemot folkrätten, attityder som mycket väl kan förändras när de ifrågavarande staternas ekonomiska villkor förändras.[68] Sinhas uppfattning att de nya staterna ser den klassiska folkrätten som en produkt av relationer mellan imperialistiska stater och relationer av en imperialistisk karaktär mellan dessa stater och koloniserade folk,[69] ger problemet en ideologisk slagsida. Det är de nya staternas *nationella intressen* och inte deras ideologiska inställning – eller deras kulturella traditioner – som är upphovet till den nuvarande oppositionen. Avgörande är helt enkelt att vissa folkrättsregler upplevs som hämmande för den ekonomiska utvecklingen.

När det ibland talas om "den afro-asiatiska revolten" bör man hålla två saker i minnet. För det första får inte det afro-asiatiska blockets homogenitet överskattas. Skillnader i kulturell bakgrund, politisk orientering, utvecklingsnivå etc, gör det vanskligt att generalisera. Många stater kan ansluta sig till oppositionen vad gäller vissa frågor men inte vad gäller andra. Frontlinjen går inte alltid mellan väster- och österland. (Japan exempelvis har en

[64] Padilla Nervo, YBILC 1957, Vol I s 155; Pal, *ibid* s 158 och Anand, AJIL 1962 s 387.

[65] Se Friedmann, The Changing Dimensions of International Law, 62 *Columbia Law Review* 1962 s 1150, Jenks a a s 169 och Northrop som i *The Taming of the Nations*, New York 1952, hävdar att en effektiv internationell rättsordning kräver en syntes av västerländskt rättsligt tänkande och österländska rättstraditioner (s 271 ff).

[66] Se Northrop a a s 80 f och samme författare *Philosophical Anthropology and Practical Politics*, New York 1960, s 160 ff. Se även Quincy Wright, The Influence of the New Nations of Asia and Africa upon International Law, 7 *Foreign Affairs Reports*, New Delhi 1958, s 38 samt Syatauw a a s 24.

[67] Se exempelvis Freeman, Hindu Jurisprudence, 8 *Indian Year Book of International Affairs* 1959 s 197.

[68] Se Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, s 318 och 322.

[69] Sinha a a s 121.

från västervärlden vitt skild kulturell bakgrund men är högt utvecklat ekonomiskt och betraktades före andra världskriget som stormakt. Japan hör i UNCTAD till i-landsminoriteten, den s k B-gruppen. Landets inställning till folkrätten präglas inte heller av den radikalism som utmärker vissa andra asiatiska stater.) Vidare kan det inom varje stat finnas olika uppfattningar om folkrätten, differentierade i enlighet med det inrikespolitiska spektrumet.[70]

För det andra ska inte termen "revolt" tas alltför bokstavligt.[71] Det är missvisande, att som Sinha, tala om "a revolutionary attitude" hos de afro-asiatiska staterna.[72] Klart är att många nya stater hyser känslor av förbittring gentemot västeuropa, känslor som lätt låter sig förklaras med tanke på det koloniala förflutna, och att oppositionen mot den etablerade folkrätten får näring av dessa känslor. Det har emellertid sagts att den faktiska innebörden av de nya staternas agerande är långt mindre radikal och långtgående än vad deras retorik i FN skulle få en att tro.[73] De nya staterna förnekar inte folkrätten som sådan. Tvärtom åberopar de dess normer i tvister med andra stater, de deltager i det juridiska arbetet på internationella konferenser och i mellanstatliga organisationer och flera av dem har underställt Internationella Domstolen sina mellanhavanden.[74] Den sedan 1957 verksamma Asian-African Legal Consultative Committee, som har som huvuduppgift att föra fram afro-asiatiska synpunkter i internationellt rättsliga frågor, har på en rad områden godtagit den traditionella

[70] Exempelvis har det förekommit en viss nationalistisk opposition från asiatiskt och arabiskt håll mot synsättet att folkrätten utvecklats enbart genom europeisk försorg. Se Jenks a a s 75–76. Skiljaktigheter av denna typ bör noteras, men samtidigt måste man slå fast att de sammanhållande krafterna inom u-ländernas opposition är det primära. Den argentinske ekonomen Raul Prebisch har apropå splittringen inom 77-gruppen sagt att "whatever may divide the 77 it will always be far outweighed by what are the permanent economic common denominators uniting them". Cit hos Gosovic, *UNCTAD: Conflict and Compromise*, s 291.

[71] Den egyptiske professorn B Bourtos Ghali har t o m anmärkt att "it appears that Western scholars are more enthusiastic to see a 'new approach' on the part of the Afro-Asians than the Afro-Asians themselves". Se Shihata, The Attitude of New States Toward the International Court of Justice, 19 *International Organization* 1965:2, s 213 not 18. Liknande synpunkter har framförts av Okoye, *International Law and the New African States*, London 1972, s 176 f.

[72] A a s 121.

[73] Fatouros i den av Falk av Black utgivna *The Future of the International Legal Order*, Vol I, Princeton 1969, s 342.

[74] Det har emellertid sagts att u-länderna, mer än övriga stater, visat sig ovilliga att acceptera obligatorisk skiljedom eller Haagdomstolens fakultativa klausul. Detta skulle ha sin förklaring i att de befarar en tillämpning av principer som de själva bekämpar, principer som skapats inte för dem utan för deras troliga motparter Castañeda, The Underdeveloped Nations and the Development of International Law, 15 *International Organization* 1961 s 41; Jenks a a s 137; Lissitzyn a a s 57 och Röling a a s 76. Mot detta har invänts att de nya staterna inte har intagit en enhetlig ståndpunkt i frågan och att den avvaktande hållningen mot Internationella Domstolen inte är speciellt kännetecknande för dessa stater. Shihata a a s 214.

folkrätten. Vid kommitténs första session avhandlades ämnen som diplomatisk immunitet, utlämning och statens immunitet utan att några specifikt asiatiska åsikter framkom.[75] Och om en stor del av den traditionella folkrätten accepterats av de nya staterna, så torde det kunna visas att en ännu störrre del sedan 1800-talet har godtagits av den latinamerikanska gruppen. U-ländernas inställning är således i grunden revisionistisk, de bekänner sig till den övervägande del av det folkrättsliga regelsystemet som inte har negativa följdverkningar för deras utveckling eller politiska och ekonomiska oberoende. Eftersom de i sitt svaghetstillstånd inte sällan finner sig utlämnade inför mäktigare nationers maktpolitik är de beroende av och förlitar sig på en stark internationell rättsordning.[76] Den tredje världen har alltså inte något intresse av att rasera folkrätten, men väl av att reformera den.

Sammanfattningsvis kan den aktuella oppositionen betecknas som en *non-occidental trend* riktad mot vissa traditionella folkrättsregler. Trenden är inte non-occidental i den meningen att det är västerländsk folkrätt som sådan som är i skottgluggen – även om det faktum att det är västerländsk rätt som angrips bidrar till att förklara den nuvarande oppositionens uppkomst. Eftersom en stor del av den traditionella rätten godtagits lär missnöjet med de regler som angrips inte så mycket bero på att de är västerländska, som på att just dessa regler inte tillgodoser de oppositionella ländernas behov. Ibland kan det vara fråga om att se folkrättsliga principer ur ett nytt, bredare perspektiv. Det har sagts av en indisk folkrättsjurist, att "more than the rules and principles of international law it is Eurocentrism in legal and political thinking which has come to be questioned recently".[77] Vad vi har att göra med är en trend som framför allt är non-occidental i den meningen, att den återfinns i en praxis hos stater utanför de västerländska industriländernas krets och återspeglar specifikt icke-västerländska behov. Det är vidare en trend som uppstått oberoende av naturliga bundsförvanter i de ideologiska lägren och som är helt avhängig av motsättningen mellan mer och mindre utvecklade stater.

En definition i enlighet med en sådan beskrivning gör att öststaternas praxis – som i mycket innebär ett stöd till utvecklingsländernas krav – i princip faller utanför trenden eftersom dessa staters agerande snarast är

[75] Syatauw, *Some Newly Established Asian States and The Development of International Law,* Haag 1961, s 239.

[76] Anand, AJIL 1962, s 388.

[77] Anand, *New States and International Law*, Delhi 1972, s 9. Jawaharlal Nehru förklarade i ett tal inför generalförsamlingen 1948 att "the world is something bigger than Europe, and you will not solve your problems by thinking that the problems of the world are mainly European problems. There are vast tracts of the world which may not in the past, for a few generations, have taken much part in world affairs. But they are awaken; their people are moving and they have no intention whatever of being ignored or of being passed by . . ." Cit efter Anand s 9.

ideologiskt betingat och inte att hänföra till en lägre utvecklingsgrad. Det har sagts att östblocket folkrättsligt intar en "konservativ revolutionär attityd", dvs man utnyttjar *existerande* rätt för sina politiska (stundom revolutionära) syften och avstår från revolutionära eller radikala krav vad gäller folkrättens nydaning.[78] Här måste emellertid en reservation göras för Rumänien och i synnerhet Jugoslavien som i vissa avseenden räknar sig själva som utvecklingsländer. De socialistiska staternas roll kan i vart fall inte helt förbigås i en diskussion om det internationella investeringsskyddet och vi återkommer därför till den frågan i ett senare skede.

2 De stora tvistefrågorna

a *Consensus-teorin*

Under positivismens storhetstid ansågs, enligt en vitt spridd uppfattning, den mellanstatliga rättens bindande kraft vara baserad på staternas samtycke. Antingen uttryckligen, som i traktater och konventioner, eller då det gällde sedvanerätten, i form av en "tyst överenskommelse". Den permanenta Haagdomstolen förklarade 1927 i Lotus-fallet att "the rules of law binding upon States... emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law... Restrictions upon independence of States cannot therefore be presumed".[79] I dagens läge är man medveten om att consensus-teorin är otillräcklig då det gäller att förklara folkrätten som ett faktiskt fenomen.

Teorin har emellertid – med sin betoning av den suveräna statens fria vilja – attraherat de nya staterna och använts som ett slagträ i debatten om den klassiska folkrättens universella giltighet. De nya staterna har därvid visat en tendens att utgå från föreställningen att vad som krävs för att en folkrättslig regel ska kunna åberopas gentemot en viss stat är att denna lämnat sitt direkta samtycke till regeln ifråga.[80] Denna extrema variant av consensus-teorin för tanken till Hegels dogmer om statens supremati och Jellineks tes om "auto-limitation".[81] Gentemot den traditionella ståndpunkten att den mellanstatliga rättsordningen är given för nya stater vid dessas inträde i statssamfundet har det hävdats att "nu när den internatio-

[78] Jfr Friedheim i 18 *World Politics* 1965 s 21.

[79] Cit efter Green, *International Law through the Cases*, London 1959, s 164.

[80] Green, The Impact of the New States on International Law, 4 *Israel Law Review* 1969, s 30.

[81] Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821; Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880. En av Jellineks efterföljare har givit följande sammanfattning av läran om det frivilliga accepterandet av rättsliga förpliktelser ("auto-limitation"): "There does not exist, and there can not exist, a rule of international law prescribing that a new state must observe the rules of international law. On the contrary, it is a matter of free choice on the part of the new state to decide whether or not to subject itself to international law. In consequence international law only binds states which submit themselves to it voluntarily." Hold-Ferneck citerad av Fenwick s 73.

nella rätten måste anses omfatta andra folk än de västerländska krävs också dessas samtycke".[82] Följden av ett dylikt resonemang kan bli att varje stat anses berättigad egenhändigt ta ställning till vilka normer den önskar tillämpa. Eftersom en sådan procedur i regel aktualiseras endast då normen ifråga åberopas av – eller gentemot – den ifrågavarande staten, skulle detta leda till att det är omöjligt att fastställa vad som vid en viss tidpunkt är gällande rätt. Denna hårdragning av consensusteorin innebär helt enkelt ett förnekande av folkrättens självständiga existens[83] – en uppfattning om folkrätten såsom nationell rätt som inte harmonierar med u-ländernas inställning i övrigt och som strider mot deras behov av en stark internationell rättsordning.

Den indiske folkrättsjuristen R P Anand har, i ett försök att ge u-landsattityden en smakfull teoretisk förpackning, hävdat att rätten inte är en samling fixerade och ofrånkomliga regler utan "a process of authoritative decision-making in which rules are being continuously created and recreated according to particular circumstances".[84] Det är därför meningslöst att påstå att varje ny stat vid sitt inträde i statssamfundet blir bunden av varje existerande folkrättslig regel. I Myers McDougals anda menar Anand att nya liksom gamla stater är fria att använda de juridiska normerna så att de passar in i den rådande nationella policyn.[85] I likhet med Richard Falk hävdar han att folkrätten framför allt är en bland flera strategier i den internationella politiken[86] och drar därav den slutsatsen att de nya staterna knappast kan klandras för att de i enlighet med sina grundläggande värderingar och nationella intressen väljer och vrakar bland de folkrättsliga normerna. Det är emellertid fortfarande svårt att förstå att denna lösliga inställning till folkrätten i längden skulle tjäna de små och svaga staterna. Det är tankegångar av denna typ som präglade State departments juridiska rådgivares argumentation när man 1965 försökte försvara invasionen i Dominikanska republiken.[87]

Teoretiskt skulle kanske u-landsattityden, när den inte drivs till sin spets, kunna härbärgeras inom den sociologiska skolan när denna baserar rättens bindande kraft på samhällsgemenskapens kollektiva samtycke.[88] Anand framhåller följande uttalande av McDougal och Lasswell:

[82] Pal, YBILC 1957, Vol I, s 158.
[83] Jfr Udokang a a s 153; Green, *Israel Law Review* 1969, s 28 och 31.
[84] *New States and International Law*, s 71.
[85] Jfr McDougal, International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception, 82 *Recueil des Cours* 1953:I, s 156.
[86] Falk, The New States and International Legal Order, 118 *Recueil des Cours* 1966:II, s 16.
[87] Meeker, The Dominican Situation in Perspective of International Law, 53 *Department of State Bulletin* 1965, s 60–65.
[88] Jfr Friedmann, *Legal Theory*, 4 uppl London 1960, vad gäller Eugene Erlich. Denne menar att all rätt är baserad på vissa sociala rättsfakta, bl a sedvana och viljeförklaringar. "Den levande rätten", den rätt som rent faktiskt verkar i samhället, är under ständig utveckling. Friedmann s 200 f.

"The effective authority of any legal system depends in the long run upon the underlying common interests of the participants in the system and their recognition of such common interests . . ."[89]

Abi-Saab har påpekat att de nya staternas voluntaristiska betonande av statsviljan har beröringspunkter såväl med naturrättsliga tankegångar (*le contrat social*) som med Triepels positivistiska *Vereinbarungstheorie*.[90] Grundinställningen inom u-landsoppositionen är dock avvisande till såväl naturrätt som positivism, då bägge skolorna tenderar att vara verktyg för stabilisering och inte för dynamik.

b *Traktaters giltighet vid statssuccession och vid andra fall av ändrade förhållanden*

Statssuccession inträffar när suveräniteten över ett givet territorium övergår från en stat till en annan. Den traditionella folkrätten uppställer principen om statens identitet som huvudregel när det gäller frågan huruvida en viss stat succederar i en annans traktatförpliktelser. En stat är enligt denna princip bunden av sina förpliktelser så länge den behåller sin identitet. För nya stater, som lösgjorts från bestående statsbildningar och inte uppvisar en politisk kontinuitet med någon föregångare utan framstår som "a new legal personality", gäller enligt en utbredd uppfattning, att de i princip inte övertar de förpliktelser som kan ha åvilat företrädaren. McNair uttrycker det så att nya stater i princip börjar sitt liv med "a clean slate" vad gäller traktatsförpliktelser.[91] Doktrinen förefaller vara enig om att huvudregeln kompletteras av åtminstone två undantag: (1) traktatsbestämmelser som direkt hänför sig till ett visst territorium följer territoriet ("statsservitut");[92] (2) traktater som är uttryck för regler i allmän folkrätt binder en succederande stat lika väl som andra stater.

Trots den grundläggande presumtionen för att nya stater inte betungas av gamla traktater, har de nya staterna funnit skäl att opponera sig mot den traditionella rättens svepande principer. Dessa stater vill överhuvud taget inte *ipso facto* se sig bundna av avtal som deras f d koloniala moderländer före oberoendet ingick med andra stater eller med utländska bolag. Oppositionen har underlättats av att de ifrågavarande reglerna är oklara i sina detaljer och inbjuder till utfyllande tolkningar. Frågetecknen är många.

[89] Mc Dougal and Lasswell, Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order, *Studies in World Public Order*, New Haven 1960, s 8.

[90] Abi-Saab, The Newly Independent States and the Rules of International Law: An outline, 8 *Howard Law Journal*, 1962, s 102.

[91] McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s 601. Se även Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2 uppl Oxford 1973, s 645.

[92] Sørensen (ed), *Manual of Public International Law*, New York 1968, s 298 f; Kelsen, *Principles of International Law*, 2 uppl utg av Tucker 1967, s 417; Eek, *Folkrätten,* 2 uppl, Stockholm 1975, s 65. Jfr dock Brownlie, s 646.

Faller exempelvis koncessionsavtal mellan en regering och ett bolag in under samma regler som avtal mellan stater? Borde inte principen om folkens självbestämmanderätt spela in när det gäller en bedömning av koloniala avtals giltighet?

Den senare frågan har uppmärksammats av den jugoslaviske juristen Milan Bartos i en undersökning för International Law Commission. Hans slutsats är att det kan vara omöjligt för folk som vunnit sitt oberoende att utöva sin självbestämmanderätt om de är fjättrade vid traktater som ingicks av den forna kolonialmakten för deras räkning. De traditionella reglerna tenderar bl a att skydda traktater som garanterar investeringsprivilegier. En bedömning borde göras från fall till fall för att bringa tillämpningen av den enskilda traktaten i harmoni med självbestämmanderättsprincipen.[93]

I statspraxis kan man konstatera att de afro-asiatiska staterna i allmänhet accepterar gamla traktater som slutits för deras räkning till dess att dessa avtal ersatts av andra genom bilaterala förhandlingar.[94] Detta betyder emellertid inte att speciella u-landsattityder inte skulle ha artikulerats i statspraxis. Tanzanias president Nyerere utfärdade den 9 december 1961, vid dåvarande staten Tanganyikas tillkomst, en deklaration där omvärlden notifierades om att bilaterala avtal, som Storbritannien ingått med avseende å den nya statens territorium, skulle tillämpas av Tanganyika under en period av två år, såvida de inte dessförinnan hade avslutats eller modifierats genom ömsesidigt samtycke:

"At the expiry of that period, the Government of Tanganyika will regard such of those treaties which could not by the application of the rules of customary international law be considered as otherwise surviving as having terminated.

It is the earnest hope of the Government of Tanganyika that during the aforementioned period of two years, the normal process of diplomatic negotiations will enable it to reach satisfactory accord with the States concerned upon the possibility of the continuance or modification of such treaties."[95]

Liknande eller identiska deklarationer utfärdades de följande åren av Uganda, Kenya och Malawi.[96] 1966 följde Botswana, 1967 Lesotho och

[93] YBILC 1963, Vol II s 293 f. Jfr även YBILC 1968, Vol I s 138, där Bartos hävdar att reglerna om statssuccession måste tillfredsställa "the higher norms of *jus cogens* relating to decolonization".

[94] Se Anand, *New States and International Law*, s 65 f. Jfr O'Connell. Recent Problems of State Succession in Relation to New States. *Recueil des Cours* 1970:II, s 95 ff samt Bedjaoui, Problèmes rècentes de succession d'Etats dans les Etats noveaux, *ibid*, s 455 ff.

[95] UN Doc A/CN.4/150, s 43.

[96] Se Okoye, *International Law and the New African States*, London 1972, s 64 ff.

1968 Nauru med deklarationer efter samma mönster.[97] Övre Voltas regering har vid ett tillfälle gått längre än så och hävdat en generell nonsuccessionsteori.[98] På en afrikansk folkrättskonferens i Lagos 1967 förespråkades den s k Nyerere-doktrinen, som sades fylla en viktig funktion genom att den underströk och stärkte den fundamentala satsen att den internationella rättsordningen är baserad på staternas samtycke.[99]

Mot Nyerere-doktrinen står en praxis med "devolution agreements" som använts inom det brittiska samväldet. Storbritannien har således, i speciella avtal med många av sina f d kolonier, försäkrat sig om en överföring av äldre traktatsförpliktelser på de nya staterna.[100]

Den allmänna folkrätten uppvisar en traditionell regel – principen *clausula rebus sic stantibus* – som möjliggör att giltigheten av en traktat påverkas; nämligen om vissa omständigheter som förelåg vid avtalsslutet och då var fundamentala för traktatens syfte inte längre existerar. (Principien kodifierades 1969 i Wienkonventionens artikel 62.) *Clausula rebus* har alltid haft en svag ställning i judiciell praxis till en del beroende på att den decennierna kring sekelskiftet kraftigt missbrukades i statspraxis. Icke sällan tjänade den då som en föreevändning för regeringar som ensidigt ville frigöra sig från traktatsförpliktelser. De nya staternas entré på den världspolitiska arenan har medfört något av en renässans för den omstridda principen, som nu kunnat åberopas med viss ideologisk tyngd mot koloniala eller neokoloniala avtal. Tankegångar *clausula rebus* låg bakom den egyptiska argumentationen 1945–1947 då Kairo hävdade att det anglo-egyptiska avtalet från 1936, som medgav en stationering av brittiska trupper vid Suezkanalen, "must be regarded as having outlived its purpose".[101] *Rebus sic stantibus*-principen har också spelat en roll i konflikten mellan USA och Panama om revideringen av kanalzonsfördraget från 1903. 1962 attackerade den panamanske utrikesministern fördraget "as humiliating, injurious, unjust and inequitable" och förklarade det vara oförenligt med "the principles, precepts and norms of international law, justice and inter-

[97] Se YBILC 1969, Vol II, s 63.

[98] I ett svar till FN:s generalsekreterare 1962. UN Doc A/CN.4/50. Äv i YBILC 1962, Vol II, s 119.

[99] African Conference on International Law and African Problems, Lagos 1967, s 97.

[100] Se O'Connell, "Independence and Problems of State Succession" i O'Brien, *The New Nations in International Law and Diplomacy*, s 18 f och Sinha, *New Nations and the Law of Nations*, Leyden 1967, s 71 ff.

[101] *Verbatim Records Concerning the Anglo-Egyptian Dispute 1947*, Sudan u å, s 4 f. I en egyptisk not till den brittiska regeringen den 20 december 1945 hette det bl a: "Therefore now that the circumstances which determined the particular character of the treaty of 1936 have changed, it has become necessary to revise it in order to bring it into harmony with the new international situation". *The Times*, January 31, 1946, s 3.

national morality universally accepted today".[102] Sucharitkul talar om en "reversal of the trend" vad gäller rebus-principens användning i statspraxis. Tidigare åberopades den *mot* de svagare staterna, idag hävdar stormakterna – i strid med sin tidigare inställning – att praxis är alltför oklar för att en meningsfull tillämpning av principen ska vara möjlig.[103]

U-landsinställningen vad gäller traktaters giltighet vid statssuccession och ändrade förhållanden i övrigt, rör sig inte så mycket om en oppositionell attityd mot traditionella regler som om en ny metodik när det gäller tolkningen av dessa regler. Tolkningen kan bli ytterst restriktiv eller extensiv, beroende på hur ett hänsynstagande till självbestämmanderättsprincipen eller egalitetsprincipen påverkar en bedömning av regeln i fråga. I praktiken innebär detta emellertid att traditionella grundsatser som traktatförpliktelsers överföring vid statsservitut eller *pacta sunt servanda* kan bli ordentligt naggade i kanten. Vi får anledning återkomma till det problemet i samband med behandlingen av internationella investeringsavtal.

c *Havsrätten*

Det fält där den non-occidentala trenden haft sin mest spektakulära genomslagskraft är havsrätten. Den sekelgamla principen om havets frihet har naggats alltmer i kanten av kuststater som kräver maritima inflytelsesfärer långt utanför den godtagna territorialhavsgränsen på 12 nautiska mil. Bakgrunden är välkänd. Flera i-länder har gigantiska fiskeflottor som opererar över hela jordklotet med en kapitalkrävande och tekniskt högtstående utrustning. Dessa fångstflottor, som ofta är flytande fiskeindustrier, kan efter att ha fiskat ut ett område flytta sig vidare till nya vatten. De mindre utvecklade ländernas fångstfartyg å andra sidan har inte kapacitet att fiska någon annanstans än utanför det egna landets kuster eller att "förse sig" på samma effektiva sätt som i-landskonkurrenterna.

Staternas inställning till havsrätten har, liksom folkrättsliga attityder i övrigt, ofta varit avhängiga av respektive stats nationella intressen. Friedmann har påpekat att under 1600-talet pläderade Grotius – som kom från dåtidens stora sjöfartsnation – för principen om havets frihet, medan engelsmannen Selden – som representerade en konkurrentnation i underläge – försvarade tanken på omfattande nationella vatten.[104]

I reaktionen mot den traditionella havsrätten har särskilt latinamerikansk

[102] *The New York Times*, September 26, 1962. De ändrade förhållanden som är relevanta i Panama-fallet är framförallt den transoceana handelns ökade betydelse som medfört en värdeökning av koncessionen som Panama inte kunnat tillgodogöra sig, men uttalandet från 1962 kan också tolkas så att fördraget av 1903 ingicks p g a ett politiskt-ideologiskt klimat som inte existerar idag. Jfr Eek, *Folkrätten*, 1 uppl 1968, s 263 not 87.

[103] *Reports of the Asian African Legal Consultative Committee*, 10th Session, Karachi 1969, s 187.

[104] *The Changing Structure of International Law*, s 57.

praxis profilerat sig på ett markant sätt.[105] Ulloa Sotomayor från Peru vände sig under havsrättskonferensen 1958 mot att "a sort of colonialism of the high seas should be allowed in the name of the freedom of the seas".[106] Och Jorge Castaneda från Mexico sade under samma konferens:

"Rigid adherence to the traditional rules of international law could prove disastrous to all concerned, for the traditional rules on the régime of the sea had been created by the great powers for their own purposes before many major problems had arisen and before the birth of the new states . . ."[107]

Redan 1945 utfärdades en mexikansk deklaration angående kontinentalsockeln där den mexikanska regeringen hävdade rätten att vidta ensidiga åtgärder för att skydda havets levande resurser i sockelområdet.[108] 1947 proklamerade Chiles president att den nationella suveräniteten omfattade, förutom landterritoriet, även den intilliggande kontinentalsockeln vad gällde naturtillgångar samt en zon på upp till 200 nautiska mil från kusten vad gällde skyddet av animaliska produkter.[109] De följande åren följde andra latinamerikanska stater efter med krav på exklusiv jurisdiktion för skydd av marina resurser utanför territorialhavet, även om kravens exakta innebörd varierade.[110] Latinamerikansk praxis är överhuvudtaget inte särskilt homogen, många proklamationer har med tiden ersatts av andra och den rättsliga situationen är ofta oklar. Det kan således vara svårt att avgöra om kraven innebär en sådan anhopning av jurisdiktionella rättigheter att det *de facto* kan sägas vara fråga om utökning av vederbörande stats territorialhav, eller om kraven endast ska anses syfta till en ekonomisk zon där kuststaten har speciella jurisdiktionella rättigheter. Ett exempel på denna problematik utgör Santiago-deklarationen från 1952 där Chile, Ecuador och Peru fastslog sina anspråk på exklusiv suveränitet och jurisdiktion över en maritim zon som sträckte sig 200 nautiska mil från kusten.[111] Ecuador har uttryckligen fastslagit att zonen är territorialhav mellan det för Chiles och Perus del råder viss oklarhet beträffande dess rättsliga status.[112]

[105] Se allmänt Hjertonsson, *The New Law of the Sea. Influence of the Latin American States on recent Developments of the Law of the Sea*, Leyden och Stockholm 1973 samt García-Amador, The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea, 68 AJIL 1974, s 33 ff.

[106] *Official Records of the UN Conference on the Law of the Sea*, 1958, Vol III, First Committee, A/Conf. 13/39, 5th Meeting, s 7, p 13.

[107] *Ibid*, Vol V, Third Committee, A/Conf. 13/41, 13th Meeting, s 32, p 22.

[108] Deklarationen är återgiven i engelsk översättning i *UN Legislative Series*, Laws and Regulations on the Regime of the High Seas, (ST/LG/SER. B/1) New York 1951, s 13 f.

[109] Se Johnson, *Suveränitet i havet och luftrummet*, Stockholm 1972, s 333.

[110] *Ibid* s 333 samt García-Amador i AJIL 1974, s 34.

[111] Deklarationen undertecknades den 18 augusti 1952. För texten se *Un Legislative Series*, Laws and Regulations on the Regime of the High Seas, (ST/LEG/SER. B/6) New York 1957, s 723 ff.

[112] Se Johnson a a s 335 f. Jfr dock García-Amador s 37 f som menar att Santiago-deklarationen bara kan tolkas på ett sätt: som etablerande ekonomiska zoner med *vissa* jurisdiktionella rättigheter.

Santiago-deklarationen hade föregåtts av tre andra krav på 200-milszoner (Costa Rica, El Salvador och Honduras)[113] och den skulle följas av fler. 1970 hade elva latinamerikanska stater framställt krav på 200 milszoner i en eller annan form.[114] En uppsummering av utvecklingen ägde rum på havsrättskonferenserna i Montevideo och Lima i maj respektive augusti 1970. Både Montevideo- och Lima-deklarationen talar om en geografisk, ekonomisk och social samhörighet mellan hav, land och människa, som ger kuststaternas befolkningar en rättslig prioritet till naturtillgångarna i kustvattnen. I Lima förklarades som en allmän havsrättslig princip

"[t]he inherent right of the coastal state to explore, conserve and exploit the natural resources of the sea adjacent to its coasts and the soil and subsoil thereof, likewise of the Continental Shelf and its subsoil, in order to promote the maximum development of its economy and to raise the level of living of its people."[115]

I februari 1972 lanserades begreppet "patrimonial sea" av Costa Rica som i ett dekret gav sin ekonomiska 200-milszon denna benämning.[116] Begreppet introducerades i större sammanhang på de karibiska staternas havsrättskonferens i Santo Domingo sommaren 1972. Tio stater enades då om en deklaration som tillerkände kuststaterna suveräna rättigheter över naturtillgångarna i och under "the patrimonial sea", dvs en zon som tillsammans med territorialhavet skulle sträcka sig maximalt 200 mil från kusten och vars bredd helst borde bli föremål för en internationell överenskommelse av global spännvidd. I denna zon hade kuststaterna rätt att vidtaga skyddsåtgärder i miljövårdshänseende samtidigt som rätten till "freedom of navigation and overflight" garanterades.[117] Av de tio signatärmakterna hade sju stycken inte tidigare framställt krav på 200-milszoner.[118] Santo-Domingo-deklarationen innebar en samling kring ett "ekonomiskt zon-begrepp" av mer moderat snitt än de som tidigare förekommit. Kuststaterna åtog sig även en förpliktelse, nämligen den att främja vetenskaplig forskning i zonen.

García Amador talar om "the Latin American Contribution to the De-

[113] Se García-Amador, a a s 36 f.

[114] Av dessa avsåg tre ett territorialhav *stricto senso* (Ecuador, Panama och Brasilien). Sex krav medgav någon eller några av de friheter som 1958 års Genèvekonvention uppställer för det fria havet, som rätten till sjöfart, luftfart eller överflygning. Se García-Amador, "Latin America and the Law of the Sea", Occasional Paper No. 14, July 1972, Law of the Sea Institute, University of Rhode Island, s 2.

[115] Texten till Montevideo- och Lima-deklarationen återfinns transumt hos Hjertonsson, *The New Law of the Sea*, s 68 f och s 71 f.

[116] García-Amador, AJIL 1974, s 41.

[117] Deklarationens fullständiga text är intagen i 66 AJIL 1972, s 918 och i 11 *International Legal Materials* 1972, s 892.

[118] Colombia, Dominikanska Republiken, Guatemala, Haiti, Mexico, Trinidad och Tobago samt Venezuela.

velopment of the Law of the Sea", och han konstaterar att det är ett bidrag som visar vägen för övriga utvecklingsländer.[119]

I afrikansk statspraxis har "breda" territorialhav (över 12 mil) hävdats av Gabon, Gambia, Ghana, Guinea, Kamerun, Mauretanien, Nigeria och Sierra Leone. De flesta asiatiska stater, liksom ett stort antal afrikanska, nöjer sig med en tillämpning av 12-milsprincipen.[120] Senegal gör dock anspråk på en exklusiv fiskezon på 110 mil och Pakistan, Indien och Ceylon – som hävdar ett territorialhav på 12 nautiska mil – har etablerat marina skyddsszoner som sträcker sig 100 mil från territorialhavets yttergräns.[121]

FN:s tredje havsrättskonferens, som inleddes med en session i New York 1973, har uppvisat motsättningar mellan såväl utvecklingsländer och industriländer (inklusive Sovjetunionen) som mellan kuststater och s k "geographically disadvantaged states". I Caracas 1974 accepterade man i *princip* ekonomiska zoner på 200 nautiska mils bredd, men kunde inte enas om vilka rättigheter och skyldigheter som kuststaterna skulle ha i dessa zoner – vare sig det gällde fiske, forskning eller miljövård.[122] Framstegen sedan dess – på sessionerna i Genève och New York – har varit ytterst måttliga. U-landskuststaterna menar att exklusiva rättigheter för kuststater borde utgöra en naturlig del av havets nya och mer "rättvisa" ordning. Havsrättskonferensens misslyckande med att nå en snabb lösning var väntat. Enbart det faktum att förhandlingar om en ny ordning pågår, innebär emellertid att brytningen mellan "gammal" och "ny" havsrätt inte är lika akut som tidigare.

d *Den internationella främlingsrätten*

Den klassiska folkrättens regler anses uppställa en internationell standard för behandlingen av främlingar till skydd för dessas liv, säkerhet, frihet och egendom. Det främmande rättsväsen, som främlingen underkastat sig genom sin vistelse utomlands, måste i teori och praktik fylla vissa minimikrav. Man talar om en civiliserad minimistandard vars åsidosättande föranleder vistelsestatens ansvar såvida inte rättsvägran – *denial of justice* – undviks genom reparation på det nationella planet. 1910 sade Förenta staternas

[119] AJIL 1974, s 50. Jfr Opoku, The Law of the Sea and the Developing Countries, 51 *Revue de Droit International de Sciences diplomatiques et politiques*, 1973, s 28 ff samt Anand, Interests of the Developing Countries and the Developing Law of the Sea, *Annales d'études internationales* 1973, s 13 ff.

[120] För afrikansk och asiatisk statspraxis se Johnson a a s 340 ff.

[121] *Ibid* s 344. En mot den traditionella rätten avvikande praxis vad gäller arkipelaghav framfördes redan 1957 av Indonesien i en regeringsdeklaration. (Se Syatauw a a s 173 ff.) Enligt det s k "archipelago one-unit concept" betraktades allt vatten omkring och mellan öarna i skärgården såsom nationellt. På havsrättskonferensens session i Caracas 1974 framställde fyra arkipelagstater ett förslag med krav på räta baslinjer runt dylika ögrupper. Förslaget godtogs i princip. Se den svenska delegationens slutrapport från sessionen, utgiven av UD i stencil 1974, s 33.

[122] Se den svenska delegationens slutrapport från Caracas-sessionen s 8 och 29.

dåvarande utrikesminister Elihu Root: "There is a standard of justice, very simple, very fundamental, and of such general acceptance by all civilized countries as to form a part of the international law of the world. ... If any country's system of law and administration does not conform to that standard, although the people of the country may be content or compelled to live under it, no other country can be compelled to accept it as furnishing a satisfactory measure of treatment to its citizens . . ."[123]

Inte något folkrättsligt regelkomplex har blivit så ursinnigt angripet som främlingsrätten.[124] 1800-talets expansiva stater, vars näringsliv försökte få utlopp för sin investeringskapacitet och industriella potential utanför landets gränser, kunde under åberopande av *denial of justice* intervenera till förmån för de medborgare som investerat kapital eller på annat sätt gjorde affärer i de mindre utvecklade delarna av världen. De expansiva staternas industriella överskottsenergi kanaliserades dels till egna kolonier, dels till oberoende stater som stod på tröskeln till sin ekonomiska utveckling. Rusningen efter marknader och råvaror underlättades av att det i bakgrunden ofta fanns regeringsönskemål om politiskt inflytande i vissa länder. Det är uppenbart att de kapitalimporterande staterna såg med oro på det latenta interventionshot som åtföljde de i och för sig välbehövliga kapitalinjektionerna. De flesta skadelidande främlingar befinner sig oftast i politiskt och ekonomiskt labila stater och de senare har fått erfara hur den internationella sedvanerätten utvecklats i enlighet med de behov som företräddes av ekonomiskt starka intressen. Jessup har konstaterat att "[t]he history of the development of the international law on the responsibility of states for injuries to aliens is thus an aspect of the history of 'imperialism', or 'dollar diplomacy' ".[125] Från afro-asiatiskt håll har det betonats att regelkomplexet under 1800-talet och början av 1900-talet tjänade som en de kapitalexporterande staternas förevändning för imperialistisk inblandning i övriga staters inre angelägenheter.[126] Reglerna etablerades – som den mexikanske ledamoten av International Law Commission uttryckte det 1957 – "not merely without reference to small states but against them, and were based almost entirely on the unequal relations between great powers and small states".[127]

[123] Root, The Basis of Protection to Citizens residing abroad, 4 *Proceedings of the American Society of International Law*, 1910, s 21.

[124] Se exempelvis Guha Roy, The Responsibility of the State for Injuries to Aliens, 12 *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht,* 1962 och uttalanden av ledamöterna i International Law Commission: Padilla Nervo, YBILC 1957, Vol I s 155; R.B. Pal, *ibid* s 157 f; Martine-Daftary, *ibid* s 160; El-Erian, *ibid* s 161 och El Khouri, *ibid*, s 169. Se även Maya Krishnan, African State Practice relating to Certain Issues of International Law, 14 *Indian Yearbook of International Affairs* 1965, s 232 ff.

[125] Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York 1948, s 96.

[126] El Erian, YBILC 1957, Vol I, s 161.

[127] Padilla Nervo, *ibid*, s 155.

De traditionella reglerna om statsansvaret missbrukas inte längre lika öppet som under den imperialistiska eran, men från de nya staternas utgångspunkt är inte dessa regler anpassade till en modern välfärdsstats ökade ansvar[128] och man vill länka in utvecklingen på nya banor. Man är engagerad i en ekonomisk och social omvälvningsprocess och ser inte gärna främmande ingrepp i sin aktivitet under detta uppbyggnadsskede. U-länderna förkastar en internationell standard som är baserad på västerländska civilisationskriterier och som uppfattas som stridande mot principen om staternas likställdhet. Man ifrågasätter även om minimistandarden överhuvud taget utgör en del av den allmänna folkrätten.[129] Enligt den ståndpunkt som ursprungligen företräddes av de latinamerikanska staterna och som sedermera vunnit terräng inom det afro-asiatiska blocket, måste en främling "in pursuit of commercial enterprise,... cast in his lot with the citizens of the state in which he has decided to trade and... expose himself to whatever political vicissitudes occur there".[130] Främlingen kan endast ställa krav på *equality of treatment* i förhållande till landets egna medborgare. Detta är den s k maximistandarden enligt vilken en stat således inte är skyldig *mer* än att inte ställa främlingar i ett sämre läge än egna medborgare.

I den juridiska debatten har man terminologiskt ofta hänfört dessa motsättningar till reglerna om statsansvaret. Det bör emellertid uppmärksammas att främlingsrätten systematiskt inte hör till statsansvarighetsreglerna utan till den del av folkrätten som behandlar staternas jurisdiktion över sitt territorium, sina resurser och sina invånare (egna medborgare eller främlingar). Normerna för behandling av främmande medborgare och främmande egendom innebär inskränkningar i suveräniteten, de utgör undantag från den av suveränitetsprincipen följande grundsatsen om statens principiella handlingsfrihet inom sitt territorium. Reglerna om statsansvaret å andra sidan rör endast de rättsliga effekterna av brott mot folkrättens normer, bl a de främlingsrättsliga normerna.

Av suveränitetsprincipen följer att en stat i princip äger rätt att oinskränkt exploatera sina naturtillgångar och nationalisera främmande egendom. Detta har bekräftats av generalförsamlingen[131] i bl a resolution 1803 (XVII) från 1962 som emellertid också talar om skälig kompensation i

[128] Sinha i ICLQ, 1965, s 128.

[129] Se Guha Roy, Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?, 55 AJIL, 1961, s 863.

[130] Sinha a a s 128.

[131] I GA Resolution 626 (VII) den 2 december 1952 hette det att "the right of peoples freely to use and exploit their natural wealth and resources is inherent in their sovereignty and is in accordance with the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations". GAOR 7th Session, Suppl No 20 (A/2361), s 18. GA Resolution 1803 (XVII) den 14 december 1962 slår fast "the inalienable right of all States freely to dispose of their natural wealth and resources in accordance with their natural interests". GAOR 17th session, Suppl 17 (A/5217) s 15 f.

enlighet med folkrättens regler och i enlighet med de regler som gäller i den stat som vidtagit nationaliseringen. Svagheten med resolutionen är att frågan om vilka krav folkrätten ställer på skälig kompensation lämnats öppen.

Det är naturligt att frågan om investeringsskydd givit upphov till motsättningar mellan i- och u-länder. Drivna av en önskan att frigöra sina länder från en främmande ekonomisk kontroll och erhålla kapital för ekonomiska uppbyggnadsprogram, har den tredje världens stater ofta tillgripit nationalisering av främmande egendom. Minimistandarden innebär, hävdas det i synnerhet från amerikanskt håll, att nationaliseringslagstiftning i vad den berör främmande egendom måste betraktas som folkrättsstridig såvida inte full ersättning lämnas. Man talar i doktrinen om "prompt, adequate and effective compensation". Innebörden härav är oklar i statspraxis, också om man ser till agerandet hos de länder som i princip ställer sig bakom kraven.[132] De kapitalimporterande staternas förnekande av minimistandarden och deras hävdande av principen om lika behandling av främlingar och egna medborgare, medför att de inte är benägna att godta några fixerade kompensationskriterier vid nationalisering. Detta är kanske inte heller så märkligt mot bakgrund av att de på grund av bristande offentliga resurser inte kan, som i Västeuropa, erbjuda en expropriationsersättning beräknad enligt marknadsvärdemodell. Dessutom tillkommer att den inhemska opinionen utövar ett tryck för åstadkommandet av sociala reformer – en situation i vilken regimen knappast är benägen att i första hand tillgodose utländska intressen. Man har också i u-länderna en känsla av att de utländska bolagen förbrukar landets naturtillgångar och i för stor utsträckning själva njuter frukterna av den industriella exploateringen – något som man finner borde inverka på kompensationens storlek vid nationalisering.[133]

U-landspolitiker i opposition mot den traditionella folkrätten ser sig ofta tvungna intaga en ambivalent inställning i förevarande sammanhang. Samtidigt som man är i behov av och kanske uppmuntrar främmande kapital – och alltså inte helt kan negligera frågan om investeringsskydd – söker man värja sig för det ekonomiska och politiska beroende som inte sällan åtföljer en kapitalimport. Man önskar se de utländska bolagens verksamhet integrerad i det nationella ekonomiska systemet och argumenterar för en ny folkrättslig ordning som garanterar såväl politiskt oberoende som ekonomisk utveckling. Vad beträffar det förstnämnda har man genom angreppen på minimistandarden kommit en bit på väg. Det faktum att en mängd kapitalimporterande länder uppnått sitt oberoende har i hög grad bidragit

[132] Kelsen, *Principles of International Law*, (2 uppl utgiven av Tucker) New York 1967, s 367 not 64.

[133] Jfr Arechaga, Working Paper on "The Duty to Compensate for the Nationalization of Foreign Property", YBILC 1963, Vol II, s 242 och Bedjaui, Second Report on Succession of States on Matters other than Treaties, YBILC 1969, Vol II, s 95.

till försvagningen av – kanske dödsstöten för – en folkrättslig norm som en gång tycktes fast etablerad. Vad gäller utvecklingsaspekten synes u-länderna ha lämnat ett konstruktivt bidrag till investeringsskyddsdebatten. Man har vänt fokuseringen från ett negativt betonande av vad staten inte *får* göra, till den positiva frågeställningen vad staten *kan* göra för att utnyttja och utveckla sina naturtillgångar – ett försök att stärka och bredda "the new law of development".[134]

[134] Jfr Fatouros, International Law and the Third World, 50 *Virginia Law Review*, 1964, s 806.

IV Den nya folkrätten

Dynamiken inom folkrättssamfundet och den non-occidentala trenden i statspraxis har aktualiserat begreppet "den nya folkrätten", ett begrepp som sedan åtskilliga decennier förekommit i doktrinen i skiftande betydelser.[135] När jurister från den tredje världen idag talar om en ny legal ordning på olika områden, så ser man oftast denna nya ordning som en effekt – *de lege lata* eller *de lege ferenda* – av de icke-västerländska staternas deltagande i statssamfundet. Men med en ny folkrätt kan också avses utvecklingen från den traditionella samlevnadsrätten mot en ny samarbetsrätt – dvs i vidare bemärkelse än som ett resultat av den non-occidentala trenden – och i den meningen används begreppet icke sällan av västerländska författare. Kunz talar om "the transition from the 'classic' to the 'new' international law, from the law of a loose, unorganized society of sovereign states to a more organized, more centralized law".[136] Jenks menar att vi lämnat bakom oss det stadium då folkrätten endast var en rättsordning mellan stater. Den nya folkrätten innefattar även ett komplex av universella och regionala mellanstatliga organisationer som utrustat den enskilde medborgaren med rättigheter och skyldigheter och det nya rättssystemet konfronteras med ett vitt spektrum av ekonomiska, sociala och teknologiska problem som ger det en helt annan bredd än den diplomatiskt inriktade samlevnadsrätten. Vi upplever, säger Jenks, "the common law of mankind in an early stage of development".[137] Här ska uppmärksammas hur en del författare från den tredje världen tänker sig "den nya folkrätten" och efter denna utflykt i doktrinen ska vi flyktigt beröra frågan hur en ny folkrätt kan etableras i praktiken.

1 Latinamerikansk doktrin

Latinamerikanska folkrättsförfattare spekulerar gärna i en "ny" eller "framtida" folkrätt, men utan att nödvändigtvis vara talesmän för någon

[135] Bl a som en reaktion mot den folkrätt som visade sig oförmögen att hindra det andra världskriget. Se Angel Modesto Paredes, *El Nuevo Derecho Internacional y las Bases de la Paz en America Latina*, Havanna 1945, och Nicolas Mateesco, *Le Droit International Nouveau*, Paris 1948. Jfr det vidare och mer handfasta perspektivet hos Kunz, *Del Derecho Internacional Clasico al Derecho Internacional Nuevo*, Mexico 1953.

[136] *The Changing Law of Nations*, 1968, s 6.

[137] *The Common Law of Mankind*, London 1958, s 58.

radikal opposition eller nonoccidental trend.[138] Framför allt i historiskt perspektiv dominerar en regionalt särpräglad men mer traditionell skola som uppfattar "den nya folkrätten" som en ordning baserad på samarbete i motsats till samlevnad. Den renodlat nonoccidentala trenden framträder huvudsakligen i ställningstaganden till olika konkreta främlingsrättsliga och investeringsrättsliga frågor och denna del av doktrinen kommer vi senare att stifta bekantskap med i anslutning till behandlingen av dessa frågor. De författare som ska tas upp här kan alla sägas höra till den mer traditionella skolan. *Att* de ändå tas upp här kan motiveras med att såväl den "traditionalistiska" som den oppositionella doktrinen i Latinamerika är produkter av samma regionala approach och att den förra riktningen kan tjäna som ett komplement vid en tolkning av den senare. De båda riktningarna går heller inte alltid att särskilja – ibland förenas de i typiskt non-occidentala attityder. Gemensamt för författarna i det följande är att de närmare utvecklat begreppet *el nuevo derecho internacional* (eller *direito internacional novo*).

a *Alejandro Alvarez och "el neuvo orden"*

Enligt Alejandro O Alvarez (1868–1960), chilensk diplomat och ledamot i Internationella domstolen 1946–1955, existerar det redan en ny folkrätt som utformats sedan mitten av 1800-talet.[139] Alltsedan dess har individualismen fått stryka på foten för det framväxande behovet av samarbete och solidaritet. Alvarez, som började producera folkrättsliga arbeten redan på 1910-talet, har sammanfattat sina tankegångar i *La Reconstruccion del Derecho de Gentes* 1944 och i *Le Droit International Nouveau* 1959. Alvarez betonar att all rätt är en produkt av sin omgivning och sociala miljö. Den internationellt sett helt dominerande sociala faktorn är folkens juridiska samvete. Därav följer att den allmänna opinionen, som är en reflexion av alla sociala fakta, spelar en fundamental roll i rättens utveckling.[140] Det allmänna rättsmedvetandet har under påverkan av två världskrig, industriell och teknologisk expansion, social och ekonomisk utveckling, undergått en betydande förändring. Jacobini sammanfattar Alvarez ståndpunkt sålunda:

[138] Se exempelvis Jorge Villagomez Yepez – inte att förväxla med Jesus Maria Yepes – i *Los Nuevos Fundamentos del Derecho Internacional*, Quito 1934; Modesto Paredes tidigare nämnda arbete *El Nuevo Derecho Internacional y las Bases de la Paz en America Latina* samt Velasco Ibarra, *Derecho Internacional del Futuro*, Buenos Aires 1943.

[139] Se exempelvis The New International Law, 15 *Grotius Society Transactions* 1930; *La Reconstruccion del Derecho de Gentes. El Nuevo Orden y la Renovacion Social*, Santiago 1944 och *Le Droit International Nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, Paris 1959, (i spanskspråkig utgåva: *El Nuevo Derecho Internacional en sus Relaciones con la Vida actual de los Pueblos*, Santiago 1962.

[140] New Conception and New Bases of Legal Philosophy, 13 *Illinois Law Review* 1918–19, s 167–181.

"Since the social ethos has changed, the basis of law must also change; the central theme of international law must become that of interdependence rather than that of the earlier individualistic conception of state sovereignty."[141]

I sin "dissenting opinion" vid Haag-domstolens rådgivande yttrande angående reservationer till konventionen om folkmord, framhöll Alvarez, att sociala förändringar som leder till en ny ordning automatiskt ger upphov till en ny internationell rätt. [142] Folkens juridiska samvete har initierat en ny social ordning som är präglad av internationell solidaritet. Den internationella rätten är enligt Alvarez inte en strikt juridisk vetenskap utan snarare en psykologisk, politisk och social disciplin.[143] Till sitt väsen består den, förutom rättsregler, även av medel för reglering av politiska frågor i form av "principles of morality, justice and equity".[144] Rättstvister underställs de i förväg etablerade juridiska reglerna medan spörsmål av en politisk karaktär löses in casu i enlighet med det internationella samvetets billighetskrav. Genom denna process överbrygges klyftan mellan juridik och politik i det internationella livet. Bindemedlen är det juridiska samvetet – som Alvarez betraktar som en rättskälla vid sidan av sedvana, traktater och domstolsutslag – samt den allmänna opinionen som sanktionerar varje utövande av internationell rättstillämpning.[145]

Det är uppenbart att denna hänsyn till rådande värderingar också får stora praktiska konsekvenser i Alvarez system. Några exempel:[146] (1) Generalförsamlingens resolutioner kan bli bindande om de uppbärs av den allmänna opinionen. (2) Den Internationella domstolens roll ska vara att utveckla folkrätten i överensstämmelse med de krav som den nya internationella ordningen ställer. Den klassiska folkrätten ska följaktligen endast tillämpas i den mån den harmonierar med den nya ordningen. (3) Traktater får inte tolkas strikt juridiskt om det skulle resultera i en bristande anpassning till *el nuevo orden*.[147] (4) Varje stat bestämmer unilateralt sitt territorialhavs vidd så länge detta inte skadar det mellanstatliga allmänintresset.

Alvarez hävdar att det existerar en all-amerikansk folkrätt byggd på värderingar som är gemensamma för Latinamerika och Förenta staterna.

[141] Jacobini, *A Study of the Philosophy of International Law as seen in Works of Latin American Writers*, Haag 1954, s 106.

[142] Advisory Opinion of May 28th, 1951, ICJ Reports, s 50–51. Om betydelsen av den nya ordningen se vidare *La Reconstrucción del Derecho de Gentes.*

[143] *Despues de la Guerra*, Buenos Aires 1943, s 419.

[144] Samore, The New International Law of Alejandro Alvarez, 52 AJIL 1958, s 43.

[145] Alvarez i introduktionen till Cruchaga Tocornal, *Derecho Internacional*, Santiago 1944–48, s XXXI–XXXII.

[146] Samore, a a s 44 ff.

[147] Alvarez menar att den internationelle domaren ska blicka framåt och inte bakåt (på förarbeten). Begrepp som "unequal treaties" och *rebus sic stantibus* spelar en stor roll. Traktater bör ständigt anpassas till nya förhållanden. Se exempelvis *Le Droit International Nouveau*, s 496.

Han står därmed i huvudsak vid sidan av den nonoccidentala trenden.[148] Latinamerika framhålls inte heller som en u-landsregion som utvecklat speciella folkrättsprinciper för att möta sina ekonomiska och politiska problem. Ändå har Alvarez idéer flera beröringspunkter med den nonoccidentala trenden och hans tes om folkrättens obönhörliga anpassning till "el nuevo orden" har sannolikt stimulerat den nuvarande oppositionen. Hans teorier, som till stor del förefaller sväva vid sidan av den sociala verkligheten, måste ändå krediteras för ett beaktande av två aktuella företeelser – det ömsesidiga beroendet mellan världens nationer och folkrättens politiska innehåll. Insikten om det senare och strävan efter att förnya detta innehåll är, som vi sett, kännetecknande för den non-occidentala trenden som sådan.[149]

b *Edgardo Manotas Wilches och "la solidarité sociale"*

1900-talet har medfört en markerad reaktion mot positivismens ytterligheter och särskilt latinamerikansk doktrin har bidragit härtill.[150] Padilla Nervo talar om positivismen som ett uppgivande av rättvisekriterier för en systematisering av rätten till en katalog av statspraxis. Han pekar på behovet av att ersätta "the cold and naked positivism that had presided over the formulation of existing rules by an imaginative innovation based on the new

[148] Alvarez underskattar således gärna socioekonomiska skillnader och överbetonar kulturella likheter. I *La Reconstruccion del Derecho de Gentes* heter det att "Europa och Amerika marscherar i spetsen för den västerländska civilisationen" och det sägs vidare att Förenta staterna, som står för världens främsta och alltmer expanderande ekonomiska kraft, bör få de latinamerikanska ländernas stöd i etablerandet av "el nuevo orden" (s 99). I samma verk hävdar författaren att den allamerikanska folkrätten har sin grund i det förhållandet att den politiska situationen på dubbelkontinenten kännetecknas av solidaritet och harmoni (s 101).

[149] Bland dem som Alvarez influerat i Latinamerika kan nämnas peruanen Ulloa y Sotomayor och chilenaren Cruchaga Tocornal. Ulloa hävdade 1938 i sin *Derecho Internacional Público*, Lima 1938, att det var dags att ge folkrätten en grundval mer i enlighet med de krav som den sociala evolutionen ställde. Den internationella rätten ses som en produkt av tidens ekonomiska krafter. Folkrättens utveckling är en nödvändig följd av och ett bihang till den ekonomiska utvecklingen. Denna ekonomiska determinism mjukas endast upp av den betydelse som tillmäts den allmänna opinionen. Genom dess inflytande, som uttrycker "mänsklighetens högsta moraliska känslor", kan folkrätten lotsas in på en mer progressiv kurs. – Chruchaga Tocornal observerar i sin *Derecho Internacional*, Vol I, Santiago 1944, att den allmänna opinionen är en betydelsefull faktor då det gäller folkrättens bindande kraft. Den mellanstatliga rätten är inte så mycket av juridisk som av politisk och psykologisk art. Enbart rättsregler i egentlig mening kan inte erbjuda någon lösning på samtidens stora – företrädesvis ekonomiska – problem (s 5).

[150] Kunz. *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century*. New York 1950, s 21 ff.

values and needs of the contemporary world".[151] Och i detta sammanhang har många latinamerikanska författare funnit fransmannen Léon Duguits kombinerat naturrättsliga och rättssociologiska approach tilltalande. Duguit lär att all rätt emanerar från en insikt om nödvändigheten av social solidaritet.[152] En av Duguits lärljungar är den colombianske advokaten Edgardo Manotas Wilches som 1946 gav ut sin *El Nuevo Derecho de Gentes*.[153] Manotas Wilches ser folkrättens bindande kraft som en följd av nödvändigheten att värna om den sociala solidariteten.[154] Denna är naturrättsligt motiverad. Allt som harmonierar med den mänskliga solidariteten är rätt och billigt, allt som strider mot den är oskäligt. Han håller dock inte med Duguit om att "la solidarité sociale" automatiskt låter sig omvandlas till ett normativt system.[155] Manotas Wilches hör till den grupp latinamerikanska författare som gärna betonar sin samhörighet med den västerländska kulturkretsen men inte alltid uppmärksammar den folkrättsliga betydelsen av socioekonomiska motsättningar inom denna krets. *När* han gör en distinktion är det mellan *pan*-amerikansk och europeisk rättsuppfattning och denna distinktion är då uteslutande rättsfilosofiskt betingad. (Europa skulle, i motsats till Amerika, motsätta sig den monistiska skolan med folkrättsprimat.) När Manotas Wilches talar om "den nya folkrätten" är det i motsats till den hegelianska rättsuppfattningen som han anser bäddade för imperialismens (och nationalsocialismens) dominans över andra stater. Förkastandet av teorin om statens absoluta maktfullkomlighet och suveränitet möjliggör en mer framskjuten position för individen i det nya rättssystemet. Individen är ett folkrättssubjekt menar Manotas Wilches, och det söker han bevisa genom att – i kontrast till sin annars naturrättsliga läggning – hänvisa till den sociala verkligheten av idag.[156] Han pekar på att det är ett faktum att världen numera upplever ett internationalistiskt klimat med en framväxande känsla för internationell och social solidaritet; strömningar som huvudsakligen har varit inriktade på att tillvarata individens intressen. Den klassiska, rigida uppfattningen i subjektivitetsfrågan är därför obsolet. Individens nya ställning i folkrätten har bl a manifesterats i skyddet för minoritetsgrupper. Det vore logiskt, menar Manotas Wilches, om steget togs fullt

[151] YBILC 1957, Vol I, s 155.
[152] *Etudes de Droit Public.* I. L'Etat: le droit objectif et la loi positive, Paris 1901.
[153] Bogotá 1946. Fransk utgåva: *Le Nouveau Droit des Gens*, Paris 1948.
[154] *Le Nouveau Droit des Gens*, s 63.
[155] *Ibid*, s 49.
[156] *Ibid*, s 82 ff. Ett liknande resonemang har förts av den ecuadorianske expresidenten Velasco Ibarra i dennes bok om en ny folkrätt, *Derecho Internacional del Futuro*, Buenos Aires 1943, s 61 ff och s 125. Jfr García Amador som hävdat att de mänskliga rättigheterna medfört att individen idag är ett folkrättssubjekt par excellence. *Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid 1959, s 339 f.

ut och förevaron av individen som folkrättssubjekt erkändes. Detta är också en ståndpunkt som har ett utbrett stöd i latinamerikansk doktrin.[157]

c *Den brasilianska skolan*

Den brasilianske professorn Jorge Americano hör till de få latinamerikaner som fått ett verk översatt till engelska. Upprinnelsen var en föreläsningsserie inför advokatsamfundet i Sao Paulo 1945 med temat "The New Foundation of International Law and its Dependence on International Consciousness". Hänvisningen till den "internationella medvetenheten" försvann i titeln till den amerikanska bokutgåvan 1947,[158] men det är Americanos tes om sambandet mellan internationell rätt och internationella värderingar som gör hans bok aktuell även idag.[159] Författaren konstaterar att den nuvarande folkrätten inte är det garantisystem baserat på rättvisa och billighet, som annars i princip är det utmärkande för varje rättsordning.[160] Hur ska då folkrättens grundvalar reformeras för att bättre ge uttryck åt "equity" och "justice"? Om vi bortser från Americanos mest verklighetsfrämmande lösningar på problemet, finner vi två aspekter som är av intresse för detta arbete. (1) Atlantdeklarationen 1940 uppmärksammas som en individens rättighetsförklaring som bl a förde fram principen "freedom from want",[161] i vars förlängning torde ligga varje stats rätt att ostört utveckla ett socialt välfärdssystem. (2) En ny internationell rätt kräver – för att kunna bestå – en världsomspännande kvalificerad undervisning i internationella frågor. Rättsreglerna är effektiva endast om de stöds av regeringarna och folkens grundläggande värderingar.[162] Den internationellt utbildade opinionen ska påverka den allmänna opinionen för att utverka detta stöd. I anti-positivistisk anda förespråkar Americano en värdeorienterad folkrätt.

[157] Se ovanstående not samt den brasilianska skolan, punkt c. Se även Cruchaga Tocornal, *Nociones de Derecho Internacional*, Madrid 1923, s 267; Alvarado Garaicoa, *Principios Normativos del Derecho Internacional Publico*, Guayaquil 1946, s 189 och 199 ff; Ulloa, *Derecho Internacional Publico*, 4 uppl, Madrid 1957, Vol I, s 355; Barros Jarpa, *Manual de Derecho Internacional Publico*, 3 uppl, Santiago 1964, s 113 ff; Litrento, *Manual de Direito Internacional Publico*, Rio de Janeiro 1968, s 259 ff samt författare upptagna hos Jacobini, a a s 119 not 242.

[158] Americano, *The New Foundation of International Law*, New York 1947.

[159] I bl a avsnittet "Fixing True Values" (s 84–90) utvecklar författaren sitt program för en internationellt inriktad undervisningspolitik. "[I]nternational morality should be the same as private morality". (s 6) Det bör emellertid framhållas att när Americano talar om behovet av nya grundvalar för den internationella rättsordningen, sker detta mot bakgrund av den katastrof världssamfundet upplevde i och med det andra världskriget.

[160] *Ibis*, s IX.

[161] *Ibid*, s 5.

[162] *Ibid*, s 136–137.

Vi ser att konsekvensen av punkt (1) kan bli att en stat gentemot sina medborgare anses förpliktad att folkrättsligt hävda en "rätt till utveckling" medan punkt (2) är av intresse därigenom att värderingarna och opinionen tillerkänns en roll som rättsrelevanta faktorer.

Americanos landsman Ilmar Penna Marinho betraktar även han Atlantdeklarationen som en internationell rättighetsförklaring. Individen uppfattas därigenom som ett folkrättsligt subjekt.[163] Det centrala temat i Marinhos arbete *Caracteristicas essencias do novo direito internacional* är emellertid interdependensen inom statssamfundet. Den nya rättsordningen måste dra konsekvensen härav och baseras på behovet av internationellt samarbete.[164] Inflytandet från Americano är påtagligt då det gäller betydelsen av undervisning och internationellt medveten opinionsbildning. Liksom denne betonar Marinho att ingen nyordning kan stabiliseras utan ett allmänt och aktivt stöd i opinionen.

De två författare som här sammanförts under rubriken "den brasilianska skolan",[165] är eniga om att den nya folkrätten, med sina krav på ekonomiskt och politiskt samarbete och global solidaritet, medför en inskränkning av staternas suveränitet och en stärkning av individens rättsställning. Redan 1910 sade den brasilianske juristen Clovis Bevilacqua att folkrättens grundval måste sökas, inte i suveräniteten, utan i solidariteten.[166] Vad gäller den i latinamerikansk doktrin inte ovanliga föreställningen om individens rättssubjektivitet medför den för främlingsrättens del att såväl den civiliserade minimistandarden som den latinamerikanska maximistandarden blir obsoleta – främlingen skyddas inte längre i sin egenskap av *medborgare* i en viss stat utan såsom individ.

2 Några indiska synpunkter

I november 1967 höll the Indian School of International Studies ett seminarium i New Delhi. Deltagarna kom huvudsakligen från det egna landets universitet och departement. Temat var "Asian States and the Development of International Law" och ett av de ämnen som diskuterades var framväxten av en breddad, universell folkrätt som en konsekvens av det afro-asiatiska deltagandet i statssamfundet. Det konstaterades att de nya staterna främst opponerade sig mot de sedvanerättsliga regler som kunde väntas ge västerländska investerare och koncessionshavare ett starkt egen-

[163] Marinho, *Caracteristicas essencias do novo direito internacional*, Rio de Janeiro 1947, s 189.

[164] *Ibid*, s 21.

[165] Jacobini talar om "the Brazilian conception of the new international law". *A Study of the Philosophy of International Law as seen in Works of Latin American Writers*, s 105.

[166] Valladao, a a s 52.

domsskydd. Men samtidigt påpekades det i en uppsats av *B S Murty*, professor och dekanus vid juridiska fakulteten på Andhra-universitetet, att dessa motsättningar motverkades av det faktum att kapitalexporterande och kapitalimporterande stater är ekonomiskt beroende av varandra:

"The South needs the technology and capital which the North can furnish and cannot remain inflexible in its demand for changes in the traditional law. The North, on the other hand, is interested in the maintenance and expansion of trade and commerce. The common interest of the South and the North in commercial intercourse has already produced a body of treaty law which facilitates investment abroad under government guarantee."[167]

Professor *R P Anand* sammanfattade diskussionen på den här punkten så, att "[t]he reciprocity of interests and common ideals" genom traktatmekanismens försorg redan höll på att resultera i en ny, universell rätt.[168] Seminariet bestyrkte satsen om de folkrättsligt "revolutionära" staternas brist på revolutionär attityd.[169]

Anand har i sin bok *New States and International Law* skisserat vad övergången från den klassiska till den nya folkrätten innebär.[170] Han påpekar att den traditionella folkrätten förutsatte kapitalism, ekonomisk liberalism, *laissez-faire*, den privata äganderättens helgd, en distinktion mellan privat företagsamhet och statlig ekonomisk aktivitet etc.

Idag ser vi hur det statliga verksamhetsfältet ständigt utökas och näringslivet alltmer läggs under statlig kontroll. Inom det nationella samhället betraktas spridningen av välfärd som en samhällelig plikt och den nationella lagstiftningen är ett medel att nå sociala och ekonomiska mål. På samma sätt måste den internationella rätten inriktas på social välfärd och rättvisa för medlemmarna av det *inter*nationella samhället. "Internationalism, like nationalism, must become social" och vidare: en global välfärdsfilosofi måste resultera i juridiska *skyldigheter*.

I praktiken innebär detta enligt Anand att reglerna om statssuccession och "acquired rights" måste ses över. Det blir nödvändigt med nya principer för expropriation och kompensation. Investeringar i utvecklingsländerna bör uppmuntras – men inte genom betungande skyddsregler som åvilar värdländerna, utan genom en utveckling av de system för investeringsförsäkring som finns i de kapitalexporterande länderna. Den nya ekonomiska rätten ska inte längre fokuseras på statens *skyldigheter* vad gäller skydd av främmande egendom utan på statens *möjligheter* att effektivisera använd-

[167] Se den av Anand utgivna *Asian States and the Development of Universal International Law*, Delhi and London 1972, s 177.
[168] *Ibid,* s xxix.
[169] Jfr Fatouros i den av Falk och Black utgivna *The Future of the International Legal Order*, Vol I, Princeton 1969, s 341.
[170] *New States and International Law*, Delhi 1972, s 101 ff.

ningen av sina resurser.[171] Det har sagts att suveränitet över naturtillgångar är en helt abstrakt potential så länge medlen för utveckling av dessa resurser saknas.[172] Friheten att exploatera implicerar därför någon form av ekonomiskt samarbete mellan u- och i-länder eftersom det endast är de senare som kan förse utvecklingsländerna med medlen för en utveckling av deras resurser. Frågan är då på vilka villkor detta samarbete ska ske? Anand menar att om en internationell samarbetsrätt ska fungera på ett effektivt sätt, krävs det ett minimum av legislativ auktoritet som kan översätta en överväldigande consensus bland statssamfundets medlemmar till rättsliga normer som binder en minoritet. I likhet med många andra afro-asiatiska författare ser han gärna att generalförsamlingens resolutioner – som enligt FN-stadgan endast är rekommendationer – betraktas som legislativa aktstycken eller som en form av "bindande rekommendationer".[173] Anand trycker liksom Wilfred Jenks på att en effektiv folkrätt ständigt måste förnya sig och anpassa sig till det internationella samhällets växlande behov. "Only a dynamic law can preserve the rule of law in a dynamic society."[174]

Den indiske domaren i krigsförbrytarprocesserna i Tokyo, f d ordföranden i International Law Commission, *Radhabinod Pal*, har apropå utvecklingen av en ny folkrätt sagt följande:

"Any radical separation of the world values from the world of social reality is... likely to be the utlimate root of a crisis in the international society. Law has to operate not merely as an ideal which relies on the governments' sense of moral obligation but on the necessary functional order in the structure of political relationships. Law must become more political if politics are to become lawful."[175]

På västerländskt håll vänder man sig mot vad man uppfattar som en olycklig politisering av den juridiska debatten. Enligt en uppfattning är de principer som följer i den non-occidentala trendens kölvatten mer politiska än rättsliga till sin natur, och därmed även mer ägnade att medföra opportunistiska manipulationer. Från afro-asiatiskt håll kunde man på en sådan kritik invända att all rätt, vare sig den är nationell eller internationell, ger uttryck

[171] Anand, a a s 101.

[172] Fatouros, International Law and the Third World, 50 *Virginia Law Review* 1964, s 804.

[173] Jfr den nigerianske professorn och tidigare justitieministern T. Olawale Elias, "Modern Sources of International Law", i den av Friedmann, Henkin och Lissitzyn utgivna *Transnational Law in a Changing Society*, New York and London 1972, s 46 ff; Onuf, Professor Falk on the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly, 64 AJIL 1970 samt Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations in the United Nations*, Haag 1966. En mer traditionell ståndpunkt har intagits av den mexikanske diplomaten Jorge Castaneda, *Legal Effects of United Nations Resolutions*, New York and London 1969.

[174] Anand, a a s 3. Jfr Jenks, *Law in the World Community*, London 1967, s 57.

[175] Pal, The International Law in a Changing World, 48 *All India Reporter*, november 1961, s 102.

åt sina upphovsmäns värderingar och strävanden, att rättsordningen alltid är ett medel att nå politiska mål, vare sig den som den klassiska folkrätten syftar till stabilitet eller som den nya folkrätten till dynamik.[176] Den f d domaren i högsta domstolen i Calcutta, *S N Guha Roy*, har på angreppen för politisering svarat att den är en egendomlig ödets ironi som tvingar "those very members of the community of nations on the ebb of their imperial power to hold up principles of morality as shields against the liquidation of interests acquired and held by an abuse of international intercourse".[177]

Guha Roy menar att en väg att få till stånd en ny folkrätt som förmår skapa den nödvändiga atmosfären av respekt för de juridiska normerna, är att revidera folkrätten på ett sådant sätt, att "in spite of the differences in power between one state and another, intercourse between them may be placed on a reasonable level of equality, by cutting down to an absolute minimum the factors likely to destroy in practice the theoretical equality of states".[178] Det regelkomplex som Guha Roy i sin artikel 1961 menade var speciellt moget för revidering var främlingsrätten. Under den tid det kunde ta att genomföra en revidering – från 10 till 15 år – borde de existerande reglerna läggas i malpåse. Eller åtminstone borde staterna, menade Guha Roy, åberopa dessa regler så litet som möjligt och i stället ingå bilaterala traktater som reglerar de omstridda frågorna under övergångstiden.[179]

3 Om en ny folkrätts framväxt i praktiken

Trots att vissa mellanstatliga sedvänjor var utvecklade redan under antiken i länder som Assyrien, Egypten, Indien och Kina, råder det inget utvecklingssamband mellan dessa äldre principer och folkrättens nuvarande regler.[180] För att den moderna folkrätten ska få karaktären av ett verkligt universellt rättssystem måste de icke-västerländska staterna ges en påtaglig möjlighet att påverka dess utformning.[181] Endast då skulle den kunna spela

[176] "Politiseringen" har emellertid onekligen *en* sida utan den positiva genklang som de dynamiska perspektiven kanske väcker. Det är *en* sak att söka ge rätten ett nytt innehåll (och argumentera politiskt för det), en annan att placera rättslig argumentation som sådan i strykklass. "In this period of uncertainty", säger Kunz, "there is a distrust and disrespect of law, and legal considerations are being treated under the contemptous and prejorative term of 'legalistic'. The place of law has been taken by politics." *The Changing Law of Nations*, s 43. Detta är emellertid en form av politisering som inte är speciellt kännetecknande för utvecklingsländerna.

[177] Guha Roy, Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens A Part of Universal International Law?, 55 AJIL 1961, s 866.

[178] *Ibid*, s 867.

[179] *Ibid*, s 890.

[180] Anand, AJIL 1962, s 385.

[181] Något som bland andra den mexikanske diplomaten Castaneda hävdat. Se The Underdeveloped Nations and the Development of International Law, 15 *International Organization* 1961, s 38.

sin avsedda roll i det internationella umgänget och endast då skulle det vara möjligt att påkalla obetingad följsamhet gentemot dess regler. – Vilka möjligheter har då staterna i den tredje världen att omforma de juridiska spelreglerna?

Man har i sammanhanget pekat på International Law Commission, vars medlemmar är utvalda på geografisk basis, och på Internationella domstolen, vars ledamöter ska representera skilda rättssystem och tillämpa bl a "the general principles of law recognized by civilized nations". (Art 38:c i domstolens stadga.) Som deltagare i det internationella kodifieringsarbetet och i egenskap av internationella domare kan u-ländernas representanter tillföra den mellanstatliga rätten värderingar som dittills väntat på sitt juridiska genombrott eller normer som har sitt ursprung i deras egna länder. International Law Commission har i sin tur etablerat ett samarbete med Inter-American Juridical Committee och med Asian-African Legal Consultative Committee. ILC sänder således speciella observatörer till de båda regionala kommittéernas möten och observatörernas rapporter införlivas med kommissionens handlingar. Det är således väl sörjt för att non-occidentala attityder beaktas i kodifikationsarbetet.[182]

En annan möjlighet som står u-länderna till buds är att influera sedvanerätten. Som vi vet uppkommer denna genom en konstant och enhetlig statspraxis under en betryggande tidsperiod. För stater som önskar introducera en rättsändring innebär detta vissa problem.

För det första är proceduren alltför omständlig och tidsödande för att man ska kunna hoppas få ut något av den inom rimlig tid. Fitzmaurice hävdar visserligen att "a new rule of customary law based on the practice of States can in fact emerge very quickly, and even almost suddenly, if new circumstances have arisen which imperatively call for regulation", men detta skrevs innan den våldsamma expansionen av statssystemet ägde rum.[183]

För det andra är det inte så mycket antalet stater i en sedvanerättslig uppbyggnadsprocess som är av betydelse, som inflytandet hos de stater som presenterar ändringen.[184] Även om det numerärt starka u-landsblocket skulle få stöd av exempelvis övriga alliansfria stater, räcker inte detta för att trumfa igenom nya sedvanerättsliga normer.

Utvecklingen efter 1960 med det ökade antalet stater har till yttermera visso medfört en urholkning av själva förutsättningarna för nyetablering av sedvanerättsliga regler. Kelsen har påpekat att det nuvarande statssamfundets bristande homogenitet, den moderna internationella politikens instabi-

[182] Jfr Elias, "Modern Sources of International Law" i den av Friedmann, Henkin och Lissitzyn utgivna *Transnational Law in a Changing Society*, s 39.

[183] Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–54: General Principles and Sources of Law, 30 BYBIL 1953, s 31.

[184] Jfr Lauterpacht, Sovereignty Over Submarine Areas, 27 BYBIL 1950, s 394.

litet, den långt ifrån entydiga karaktären hos dagens statspraxis, är förhållanden som hämmar sedvanans utveckling.[185]

I det läget är det effektivaste sättet för stater som vill revidera sedvanerätten, att i första hand påverka den i destruktiv riktning. Det faktum att statssamfundets nya medlemmar står i harnesk mot mycket av den traditionella sedvanerätten, gör att det råder osäkerhet om hur stor del av denna som fortfarande är intakt. En sedvana kan inte bestå utan ett kontinuerligt och allmänt samtycke från staternas sida. Om ett betydande antal stater ideligen bryter mot klassiska normer (framför allt om det sker i form av medvetna försök att skapa ny rätt – en tentativ eller potentiell *opinio juris*),[186] eller om dessa stater i diplomatiska deklarationer förnekar traditionella normer och därigenom förutskickar att de i en konkret situation kommer att bryta mot dem, så är onekligen denna del av den folkrättsliga sedvanan i gungning. Även om de nya staterna inte är tillräckligt många eller starka för att positivt influera den sedvanerättsliga utvecklingen, så är de, säger Kelsen, tillräckligt många och inflytelserika för att beröva den hittillsvarande folkrättsliga sedvanan det mått av effektivitet som utgör en oundgänglig förutsättning för dess fortsatta giltighet.[187]

Från u-landshåll intar man icke sällan en mer optimistisk attityd. Det sägs gärna att en ny form av sedvanerätt effektivt och snabbt kan etableras genom FN:s resolutioner eller deklarationer. Egalitetsprincipens strikta tillämpning i generalförsamlingen tillsammans med "Uniting for Peace"-resolutionens verkan har medfört att u-landsmajoriteten tenderar att behandla FN som ett överstatligt legislativt organ när det gäller att skapa nya internationella normer.[188] I fall av stor enighet – vilken tenderar att föreligga i frågor som appellerar till den latenta nationalismen och/eller nyvunna suveräniteten – kan u-länderna driva igenom långtgående resolutioner i generalförsamlingen. Om dessa antagits i form av solenna deklarationer med överväldigande majoritet och syftar till att vara juridiskt normerande, betraktas de inte sällan som ett uttryck för "folkens juridiska samvete" och som rättsligen bindande för samtliga medlemsstater.[189] I den mån en resolution är deklaratorisk och endast ger uttryck åt gällande rätt, uppstår inga problem. Staterna är bundna av de normer som resolutionen omfattar alldeles oavsett generalförsamlingens roll i sammanhanget. Det är när det gäller verkan av resolutioner med ett självständigt innehåll som motsätt-

[185] Kelsen, *Principles of International Law*, 2 uppl 1967, s 452.

[186] Begreppet "tentativ *opinio juris*" har använts av Bo Johnson i ett resonemang om staters rättssyn eller allmänna rättsvärderingar som ett första steg i utvecklingen mot sedvanerättsliga normer. Se *Suveränitet i havet och luftrummet*, s 349.

[187] Kelsen, a a s 454.

[188] Anand, Role of the "new" Asian-African Countries in the Present Legal Order, 56 AJIL 1962, s 390; Friedmann, a a s 32 f; Udokang, a a s 159 ff.

[189] Se exempelvis den ceylonesiske delegatens uttalande i generalförsamlingens juridiska kommitté 1962, cit hos Udokang, s 166, Jfr Okoye, a a s 197.

ningen mellan u- och i-länder framträder. De senare kan naturligtvis peka på FN:stadgans ordalydelse och med rätta hävda att resolutionerna i sig inte är juridiskt bindande. Men det hindrar inte att de kan ha en viss juridisk verkan. Är uppslutningen så gott som fullständig bakom de deklarerade principerna, kan statssamfundet sägas ha tagit ställning till, om inte vad som är gällande rätt, så åtminstone till vad som borde vara det. Kanske kan resolutionerna ses som tecken på vart den sedvanerättsliga utvecklingen lutar eller som ett indicium för en allmän sedvänja. De *kan* utgöra *en* pusselbit i det mönster som en dag format en ny statspraxis.[190]

Folkrättsliga undersökningar har icke sällan en benägenhet att bli teoretiserande. Enligt författarens mening är detta olyckligt när det gäller en så outvecklad rättsordning som den internationella, en rättsordning som redan i praktiken är ställd inför oerhörda svårigheter. Ska folkrätten som faktisk företeelse vinna ökad betydelse gäller det att genom en kartläggning av statspraxis utröna vad som i nuläget faktiskt gäller folkrättsligt; för att mot bakgrund av detta nuläge kunna framställa realistiska förslag *de lege ferenda*. Det har skrivits mycket om den folkrättsliga u-landsoppositionen, men det har inte – med undantag för havsrätten – gjorts några rejäla försök att fastställa huruvida denna opposition redan resulterat i en ny folkrätt. Vad som behövs – och detta gäller särskilt investeringsrätten – är en realistisk approach som sätter effektivitetsprincipen i högsätet. I vad mån är de regler som traditionellt anses gälla uppburna av statspraxis idag? Och sannolikt inställer sig här följdfrågan: I vilken utsträckning har den avvikande statspraxis man kan påvisa inte enbart haft en destruktiv verkan utan eventuellt bidragit till en utveckling mot regionala rättssystem, kanske av en räckvidd långt utöver den rent geografiskt betingade. Först när svaren på dessa frågor är tillgängliga kan det vara dags att laborera med teoretiska lösningsmodeller *de lege ferenda*.

[190] "[T]he body of resolutions as a whole, taken as indications of a general customary law, undoubtedly provide a rich source of evidence" säger Rosalyn Higgins i *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London 1963, s 5.

DEL II

SKYDDET AV INVESTERINGAR I DEN INTERNATIONELLA FRÄMLINGSRÄTTEN

1 Den traditionella rätts-uppfattningen

1 Inledande anmärkningar

När man försöker bedöma utvecklingen på främlingsrättens område mot bakgrund av en ny trend i statspraxis, kan en metod vara att "frysa" lex lata vid en viss tidpunkt, i vårt fall förslagsvis 1945 eller 1960, för att efter en utvärdering av modern praxis ställa detta rättsläge mot dagens situation.[1] Denna metod är emellertid mindre lämplig vid en undersökning av reglerna för skydd av utländsk egendom. Dessa regler har nämligen varit omstridda långt innan de nya staterna kom in i bilden och att fastställa lex lata vid en historisk tidpunkt skulle kräva en särskild avhandling.[2] Vi nöjer oss därför här med att skildra den traditionella rättsuppfattningen såsom den under decenniernas lopp kommit till uttryck i doktrin och praxis och såsom den existerar även idag, utan att ta ställning till i vad mån denna rättsuppfattning på olika punkter har eller har haft sedvanerättslig täckning. Det vore en överloppsgärning att föra bevisning om existensen av en traditionell regel, för att sedan kontrastera denna mot en ny praxis och måhända komma till slutsatsen att regeln ifråga blivit obsolet. Ett försök att fastställa lex lata kommer att göras först sedan modern praxis undersökts och det står klart vilka åberopade normer som – till följd av effektivitetsprincipen – definitivt *inte* tillhör allmän folkrätt.

Den traditionella rättsuppfattningen är i det följande summerad under 8 rubriker (punkterna 2–9). Dessa i sin tur skulle kunna inordnas under följande huvudrubriker:

I allmänna principer (punkterna 2 och 3)
II regler vid nationalisering av främmande egendom (p 4–8)
III *denial of justice* och proceduren vid "international claims" (p 9)

Översikten gör inte anspråk på fullständighet, utan vill endast spegla de för den traditionella rättsuppfattningen utmärkande dragen. Således har frågorna om egendomsingrepps territoriella begränsning och *nationality of*

[1] Gillian White använde denna metod i *Nationalisation of Foreign Property*, London 1961, när hon undersökte utvecklingen under efterkrigsåren. "Part one" innehåller en redogörelse för rättsläget före 1939.

[2] Trots att White har tillhandahållit just en sådan avhandling (se ovanst not) har jag av framställningstekniska skäl valt att inte utgå från hennes resultat eftersom läget 1961 i regel inte medgav några mer preciserade slutsatser.

claims utelämnats, emedan dessa inte särskilt aktualiserats genom den non-occidentala trenden.

2 Den internationella minimistandarden

Staternas exklusiva jurisdiktion inom sina territorier är inte absolut. Inom den internationella främlingsrätten talar man om den begränsning som ligger i en objektiv, internationell standard för behandlingen av utlänningars person och kanske även deras egendom. Den primära tumregeln för främlingsskyddet anges ibland som en stats skyldighet att – som en allmän policy – tillerkänna främlingar samma rättsskydd som den lämnar sina egna medborgare. Men denna rudimentära princip brukar därefter kvalificeras så, att det skydd som en stat tillerkänner sina egna medborgare, endast är tillfyllest vid behandlingen av utlänningar, om det uppfyller vissa av folkrätten uppställda minimikrav.[3] Vi har redan tidigare citerat Elihu Roots berömda uttalande från 1910:

"There is a standard of justice, very simple, very fundamental, and of such general acceptance by all civilized countries as to form a part of the international law of the world."[4]

Förekomsten av denna s k civiliserade minimistandard har åberopats allt sedan tiden kring sekelskiftet[5] och principen hade särskilt under mellan-

[3] Jfr Root: ". . . Each country is bound to give to the nationals of another country in its territory the benefit of the same laws, the same administration, the same protection, and the same redress for injury which it gives to its own citizens, and neither more nor less: provided the protection which the country gives to its own citizens conforms to the established standard of civilization." 4 *Proceedings of the American Society of International Law* 1910, s 20. Liknande beskrivningar av främlingsskyddet – med "equality of treatment" i botten – har givits av bland andra Borchard i *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, s 179 och i 33 *Proceedings* 1939, s 53 samt Eagleton i *The Responsibility of States in International Law*, New York 1928, s 83 f. Minimistandardens teori har utförligast behandlats och försvarats av Roth i *The Minimum Standard of International Law applied to Aliens*, Leyden 1949.

[4] *Proceedings* 1910, s 20.

[5] Enligt Borchard i *Proceedings* 1939, s 53, utvecklades en slags internationell standard redan under 1700- och 1800-talen. Jfr härtill Lord Palmerstons yttrande i *the Don Pacifico Case* i Parry, *British Digest of International Law*, Vol 6, (phase one) London 1965, s 290. Utrikesminister Root synes emellertid vara den förste som formulerat principen ifråga, även om amerikansk praxis redan tidigare följt samma tankegångar. Se Moore, *A Digest of International Law*, Washington 1906, Vol VI s 252, 312, 321, 700, 725 och 770 samt ett uttalande från 1887 av utrikesminister Bayard, cit hos Dunn, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, New York 1933, s 263 f. Jfr äv ett franskt uttalande år 1900 i Kiss, *Répertoire Français de Droit International Public*, Vol IV, Paris 1962, s 362.

krigstiden en stark ställning i doktrin[6] och judiciell praxis.[7] Men även under efterkrigstidens[8] och den non-occidentala trendens år har talrika jurister hävdat standardens existens och därvid inte begränsat dess relevans till frågor om personlig säkerhet och rättskapacitet (vilket vore mindre kontro-

[6] Se således Borchard. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York 1915 (äv utgåva 1919, hädanefter refererad till som Borchard. *Diplomatic Protection*), s 39 ff, 104 ff, 179 samt samme författare i *Bibliotheca Visseriana*, Vol III 1924, s 11; Stowell, *Intervention in International Law*, Washington 1921, s 159 f; Anzilotti i 14 *Rivista de Diritto Internazionale* 1921–22 s 179 not; Fauchille, *Traité de Droit International Public*, I:1, Paris 1922, s 928 f; Hyde, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, Vol I, Boston 1922, s 464 ff och 501 f; La Pradelle & Politis, *Recueil des Arbitages Internationaux*, Vol II, Paris 1923, s 278 i en "note doctrinale"; Hall, *A Treatise on International Law*, 8 uppl, Oxford 1924, s 59 f; Decenciere-Ferrandiere, *La Responsibilité Internationale des Etats*, Paris 1925, s 57; Anderson i 21 AJIL 1927 s 525 f; Fenwick i 21 *Proceedings* 1927 s 46; Scelle i 34 RGDIP 1927 s 464 f; Gidel i RDI 1927 s 128 f; Vallotton i *Zeitschrift für Ostrecht* 1927 s 1231; Dunn i 28 *Columbia Law Review* 1928 s 174 ff; Höijer i 4 RDI 1929 s 594 ff; samt Cavaglieri i 26 *Recueil des Cours* 1929:I s 456 ff. – Från 1930-talet må anföras Maúrtua & Scott, *The Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners*, New York 1930, s 45; Verdross i 37 *Recueil des Cours* 1931:III s 349 ff; Becket i 17 *Transactions of the Grotius Society* 1932 s 179; Bullington i 27 *Proceedings* 1933 s 104 f; de Visscher i 52 *Recueil des Cours* 1935:II s 419 f; Kaufmann i 54 *Recueil des Cours* 1935:IV s 427; Kaeckenbeeck i 17 BYBIL 1936 s 16; Brierly, *The Law of Nations*, 2 uppl 1936, s 172 f; Lauterpacht i 5 uppl av Oppenheims *International Law*, Vol I, 1937, s 283 samt Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London 1938, s 502 ff. Borchard, som med ett verk från 1915 inledde den här uppräkningen, kunde 1939 med ännu större tyngd hävda att minimistandarden utgjorde *lex lata*. Se 33 *Proceedings* 1939 s 53 ff.

[7] Bland skiljedomsavgöranden brukar framhållas *The Hopkins Case* (USA v Mexico), Opinions of Commissioners 1927 s 50 f (Annual Digest 1925–1926, Case No 167); *The Neer Case* (USA v Mexico), Opinions of Commissioners 1927 s 73 (Annual Digest 1925–1926, Case No 154); *The Faulkner Case* (USA v Mexico), Opinions of the Commissioners 1927 s 91 (AD 1925–1926, Case No 219); *The Roberts Case* (USA v Mexico), Opinions of the Commissioners 1927 s 105 (AD 1925–1926, Case No 166); *The García and Garza Case* (Mexico v USA), Opinions of Commissioners 1927 s 165 f. Se äv commissioner Nielsens dissenting opinion s 184. (AD 1925–1926, Case No 157); *The Chattin Case* (USA v Mexico) *Ibid* s 435 f; *L'affaire Chevreau* (Frankrike v UK) 1931, UN Reports of International Arbitral Awards, Vol II s 1123. Se äv Judge Hubers uttalande i *Spanish Zone of Morocco Claims* (Storbritannien v Spanien) 1925, cit hos Roth s 93; *The Denham Claim* (USA v Panama), Report of B L Hunt, Washington 1934, s 245 samt *The De Sabla Claim* (USA v Panama) 1933, 28 AJIL 1934 s 602. Betr *The Chorzow Factory Case* se Steinbach, *Untersuchungen zum Internationalen Fremdenrecht*, Bonn 1931, s 78 ff.

[8] Se det brittiska uttalandet i generalförsamlingen 1948, refererat hos Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 699 samt Whiteman själv i YBILC 1956, Vol II s 202. Rolin talade 1959 om minimistandarden som "la théorie actuellement la plus généralement admise" d d g egendomsskyddet (6 NeTIR 1959 s 268). Från åren före 1960 kan i övrigt nämnas Roth a a s 81 ff; Briggs, *The Law of Nations*, 1952, s 618 ff; Re i 36 *Minnesota Law Review* 1952 s 338; Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, Vol I, Genève 1953, s 334; S Friedman, *Expropriation in International Law*, London 1953, s 137 ff; Gihl, *Huvuddragen av den allmänna folkrätten*, Stockholm 1956, s 230 ff; Brandon i 43 *Transactions of the Grotius Society* 1957 s 48 samt Wortley, *Expropriation in Public International Law*, Cambridge 1959, s 33, 103 och 128.

versiellt) utan även betonat dess egendomsskyddande funktion. Seidl-Hohenveldern, Stevenson och Waldock gjorde det 1963,[9] Tucker 1967,[10] Schwarzenberger 1969,[11] O'Connell 1970[12] samt Kronfol och Verzijl 1972.[13]

När Harvard University 1961 presenterade ett kodifikationsförslag rörande statsansvaret för skador som åsamkats främlingar baserades artikeln 2 i denna "Draft Convention" på minimistandarden. Artikelns andra punkt deklarerade att

"A state cannot avoid international responsibility by invoking its municipal law."[14]

Den traditionella skolan utgår således ifrån att främlingsskyddet är en fråga för nationell lagstiftning, *endast så länge denna lagstiftning står i överensstämmelse med internationell rätt.*

Man finner att de som hävdar existensen av en internationell standard dock sällan förnekar den vaghet och imperfektion som utmärker densamma.[15] Den standard som utrikesminister Root betecknade som "very simple, very fundamental" har knappast någonsin kunnat definieras på ett tillfredsställande sätt. Eagleton medgav i sin avhandling 1928 att denna vaghet öppnat vägen för övergrepp mot svagare stater, men hävdade att botemedlet inte låg i en begränsning av rätten till diplomatiska ingripanden, utan i en precisering av de krav som folkrätten ställer på värdlandet och i en mer opartisk tolkning och tillämpning från det internationella samfundets sida av dessa krav.[16]

[9] Seidl-Hohenveldern, *Investitionen in Entwicklungsländern und das Völkerrecht,* Köln 1963, s 23 ff; Stevenson, 57 AJIL 1963 s 99; Waldock i egenskap av utgivare till 6 uppl av Brierlys *The Law of Nations*, s 278 ff. Se även från 1960-talets början White a a s 38 och 240; Domke i 55 AJIL 1961 s 586; samt Veith & Böckstiegel, *Der Schutz von ausländischem Vermögen in Völkerrecht*, Baden-Baden 1962, s 171.

[10] Som utgivare till 2 uppl av Kelsens *Principles of International Law*, New York 1967, s 367.

[11] *Foreign Investments and International Law*, London 1969, s 4.

[12] 2 uppl av *International Law*, London 1970, Vol II s 694 jfrd m s 780 f.

[13] Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, Leyden 1972, s 18; Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol V, Leyden 1972, s 437.

[14] Harvard Draft Convention Art. 2. Se Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 700 eller 55 AJIL 1961 s 547 f.

[15] Se exempelvis Roth s 87; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London 1938 (hädanefter refererad till som Freeman, *Denial of Justice*), s 522; Borchard i 33 *Proceedings* 1939 s 58 samt Verdross i 37 *Recueil des Cours* 1931:III s 353. Vagheten uppfattas dock inte alltid som enbart en nackdel. Schwarzenberger talar om den elasticitet som utmärker såväl standarden som allmän folkrätt överhuvud (*Foreign Investments and International Law* s 4) och Whiteman betonar uttryckligen de möjligheter till utveckling och anpassning som denna elasticitet möjliggör (*Digest*, Vol 8 s 701).

[16] *Responsibility of States in International Law*, New York 1928 (hädanefter refererad till som Eagleton, *Responsibility of States*), s 86.

3 Acquired rights

Begreppet *acquired* eller *vested rights* (*droits acquis, wohlerworbenen Rechte*) har i historiskt perspektiv övervägande använts för att lösa lagkonflikter *i tiden*. Savigny och Bierke hävdade att en ny lag i princip inte kunde inskränka privata rättigheter som var "välförvärvade" under en tidigare lagstiftnings egid.[17] "Skydd av välförvärvade rättigheter" innebar i sak en annan skrivning för det principiella förbudet eller presumtionen mot retroaktiv lagstiftning. "The origin of the principle of acquired rights is found in legal individualism" säger den schweiziske professorn Lalive. "It is far from surprising, therefore, that it should have been used in most cases as a defense against state interferences with the interests and rights of individuals and as a plea in favour of social *status quo*".[18]

Efterhand lanserades principen som ett medel att lösa lagkonflikter *i rummet*. Dicey skrev i sin *Conflict of Laws* 1896 att varje rättighet som förvärvats i enlighet med ett civiliserat lands lagstiftning erkänns och ges effekt av engelska domstolar för så vitt inte engelsk "public policy" lägger hinder i vägen.[19] Även franska författare som Pillet[20] och Niboyet[21] har sett *droits acquis* som en fråga om exterritoriell lagtillämpning; enligt Pillet hade denna internationellt privaträttsliga regel sin grund i den internationella moralens krav.

Från den intertemporala rättens och den internationella privaträttens fält har principen ifråga nått folkrätten. Där har den åberopats i samband med utövandet av *jus protectionis* och icke sällan betraktats som en del av den internationella standarden. I en promemoria som den brittiska regeringen 1914 överlämnade till skiljedomstolen i *the Portuguese Religious Properties Case* hette det:

". . . His Majesty's Government are of opinion that the Portuguese State in taking possession, as it has done, of property legally acquired by British nationals in conformity with the legislation of Portugal and under the cover and protection of its public law and private law, has acted *contrary to the principles of the law of nations* . . . It is part of the generally recognized principles of international law that foreigners are subject to the laws of police and security of the state upon the territory of which they find themselves, and that the laws of that state also govern the rights of immova-

[17] Se härom Kaeckenbeeck, The Protection of Vested Rights in International Law, 17 BYBIL 1936 s 2 ff.

[18] Lalive, "The Doctrine of Acquired Rights" i *Rights and Duties of Private Investors Abroad*, International and Comparative Law Center, The South-Western Legal Foundation, Dallas 1965, s 151.

[19] 1 uppl London 1896, s 22. Ett liknande uttalande av Morris förekom ännu i 7 uppl 1958 s 9. I engelsk doktrin har dessa tankegångar förts vidare av Schmittoff. *The English Conflict of Laws*, London 1954, s 14 ff.

[20] "La Théorie Générale des Droits Acquis" i 8 *Recueil des Cours* 1925:III s 489 ff.

[21] *Traité de Droit International Privé français*, Vol 3, Paris 1944, s 294.

ble property which they acquire there. In return for this subjection, foreigners are entitled to count upont the legal protection and guarantees under the cover of which they came into the country and acquired their rights.

Respect of property, respect of acquired rights, these are the legal principles of all civilized countries. It is upon the security which they assure and the confidence they inspire that the relations entertained by nations with each other are based."[22]

Detta folkrättsliga skydd för välförvärvade rättigheter åberopades av den permanenta Haagdomstolen i *The German Settlers Case* 1923[23] och i *The German Interests in Polish Upper Silesia Case* 1926.[24] Principen bekräftades även i *The Oscar Chinn Case* 1934, men här fann domstolen att Chinn inte besatt någon genuin välförvärvad rättighet, utan endast innehade vissa *förväntningar* vad gällde kundunderlag och vinstmöjligheter.[25] Till inpå 1960-talet finns det åtskilliga exempel på skiljeavgöranden som utgått från doktrinen om acquired rights.[26]

Läran har när det gäller förhållandet mellan statsmakt och utländsk egendom resulterat i två skilda slutsatser. Den första, som är mer extrem till sin karaktär, innebär att respekten för välförvärvade rättigheter konsituterar en grund för immunitet mot expropriationslagstiftning. Denna tes, som hävdades av USA gentemot Mexico åren efter den mexikanska författningsreformen 1917,[27] leder till krav på restitution av egendomen om dennas okränkbarhet inte skulle respekteras. Den andra, mer moderna och realistiska synen på principen om välförvärvade rättigheter, innebär inte krav på en absolut respekt från staternas sida. "The doctrine merely indemnifies the titleholders from complete and arbitrary destruction of their

[22] Cit efter Fachiri (i dennes översättning från det franska originalet) i 6 BYBIL 1925 s 168. Amerikanska uttalanden i samma anda från 1918 och 1926 har citerats av Dunn, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, s 341, 344 och 361. Från modern statspraxis kan nämnas den schweiziska inställningen i *Interhandel Case*, ICJ Pleadings 1959 s 39, 121 f och 131 ff samt det holländska ändringsförslaget 1961 till blivande FN-resolutionen 1803 om "Permanent Sovereignty over Natural Resources" (Gess i 13 ICLQ 1964 s 442 ff).

[23] PCIJ, Advisory Opinion 1923, Series B, No 6, s 35 f.

[24] PCIJ 1926, Series A, No 7, s 22 och 42.

[25] PCIJ, Series A/B, No 63, s 81 och 88. En koncession hade ansetts medföra en välförvärvad rättighet, men en koncession var just vad Oscar Chinn saknade. Se McNair, 6 NeTIR 1959 s 229.

[26] *The Burt Case*, AD 1923–1924 s 79 (6 UNRIAA s 98 f); *The David Goldenberg Case*, AD 1927–1928 s 545 (2 UNRIAA s 909); *The Hungarian Optants Case*, AD 1927–1928 s 89 f; *Eva Thalheimer v Yugoslavia*, *ibid* s 90; *Sopron-Köszeg Railways Case*, AD 1929–1930 s 58 (2 UNRIAA s 967); *Affaire des Forêts du Rhodope* 1933, 3 UNRIAA s 1417 ff; *Zeltweg-Wolfsberg and Unterdrauburg-Woellan Railway Case*, AD 1933–1934 s 486 f; *Saudiarabia v Aramco* 1958, 27 *International Law Reports* s 168; samt fallet *Sapphire International Petroleum Ltd* 1963, 35 *International Law Reports* s 136 ff.

[27] Utrikesminister Kellogg i en notväxling 1926 ("The Kellogg doctrine"). Se Lippmann, Vested Rights and Nationalism in Latin-America, 5 *Foreign Affairs* 1927 s 359 f.

interests" säger O'Connell, lärans främste förespråkare i modern doktrin.[28] I denna tappning blir principen grundval för krav på "adekvat" eller "full" kompensation när den utländska egendomen väl övertagits.[29]

4 Rätten att nationalisera främmande egendom. Legalitetsfrågan.

Suveränitetsprincipen och den därav följande rätten för varje stat till exklusiv maktutövning inom sitt territorium hör till folkrättens mest fundamentala satser. Att en främling i princip är underkastad vistelsestatens lagar och förordningar och kan utsättas för egendomsingrepp har heller aldrig varit en kontroversiell fråga. 1938 sade USA:s utrikesminister Cordell Hull i anledning av de mexikanska nationaliseringarna av amerikanska jordegendomar:

"My Government has frequently asserted the right of all countries freely to determine their own social, agrarian and industrial problems. This right includes the sovereign right of any government to expropriate private property within its borders in furtherance of public purposes."[30]

I handlingarna från Londonkonferensen om Suezkanalen 1956 finns refererat ett uttalande av de franska, brittiska och amerikanska regeringarna i anledning av den egyptiska nationaliseringen av kanalbolaget:

"They [the three Governments] do not question the right of Egypt to enjoy and exercise all the powers of a fully sovereign and independant nation, including the generally recognised right, under appropriate conditions, to nationalise assets, not imposed with an international interest, which are subject to its political authority."[31]

[28] *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge 1967, Vol I s 266.

[29] Andra författare som ställt sig bakom principen om välförvärvade rättigheter och dess plats i folkrätten är Anderson i 20 AJIL 1926 s 529; Scelle i RGDIP 1927 s 475; Duguit i RDILC 1927 s 472; Scászy i ILA Report of the 36th Conference, New York 1930, s 583 ff; Cavaglieri i RGDIP 1931 s 257 ff; Bullington i 27 *Proceedings* 1933 s 106; Freeman a a s 516 ff; Herz i 35 AJIL 1941 s 245 f; Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leyden 1949, s 165 ff; Guggenheim, *Traité du Droit International Public*, vol 1, Genève 1953, s 330 ff; Rousseau, *Droit International Public*, Paris 1953, s 274; Bindschedler i 90 *Recueil des Cours* 1956:II s 207; Wortley, *Expropriation in Public International Law*, 1959, s 125 ff; McNair i 6 NeTIR 1959 s 221 ff; Domke i 55 AJIL 1961 s 585 och s 596 ff; Fouilloux, *La Nationalisation et le Droit International Public*, Paris 1962, s 52; Verdross, *Völkerrecht*, 5 uppl Wien 1964, s 365 ff; Nwogugu, *The Legal Problems of Foreign Investments in Developing Countries*, Manchester 1965, s 177 ff; Lalive a a 1965 s 149, 165 och 183; de Visscher, *Théories et Réalités en Droit International Public*, Paris 1970, s 213 ff samt Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, 1972, s 19 f.

[30] Note 21 juli 1938. Texten återfinns i 32 AJIL 1938 (Supplement) s 181 f.

[31] *The Suez Canal Conference*, Selected Documents, London, August 2–24 1956. Egypt No. 1 (1956), Command paper 9853, s 3.

Redan åtta år innan de nya staternas massentré i statssamfundet (1952) slog Förenta Nationernas generalförsamling fast att "the right of peoples freely to use and exploit their natural wealth and resources is inherent in their sovereignty".[32] Men, som Schwarzenberger har uttryckt det, "a sovereign state may *exercise* its sovereignty only subject to compliance with all other rules of international law".[33] Generalförsamlingens resolution från 1952 innebar inte att consensus rådde ifråga om omfattningen av rätten att nationalisera utländsk egendom. Enligt den traditionella uppfattningen var denna rätt villkorad av principer om "public purpose", non-diskriminering och – enligt vissa författare – adekvat kompensation. När tre eminenta folkrättsjurister kommenterade de indonesiska nationaliseringarna 1958 i *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* 1959 var man överens om att nationaliseringarna som sådana var olagliga. McNair anförde som alternativa grunder för denna uppfattning, *att* motivet för nationaliseringarna inte var samhällsekonomiskt utan politiskt (den indonesiska regeringen sökte enligt egna uttalanden pressa Nederländerna att avträda Västra Nya Guinea), *att* nationaliseringslagstiftningen som uttryckligen var riktad mot holländska företag var av diskriminatorisk karaktär *samt att* indonesiska utfästelser om gottgörelse inte resulterade i erläggandet av adekvat kompensation.[34] Henri Rolin betraktade inte erläggandet av kompensation som en förutsättning för en nationaliserings laglighet, men menade i likhet med McNair att den indonesiska nationaliseringen var olaglig på grund av sin diskriminerande karaktär.[35] Verdross tog i sin bedömning av *lex lata* avstånd från uppfattningen att nationaliseringar som sådana aldrig vore folkrättsligt förbjudna och att folkrätten endast påbjöd en kompensationsförpliktelse sedan nationaliseringsakten väl var ett faktum.[36] Västerländsk doktrin är något splittrad i legalitetsfrågan såvitt gäller verkan av utebliven ersättning. Problemställningen skulle kunna uttryckas så, att om en nationalisering utan kompensation (eller utan adekvat kompensation) är rättsstridig i sig, är den nationaliserande staten internationellt ansvarig p g a och i och med själva nationaliseringsakten; men om nationaliseringar primärt uppfattas som legala suveränitetsakter uppstår ett internationellt ansvar i och med att en fristående regel om kompensationsplikt inte uppfylles. Det första synsättet, som har ett starkt stöd i doktrin och praxis, kan sägas vara karaktäristiskt för den traditionella rättsuppfattningen.[37]

[32] GA Resolution 626 (VII), GAOR 7th Session, Suppl No 20 (A/2361).

[33] *Foreign Investments and International Law*, s 8. Wortley betonar också: "[T]erritorial sovereignty exists in the framework of international law; it is not superior to it." *Expropriation in Public International Law*, s 12.

[34] 6 NeTIR 1959 s 256.

[35] *Ibid* s 276 f.

[36] *Ibid* s 285.

[37] Se Kunz i 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 329 f och s 341 f; Sibert, *Traité de Droit International Public*, Paris 1951, Vol I s 513 ff; Adriaanse, *Confiscation in Private International Law*, The Hague 1956, s 149;

Den praktiska betydelsen av att ett statligt egendomsövertagande betraktas som en olaglig handling är inte oväsentlig. Dels kan övertagandet i internationellt privaträttsligt hänseende därigenom komma att behandlas som en nullitet utan rättsverkningar, dels – och framför allt – kommer ett dylikt betraktelsesätt att folkrättsligt prejudicera ersättningsfrågan. Nationaliseringar som – p g a icke-adekvat kompensation, icke-publikt syfte, diskriminering eller traktatsbrott – klassificerats som olagliga, föranleder en-

Hjerner, *Främmande valutalag och internationall privaträtt*, Stockholm 1956–1957, s 340 f; samme författare i 2 *Scandinavian Studies in Law* 1958 s 186; Dahm, *Völkerrecht*, Vol I, Stuttgart 1958, s 514; Brandon i 18 *Federal Bar Journal* 1958 s 305 och 318; Kissam & Leach i 28 *Fordham Law Review* 1959 s 214; Kollewijn i 6 NeTIR 1959 s 143 och 163; Wortley a a s 33 f, 101 och 121; Stevenson i 57 AJIL 1963 s 97; O'Connell, *International Law*, Vol II, 1970, s 776 f och 786 ff; Kronfol a a 1972 s 95; Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Vol V, Leiden 1972, s 472 f samt Delupis, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*, 1973, s 108. Observera att enligt Gihl diskriminering, men ej utebliven kompensation, kan föranleda en nationaliserings olaglighet. *Huvuddragen av den allmänna folkrätten* s 232 och i *Liber Amicorum to Algot Bagge* s 62. Jfr Kollewijns kritik i 6 NeTIR 1959 s 148. – I statspraxis har tesen om olagligheten av nationaliseringar utan adekvat kompensation bl a kommit till uttryck i en brittisk note till Mexico den 8 april 1938 (*Documents on International Affairs 1938*, Vol I, London 1942, s 460 f); i en nederländsk note till Mexico den 27 oktober 1938 (*ibid* s 472); i USA:s memorandum till Mexico den 3 april 1940 (". . . the right to expropriate property is coupled with and conditioned on the obligation to make adequate, effective and prompt compensation. The legality of an expropriation is in fact dependant upon the observance of this requirement", 2 *Department of State Bulletin* 1940 s 380); i den brittiska inlagan till Haagdomstolen den 10 oktober 1951 i *Anglo-Iranian Oil Case* (ICJ, Pleadings s 116 f); i den officiella kommentaren till USA:s note till Ceylon den 5 juli 1963 (49 *Department of State Bulletin* 1963 s 245) samt i en brittisk note till Indonesien den 20 juli 1965 (*British Practice in International Law 1964* s 199 f). Se även den amerikanska kongressens Sabbatino eller Hickenlooper Amendment 1964, 59 AJIL 1965 s 380 f. – Från rättspraxis kan nämnas *Eastern Extension Case* 1923, AD 1923–24 Case No 225, s 418 (*obiter dictum*) samt *The David Goldenberg Case* (Tyskland v Rumänien) 1928, 2 UNRIAA s 908 f (AD 1927–28 s 544 f). Se äv *Chorzow Factory Case*, PCIJ, Series A, No 17, s 46. Doktrinen har emellertid inte varit enig om huruvida domstolen här yttrade sig om allmän folkrätt eller endast om innehållet i 1922 års Genèvekonvention om Övre Schlesien. Inte sällan har nationell västerländsk domstolspraxis ansett främmande konfiskatoriska anspråk strida mot "ordre public" eller "public policy". Se Hjerner, *Främmande valutalag och internationell privaträtt*, s 353 ff samt Bogdan, *Expropriation in Private International Law*, Lund 1975, s 87 ff. – Den 12 oktober 1967 antog OECD en deklaration om skydd av utländsk egendom som gjorde nationaliseringar olagliga såvida de inte uppfyllde vissa villkor. Deklarationens art 3 förutsatte att "(i) the measures are taken in the public interest . . .; (ii) the measures are not discriminatory; and (iii) the measures are accompanied by provisions for the payment of just compensation." OECD, *Draft Convention on the Protection of Foreign Property*, Paris 1967. Den motsatta ståndpunkten – att en nationalisering alltid är laglig i sig försåvitt den inte utgör traktatsbrott – synes i västerländsk doktrin ha kommit till uttryck hos Fischer Williams i 9 BYBIL 1928 s 28; Cavaglieri i 38 RGDIP 1931 s 296; Doman i 48 *Columbia Law Review* 1948 s 1127 jfrd med 1158 ff; Rubin, *Private Foreign Investment*, Baltimore 1956, s 10; Delson i 57 *Columbia Law Review* 1957 s 763 f; Katzarov, *The Theory of Nationalisation*, The Hague 1964, s 307 och 310 samt de Visscher, *Théories et Réalitiés en Droit International Public*, Paris 1970, s 216.

ligt en allmän uppfattning krav på *restitutio in integrum*, restitution av den beslagtagna egendomen, eller, när detta inte är möjligt, ”payment of a sum corresponding to the value wich a restitution in kind would bear”.[38]

5 Public purpose

I tilläggsprotokollet 1952 till Europarådskonventionen om de mänskliga rättigheterna sägs det i artikel 1:

”Envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkt. Ingen må berövas sin egendom annat än i det *allmännas intresse* [kursiverat här] och under de förutsättningar som angivas i lag och av folkrättens allmänna grundsatser.”[39]

Tio år senare fastslog FN:s generalförsamling i resolution 1803 att

”nationalization, expropriation, or requisitioning shall be based on ground or reasons of public utility, security, or the national interests which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign”.[40]

Grundsatsen att egendomsingrepp endast får ske i det allmännas intresse har sitt ursprung i nationell rätt där den i common law-systemet tjänar som komplement till principen om statsmaktens ”eminent domain”.[41] Redan Pufendorf skrev att ”det finns ingen plats för 'eminent domain' om inte statens tvingande behov kräver det”.[42]

I den folkrättsliga doktrinen har åtskilliga författare ställt sig bakom ett ovillkorligt krav på att främmande egendom endast får exproprieras ”for the purpose of public utility”.[43] Från rättspraxis har för denna ståndpunkt

[38] Citatet är hämtat från den permanenta Haagdomstolens yttrande i *The Chorzow Factory Case* där det också heter: ”The essential principle contained in the actual notion of an illegal act . . . is that reparation must as far as possible wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would in all probability have existed if that act had not been committed.” PCIJ 1928, Series A, No 17, s 47.

[39] Tilläggsprotokoll den 20 mars 1952. SÖ 1953 s 686.

[40] GA Res 1803 (XVII) den 14 december 1962.

[41] Enligt denna teori kan privat egendom antingen exproprieras som ett utslag av statens *eminent domain*, i vilket fall kompensation ska utgå, eller konfiskeras som ett utslag av den polisiära makten, i vilket fall kompensation inte utgår. Se betr amerikansk rätt Gunther & Dowling, *Cases and Materials on Constitutional Law*, 8 uppl New York 1970, s 940.

[42] *Droit de la Nature et des Gens*, utgiven i Classics of International Law, Oxford 1934, s 1286.

[43] Gidel i 1 RDI 1927 s 117; Witenberg i 55 *Clunet* 1928 s 575 f; Scelle, *Précis de Droit des Gens*, Vol II, Paris 1934, s 113; Sack i 20 RDILC 1939 s 8; Kunz i 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 351 och 381; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London 1953, s 39 f; Bindschedler i 90 *Recueil des Cours* 1956:II s 186; Brandon i 43 *Transactions of the Grotius Society* 1957 s 43; Kissam & Leach i 28 *Fordham Law Review*

bl a åberopats *The Walter Fletcher Smith Case* där domaren Hale från Maine förklarade en cubansk expropriation olaglig eftersom syftet med densamma var att låta ett privatbolag för egen vinning exploatera det övertagna markområdet.[44] I statspraxis har kravet på public purpose bl a hävdats gentemot Mexico under oljenationaliseringarna 1938[45] och gentemot Cuba med anledning av lagen 851 1960.[46] Problemet är att en nationaliserande regering sannolikt alltid åberopar "public purpose" och att en utomstående regering inte kan tillåtas eller kanske ens har möjlighet att avgöra vad som konstituerar ett allmänintresse för en annan stat.[47] Som den fasta Haagdomstolen uttryckte det i fallet *Oscar Chinn* vad gällde ett belgiskt regeringsdekret: "The Belgian Government was the sole judge of this critical situation and of the remedies that it called for – subject of course to its duty of respecting its international obligations".[48] Det är svårt att bevisa frånvaron av ett allmännyttigt syfte och avsaknaden av en specificerad definition gör det inte lättare. En sådan definition vore emellertid knappast önskvärd med tanke på det ingrepp i suveränitetsprincipen som skulle bli följden.

6 Principen om icke-diskriminering

Före andra världskriget var det en allmänt accepterad grundsats att en nationaliseringsåtgärd som diskriminerade utländska intressen som sådana var folkrättsstridig.[49] Detta gällde även om nationaliseringen ingick i ett

1959 s 189 f; McNair i 6 NeTIR 1959 s 243 ff; Wortley a a s 25; Harvard Draft Convention i 55 AJIL 1961 s 553; Lalive a a 1965 s 164; Schwarzenberger a a 1969 s 4; von Glahn, *Law Among Nations*, London 1970, s 234; O'Connell a a 1970 s 852 ff samt de Visscher a a 1970 s 216.

[44] 2 UNRIAA s 917 (AD 1929–30, Case No 163; Whiteman, *Damages in International Law*, Vol II, Washington 1937, s 1408 ff). Märk dock Whites uttalande att ". . . it would appear from the context of his remarks that the arbitrator was not stating a rule of international law, but was referring to the laws of the Cuban Republic in general, and to Article 32 of the Cuban Constitution in particular". *Nationalisation of Foreign Property* s 6. Andra rättsfall som brukar åberopas i detta sammanhang är *Norwegian Shipowners' Claim* 1922, 1 UNRIAA s 332: *German Interests in Polish Upper Silesia Case* 1926, PCIJ, Series A, No 7, s 22; *The David Goldenberg Case*, 2 UNRIAA s 909 (AD 1927–28 s 545) samt skiljedomen mellan Portugal och Tyskland 1930, 2 UNRIAA s 1039.

[45] Se brittisk note den 8 april 1938 (Cmd 5758/38 s 1) samt amerikanska noter från utrikesminister Hull den 21 juli 1938 (Hackworth, Vol III s 657) och den 3 april 1940 (*ibid* s 662). Från de mexikanska nationaliseringarna 1918 kan nämnas den amerikanske ambassadören Fletchers protestnote den 2 april det året. Se Dunn. *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, New York 1933, s 341.

[46] Note den 16 juli 1960 från USA:s ambassadör i Havanna, Philip Bonsal. Se Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1042 f.

[47] Se redan Fischer Williams i 9 BYBIL 1928 s 26.

[48] PCIJ, Series A/B, No 63, s 79.

[49] Se Umpire Thorntons utlåtanden i den 1868 tillsatta blandade amerikansk-mexikanska kommissionen (Dunn, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, s 133 ff); utrikesminister Bayards uttalande i fallet *Belden* 1885 (*ibid* s 234) samt Judge Huber i *Spanish Zone of Morocco Claims* 1925 (2 UNRIAA s 647). Icke

allmänt socialt reformprogram.[50] Under efterkrigstiden har denna princip vid ett par tillfällen åsidosatts i statspraxis, något som regelmässigt föranlett diplomatiska protester.[51] I fallet med *Anglo-Iranian Oil Company* hävdade den brittiska regeringen att den iranska nationaliseringen var olaglig eftersom den var direkt och exklusivt riktad mot främmande intressen i ett fall där statsnyttan inte rättfärdigade detta.[52] I ett läge där det i praktiken inte fanns några andra oljeintressenter än det brittiska företaget, framförde således den brittiska regeringen en tolkning av nondiskrimineringsregeln som innebar att en stat kunde ådra sig internationellt ansvar om den genomförde åtgärder som *enbart* riktade sig mot utländska intressen. Detta kontroversiella argument togs aldrig upp till prövning i Haag eftersom domstolen förklarade sig sakna behörighet i tvisten. Den fasta Haagdomstolen anförde emellertid i fallet *Oscar Chinn* att diskriminering innebär en diskriminerande behandling i förhållande till *andra* (fysiska eller juridiska) personer av annan nationalitet.[53] Domstolen uttalade sig visserligen här om innebörden av en viss konvention och inte om allmän folkrätt, men påvisade samtidigt att en naturlig bokstavstolkning av begreppet "diskriminering" ger detta en komparativ innebörd. Doktrinen – i vilken diskrimineringsförbudet som allmän grundsats har en stark förankring[54] – synes överlag stödja den komparativa tolkningen.[55]

sällan framhölls "equality of treatment" som en allmän främlingsrättslig princip inom ramen för en internationell minimistandard. Se Moore, *A Digest of International Law*, Vol VI s 698 ff och *The Standard Oil Company Claim* (USA v Tyskland) 1926, 2 UNRIAA s 794. I doktrinen hävdades diskrimineringsförbudet av bland andra Fachiri i 6 BYBIL 1925 s 171; Bellot i 4 *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques* 1926 s 15; Gidel i 1 RDI 1927 s 119; Fischer Williams i 9 BYBIL 1928 s 28 f; Verdross i 37 *Recueil des Cours* 1931:III s 389 f; Brierly i 58 *Recueil des Cours* 1936:IV s 171 samt Freeman a a 1938 s 517.

50 Herz i 35 AJIL 1941 s 249.

51 Se den schweiziska protesten mot de tjeckoslovakiska åtgärderna 1947 (cit av White s 119), den nederländska noten till Indonesien den 18 december 1959 (Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1049) samt USA:s protestnoter den 7 september 1948 i anledning av de rumänska nationaliseringarna (19 *Department of State Bulletin* 1948 s 408) och den 16 juli 1960 i anledning av den cubanska lagen 851 (Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1042).

52 *Anglo-Iranian Oil Company Case*, ICJ 1952, Pleadings s 93 f och 97.

53 Series A/B, No 63, s 87.

54 Det påpekas stundom att vissa former av diskriminering måste vara folkrättsligt tillåtna. Se således Schwarzenberger a a 1969 s 4 och 120 f samt Veith & Böckstiegel, *Der Schutz von ausländischem Vermögen im Völkerrecht*, Baden-Baden 1962, s 147 f. I det senare arbetet talas det om "Zulässige Ausnahmen von der Inländergleichbehandlung" i motsats till förhållandet "zwischen Ausländern verschiedener Staatsangehörigkeit" där undantag från diskrimineringsförbudet inte kan accepteras.

55 Se exempelvis Fitzmaurice i 73 *Recueil des Cours* 1948:II s 349; S Friedman a a 1953 s 189 ff; Foighel, *Nationalisation*, Köpenhamn 1957, s 47; Dahm, *Völkerrecht*, Vol I, Stuttgart 1958, s 514; Veith & Böckstiegel a a 1962 s 137; Brierly, *The Law of Nations*, 6 uppl 1963, s 284; samt Kronfol a a 1972 s 24. Möjligtvis motsatt uppfattning hos Herz i 35 AJIL 1941 s 249; "It does not matter whether

Efter en undersökning av efterkrigstidens praxis ansåg sig White 1961 kunna dra tre slutsatser rörande nondiskrimineringsprincipen. (1) Åtgärder som är av allmän räckvidd men som i praktiken väljer ut främmande egendom av viss nationalitet för oförmånlig behandling är folkrättsstridiga, såvida inte sådan behandling kan rättfärdigas genom traktatsbestämmelser. (2) Det har inte utvecklats en regel av innebörd att en stat gör sig skyldig till olaglig diskriminering om den nationaliserar främmande egendom som är den enda i sitt slag och inhemska intressen därigenom inte berörs av åtgärderna. (3) Åtgärder som är exklusivt inriktade på främmande intressen inom ett område där det även existerar inhemska intressen är folkrättsstridiga.[56]

Svårigheterna med att definiera begreppet "public purpose" har gjort att nondiskrimineringsregeln spelat en roll även i detta sammanhang. Enligt Kunz – som hävdar att en nationaliseringslag måste utfärdas *bona fide* för ett publikt syfte – kan ett sådant syfte inte anses föreligga om nationaliseringen är godtycklig eller innebär en diskriminering av främmande egendom.[57]

7 Prompt, adekvat och effektiv kompensation

Frågan huruvida folkrätten ålägger en stat som nationaliserat främmande egendom att utge kompensation härför har av några västerländska författare besvarats nekande,[58] men den traditionella uppfattningen – som har ett utbrett stöd i doktrin, domstolspraxis och statspraxis – är att en sådan kompensationsplikt föreligger.[59] Den förhållandevis stora enigheten på denna punkt sträcker sig emellertid inte till frågan vilken effekt ett åsidosättande av kompensationsplikten har. Som tidigare antytts är den traditionella doktrinen här splittrad på en konservativ skola som hävdar att utebliven kompensation gör nationaliseringen till en olaglig handling eller en nullitet, och en moderatare falang som ser kompensationsplikten som en

the discrimination is open or veiled, if only there is evidence that in its effects the measure affects practically aliens alone."

[56] White a a s 144.

[57] The Mexican Expropriations, 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 381.

[58] Fischer Williams i 9 BYBIL 1928 s 28; Samuel Friedman a a 1953 s 206 (vad gällde s k general expropriations); Delson i 57 *Columbia Law Review* 1957 s 765 och de Visscher a a 1970 s 220.

[59] "It is axiomatic that acts of a government in depriving an alien of his property without compensation impose international responsibility." *De Sabla Case* 1933, 6 UNRIAA s 366; "[E]xpropriation without compensation is contrary to international law." Högsta Domstolen i Aden i fallet *Anglo-Iranian Oil Company v Jaffrate*, *International Law Reports* 1953 s 328. Se äv den brittiska noten den 10 sept 1889 i *The Delegoa Bay Railway Case*, cit hos McNair i 6 NeTIR 1959 s 223 f.

fristående förpliktelse vars ådsidosättande föranleder statens internationella ansvar men inte påverkar nationaliseringen som sådan i dess egenskap av suveränitetshandling.[60]

Doktrinen synes ha varit mindre splittrad när det gällt att formulera de krav som folkrätten sägs ställa på ersättningens storlek och betalningsmodaliteterna. Enligt den klassiska formel som började utvecklas redan under förra århundradet och gradvis vann insteg i doktrin och praxis, skall kompensationen vara prompt, adekvat och effektiv.[61]

Med *prompt* förstås att ersättning skall utgå omedelbart eller, om så ej sker, att dröjsmålet skall uppvägas av räntebetalning. Några författare har hävdat att kompensation lämpligen bör betalas redan innan nationaliseringen genomförts,[62] medan däremot andra nöjt sig med att betalningen erlägges "snarast möjligt" och att ränta endast utgår för dröjsmål därutöver.[63] Mellankrigstidens internationella skiljeavgöranden lanserade varierade skrivningar som "on the day of the effective taking",[64] "le plus rapidement possible"[65] och "dans un délai raisonnable".[66] Redan under denna period började åtskilliga ersättningsavtal knäsätta ett system med fördröjd betalning.[67] Det mexikanska oljenationaliseringsdekretet i mars 1938 föreskrev att kompensation skulle utges "kontant och inom en period

[60] Se not 37 ovan.

[61] Det var dock först 1938, i samband med de mexikanska oljenationaliseringarna, som principen uttrycktes i just dessa ordalag. I utrikesminister Hulls note till den mexikanske ambassadören den 22 augusti 1938 hette det: ". . . no government is entitled to expropriate private property, for whatever purpose, without provision for prompt, adequate and effective payment therefore . . . The universal acceptance of this rule of the law of nations, which, in truth, is merely a statement of common justice and fair-dealing, does not in the view of this Government admit of any divergence of opinion." Hackworth, Vol III s 658 f. Den klassiska formeln slogs även fast i Cordell Hulls note av den 3 april 1940 (se not 37 ovan), i ett uttalande av State Department den 23 juli 1963 (*International Legal Materials* 1963:II s 961) samt i brittiska noter till Ceylon 1963 och Indonesien 1965 (*British Practice in International Law* 1963:II s 122 f resp 1964:II s 199 f). Se äv många av efterkrigstidens bilaterala handelsavtal mellan i första hand skilda väststater i Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1087 f. Tokyos Högsta Domstol talade 1953 om "adequate, efficient and immediate compensation". *Anglo-Iranian Oil Co v Idemitsu Kosan Kabushiki Kaisha*, *International Law Reports* 1953 s 313. – I äldre doktrin har stödet för en s k fullgod kompensation varit överväldigande. Wortley kunde 1959 hänvisa till 30 författare, bland vilka kan nämnas Basdevant, Bindschedler, Dunn, Eagleton, Fauchille, Fawcett, Freeman, Hyde, Kaufmann, Scelle och Siberg. A a s 34 f. I de indonesiska nationaliseringarnas spår hävdades den klassiska kompensationsuppfattningen också av Kissam & Leach i 28 *Fordham Law Review* 1959 s 212 ff samt av Kollewjin, McNair och Verdross i 6 NeTIR 1959 s 143 ff, 249 resp 286. För modernare doktrin se not 82 nedan.

[62] Jfr Wortley s 28 f.

[63] Bagge i 43 Annuaire de l'Institut de Droit International 1950, Vol I s 75; Odevall i *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 1954 s 17; Hyde i 33 AJIL 1939 s 110.

[64] *The Norwegian Claims* 1922, 1 UNRIAA s 342.

[65] *The Goldenberg Case* 1928, 2 UNRIAA s 909.

[66] Portugal v Germany 1930, 2 UNRIAA s 1039.

[67] Se White s 14 f.

icke överstigande 10 år".[68] De amerikanska intressenterna godtog en uppgörelse som innebar att den sista delbetalningen erlades i september 1947, mer än nio år efter nationaliseringen. Det ökande antalet exempel på utdragna betalningar av denna typ medförde emellertid inte att kravet på prompt kompensation mattades i diplomatisk praxis.[69]

Med *adekvat* kompensation förstås att ersättningen skall motsvara det fulla värdet av den nationaliserade egendomen, dvs egendomens marknadsvärde vid tiden för nationaliseringen.[70] I samma mening används ofta benämningarna "full", "fair" och "just compensation".[71] Vid framräknandet av "det fulla värdet" beaktas eventuella regeringsåtgärder som reducerat egendomens värde innan nationaliseringen och andra omständigheter som gör att det noterade marknadsvärdet av olika skäl inte motsvarar egendomens verkliga värde. Det har sagts att värderingen måste vara opartisk och i vilket fall inte får ensidigt utföras av den nationaliserande staten.[72] Stundom anses inte marknadsvärdet tillfyllest som utgångspunkt för en adekvat kompensation. Det kan nämligen sägas att den reella förlusten omfattar alla negativa konsekvenser av nationaliseringen, således även utebliven förväntad vinst (*lucrum cessans*). Detta argument har särskild giltighet vid nationalisering i extraktiva industrier. Ett oljebolags fasta tillgångar, i form av pipelines och andra installationer, utgör endast en bråkdel av det värde som ligger i förväntad utvinning, ett värde som ju också skall uppväga såväl prospekteringskostnader som kapitalinvesteringar. I *The Chorzow Factory Case* utdömde den permanenta Haagdomstolen bl a skadestånd för utebliven vinst för tiden fram till domens avkunnande.[73] Den vanliga uppfattningen är emellertid att möjligheten av framtida vinster inte ska beaktas annat än i den mån den inverkar på det aktuella marknadsvärdet.[74]

[68] Kunz, The Mexican Expropriations, 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 383.

[69] Ett exempel är såvitt gäller perioden 1945–1960 svensk praxis. Se nedan s 79 f.

[70] Se exempelvis Brandon i 43 *Transactions of the Grotius Society* 1957 s 47. White menar dock att en kompensation är adekvat om den står i en *rimlig relation* till värdet av den tagna egendomen. A a s 13. White synes framföra denna uppfattning *de lege lata* vad gäller tiden före andra världskriget. Är beskrivningen riktig förelåg det redan 1939 en motsättning mellan gällande rätt och en traditionell rättsuppfattning.

[71] I *The Norwegian Claims* talades det om "just compensation" och "real market value", 1 UNRIAA s 338 ff; i *Spanish Zone of Morocco Claims* om "juste indemnité", 2 UNRIAA s 647; samma uttryck användes i *The David Goldenberg Case*, 2 UNRIAA s 909. I *The Chorzow Factory Case* talade domstolen om "fair compensation" och "the total value of the property", PCIJ, Ser A, No 17, s 46 och 31. Ett tidigt uttalande är Lord Palmerstons "full and fair value" i *The George Finlay Case* 1846. Whiteman, *Damages in International Law*, Vol II, Washington 1937, s 1386.

[72] Brandon i 18 *Federal Bar Journal* 1958 s 314.

[73] PCIJ, Ser A, No 17, s 51 och 64. Se äv skiljedomstolen i *Delagoa Bay Railway Case*, Whiteman, *Damages*, Vol III s 1697.

[74] *El Triunfo Case*, Whiteman som ovan s 1682. Jfr ett uttalande av USA:s Supreme Court, citerat av Hyde i 33 AJIL 1939 s 110.

Ränta på det framräknade värdet har i domstolspraxis utdömts för tiden från övertagandet till dess betalning sker[75] eller från dagen för domens utfärdande till dess att slutlig betalning skett.[76]

Kravet på *effektiv* kompensation avser att tillförsäkra borgenären ersättningsbeloppets reella ekonomiska värde. Det brukar i detta sammanhang anföras att kompensationen skall utgivas i fullvärdig valuta, dvs i den valuta i vilken den ursprungliga kapitalimporten skedde[77] eller i annan konvertibel hårdvaluta.[78] Effektivitetskravet kan sägas vara fyllt om ersättningsbeloppet går att reinvestera eller annorledes utnyttja inom den nationaliserande staten.[79] I annat fall måste kompensationen vara transferabel. Det är emellertid inget som hindrar att betalning sker *in natura*, eventuellt genom ett clearingsförfarande. Den brittiska regeringen har vid ett tillfälle hävdat att ersättning i obligationer, åtminstone i vissa sammanhang, inte kan accepteras som effektiv kompensation.[80]

Efterkrigstidens östeuropeiska nationaliseringar resulterade i en mängd globalavtal ("lump-sum agreements") som ingalunda kännetecknades av "adekvat" eller "prompt" kompensation.[81] Trots detta och andra tecken på att den klassiska formeln håller på att uppluckras har stödet i doktrinen för ett traditionellt kompensationsbegrepp även fortsättningsvis varit betydande.[82]

[75] *Delagoa Bay Railway Case*, Whiteman, *Damages*, Vol III s 1696 samt *Chorzow Factory Case*, PCIJ, Ser A, No 17, s 48.

[76] *El Triunfo Case*, Whiteman som ovan s 1683.

[77] *Chorzow Factory Case*, PCIJ, Ser A, No 17, s 51. Jfr *The Wimbledon Case* 1923, PCIJ, Ser A, No 1, s 32.

[78] I *The Delagoa Bay Railway Case* mellan USA och Portugal utdömdes kompensation i schweiziska francs. Whiteman a a s 1696.

[79] Jfr Foighel a a s 122 ff.

[80] "His Majesty's Government considers that compensation in the form of bonds on the fund of nationalised industry apparently redeemable from the eventual profits of the individual nationalised undertakings, cannot be considered to provide the prompt, adequate and effective compensation which accepted principles of international law require". Ur note överlämnad av det brittiska sändebudet i Bukarest till rumänske utrikesministern den 7 september 1948. Cit hos Schwarzenberger, The Protection of British Property Abroad, 5 *Current Legal Problems* 1952 s 311 not 48.

[81] Se White s 206 ff för en översikt av ersättningsavtalen och s 235 ff för en bedömning av deras förenlighet med den klassiska kompensationsformeln.

[82] Wortley i ett föredrag 1960, cit hos Dawson och Weston i 30 *Fordham Law Review* s 732 f; Domke i 55 AJIL 1961 s 603 ff; Sohn & Baxter, *ibid* s 553; E. Lauterpacht i ICLQ 1962, Supplementary Publication No 3, s 19; Stevenson i 57 AJIL 1963 s 99; Verdross, *Völkerrecht*, 5 uppl, Wien 1964, s 366; Starke, *An Introduction to International Law*, London 1967, s 258; Schwarzenberger a a 1969 s 6; O'Connell a a 1970, Vol II s 857 ff; von Glahn, *Law Among Nations*, London 1970, s 234; i viss utsträckning Kronfol a a 1972 s 26 ff och 110 ff samt vidare Verzijl a a, Vol V 1972 s 472 f.

8 Unjust enrichment

Det är vanligt att kravet på full kompensation ses som en naturlig följd av minimistandarden eller respekten för välförvärvade rättigheter. Men vid sidan av dessa allmänna grundsatser kan kompensationsplikten, enligt vissa författare, härledas ur och konkretiseras genom principen om "unjust enrichment".[83] Den grundläggande tanken bakom detta begrepp är att ingen, utan rättsligt stöd, må berika sig på annans bekostnad. Skulle så ske, ska berikandet neutraliseras genom att en däremot svarande ersättning utgives. Principen stammar från nationell rätt och anses enligt flera författare vara erkänd i ett så stort antal rättsordningar att man, i enlighet med artikel 38 i Internationella domstolens stadga, kan tala om en allmän rättsgrundsats erkänd av de civiliserade folken.[84] I skiljedomspraxis har denna princip framför allt kommit till uttryck i fallen *Chemin de fer du Nord v Etat Allemand* 1929[85] och *The Lena Goldfields Arbitration* 1930.[86] I det senare fallet hade Sovjetunionen inbjudit ett utländskt bolag att exploatera en guldfyndighet. Verksamheten nationaliserades relativt snart utan att bolaget kompenserades härför. Enligt skiljedomstolens mening hade Sovjetunionen orättmätigt berikat sig på bolagets bekostnad genom att tillgodogöra sig kapitaltillgångar, yrkesskicklighet och arbete som nedlagts i gruvverksamheten. Sovjetunionen förklarades därför förpliktat att utge ersättning "för vad som i fransk rätt kallas *enrichement sans cause*". Efter hänvisningar även till tysk, skotsk och i viss mån engelsk rätt förordnade domstolen – som uppenbarligen ansåg sig tillämpa en allmän rättsgrundsats – om kompensation motsvarande "the value of the benefits of which it [the company] has been wrongly deprived".[87]

[83] Jfr O'Connell: "The juridical justification for the obligation to pay compensation is to be found in the concept of unjust enrichment, which lies at the basis of the doctrine of acquired rights, and which is formalised by reference to the international standard of civilised society". *International Law*, Vol II s 780 f.

[84] Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, Vol I, 1953, s 155; Friedmann i 50 AJIL 1956 s 505 f; Schwarzenberger, *International Law*, London 1957, Vol I s 579; Carlston i 52 AJIL 1958 s 266; McNair i 6 NeTIR 1959 s 240 ff samt Wortley a a s 95 ff. I *The Changing Structure of International Law* åberopar Friedman tysk, schweizisk, grekisk och sovjetisk rätt (s 206). I AJIL 1956 dessutom italiensk, spansk samt i viss mån fransk och anglo-amerikansk rätt. För litteratur rörande principens ställning i nationella rättssystem se O'Connell. *The Law of State Succession*, Cambridge 1956, s 104 not 4. O'Connell har också gjort en komparativrättslig studie, Unjust Enrichment, i 5 *American Journal of Comparative Law* 1956 s 2 ff.

[85] Skiljedomen är återgiven i *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 1929:II, s 118.

[86] AD 1929–30, Case No 1.

[87] 36 *Cornell Law Quarterly* 1950 s 51. Andra rättsfall där "unjust enrichment" spelat en roll är *The Dickson Car Wheel Case*, 4 UNRIAA s 676 (AD 1931–32, Case No 115) och *Iraq Petroleum Co v Deutsche Bank und Diskonto Gesellschaft*, AD 1929–30 s 501 f. I det förra fallet ansåg emellertid domstolen att principen ännu inte var *folkrättsligt* etablerad. I det senare förklarades den i princip tillämp-

Det ligger i linje med detta rättsfall att "unjust enrichment" emellanåt anförs, inte enbart som ett argument för kompensationsplikt som sådan, utan även som stöd för krav på adekvat kompensation[88] och som måttstock för beräkning av sådan kompensation.[89] Därvid förbises emellertid gärna att nationella institut som "enrichement sans cause" och "Bereicherungsausgleich" i regel inte leder till full ersättning. Vad gäller tysk rätt har det sagts att den part som berikat sig inte svarar för de *skador* han åsamkat motparten, inte heller svarar han för dennes kostnader ("Aufwendungen"), utan enbart för själva berikandet i den utsträckning det fortfarande föreligger.[90]

9 Denial of justice

För att ett enskilt företag med tillgångar utomlands i möjligaste mån ska kunna garanteras det skydd som den internationella främlingsrätten uppställer, krävs det att hemstatens regering är beredd att hävda sin *jus protectionis*, sin rätt att på diplomatisk väg intervenera för att tillvaratagata sina medborgares intressen. Denna rätt villkoras emellertid genom den av allmän folkrätt uppställda procedurregeln om uttömmande av lokala remedier. Således brukar det hävdas att inga främlingsrättsliga *anspråk* kan riktas mot en annan stat innan den som anser sig kränkt anlitat de rättsmedel som funnits tillgängliga för honom i vistelsestaten. Kravet på uttömmande av lokala remedier frånfalles om det i det särskilda fallet ter sig uppenbart utsiktslöst att vinna rättelse med hjälp av de rättsmedel som formellt står till buds. I fall av nationaliseringslagstiftning finns det oftast inga lokala remedier att uttömma – lagprövningsrätt eller möjlighet att instämma staten till domstol torde höra till undantagen – och ett diplomatiskt anspråk kan framställas omedelbart om nationaliseringen inte anses förenlig med gällande folkrätt. Om reparation inte skett eller kunnat ske på det nationella planet föreligger en rättsvägran (*denial of justice*, *déni de justice*). Detta begrepp innefattar således två moment: (a) Ett brott mot den internationella främlingsrätten samt (2) det faktum att brottet ifråga inte reparerats eller kunnat repareras av jurisdiktionsstatens rättsväsen. Här ska inte närmare tas upp de olika definitionssvårigheter som termen *denial of justice* föranlett i doktrinen,[91] blott konstateras att begreppet i sin vidare

bar, men endast på basis av nationell rätt. Jfr Bin Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, London 1953, s 47 f.

[88] McNair i 6 NeTIR 1959 s 239 ff synes företräda denna uppfattning. Se äv Wortley i 35 *Tulane Law Review* 1961 s 762 f.

[89] Se exempelvis Witenberg i 55 *Clunet* 1928 s 576 och Sack i 20 RDILC 1939 s 12.

[90] Esser, *Schuldrecht*, Karlsruhe 1960, s 767. "M.a.W.: Beim Bereicherungsausgleich geht das Gesetz von der Bereicherung des Anspruchsgegners aus und nicht, wie beim Schadenausgleich, vom Schaden des Verletzten". *Ibid* s 766.

[91] Se härom Fitzmaurice, The Meaning of the Term 'Denial of Justice', 13 BYBIL 1932 s 93 ff; Lissitzyn, The Meaning of the Term Denial of Justice in Internatio-

mening innefattar rättsvägran till följd av varje brott mot den internationella standarden som ej blivit föremål för reparation;[92] och i sin trängre mening endast överträdelser från de rättsskipande eller rättsadministrerande organens sida.[93]

Denial of justice i vid mening synes i princip täcka samtliga fall där en stat är internationellt ansvarig för sin behandling av utlänningar. De författare som valt en trängre definition önskar i allmänhet inte begränsa statens ansvar till fall av *denial of justice* i denna trängre mening.[94]

Principerna om *local redress* och *denial of justice* är således intimt sammankopplade. Den förra är ett moment inom ramen för den senare. Innan de lokala remedierna uttömts vet man inte om en rättsvägran föreligger och innan dess kan ett internationellt ansvar inte utkrävas. Men redan på ett tidigare stadium kan hemstaten – enligt den traditionella uppfattningen på området – utöva sin *jus protectionis* i form av allmänna diplomatiska föreställningar som inte är juridiskt baserade.

10 Något om svensk praxis

Svensk diplomatisk praxis vad avser skydd av nationaliserad svensk egendom utomlands ansluter sig väl till den traditionella rättsuppfattningen. Formeln "prompt, adekvat och effektiv" har hävdats i ersättningsförhandlingar med östeuropeiska länder åren 1945–1956 samt gentemot Egypten 1964, Marocko 1965 och Burma 1970.[95] Kriteriet "prompt" har emellertid

nal Law, 30 AJIL 1936 s 632 ff samt Eek, *Om främlingskap*, Stockholm 1955, s 74 ff.

[92] Eek ansluter sig till denna definition som den mest ändamålsenliga. Se äv Hyde a a Vol II, 1945, s 909 samt Nielsen citerad av Eek s 75.

[93] En trängre definition förespråkas av Eagleton i *The Responsibility of States*, s 118 samt i Denial of Justice in International Law, 22 AJIL 1928 s 558 f; vidare av Borchard, *Diplomatic Protection*, s 330 f; Feller, *The Mexican Claims Commissions*, New York 1935, s 143; de Visscher, 52 *Recueil des Cours* 1935:II s 419 samt Freeman, *Denial of Justice*, s 106. Till denna grupp kan också räknas Dunn, enligt vilken "it would appear that the category of denial of justice, even in the so-called narrow sense of the term, is still to broad and vague to serve as a very useful classification of injuries entailing international responsibility". *The Protection of Nationals* s 153. Eagleton önskade se användningen av termen begränsad till fall där främlingen är kärande eller där brott mot en främling blir ostraffade, men utan att göra en begränsning till handlingar av enbart judiciella myndigheter. "[D]enial of justice can only appear where the alien is the plaintiff; and it must always be negative in character, an omission or a negligence, rather than a positive act of injury". 22 AJIL 1928 s 559.

[94] Se exempelvis Eagleton, *The Responsibility of States*, s 118 samt Freeman a a s 107 f.

[95] K Maj:ts proposition 1947:217 ang 1947 års ersättningsavtal med Polen inberättade bl a: "Beträffande principen för bestämmande av utgående ersättning har från svensk sida hävdats att densamma enligt internationellt-rättsliga grundsatser skall vara adekvat och effektiv" (s 53). I propositionen 1951:208 hette det betr förhandlingarna med Ungern att "svenska regeringen påyrkade prompt, effektiv och adekvat ersättning för de av nationaliseringen drabbade intressena" (s 10).

blivit mindre framträdande allteftersom det visat sig att de olika ersättningsavtalen i regel har förutsatt successiva inbetalningar under avsevärd tid.[96]

Kravet på "adekvat" kompensation har stått fast trots att de s k globalavtalen med Sovjetunionen, Polen, Ungern, Jugoslavien och Tjeckoslovakien till sin natur varit sådana att de svenska rättsägarna aldrig kunnat räkna med 100-procentig ersättning. En viss glidning i den svenska inställningen i kompensationsfrågan kunde dock noteras i FN:s generalförsamling 1972, där ambassadör Rydbeck anförde att

"Sveriges tolkning av internationell rätt... var att principen om snabb, adekvat och effektiv kompensation kunde utgöra en *utgångspunkt för förhandlingar* (kursiverat här) om ersättning. I praktiken uppnåddes dock ofta en lösning som var baserad på en kompromiss mellan berörda parter."[97]

Uttalandet kan jämföras med justitierådet Bagges argument i förhandlingarna med Polen 1947 att "utgående ersättning... *enligt internationellrättsliga grundsatser skall* (kursiverat här) vara adekvat och effektiv".[98]

De handelsavtal som Sverige slutit med Elfenbenskusten 1965, Madagascar 1966 samt Senegal 1967 innehåller även bestämmelser om nationalisering. Det talas i sammanhanget om "full" och "effektiv" gottgörelse "i enlighet med folkrätten", om utbetalning och transferering "utan oskäligt dröjsmål", samt om icke-diskriminering.[99] Den 3 mars 1979 undertecknades i Kuala Lumpur ett investeringsskyddsavtal med Malaysia. Avtalets artikel 3:1 har följande lydelse:

"Ingendera avtalsslutande parten skall vidtaga några åtgärder som, direkt eller indirekt, fråntar medborgare eller bolag från den andra avtalsslutande parten en investering, med mindre följande villkor uppfylles:

[96] Utdragna betalningar kännetecknar samtliga globalavtal som Sverige ingått med östeuropeiska stater. Nationalisering av svensk egendom i Baltikum ledde till ett ersättningsavtal med Sovjetunionen den 30 maj 1941. 20 milj kr skulle erläggas under loppet av två år. I realiteten kunde dock ersättningsfrågan bringas ur världen först genom en överenskommelse den 11 maj 1964 (SÖ 1964:48). Enligt handelsavtalet med Jugoslavien den 12 april 1947 (SÖ 1947:12) skulle för nationaliserad egendom 30 milj kr erläggas på 5 år men betalningsterminerna förlängdes sedermera och beloppet slutbetalades först i november 1957. Det svenska kravet på dröjsmålsränta fick uppgivas. Enligt ersättningsavtalet med Polen den 16 november 1949 (SÖ 1950:52) skulle 116 milj kr erläggas på 16 år. Avtalet med Ungern den 31 mars 1951 (SÖ 1951:16) stadgade att drygt 33 milj kr skulle erläggas genom viss procentuell avsättning å svenska likvider för ungersk export. Tidpunkten för slutbetalningen var därmed helt avhängig av storleken av den ungerska exporten till Sverige. Trots denna lista på utdragna betalningar hävdade Sverige 1965, i ersättningsförhandlingar med Rumänien, att kompensation för nationaliserad egendom skall vara *prompt*, adekvat och effektiv. (Uppgift från UD:s folkrättssakkunnige Bo Johnson den 30 november 1978.) Det är svårt att finna lika kategoriska uttalanden för tiden efter 1965.

[97] UD:s blåbok från generalförsamlingens 27 ordinarie möte 1972, s 167.

[98] Prop 1947:217 s 53.

[99] SÖ 1966:31, art VI; SÖ 1967:33, art 8; SÖ 1968:22, art 12.

a) åtgärderna vidtages i allmänt intresse och i enlighet med vederbörligt juridiskt förfarande:
b) åtgärderna är icke diskriminerande; och
c) åtgärderna åtföljes av bestämmelser om utbetalning av prompt, adekvat och effektiv ersättning, vilken skall kunna fritt överföras mellan de avtalsslutande parternas territorier."[100]

Liknande bestämmelser har influtit i investeringsskyddsavtalen med Egypten den 15 juli 1978 och med Jugoslavien den 11 november samma år. Svensk praxis kan sägas vara representativ för de flesta i-länder.

[100] Avtalstexten finns tillgänglig på UD:s traktatenhet.

II De kapitalimporterande staternas praxis

Inledande anmärkning: Om statspraxis som rättskälla

Också när det gäller frågan om folkrättens källor kan man tala om en traditionell och oppositionell attityd.[1] Den traditionella metoden är att konsultera artikel 38 i Internationella domstolens stadga för att få en uttömmande uppräkning av folkrättens källor. Detta tillvägagångssätt är emellertid långt ifrån så naturligt som det i förstone kan synas. Artikel 38 handlar icke direkt om rättskällor utan om de *rättsregler* som domstolen har att döma efter: "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply..." etc. Indirekt däremot, säger oss artikeln en del även om den internationella rättens källor. Domstolen har således att tillämpa internationell sedvana i den mån den utgör "evidence of a general practice accepted as law". (En formulering som dock bl a Torsten Gihl har kritiserat på logiska grunder.[2])

Det oppositionella synsättet – som är fristående från men inte saknar samband med den non-occidentala trenden – är till viss del baserat på Kelsens hierarkiska normlära. Fitzmaurice har således påpekat, att de formella rättskällorna aldrig kan enumereras fullständigt eftersom varje grupp av källor alltid måste härleda sin giltighet från en utanför denna grupp stående högre norm.[3] Ross betonar också att artikel 38 inte kan konstituera grunden till en internationell rättskällelära. Föreställningen att rättsordningens giltighet kan härledas ur vissa bestämda källor, är – säger Ross – metafysisk. Realistiskt sett är rättens giltighet till syvende och sist en manifestation av vissa socio-psykologiska fakta.[4] En rättskälla blir enligt Ross' definition "de allmänna faktorer (motiverande komponenter) som vägleder

[1] Se härom Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester 1965, s 5 ff.

[2] Gihl, The Legal Character and Sources of International Law, 1 *Scandinavian Studies in Law* 1957 s 76 f (äv i *Huvuddragen av den allmänna folkrätten* s 27 ff). Se även Schwarzenberger, *International Law*, 3 uppl, Vol I 1957, s 39; Gould, *An Introduction to International Law*, New York 1957, s 137 och Lissitzyn, *International Law Today and Tomorrow*, New York 1965, s 36.

[3] Fitzmaurice, "Some Problems regarding the Formal Sources of International Law" i *Symbolae Verzijl présentées au professeur J. H .W. Verzijl à l'occasion de son LXX-ième anniversaire*, Haag 1958, s 161. Fitzmaurice skilde på "material sources" som ger rätten dess innehåll och "formal sources" som ger detta innehåll "its obligatory character as law". Se rörande denna distinktion även Gihl i *Scandinavian Studies in Law* 1957 s 72.

[4] Ross, *A Textbook of International Law*, London 1947, s 80.

en domare när han fastställer och konkretiserar det rättsliga innehållet i judiciella beslut". Domaren ser inte enbart till rättsreglernas formulering, utan även till de sociala intressen, idéer och syften som reglerna är uttryck för. Domaren är medveten om sin sociala funktion i samhället och söker materialisera de politiska tendenserna bakom de formulerade reglerna.

Även om denna beskrivning inte är särskilt adekvat vad gäller det internationella samhällets domstolsfattiga rättsordning, ger den incitament till en utblick bortom artikel 38:s approach till internationella rättsreglers uppkomst. Ifråga om sedvanerätten skulle detta innebära att man anlägger en odogmatisk syn på den kumulativa uppräkningen av faktorer som (delvis implicit) ligger i artikelns punkt 1:b. Enligt den hävdvunna uppfattning som kommit till uttryck i detta stadgande konstitueras den internationella sedvanerätten av två element: dels en allmän, kontinuerlig statspraxis (det objektiva momentet); och dels en vidhängande *opinio juris* från staternas sida, dvs en övertygelse att denna praxis är rättsligt förpliktande (det subjektiva momentet). Till att börja med är det ur kontinuitetsfaktorn härledda kravet på att handlingssättet ifråga ska ha försiggått under en avsevärd tidsrymd i viss mån obsolet i dagens läge. Det hade framförallt sin giltighet under den tid när det internationella livets tempo var långsammare än idag och mellanstatliga kontakter främst skedde på bilateral nivå. Nya staters och internationella organisationers mångfald har tillsammans med företeelser som "bloc-voting" och andra former av regionalt/politiskt samarbete skapat en situation där en ny rättsuppfattning kan manifesteras snabbt och övertygande, genom resolutioner i internationella organ eller samordnade eller annars parallella lagstiftningsprojekt.[5] Av samma skäl är kravet på en praxis i form av ett stort antal upprepade handlingar inte längre lika relevant. Akehurst har påpekat att "the number of states taking part in a practice is much more important than the number of separate acts of which the practice is composed, or the time over which it is spread".[6] Om en allmän *opinio juris* låter sig klart fastställas behövs det ingen sedvana i form av upprepade handlingar. Omvänt är det möjligt att hävda att existensen av en upprepad praxis minskar behovet av en uttrycklig *opinio juris*. Det subjektiva momentet är ofta svårt att bevisa, men detta torde – som Ross påpekat – spela mindre roll i praktiken, eftersom i regel den subjektiva

[5] Se Cheng, United Nations Resolutions on Outer Space: 'Instant' Customary Law?, 5 *Indian Journal of International Law* 1965 s 35 ff. McDougal har hävdat att tidsfaktorn torde vara reducerad till ett minimum i situationer där det saknas tidigare regler. McDougal, Lasswell & Vlasic, *Law and Public Order in Space*, New Haven and London 1963, s 119. Se även Brierly i YBILC 1950, Vol I s 5; Fitzmaurice i 30 BYBIL 1953 s 31; Gihl i *Scandinavian Studies in Law* 1957 s 80 ff samt Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wroclaw 1964, s 67 f. Internationella domstolen bekräftade i ett uttalande i *The North Sea Continental Shelf Cases* att en sedvanerättslig regel kunde uppstå "without the passage of any considerable period of time". ICJ Reports 1969, s 42.

[6] Akehurst, Custom as a Source of International Law, 47 BYBIL 1974–1975 s 14.

bakgrunden tillräckligt klart återspeglas i den objektiva situationen, i handlandet som sådant.[7] Slutsatsen blir att den internationella rättskälleläran inte kan inpassas i en formalistisk begreppsapparats tvångströja, den låter sig endast anpassas till verklighetens skiftande och ökande möjligheter för staterna att ge uttryck åt en rättsuppfattning.

Chicago-professorn Anthony D'Amato introducerade 1971 en i förhållande till den traditionella jurisprudensen reviderad rättskällelära i sitt arbete "The Concept of Custom in International Law".[8] D'Amato sökte här närma sig frågan om sedvanerättens uppkomst och natur genom en empirisk approach istället för genom den deduktiva och skolastiska metod som han menade ditintills varit förhärskande. Till att börja med använde han inte begreppet rättskälla – en term "som skapat fler problem och oklarheter än den löst"[9] – utan talade i likhet med Hart[10] om sedvanan som en sekundär regel som reglerade de primära reglernas (påbudens) uppkomst, fastställande, revidering och upphörande.[11] D'Amato utgick i sin kritik av den traditionella teorin från *opinio juris*-begreppet som detta formulerats av bl a Manley Hudson: "[a] conception that the practice is required by, or consistent with, prevailing international law".[12] En sådan beskrivning av sedvanans psykologiska element kan inte förklara en sedvanerättslig regels *uppkomst*, eftersom ingen ny regel gärna kan vara baserad på en praxis som upplevs som krävd av existerande rätt. Inte heller kan Hudsons formel förklara hur existerande rätt *förändras* eftersom ingen ändring *par definition* kan vara baserad på en praxis som är förenlig med rådande rättsregler. *Opinio juris*-läran i denna tappning kan endast bidraga till att identifiera de existerande sedvanerättsliga reglerna.[13]

D'Amato kritiserar också den traditionella uppfattningen av kriteriet "usage" med dess krav på ett helt odefinierbart antal upprepade handlingar för att en rättslig förpliktelse skall kunna uppstå, något som synes honom resultera i "mystical jumps from non-law to law according to the number of repetitions".[14] Sin egen teori baserar han på iakttagelsen om de sedvane-

[7] Ross a a s 89. Se även de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, Princeton 1968, s 442 not 23; Wolfke i not 5 a a s 70 samt Séfériadès. Aperçus sur la coutume internationale et notamment sur son fondement, 43 RGDIP 1936 s 144 f.

[8] D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca and London 1971.

[9] *Ibid* s 264 ff.

[10] Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s 92. Jfr Kunz, The Nature of Customary International Law, 47 AJIL 1953, s 665.

[11] D'Amato s 41 ff.

[12] Hudson i YBILC 1950, Vol II s 26.

[13] D'Amato s 8 och 73. Andra författare som frånkänt det psykologiska momentet konstitutiv betydelse är Kopelmanas, Custom as a Means of the Creation of International Law, 18 BYBIL 1937 s 151 och Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, 2 uppl 1967, Vol I s 103 ff. Se äv Kelsen, *Principles of International Law*, 2 uppl 1966, s 450 f för en beskrivning enligt vilken det subjektiva momentet ges en osjälvständig roll.

[14] *The Concept of Custom in International Law* s 271.

rättsliga reglernas *artikulering*. En sedvänja, en social vana eller *une courtoisie*, kan en dag föranleda att den ifrågavarande normen artikuleras som en internationell rättsregel, dvs den hävdas vara rättsligt förpliktande. Artikuleringen är en faktisk företeelse som i D'Amatos system ersätter teorin om staternas "inre tankar" (*opinio juris*). En artikulering kan ske i den folkrättsliga doktrinen, i ett domstolsutslag, i diplomatisk korrespondens, genom en internationell organisation eller i ett annat sammanhang där den kan uppfattas av nationalstaternas beslutsfattare eller deras rådgivare. I dagens läge artikuleras de flesta regler i traktater, i International Law Commissions "Draft Conventions" och i generalförsamlingens resolutioner. Artikuleringen fungerar som en notifiering till statssamfundet. De stater som därefter följer (eller inte följer) normen ifråga uppmärksammas på att deras fortsatta agerande kan förändra en rättslig situation; det kan bidraga till att etablera eller förstärka, förhindra eller urholka en rättsregel. Huruvida det i en viss situation verkligen existerar en folkrättslig norm är en fråga om "relative persuasion", om vilka argument och motargument som kan anföras i det konkreta fallet. Hur och var har den åberopade normen artikulerats? Hur är dess ställning i praxis? Det finns inget absolut antal precendensfall som kan konstituera sedvanerätt. *Ett* fall kan vara tillräckligt om det inte finns något annat som går i motsatt riktning, även om två eller fler fall naturligtvis ger argumentationen större tyngd. De folkrättsliga reglerna är uttryck för "individual bargaining advantages in separate claim-conflict situations".[15] Artikuleringen utgör i D'Amatos teori sedvanerättens *kvalitativa* moment som är separerat från och efterföljs av det *kvantitativa* momentet, dvs statspraxis i form av staternas konkreta handlingar och åtaganden. Den agerande staten behöver själv inte ha artikulerat den folkrättsliga normen.[16] Staterna ger oftast inte några officiella förklaringar till sitt handlingssätt och inte heller – påpekar D'Amato – kan man förvänta sig detta av dem.

"Once the act takes place, the previously articulated rule that is consistent with the act takes on life as a rule of customary law, while the previously articulated rules contrary to it remain in the realm of speculation. The state's act... demostrates which of the many possible rules of law acting state has decided to manifest. This conjunction of rule and action becomes a powerful precedent for future similar situations; the next state to come

[15] A a s 272. Se äv s 18 ff och s 22 för D'Amatos "claim-oriented approach".

[16] När D'Amato hävdar att också juridiska författare kan artikulera folkrättsliga normer är han emellertid ute på hal is. Ska en regel med giltighet inom det internationella samfundet vara effektiv krävs det att den är baserad på en rättsuppfattning som kommit till explicit uttryck bland det internationella samfundets aktörer, och inte enbart i den juridiska doktrinen. D'Amato försätter sig i en situation där han måste betrakta en artikulering som en fristående juridisk akt som inte är ett utslag av statspraxis. Denna klara åtskillnad mellan begreppen artikulering och statspraxis har knappast någon motsvarighet i den internationella verklighetens rättsskapande process.

along can repeat the act with a certain amount of assurance that it is not violating international law by doing so, and this sense of assurance increases as more states follow the practice. Other states find it increasingly difficult to challenge the practice. In short, the line of practice becomes customary international law."[17]

D'Amatos system synes – i begränsade doser – innebära ett väsentligt komplement till den allmänna folkrättens teori. Det förmår ge en tillfredsställande förklaring till sedvanerättens uppkomst, utveckling och förändring utan att helt bryta med den traditionella uppfattningen. Effekten blir en nedtoning av *opinio juris* roll i statspraxis som leder tanken till Ross bestickande uttalande att den subjektiva bakgrunden återspeglas i den objektiva situationen. Däremot har D'Amatos rigida syn på sedvanerättens kvantitativa element mindre att ge. Statsakterna behöver i D'Amatos system inte uppgå till ett visst antal, men de måste vara "konkreta" och "definitiva". Intern, administrativ praxis är inte relevant eftersom man inte vet om exempelvis uttalanden av en regeringstjänsteman kommer att överensstämma med den linje som beslutsfattarna väljer i en "claim-conflict situation";[18] anspråk och krav som framförs internationellt *kan* innebära en artikulering av en regel men säger ingenting om statens framtida handlingssätt och kan därmed inte konstituera sedvanerätt tillsammans med andra statsakter;[19] inte heller unilaterala deklarationer innebär att en viss deklarerad linje verkligen kommer att följas i praktiken och kan således inte – hävdar D'Amato i polemik med bland andra Eric Suy – ha konstitutiv verkan.[20]

Resonemanget är inte invändningsfritt. *De facto* torde även en stats uttalanden kunna ha en rättsskapande effekt. D'Amato visar i ett exempel hur en stat A av opportunistiska skäl *mala fide* kan hävda att en viss norm är *lex lata*, men senare ändå följa gällande rätt (den verkliga *lex lata*) i handling.[21] Slutsatsen blir att det verbala statliga agerandet inte säger någonting om statens rättsuppfattning och i sig inte kan tillerkännas någon betydelse för rättsbildningen. Men exemplet ifråga skulle också sägas kunna visa hur en stat gör ett försök att lansera en ny regel (även om det av taktiska skäl sker i termer *de lege lata*) och sedan inte följer upp detta försök i konkret handling. Om å andra sidan det officiella uttalandet *hade* bekräftats i handling skulle statssamfundet ha betraktat *båda* händelserna som uttryck för staten A:s etablerade praxis, och redan det officiella uttalandet skulle kanske ha bidragit till att framkalla reaktioner från andra staters sida. Vi hade redan då befunnit oss mitt i den rättsskapande process som med en s k realistisk approach skisserats av McDougal:

[17] *Ibid* s 88.
[18] *Ibid* s 33 f.
[19] *Ibid* s 88.
[20] *Ibid* s 90 f.
[21] *Ibid* s 35 f.

"...a process of continuous interaction, of continuous demand and response, in which the decision-makers of particular nation states unilaterally put forward claims of the most diverse and conflicting character..., and in which other decision-makers... weigh and appraise these competing claims in terms of the interests of the world community and of the rival claimants, and ultimately accept or reject them..."[22]

Enligt McDougals uppfattning – som fått ett starkt stöd i doktrinen[23] – uppstår sedvanerätten genom "a process of reciprocal claims and mutual tolerances". I detta system finns det ingen plats för vattentäta skott mellan begrepp som "artikulering" och "konkreta statsakter". Rättsbildningen kan vara en ytterst integrerad process. Unilaterala deklarationer spelar här ingen självständig konstitutiv roll, men de initierar "reciprocal tolerances" som i sin tur kan utvecklas till rättsregler. Enligt McDougal och hans efterföljare är sedvanerätten baserad på staternas förväntningar att allmänna toleransbeteenden fullföljs i statssamfundets och stabilitetens intresse.[24] Lissitzyn ger följande svar på frågan vad som ger sedvanerätten dess bindande kraft:

"The answer must be sought not in legal abstractions but in the realities of international life. Uniformity of conduct and the process of 'reciprocal claims and mutual tolerances' often create expectations of continuation of the same kind of conduct. States and other interested entities, ... develop their policies and plan their actions on the basis of such expectations. There is, therefore, a common interest in the fulfillment of these expectations and in the stability of conduct. This interest is translated into the doctrin that 'custom' or 'general practice' creates legally binding norms."[25]

Och, betonar Lissitzyn vidare;

"...expectations may rest not only on actual conduct, but also on other forms of communication, including the verbal".[26]

Denna realistiska syn på sedvanerättens uppkomst och utveckling leder alltså till slutsatsen att i princip varje handling av en stat som kan ge upphov till statssamfundets förväntningar är relevant då det gäller att identifiera den allmänna folkrättens regler.[27] Denna tes behöver emellertid modifieras.

[22] McDougal i Editorial Comment i 49 AJIL 1955 s 357. Även om uttalandet gäller havsrätten är det avsett att ha generell tillämpning.

[23] McGibbon, Customary International Law and Acquiescence, 33 BYBIL 1957 s 115 f; Fitzmaurice i 30 BYBIL 1953 s 68; Karin Hjertonsson, *The New Law of the Sea*, s 87 ff; Lissitzyn, *International Law Today and Tomorrow*, s 35 och 40.

[24] McDougal i 49 AJIL 1955 s 358 not 7.

[25] Lissitzyn a a 1965 s 35.

[26] *Ibid* a st.

[27] Detta har också varit utgångspunkten för Karin Hjertonsson i hennes undersökning av det latinamerikanska inflytandet på havsrätten. Se *The New Law of the Sea*, s 121 ff.

Staternas handlingar kan indelas i grupper, alltefter graden av relevans i sedvanerättsligt hänseende.

Den första gruppen består av handlingar som saknar varje anknytning till det folkrättsliga normsystemet och därför också saknar varje sedvanerättslig relevans. När det gäller konkreta statsakter låter sig denna utmönstring tämligen lätt göras. (Bruket av röd matta vid statschefbesök, för att ta ett trivialt exempel, kan ge upphov till förväntningar men påverkar inte folkrättens innehåll.) När det gäller traktatsåtaganden kan utmönstringen vara svårare. Staterna kan ingå avtal för att säkra en viss praxis, för att bekräfta en viss praxis som de tror är rättsligt bindande, för att kringgå en sedvanerättslig regel, för att de är osäkra på innehållet i en sådan regel eller för att det inte finns en sådan regel. Avtalssluten kan således ha en rättsskapande effekt, en sedvanerättsligt bekräftande effekt eller helt sakna anknytning till allmän folkrätt. Till den sistnämnda kategorin hör biståndsavtal, avtal om upprättande av handelsförbindelser m m.

En annan grupp av statsakter är av direkt motsatt karaktär, dvs handlingarna är till sin typ sådana att de alltid och fullt ut är relevanta vid en identifiering av gällande rätt. Hit hör konkreta statsakter eller traktatsåtaganden som åtföljs av en *opinio juris*, liksom officiella uttalanden som i ett konkret fall ger uttryck åt en rättsuppfattning (protester, erkännanden av lagligheten hos ett framställt anspråk m m).

Beträffande en tredje grupp av handlingar gäller att deras bevisvärde i sedvanerättsligt hänseende kan variera från noll till 100 procent. En bedömning får göras från fall till fall. Till denna grupp hör handlingar som officiella uttalanden och unilaterala deklarationer *in abstracto*, men även konkreta handlingar och traktatsåtaganden där det vid första påseende är oklart huruvida de speglar en rättsuppfattning. Gemensamt för denna typ av statspraxis är att den enskilda handlingen bör sättas in i ett större sammanhang – jämföras med andra statsakter – för att man ska kunna bedöma dess folkrättsliga relevans och bevisvärde. Ett statligt anspråk som följs upp av intern lagstiftning ger klarare besked om en stats praxis än ett anspråk utan tillämpningslag, men inte lika klara besked som om anspråket bekräftats i konkret handling (genom exempelvis uppbringande av främmande fartyg innanför en hävdad fiskegräns). Pläderingar inför Internationella domstolen i Haag kan, men behöver inte, motsvara den praxis som följs efter domslutet. Inlägg i traktatförhandlingar kan vara taktiskt betingade eller tillkomna "in a spirit of compromise" etc. Beträffande denna grupp av statshandlingar gäller det att avgöra huruvida och i vilken mån den deklarerade ståndpunkten är representativ för statens rättsuppfattning och aktuella praxis, något som inte låter sig göras utan kompletterande bevisning. Även avstånden och andra "icke-handlingar" kan vara relevanta, nämligen då en stat är direkt berörd av en annans anspråk men av rättsliga (och inte enbart politiska) skäl förhåller sig overksam därtill, eller då annars

passivitet uppenbarligen är uttryck för en rättsuppfattning.[28]

Vid fastställandet av gällande sedvanerätt hör samtliga handlingar som har anknytning till det folkrättsliga normsystemet till den statspraxis som måste undersökas. Dvs begreppet "statspraxis" måste i sedvanerättsligt hänseende ges en så vid innebörd att det täcker alla handlingar (konkreta eller verbala, positiva eller negativa) som uttryckligen eller implicit kan ge uttryck åt en rättsuppfattning i internationella sammanhang.

Med denna vida innebörd av begreppet statspraxis försvinner den klara distinktionen mellan artikulering och statsakter, mellan sedvanerättens subjektiva och objektiva moment. En norm behöver artikuleras för att utvecklas till rättsregel, men artikuleringen är samtidigt ett utslag av statspraxis. Den praxis som följer efter artikuleringen behöver inte explicit ge uttryck åt någon rättsuppfattning. Charles de Visscher har, i likhet med Ross, påpekat att *opinio juris* "may perfectly well be inferred from the external qualities of the precendents invoked, especially from their coherence or discordance".[29] Existensen av en folkrättsregel kan sammanfattningsvis antingen uttryckas så att vi har en allmän praxis (inkluderande artikulering av regeln ifråga) som tecken på gällande rätt, eller en allmän *opinio juris* (om vilken praxis bär vittnesbörd) som tecken på denna rätt[30]. Men *opinio juris* i traditionell bemärkelse kan inte spela någon roll vid uppkomsten och utformningen av en ny sedvanerättslig regel eller vid ändringen av en gammal.

När vi i fortsättningen övergår till att undersöka kapitalimporterande staters praxis i Latinamerika, Afrika och Asien, kommer vi inte att särskilt forska efter det subjektiva momentet. Staternas uttalanden, lagar, konkreta åtgärder och internationella åtaganden får tala för sig själva. En juridisk utvärdering av denna praxis kommer att göras i ett följande kapitel.

LATINAMERIKA

1 Den rättshistoriska bakgrunden

En undersökning av de kapitalimporterande staternas praxis inleds lämpligen med Latinamerika, den u-landsregion som alltsedan förra hälften av 1800-talet varit representerad i statssamfundet. Tiden före första världskriget uppvisar många exempel på hur världens underutvecklade områden attraherat kapitalstarka eller äventyrslystna främlingar och hur kontroverser mellan främlingen och hans omgivning resulterat i konflikter mellan

[28] Jfr Lauterpacht i 27 BYBIL 1950 s 393 ff samt Eek, *Folkrätten*, 1975, s 240.
[29] de Visscher, *Theory and Reality in Public Internazional Law*, s 442 not 23.
[30] Jfr Hjertonsson s 127. Jfr äv Chengs uttalande: "where there is *opinio juris*, there is a rule of international customary law". 5 *Indian Journal of International Law*, 1965, s 36.

hemlandet och vistelsestaten, särskilt när vistelselandets rättssystem inte ansetts nå upp till en "civiliserad" standard. För att skydda sina medborgare och deras affärsintressen sökte de kapitalexporterande länderna utveckla och institutionalisera vissa procedurer. I Främre orienten och Asien infördes ett system med exterritoriell jurisdiktion varigenom främlingen genom en traktatreglering undantogs från vistelsestatens jurisdiktion och istället fördes in under hemlandets administration utövad av konsuler på platsen.[1] I Latinamerika kunde detta system aldrig etableras, delvis beroende på det skydd som Monroedoktrinen gav gentemot Europa, delvis också till följd av de latinamerikanska staternas västerländska karaktär och värnande om sin suveränitet. I förbindelserna med denna region utvecklades i stället den diplomatiska protektionen som folkrättsligt institut.

a *Calvodoktrinen*

De stundom kaotiska inrikespolitiska förhållandena i de latinamerikanska republikerna bäddade för främlingsrättsliga tvister. Hudson har nämnt att Venezuela varit part inför fjorton "mixed claims commissions", Mexico inför åtta, Colombia inför fem, Chile inför fyra och Panama inför tre internationella domstolar. Den amerikansk-mexikanska skiljekommissionen från 1868 handlade 2 015 mål och den från 1923 3 617 mål.[2]

Trots att institutet *jus protectionis* fyllde ett legitimt behov lämnade dess tillämpning i praktiken övrigt att önska. Utlänningar vände sig till sina regeringar med dåligt underbyggda eller dubiösa krav utan att ha uttömt de lokala remedierna. Skadeståndsanspråk genomdrevs mot bakgrund av politiska och inte rättsliga överväganden.[3] Från latinamerikanskt håll har man hävdat att utlänningars rätt till protektion snarare varit avhängig av hemstatens maktställning än skadeståndskravens skälighet.[4]

Värre var att främlingsrättsliga tvister ofta föranledde ingripanden som inte stod i proportion till tvistens karaktär och stundom tjänade som förevändning för väpnade ingripanden och t o m ockupation. 1838 landsatte en fransk eskader trupper i Vera Cruz i Mexico för att utverka ersättning åt en bagare vars rörelse lidit skada under oroligheter i landet, en händelse som i historien gått under namnet pastejkriget. Känd är också Luders-affären från

[1] Se Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Vol II, 2 uppl 1947, s 849 ff.

[2] Hudson, *International Tribunals, Past and Future*, Washington 1944, s 196.

[3] Så enligt Borchard, Responsibility of States for Damage done in Their Territories to the Persons or Property of Foreigners, 20 AJIL 1926 s 747.

[4] Se exempelvis Planas Suárez, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Madrid 1916, Vol I, s 288 samt Esquibel Obregón, *Mexico y los Estados Unidos ante el derecho internacional*, Mexico 1926, s 218 ff. Alvarez nämner affären *Cerutti* 1885 som exempel på ett fall där diplomatisk protektion utövades till förmån för ett ogrundat anspråk. Alvarez, Latin America and International Law, 3 AJIL 1909 s 307 not 46.

1897 då två tyska krigsfartyg dök upp i Port-au-Prince på Haiti för att framtvinga skadestånd till en tysk medborgare som en kortare tid suttit fängslad för motstånd mot polis.

De latinamerikanska republikerna välkomnade utländskt kapital och kunnande, men inte till ett pris som innebar en urholkning av den nyvunna suveräniteten. De såg hur den diplomatiska protektionen kunde missbrukas som ett redskap för ekonomisk imperialism och i avsaknad av maktpolitiska medel sökte man tidigt utveckla en diplomatisk och juridisk försvarsbarriär. Resultatet blev Calvodoktrinen.

Carlos Calvo (1824–1906), argentinsk diplomat och folkrättsförfattare, gav 1868 ut verket "El Derecho Internacional teoretico y practico de Europa y America".[5] Det genomgick fem upplagor och utkom i sin slutgiltiga form i Paris 1896.[6] De ursprungliga två volymerna var då utökade till sex. Det är i denna omfångsrika sammanställning av folkrättslig teori och praktik som man får söka ursprunget till Calvodoktrinen.

Det är emellertid ingen lätt uppgift att citera en viss passus i Calvos verk som ger nötskalet till den doktrin som bär hans namn. Donald Shea har i sin bok om Calvo-klausulen påpekat att Calvos tendens att kompilera och inte analysera gör det svårt att finna en sammanhängande argumentation för hans lära.[7] Denna består av en serie teser som måste ses i ett fast sammanhang om man skall kunna skönja en juridisk teori bland ordsvallen.

Calvo baserade sin doktrin på två kardinalprinciper. Den första, noninterventionsprincipen, enligt vilken det av staternas suveränitet och likställdhet följer att de åtnjuter rätt till frihet från varje form av inblandning, inte bara väpnad sådan.[8] Den andra, principen om "equality of treatment", enligt vilken en regerings skyldigheter mot utlänningar inte kan vara större än dess skyldigheter mot egna medborgare[9] och att därför utlänningar endast kan söka rättelse hos de lokala myndigheterna.[10] Eftersom ingen av dessa principer närmare kvalificerades blev resultatet av deras sammankoppling en fullständig eliminering av institutet diplomatisk protektion.

Calvodoktrinen mottogs av naturliga skäl entusiastiskt i Latinamerika och av lika naturliga skäl kallsinnigt i Förenta Staterna och Europa. Från latinamerikansk sida inledde man emellertid en diplomatisk och politisk offensiv för att få doktrinen tillämpad. Calvos tankegångar började komma till synes i traktater, konstitutioner, lagar och koncessionsavtal.

[5] Två volymer, Paris 1868.
[6] *Le droit international théorique et pratique*, 5 uppl, 6 volymer, Paris 1896.
[7] Shea, *The Calvo Clause*, Minneapolis 1955, s 16 f.
[8] Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5 uppl, Vol I, s 267 och 351.
[9] *Ibid* Vol I s 352, Vol III s 138 och 140.
[10] *Ibid* Vol VI s 231. Äv om flera av de avsnitt i Calvos verk till vilka hänvisning gjorts snarare skrevs med tanke på inbördeskrig än kontraktuella förhållanden råder det inget tvivel om att de kan ges en generell tolkning. Jfr Borchard, *Diplomatic Protection*, s 793 och Shea s 19.

1874 hävdade Mexicos utrikesminister Lafragua principen om utlänningars och inhemska medborgares likställdhet i en korrespondens med amerikanska ambassadören Foster.[11] 1888 antog Ecuadors kongress en lag som förbjöd främlingar som lidit skada under inre oroligheter att göra reklamationer på diplomatisk väg[12] och samma år introducerades en liknande lag i Colombia.[13] 1892 utvecklade det argentinska utrikesministeriet "equality of treatment"-principen i en note till den brittiska legationen i Buenos Aires.[14] Venezuelas konstitution av år 1893 knäsatte Calvodoktrinen i en artikel[15] liksom Ecuadors författning av år 1897.[16] I ett vänskaps- och handelsavtal mellan Costa Rica, Salvador, Guatemala och Honduras 1906 hette det i artikel 6 rörande det ömsesidiga skyddet av dessa republikers medborgare, att

"no other proceedings shall be resorted to than those which the laws of each signatory Republic may provide for their respective citizens, and they must conform to the final decision of the courts of justice".[17]

Listan på exempel från de här åren skulle kunna göras längre.[18]

[11] Aguilar de la Torre, *La Clausula Calvo*, Mexico 1959, s 50.

[12] Alvarez, *Le Droit International Americain*, Paris 1910, s 120 f; Freeman, *Denial of Justice*, s 460.

[13] Lag No 145 den 26 nov 1888, art 15. För detta och ytterligare exempel se Garcia Amador, *Principios de Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad*, Madrid 1963, s 362 f.

[14] Yepes, *Les Problèmes Fondamentaux du Droit des Gens en Amérique*, Paris 1935, s 109 not 1.

[15] Art 149. Se Freeman, *Denial of Justice*, s 470.

[16] Art 38. *Ibid* a st. Se äv 4 RGDIP 1897 s 224 ff.

[17] Papers Relating to the Foreign Relations of the United States 1906, I, s 858, cit av Shea s 21 f.

[18] Latinamerikansk doktrin tillhandahåller otaliga uppräkningar. Fernando Seijas nämner således art 113 i Venezuelas författning av år 1857, artikel 2 i 1843 års handelsavtal mellan Frankrike och Venezuela, art 3 i 1860 års traktat mellan USA och Venezuela samt vidare traktater ingångna av Venezuela med Italien och Danmark 1861 resp 1862. Se *El Derecho Internacional Hispano-Americano*, Vol III Caracas 1884, s 317 ff. Oftast gäller det här generella och okvalificerade stadganden om likvärdig behandling som Seijas – i likhet med de flesta latinamerikanska jurister – ser som uttryck för "national treatment" i motsats till en internationell minimistandard. – Antokoletz nämner (i samband med inbördeskrig) att Calvodoktrinen inskrevs i traktater mellan Colombia och Peru 1870, Argentina och Peru 1874, Venezuela och El Salvador 1884, Mexico och Frankrike 1886, Ecuador och Spanien 1888, Colombia och Tyskland 1892, Paraguay och Italien 1893 samt mellan Honduras och Nicaragua och Honduras och Spanien 1894. Se *Tratado de Derecho Internacional Público*, 5 uppl, Buenos Aires 1951, Vol II s 147. Äv Podestá Costa ger exempel på hur länder som Mexico, Colombia, Ecuador och Venezuela under denna tid lyckades få med s k "clausulas de irresponsabilidad" i bilaterala överenskommelser med europeiska stater. Det sista av dessa avtal ingicks mellan Bolivia och Storbritannien 1911. Se Podestá Costa, *Derecho Internacional Público*, 3 uppl 1955, Vol I s 438 not 26. – Alberto Ulloa tar upp art 39 i 1919 års peruanska författning. Se *Derecho Internacional Público*, 4 uppl, Madrid 1957, Vol II s 270. – För konstitutionella bestämmelser och lagar under denna tid se äv Goebel, The International Responsibility of States for Injuries sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and

Medan de ovan refererade bestämmelserna hänfört sig till allmänna och övergripande principer för statsansvaret, samt ofta utfärdats med tanke på de då frekventa skadorna vid inbördeskrig, så gick artikel 27 i Mexicos författning av år 1917 ett steg längre och specificerade den investeringsrättsliga situationen. Enligt artikeln har mexikanska nationen rätt att pålägga privat egendom sådana inskränkningar som motiveras av det allmänna intresset liksom att reglera nyttjandet av landets naturtillgångar. Expropriation kan ske i det allmännas intresse och mot kompensation. Endast mexikanska fysiska och juridiska personer kan förvärva äganderätt till fast egendom eller erhålla koncessioner. Nationen kan tillerkänna utlänningar samma rättigheter under förutsättning att de inför utrikesministeriet förklarar sig skola betraktas som mexikanska medborgare i avseende å sådan egendom eller sådana koncessionära rättigheter och därmed avstår från att påkalla sina regeringars protektion. Brott mot denna Calvo-överenskommelse medför förverkande av utlänningens egendom eller koncessionära rättigheter.[19]

Perus konstitution av 1933 stadgar att republikens egendomsrättsliga lagstiftning gäller för utlänningar lika väl som för peruanska medborgare samt att utlänningar i icke något fall må åberopa en särställning eller påkalla diplomatisk protektion.[20] Peruanska utrikesministeriet avgav 1936 ett yttrande, med anledning av en framstöt från den amerikanska ambassaden, där det hette att det inte vore möjligt att acceptera diplomatisk reklamation till skydd för utländska intressen som saknade stöd i inhemsk författningsenlig lag.[21]

En ecuadoriansk lag av den 16 februari 1938 föreskrev att kontrakt slutna i Ecuador uteslutande skulle falla under inhemsk lag och jurisdiktion samt att främlingar inte skulle ha rätt att i kontrakt eller anställningsförhållanden kräva skadestånd genom diplomatiska kanaler.[22]

Dessa försök att genom konstitutioner och förordningar få Calvodoktrinen tillämpad gentemot de kapitalexporterande staterna hade emellertid ringa framgång. Reaktionen från dessa stater var alltid densamma: Statsansvaret reglerades av internationell rätt och kunde inte inskränkas genom nationell lagstiftning.[23] En något mer lyckosam metod visade sig måhända

Civil Wars, 8 AJIL 1914 s 832–838 samt Freeman, *Denial of Justice*, s 457 noterna 1–4.

[19] Se exempelvis Fitzgibbon, *The Constitutions of the Americas*, Chicago 1948, s 505 ff eller Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol IV:2, The Hague 1970, s 900 f. Denna bestämmelse i artikel 27 hade sina föregångare i dekret från 1842 och 1856 samt i art 33 i 1857 års konstitution. Se citat hos Dunn, *Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, s 171 resp 391 f.

[20] Artiklarna 31 och 32. Peaslee Vol IV:2 s 1109.

[21] Se Ulloa a a Vol II s 255.

[22] Artiklarna 30 och 31. Lagen återgiven i 32 AJIL 1938, Supplement, s 168.

[23] Shea (a a s 27) citerar ett uttalande av den amerikanske utrikesministern Frelinghuysen i en note till Venezuela 1884: ". . . there is nothing in the existing treaties between the two countries or in the law of nations which recognizes as

den s k Calvo-klausulen vara. Denna privaträttsliga formalisering av Calvodoktrinen, varigenom utländska parter i ett kontrakt med värdstatens regering eller med dess medborgare förbinder sig att i en tvist enbart anlita lokala remedier och inte påkalla diplomatisk protektion, har ur latinamerikansk synpunkt den fördelen att den inte är unilateral. I stället för ensidiga proklamationer på legislativ nivå, utverkar man ett samtycke från den utländska parten i ett konkret kontraktsförhållande. Denna typ av klausul, som i själva verket började användas redan innan Calvo publicerat sina skrifter,[24] har säkerligen haft en viss restriktiv effekt på *jus protectionis* utövande i Latinamerika. Dels genom att lokala remedier uttömts i allt större utsträckning, dels genom att ett okänt antal utländska kontraktsparter avstått från att påkalla sitt hemlands beskydd i situationer när de enligt den traditionella läran om *denial of justice* haft skäl att göra så. En annan sak är att Calvoklausulen ännu på 1950-talet inte hade vunnit något erkännande i doktrinen, i diplomatin utanför Latinamerika eller i skiljedomsutslagen – annat än i den mån den bekräftade den allmänt erkända folkrättsliga regeln om uttömmande av lokala remedier.[25] Där man från latinamerikanskt håll hävdar att en Calvo-klausul endast är en formalisering av den allmänna principen om utlänningars och egna medborgares likställdhet,[26] bestrider representanterna för den motsatta rättsuppfattningen dess laglighet p g a minimistandarden. Och när man från latinamerikansk sida menar att argumenten för "national treatment" ytterligare förstärks när främlingen frivilligt samtycker till att dela invånarnas lott för att kunna realisera förväntningar på ekonomisk vinst,[27] då invänder motsidan att reglerna om

pertaining to Venezuela the right by the enactment of a municipal law to say how, or where, or under what circumstances the Government of the United States may or may not ask justice in behalf of one of its own citizens."

[24] Se Shea a a s 27 not 60.

[25] Se Lipstein, The Place of the Calvo Clause in International Law, 22 BYBIL 1945 s 138 ff; Freeman, Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law, 40 AJIL 1946 s 130 ff. Eagleton har påpekat att i den utsträckning klausulen kräver lokala remediers uttömmande är den rättsenlig men onödig; i den mån den går längre och kategoriskt söker förbjuda diplomatisk protektion är den rättsstridig och verkningslös. *Responsibility of States* s 168 och 175.

[26] Så den chilenske delegaten Cruchaga Ossa på Lima-konferensen 1938. *Octava Conferencia Internacional Americana, Diario de Sesiones*, Lima 1939, s 302 f. Från doktrinen kan nämnas Yepes i 47 *Recueil des Cours* 1934:I s 105 ff; Lopez Gonzales, *México y la Cláusula Calvo*, Mexico 1936, s 33 ff; Garcia Robles, *La Cláusula Calvo ante el Derecho Internacional*, Mexico 1939, s 43 samt Alvarado Garaicoa, *La Responsabilidad del Estado en Los Danos causados a Los Extranjeros*, Guayaquil 1957, s 42.

[27] Bustamente y Sirven, *Droit International Public*, Paris 1936, Vol III s 531; Sepulveda Gutierrez, *La Responsabilidad Internacional des Estado y la Validez de la Clausula Calvo*, Mexico 1944, s 60 ff; Podestá Costa, *Derecho Internacional Público*, 1955, Vol I, s 482. Podestá Costa anför i detta sammanhang den s k *communidad de fortuna*-doktrinen enligt vilken det ömsesidiga intresseförhållandet mellan en investerare och hans värdstat inte kommer andra parter vid (Vol I s 457 ff). Garcia Amador hävdar att själva begreppet *denial of justice* är otänkbart i

statsansvaret är regler stater emellan som inte kan sättas ur spel av individer. Alltsedan Emmeric de Vattels dagar har det hävdats att en skada som åsamkas en medborgare är att betrakta som en skada som åsamkats hans hemstat och att statens anspråk till följd härav inte påverkas av individens dispositioner.[28]

Den relativa framgång som de latinamerikanska staterna hade med Calvoklausulen i praktiken, uppmuntrade till konstitutionella bestämmelser eller andra lagstadganden som institutionaliserade klausulmetoden. Artikel 27 i 1917 års mexikanska författning är ett exempel härpå.[29] Ett annat är artikel 31 i den ovan nämnda ecuadorianska lagen av 1938:

"Article 31. The renunciation of diplomatic claims will be an implicit and essential condition of all contracts concluded by foreigners with the state, or of all contracts obligating the state or individuals to foreigners, or of contracts whose effects should be felt in Ecuador."[30]

b *Guerrero-rapporten*

Under mellankrigstiden fördes den latinamerikanska rättsuppfattningen fram även i globala sammanhang. Nationernas Förbunds församling hade i en resolution den 22 september 1924 initierat bildandet av en expertkommitté för en "progressiv kodifiering" av den internationella rätten.[31] Kommitténs ordförande Hjalmar Hammarskjöld presenterade 1926 sju rapporter rörande lika många ämnen som ansågs mogna för kodifiering. Ett av dessa ämnen var staternas ansvar för skada som inom deras territorium åsamkats utlänningars person eller egendom. Den preliminära rapporten på detta ämnesområde framlades av en för ändamålet tillsatt underkommitté. Rapporten hade författats av kommitténs *rapporteur*, den salvadoranske diplomaten Gustavo Guerrero, och presenterade inte oväntat den latinamerikanska synen på de problem som var förknippade med diplomatisk protektion.[32] Främlingens rättsliga ställning beskrevs i bl a följande ordalag:

en situation där individen *frivilligt* förbundit sig att underkasta sig lokal rättsutövning. Han har då inte förvägrats någonting. *Principios de Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad* s 363.

[28] Vattel, *The Law of Nations*, Washington 1916, Vol 3 s 136 (i serien *The Classics of International Law*). Den traditionella uppfattningen har bl a hävdats av Freeman i AJIL 1946 s 131 f och Oppenheim, *International Law*, 8 uppl 1955, Vol I s 338 och 345.

[29] Se även den chilenska lagen om järnvägsbyggande 1888 (Shea s 141), art 149 i Venezuelas konstitution 1893 (Freeman, *Denial of Justice* s 470), art 38 i Ecuadors konstitution 1897 (4 RGDIP 1897 s 227), samt lagstadganden från Colombia och Ecuador anförda hos Borchard, *Diplomatic Protection* s 796 not 6.

[30] 32 AJIL 1938, Supplement s 168.

[31] League of Nations, *Official Journal*, februari 1925, s 122 f.

[32] Rapporten, League of Nations Document C. 196. M. 70. 1927. V, är återgiven i 20 AJIL 1926, Special Supplement, s 177–203 samt i Eagleton, *The Responsibility of States*, s 233–260.

"1. *Rights.* ... wherever a man goes he takes his rights with him, and wherever he is it is the will of all states that these rights should be safeguarded. Before these rights, nationality sinks into the background, because they belong to the man as a human being, and are not, accordingly, subordinate to the will of the state."

...

"2. *Treatment.* – ... It [the community of peoples] accepts the above-mentioned rights as being the minimum which a state should accord to foreigners in its territory, but it does not thereby recognize the right to claim for the foreigner more favourable treatment than is accorded to nationals. The maximum that may be claimed for a foreigner is civil equality with nationals. This does not mean that a state is obliged to accord such treatment to foreigners unless that obligation has been embodied in a treaty. We thereby infer that a state goes beyond the dictates of its duty when it offers foreigners a treatment similar to that accorded to its nationals. In any case, a state owes nothing more than that to foreigners, and any pretension to the contrary would be inadmissible and unjust both morally and juridically."[33]

Guerrero framförde med andra ord här det sedvanliga påståendet att det på sin höjd existerade en maximistandard för främlingars behandling.[34]

Statsansvaret, fortsatte han, förutsätter en kränkning av den internationella rätten. Det är viktigt att slå fast att det verkligen rör sig om ett folkrättsbrott och inte ett skadefall vilket som helst. Det är intressant att notera att Guerrero som exempel på folkrättsbrott nämner nationalisering av främmande egendom utan kompensation.[35]

Rapporten betonade att främlingen alltid måste acceptera domstolarnas utslag i vistelsestaten – även om de är felaktiga och kanske kan klassificeras som "manifestly unjust". Statens suveränitet kräver detta, också om domstolarna har handlat *mala fide*. Det är alltid en förolämpning mot en suverän stat att ifrågasätta de rättstillämpande myndigheternas agerande. Men främlingen har samma rätt att överklaga som landets egna medborgare, dvs att anlita de rättsmedel som *lex loci* självt tillhandahåller. Inte heller medger Guerrero statsansvar i fall av "abnormal delay in the administration of justice". Det går inte att förvänta sig av en modern byråkrati att den aldrig överskrider uppställda tidsgränser. Vid stor belastning hos myndigheterna är sådant oundvikligt. – Men när kan då en stat ådraga sig internationellt ansvar? Jo, säger rapportören, när den inte uppfyller sin plikt att ge främlingar de nödvändiga medlen för att försvara sina rättigheter. En stat uppfyller inte sin plikt gentemot andra stater om den inte ger främlingar

[33] 20 AJIL 1926, Special Supplement, s 182.
[34] Rapporten har på denna och andra punkter kritiserats av Borchard i 20 AJIL 1926 s 738 ff.
[35] *Ibid*, Special Supplement, s 183.

tillträde till landets domstolar på samma villkor som landets egna medborgare, eller om dessa domstolar till men för en utlänning vägrar att fortsätta handläggningen av ett ärende i strid med statens egen lagstiftning. Detta vore enligt Guerreros mening *denial of justice* och motiverade krav på ersättning eller upprättelse.[36]

Sedan denna rapport framlagts studerade NF:s ekonomiska kommitté frågan om främlingsrättens kodifiering och 1929 sammanträdde en konferens i Paris i ämnet. Konferensen hade att utarbeta "a draft convention on the treatment of foreigners and foreign enterprises" och Guerreros rapport tycks – åtminstone indirekt – ha spelat en betydande roll vad gällde premisserna för arbetet. "Equality of treatment" uppfattades som en naturlig utgångspunkt i kodifieringsarbetet och principen återspeglas också i det slutliga förslaget.[37] Konferensen misslyckades dock med att producera ett dokument som kunde utgöra basen för en konvention.

I mars 1930 möttes den första konferensen för folkrättens kodifiering i Haag. Tredje kommittén, som handhade frågan om statsansvaret, ajournerades i april samma år efter långdragna diskussioner sedan konflikten mellan de stater som förespråkade "ett absolut ansvar" och de som förespråkade "en absolut ansvarsfrihet"[38] omintetgjort alla försök att nå resultat. Den traditionella rättssynen upprätthölls visserligen i en omröstning, men marginalen var knapp: 21 röster mot 17. Minoriteten, som företrädde "equality of treatment"-doktrinen,[39] bestod av de sju latinamerikanska stater som deltog i omröstningen,[40] sex central- och östeuropeiska stater samt Portugal, Turkiet, Persien och Kina. Japan stod på majoritetens sida. Om samtliga latinamerikanska stater och Sovjetunionen deltagit i konferensen skulle det antagligen ha resulterat i en majoritet mot den traditionella rättsuppfattningen på statsansvarets område. På grund av den djupa splittringen i utskottet avstod man från att formulera ett utkast till en konvention. Konferensen var, menar Borchard, handikappad av Guerreros rapport

[36] *Ibid* s 190–193.

[37] Se Roth a a s 71 f samt S Friedman a a s 105 f och 208 ff. Jfr Kuhn, The International Conference on Treatment of Foreigners, 24 AJIL 1930 s 570–573.

[38] Shea a a s 57.

[39] Den artikel 10 om vilken man röstade rörde dock frågan huruvida man i enlighet med den traditionella uppfattningen skulle kräva "due diligence" av vistelsestatens myndigheter d d g skada som åsamkats främlingar av privatpersoner. Från latinamerikanskt och kinesiskt håll opponerade man sig mot detta, på den – enligt Borchard – i sammanhanget irrelevanta grunden att man aldrig kan kräva mer än "national treatment". Att kontrastera "due diligence" mot någon form av "equality of diligence" var måhända juridiskt sett inadekvat, men det var detta hävdande av likställighetsprincipen som rent faktiskt stjälpte kodifieringsprojektet på statsansvarets område. Se Borchard, Responsibility of States at the Hague Codification Conference, 24 AJIL 1930, s 536–538.

[40] Brasilien, Chile, Colombia, El Salvador (representerat av Guerrero), Mexico, Nicaragua och Uruguay. Hackworth, Responsibility of States for Damages Caused in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, 24 AJIL 1930 s 514.

som på fundamentala punkter avvek från den "Basis of Discussion" som antagits efter en enkät bland NF:s medlemsstater.[41]

c *De interamerikanska konferenserna*

Dispyten om Calvodoktrinen var framförallt en interamerikansk affär, en konflikt mellan USA å ena sidan och de latinamerikanska republikerna å den andra. Det är därför naturligt att man från latinamerikansk sida använt interamerikansk diplomati för att hävda sina positioner gentemot grannen i norr. Särskilt som majoritetsställningen på de interamerikanska konferenserna erbjudit betydande möjligheter.

På den första panamerikanska konferensen i Washington 1889–1890 tillsattes en kommitté för internationell rätt som förberedde en resolution om främlingars ställning. I ett uttalande från kommittén hette det bland annat:

"The foreigner should not appear like a spoiled child, always encircled by the arms of the government of his nationality to prevent him from stumbling and injuring himself. He should himself judge and decide where it is advisable for him to go and where not, and try to live ... under the shelter of the laws of the country he may select as a place of residence ... To enjoy all the privileges and all the considerations of natives, to be treated like them, is all to which the foreigner can aspire; and this is what is gladly conceded him."[42]

Konferensen antog en resolution som rekommenderade de deltagande ländernas regeringar att verka för "equality of treatment" som en amerikansk folkrättsprincip. Resolutionens punkt 2 hade följande lydelse:

"A nation has not, nor recognizes in favour of foreigners, any other obligations or responsibilities, than those which in favour of the natives are established, in like cases, by the constitution and by the laws."[43]

Resolutionen stöddes av 15 syd- och mellanamerikanska stater.[44] USA ensamt röstade emot.

På den andra panamerikanska konferensen i Mexico City 1901–1902 antogs på chilenskt förslag en konvention rörande utlänningars rättigheter. "Equality-of-treatment"-principen återkom här[45] men i något urvattnad form. Konventionens artikel 3 föreskrev att främlingars skadeståndskrav

[41] Borchard, 24 AJIL 1930 s 517.
[42] *Minutes of the International American Conference*, Washington 1890, s 810.
[43] *Minutes* s 810 f. Resolutionen är även återgiven i Scott, *International Conferences of American States*, 1889–1928, New York 1931, s 45.
[44] Argentina, Bolivia, Brasilien, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Paraguay, Peru och Venezuela. Haiti avstod. Dominkanska republiken och Uruguay var ej representerade.
[45] *Actas y Documentos* s 826; Scott s 91. Se även Shea s 76 f.

skulle framställas till landets domstolar och inte gå genom diplomatiska kanaler, men denna grundsats urholkades genom tillägget att diplomatisk protektion var tillåten om domstolen gjort sig skyldig till "a manifest denial of justice, or unusual delay, or evident violation of the principles of international law".[46] Denna artikel har åberopats av både sydamerikaner och nordamerikaner som argument för respektive emot existensen av en equality-standard.[47] Konventionen ratificerades emellertid endast av tio stater.[48]

På den trejde panamerikanska konferensen i Rio de Janeiro 1906 lade den argentinska delegationen fram ett betänkande som bland annat utlade likställighetsdoktrinens principer.[49] I väntan på den kommande Haagkonferensens diskussioner om interventionsproblemet avstod emellertid den latinamerikanska majoriteten från att genom någon slags officiell deklaration demonstrera sin anslutning till Calvoläran.

Inte heller på den följande interamerikanska konferensen (Buenos Aires 1910) spelade frågan om utlänningars rättigheter annat än en marginell roll. I Santiago 1923 stod frågan på dagordningen, men ett colombianskt förslag att inkludera Calvodoktrinen i dess från Mexico City modifierade form i en skiljedomskonvention för penningreklamationer[50] visade sig vara en alltför het potatis för konferensen. Det colombianska förslaget hänsköts tillsammans med den allmänna frågan om främlingars ställning till juristkommittén i Rio de Janeiro[51] som skulle studera frågekomplexet och avge rapport inför nästa konferens.[52]

På den sjätte interamerikanska konferensen i Havanna 1928 antogs en ny

[46] Observera dock tillägget i konventionens första artikel: "Aliens shall enjoy all civil rights pertaining to citizens, and make use thereof in the substance, form or procedure, and in the resources which result therefrom, *except as may be otherwise provided by the Constitution of each country*" (kursiverat här). Artikel 2 hade följande lydelse: "The States do not owe to, nor recognize in favour of foreigners, any obligations or responsibilities other than, those established by their constitutions and laws in favour of their citizens". *Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Pan-Americana*, Mexico 1902, s 826; Scott, *International Conferences of American* States, s 91.

[47] Se exempelvis det mexikanska inlägget på den nionde interamerikanska konferensen 1948, refererat nedan s 110 not 103, och den nordamerikanske ledamotens *separate opinion* i Inter-American Juridical Committée återgivet i den av Pan-American Union utgivna "Contribution of the American Continent to the Principles of International Law that govern the Responsibility of the State", Washington 1958, s 14.

[48] Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominikanska republiken, Ecuador. El Salvador, Guatemala, Honduras och Nicaragua.

[49] *Minutes of the International American Conference* 1906, s 219 ff.

[50] Det colombianska tilläggsförslaget har citerats av Shea s 78: ". . . he [a foreigner] may not present a claim through diplomatic channels except in cases in which there may have been on the part of such court a manifest denial of justice, unusual delay, or evident violation of the principles of international law".

[51] Inrättad genom en konvention antagen på konferensen i Rio de Janerio 1906. *Minutes* 1906 s 625 ff.

[52] Shea a a s 78.

konvention om främlingars ställning.[53] För första gången hade man här hittat en formel som USA kunde acceptera, det vill säga en vag fraseologi som inte uttryckligen bekräftade att det rörde sig om en maximistandard. Konventionens artikel 2 hade följande lydelse:

"Foreigners are subject as are nationals to local jurisdiction and laws, due consideration being given to the limitations expressed in conventions and treaties."

Detta stadgande kompletterades av artikel 5 enligt vilken en stat skall medge främlingar samma personliga garantier och väsentliga civila rättigheter som staten medger sina egna medborgare.[54] Från latinamerikanskt håll har det påståtts att dessa bestämmelser bekräftade principen om en maximistandard med "national treatment".[55] I själva verket är artiklar av den här typen tämligen intetsägande så länge de inte mer påtagligt kan relateras till institutet diplomatisk protektion. Likställighetsgrundsatsen som en allmän tumregel har aldrig varit en folkrättslig tvistefråga.

Den sjunde interamerikanska konferensen i Montevideo 1933 skulle ge något klarare besked. Den 24 december antogs en resolution om statsansvaret som bekräftade likställighetsprincipen:

"[The Conference] reaffirms once more, as a principle of international law, the civil equality of the foreigner with the national as the maximum limit of protection to which he may aspire in the positive legislations of the state."[56]

Följande punkt medgav därefter diplomatisk protektion i fall av uppenbar rättsvägran eller oskäligt dröjsmål av judiciell myndighet ("manifest denial or unreasonable delay of justice"). Förenta Staterna godtog resolutionen

[53] Convention on the Status of Aliens, February 20, 1928, Scott s 415 f.

[54] Scott s 415 f. Alvarez, *Le Panaméricanisme et la Sixième Conference Panaméricaine*, Paris 1928, s 162. Förarbetena till den antagna texten bestod av ett projekt som det icke-officiella American Institute of International Law 1927 hade underställt International Commission of Jurists i Rio de Janeiro. Juristkommissionen lade sedan själv fram ett projekt inför Havanna-konferensen (Alvarez s 82 f). Båda dessa texter var klarare och mindre kompromisslösa än den som sedan antogs – den förstnämnda lämnade överhuvudtaget ingen plats för ett främlingsrättsligt statsansvar. Se Roth a a s 69 f.

[55] Se Chiles delegat Cruchaga Ossa under Lima-konferensen 1938 (refererad av Borchard i 33 AJIL 1939 s 275 f) samt Mexicos delegat under den nionde interamerikanska konferensen, nedan s 110 not 103. Francisco José Urrutia, 1928 colombiansk delegerad vid Nationernas Förbund, anmärkte att Havanna-konventionen bekräftade principerna från de tidigare panamerikanska konferenserna men betonade samtidigt att den uttryckte "des principes généralement admis du Droit des Gens". Urrutia, *Le continent américain et le droit international*, Paris 1928, s 293. I latinamerikansk doktrin hävdades det icke sällan att den egna rättsuppfattningen var en som återspeglade allmän folkrätt. Diplomatisk intervention på bekostnad av lokal rättsutövning var ett folkrättsbrott. Jfr Planas Suarez, *Tratado de Derecho Internacional Publico*, 1916, Vol I s 289 ff.

[56] Resolution LXXIV, Seventh International Conference of American States, Final Act, s 30. *The International Conferences of American States*, First Supplement, 1933–1940, Washington 1940, s 91 f.

utan att reservera sig – en medgörlighet som till stor del hade sin grund i Franklin Roosevelts "Good Neighbor Policy".

Konferensen övergick därefter till att antaga den välkända konventionen om staters rättigheter och skyldigheter. Konventionens artikel 9 hade bl a följande lydelse:

"Nationals and foreigners are under the same protection of the law and the national authorities and the foreigners may not claim rights other or more extensive than those of the nationals."[57]

Enligt normal "Calvo-tolkning" innebar denna typ av formulering ett hinder för diplomatisk protektion enligt följande resonemang: Eftersom egna medborgare inte har rätt att reklamera vid sidan av de lokala rättsmedlen har inte heller utländska medborgare den rätten. Detta var en tolkning som man från latinamerikansk sida menade hade stöd i konventionens artikel 8: "No state has the right to intervene in the internal or external affairs of another".[58] USA reserverade sig mot såväl artikel 8 som 9 i den mån artiklarnas tillämpning i praktiken inte skulle komma att överensstämma med gällande folkrätt, men ratificerade konventionen tillsammans med femton latinamerikanska stater.[59]

1936 hölls i Buenos Aires en speciell interamerikansk konferens "för bibehållandet av freden". Argentina, Chile och Peru lade här fram ett förslag som syftade till att utan undantag förbjuda väpnad och diplomatisk intervention till stöd för pekuniära krav.[60] USA lyckades dock få förslaget hänskjutet till en expertkommitté som fick i uppdrag att utarbeta ett konventionsutkast till nästkommande reguljära interamerikanska konferens. Däremot accepterade USA ett noninterventionsprotokoll vars första artikel hade följande lydelse:

"The High Contracting Parties declare inadmissible the intervention of any one of them, directly or indirectly, and for whatever reason, in the internal or external affairs of any other of the Parties."[61]

Detta var en skrivning som med större fog än motsvarande artikel i Montevideo-konventionen kunde sägas gå ut över den diplomatiska protektionen.

[57] Convention on Rights and Duties of States, 26 december 1933. *International Conferences of American States*, First Supplement, 1933–1940, s 122.

[58] *Ibid* a st. På latinamerikanskt håll brukar Montevideo 1933 anses som det definitiva genombrottet för Calvodoktrinens principer om non-intervention och "equality of treatment". Lopez Gonzales a a 23 ff; Cruchaga Ossa, *Diario de Sesiones*, Octava Conferencia Internacional Americana, Lima 1939, s 305.

[59] Brasilien, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominkanska Republiken, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama och Venezuela.

[60] *International Conferences of American States*, First Supplement, 1933–1940, s 165 f.

[61] *Ibid* s 191.

Den åttonde interamerikanska konferensen i Lima 1938 kunde inte enas om det av expertkommittén förberedda utkastet till en konvention rörande pekuniära krav.[62] Konferensen bekräftade däremot i en resolution den 24 december 1938 noninterventionsformeln från Buenos Aires.[63] I övrigt lade Mexico fram ett konventionsförslag som erkände Calvo-klausulens giltighet. Det hette i introduktionen, att kravet på avstående från diplomatisk protektion förekom i lagstiftningen i de flesta av dubbelkontinentens stater, ett uttryck för en nästan fullständig consensus, men eftersom klausulens renuntiativa verkan på sina håll bestreds med motiveringen att endast stater och inte individer kan disponera över *jus protectionis*, ansåg den mexikanska delegationen att situationen behövde klargöras. Därav kodifikationsförslaget. Enligt detta skulle de fördragsslutande parterna erkänna giltigheten av egna medborgares avståenden från diplomatisk protektion, samt samtycka till att i sådana fall inte inleda dylik protektion. Det mexikanska förslaget föranledde emellertid ingen åtgärd från konferensens sida.[64] De latinamerikanska juridiska preferenserna synes ha fått vika för realpolitiska hänsyn.

Det skulle dröja tio år innan Calvodoktrinens principer åter skulle kunna diskuteras på en officiell interamerikansk konferens.[65]

d *Denegación de justicia*

Parallellt med den renodlade Calvodoktrinen utvecklades i latinamerikansk praxis en variant av denna som också syftade till att utesluta diplomatisk protektion i praktiken, men som till skillnad från den oinskränkta Calvo-läran gav visst utrymme för en *jus protectionis* i teorin. Diplomatiska ingripanden, hette det, kunde endast ske i fall av *una denegación de justicia.*

Begreppet "denial of justice" i latinamerikansk tappning kom att definieras mycket snävare än vad som var vanligt i doktrin och praxis i övrigt. Guerrero talade i sin rapport om att staten endast svarade för försummelse att tillhandahålla utlänningar lokala rättsmedel, dvs mellanstatliga anspråk kunde endast framställas pga *processuell* rättsvägran och inte pga att *materiell* rättvisa förvägrats. Denna begränsade form av *déni de justice* har i

[62] Inte heller var expertkommittén enig ifråga om sin egen rapport. Den chilenske delgaten Cruchaga Ossa kunde inte acceptera att konventionsförslaget medgav diplomatisk protektion i fall av "denial of justice or infraction of a generally recognized international duty". Enligt honom hade begreppet *denial of justice* – och med det institutet diplomatisk protektion – helt avskaffats de amerikanska staterna emellan genom det tidigare konferensarbetet. Se härom Borchard, The "Committee of Experts" at the Lima Conference, 33 AJIL 1939 s 274 ff.

[63] Resolution CX. *International Conferences of American States*, First Supplement, s 309.

[64] I expertkommittén uttalade emellertid Chile (genom Cruchaga Ossa) sitt oreserverade stöd för klausulens giltighet. Se härom och betr det mexikanska förslaget Shea a a s 86 ff.

[65] Konferenserna under efterkrigstiden behandlas nedan s 108 ff.

angloamerikansk doktrin ansetts lämpligen kunna betecknas som *refusal of justice.*[66] Guerreros tolkning hade när den framfördes – och har också senare haft – ett betydande stöd i latinamerikansk praxis.[67] Ofta citerad är en salvadoransk lag från 1886:

"Article 40. It is to be understood that there is a denial of justice only when the judicial authority refuses to make a formal declaration upon the principal subject or upon any incident of the suit in which he may have cognizance...; consequently the fact alone that the judge may have pronounced a decision or sentence, ... although it may be said that the decision is iniquitous or given in express violation of law, cannot be alleged as a denial of justice."[68]

Ett annat bekant exempel från latinamerikansk praxis är den chilenske delegaten Cruchaga Ossas inlägg på den interamerikanska konferensen i Lima 1938.[69] Termen "denegación de justicia" har emellertid också förekommit i sammanhang som inte utesluter en traditionell tolkning av begreppet. Artikel 3 i 1902 års panamerikanska konvention om främlingars rättigheter använde sig t o m av begreppet rättsvägran på ett sätt som föreföll utesluta "refusal of justice" till förmån för ett vidare begrepp – kanske har vi här förklaringen till att konventionen endast ratificerades av tio stater.[70] Överhuvudtaget har termen "denegación de justicia" ofta förekommit i lagar och förordningar utan att någon vägledning lämnats beträffande dess innebörd.[71] Frågan är emellertid om inte denna typ av stadganden – åtminstone i dagens läge – utan vidare kan ges en snäv tolkning i Guerreros anda mot bakgrund av den regionala rättsuppfattning som manifesterats i latinamerikansk doktrin.[72]

[66] Jfr Freeman i 40 AJIL 1946 s 123.

[67] Se exempelvis uttalande av Salvadors utrikesminister Delgado 1887, Moore, *A Digest of International Law*, Vol VI, Washington 1906, s 268 f; art 35 i den honduranska främlingslagen 1895, cit hos Borchard, *Diplomatic Protection*, s 846; det mexikanska utrikesministeriets politik under Diaz-regimen, Dunn, *Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, s 200, 253 och 255; utslag av Perus Högsta domstol 1927, cit hos Fitzmaurice i 13 BYBIL 1932 s 100 f; samt resolutionen på den panamerikanska konferensen i Montevideo 1933, kommenterad hos Freeman, *Denial of Justice* s 466. Jfr äv stadgandet i 1895 års traktat mellan Argentina och Bolivia, cit hos Yepes i 47 *Recueil des Cours* 1934:I s 103 f.

[68] Cit efter Moore, *Digest*, Vol VI s 267.

[69] *Octava Conferencia Internacional Americana*, *Diario de Sesiones*, Lima 1939, s 302 ff.

[70] Scott, *The International Conferences of American States*, s 91.

[71] Se exempelvis art 5 i det venezolanska dekretet av den 14 februari 1873, Moore, *Digest*, Vol VI s 319; den 1886 promulgerade främlingskapslagen i Costa Rica, *ibid* s 269; en guatemalansk lag från 1893, kommenterad hos Goebel i 8 AJIL 1914 s 837; art 11 i den venezolanska lagen av den 16 april 1903, cit hos Borchard, *Diplomatic Protection* s 842; samt artikel 2 i det venezolanska dekretet av den 13 november 1912, 8 AJIL 1914, Supplement s 175.

[72] Bland författare som förespråkar "refusal of justice" i en eller annan form kan nämnas Calvo, a a Vol III s 135 f; Fernando Seijas, *El Derecho Internacional Hispano-Americano*, Caracas 1884–85, Vol I s 79 f samt Vol III s 313; Planas

e *De mexikanska nationaliseringarna 1915–1938*

Den år 1910 inledda mexikanska revolutionen förde fr o m 1915 med sig presidentdekret och lagar som vid slutet av 1930-talet hade resulterat i omfattande jordexproprieringar. Ett betydande antal nordamerikanska medborgare berördes. 1917 års mexikanska författning föreskrev att expropriation endast kunde ske i det allmännas intresse och mot kompensation,[73] men detta förhindrade inte diplomatiska kontroverser med USA, i synnerhet inte som det samtidigt stadgades att utländska medborgare endast kunde förvärva jord om de samtyckte till att i avseende å sådana jordförvärv bli betraktade som mexikanska medborgare samt avstå från diplomatisk protektion. Utan att förneka staternas *jus protectionis* förfäktade Mexico Calvoklausulens giltighet i en noteväxling mellan utrikesministrarna Saenz och Kellogg 1925–1926, dock med undantag för fall av "denial of justice".[74] 1938 hävdade den mexikanske utrikesministern Hay att man visserligen var förpliktad utge kompensation "på ett adekvat sätt" men endast till följd av landets egna lagar och på det sätt och inom den tid som dessa lagar föreskrev.[75] Detta innebar emellertid inte att Mexico förnekade existensen av *varje* folkrättslig regel om kompensation vid egendomsin-

Suárez a a Vol I s 294 f; Yepes, *Estudios Internacionales*, Bogotá 1929, s 125; Baez, *Derecho Internacional Público*, Asunción 1936, s 174; Freyre, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires 1940, s 266; Ruiz Moreno, *Derecho Internacional Público*, 2 uppl Buenos Aires 1940, Vol II s 282; Barros Jarpa, *Esquema de las Explicaciones del Curso de Derecho Internacional Público*, 3 uppl Santiago 1945, s 83; Bustamente, *Manual de Derecho Internacional Público*, 4 uppl Havanna 1947, s 413; Antokoletz, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 5 uppl Buenos Aires 1951, Vol II s 145; Ulloa, *Derecho Internacional Público*, 4 uppl Madrid 1957, Vol II s 264; Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Madrid 1958 (övers fr den 2 brasilianska uppl), s 324 f; Sierra, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4 uppl Mexico 1963, s 193 f, Diaz Cisneros, *Derecho Internacional Público*, 2 uppl Buenos Aires 1966, Vol II s 147; samt Sepúlreda, *Curso de Dercho Internacional Público*, 5 uppl Mexico 1973, s 226 ff. Jfr även Bevilaqua, *Direito Publico Internacional*, 2 uppl Rio de Janeiro 1939, Vol I s 213; samt Podestá Costa, *Derecho Internacional Público*, 3 uppl Buenos Aires 1955, Vol I s 471.

[73] "La propriedad privada sólo puede ser expropriada por causa de utilidad pública, mediante indemnizacion". Art 27.

[74] Se Dunn, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, s 395–398. I en note från Saenz den 7 oktober 1926 hette det: "The Mexican Government . . . does not deny that the American Government is at liberty to intervene for its nationals; but that does not stand in the way of carrying out an agreement under which the alien agrees not to be the party asking for the diplomatic protection of his Government. In case of infringement of any international duty, such as a denial of justice would be, the right of the American Government to take with the Mexican Government appropriate action to seek atonement for injustice or injury which may have been done to its national would stand unimpaired." *Ibid* s 398.

[75] Note till USA:s ambassadör den 3 augusti 1938. Hackworth, *Digest of Internationaw Law*, Washington 1942, Vol III s 658.

grepp, men man förnekade att det inom internationell rätt utvecklats en regel om omedelbar, eller ens fördröjd kompensation, vad gällde exproprieringar av en *allmän* och opersonlig karaktär som berörde alla landets innevånare.[76] Vid sidan av detta argument hävdade Hay, med hänvisning till Calvodoktrinen och dess erkännande på de panamerikanska konferenserna, att de nordamerikanska jordägarna i vilket fall måste finna sig i "equality of treatment".[77]

Genom en skriftväxling mellan Washington och Mexico City i november 1938 nåddes en överenskommelse om en gemensam värderingskommission för fastställande av ersättning för de exproprierade amerikanska jordegendomarna. Den mexikanska regeringen samtyckte till att senast den 31 maj 1939 betala i miljon dollar av den summa som kommissionen skulle komma att fastställa samt därefter årligen ytterligare 1 miljon dollar till dess att skulden slutbetalats.[78] Överenskommelsen var ett praktiskt arrangemang som för tillfället bringade tvistigheterna ur världen, men som lämnade de juridiska problemen olösta. Någon verklig enighet kom inte heller till synes i den avslutande skriftväxlingen. När man från amerikansk sida talade om kompensation baserad på egendomens "just value" utgick den mexikanska svarsnoten från "det före expropriationen senast åsatta taxeringsvärdet."[79] Och viktigare: själva den rättsliga grunden för kompensationsplikten var omstridd. Nationell rätt stod mot internationell.

De hetaste diplomatiska dispyterna föranleddes emellertid av den mexikanska oljelagstiftningen. När de utländska oljebolagen förvärvade sina rättigheter i Mexico mot slutet av 1800-talet rådde ett investeringsvänligt klimat. Enligt då gällande lagar ägde markägarna också oljan under markytan och staten utövade endast kontroll genom taxeringsmyndigheterna. 1917 års konstitution ändrade detta genom att skilja äganderätten till markens yta från äganderätten till underliggande tillgångar och överföra de senare till nationen. Syftet var emellertid ursprungligen inte att nationalisera de utländska bolagen utan endast att öka den statliga kontrollen av

[76] "My Government maintains . . . that there is in international law no rule universally accepted in theory nor carried out in practice, which makes obligatory the payment of immediate compensation nor even of deferred compensation, for expropriations of a general and impersonal character like those which Mexico has carried out for the purpose of redistribution of the land." Samma note som ovan, Hackwoth, Vol III s 657.

[77] Samma note som ovan. Bishop, *International Law, Cases and Materials*, 2 uppl, Boston and Toronto 1962, s 680 f.

[78] Hackworth, Vol III s 661.

[79] Kunz, The Mexican Expropriations, 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 348. Kompensationsplikten som sådan var som framgått inte omstridd. Enl art 27 i den mexikanska konstitutionen skulle ersättning utgå för taxeringsvärdet plus 10 procent därav. Genom dekret 1920 och 1922 stadgades om kompensation i form av icke-negotiabla regeringsobligationer på 20 år och mot 5 procents ränta. Dunn, *Diplomatic Protection of Americans in Mexico* s 376 f.

oljeutvinningen.[80] Genom en oljelag den 26 december 1925 sökte president Calles omvandla rättigheter uppkomna före den 1 maj 1917 till koncessioner på högst 50 år.[81] De investerare som före detta datum inte vidtagit konkreta åtgärder ("positive acts") för att exploatera fyndigheterna, ansågs inte ens ha rätt till koncessioner. När man i amerikanska diplomatiska framstötar talade om skydd av "acquired rights" invände den mexikanska regeringen att "a right may not be acquired except by its exercise".[82] Calles slog emellertid senare till reträtt och tvisten bilades – provisoriskt som det skulle visa sig – genom en ny lag 1928.[83]

Den 23 november 1936 genomdrev president Cárdenas en *Ley de Expropriación* och genom ett dekret den 30 januari 1937 skapades *la Administración General del Petróleo Nacional.*[85] En därpå följande arbetsmarknadskonflikt medförde för de utländska oljebolagens del att de hamnade i motsatsställning inte bara till fackföreningarna utan också till staten. Enligt en av arbetskonflikten föranledd regeringsundersökning belöpte de 17 bolagens totala vinst i medeltal till 60 miljoner pesos om året. Det konstaterades att detta innebar en räntesats av nära 17 procent på investerat kapital och att lönerna endast var en fjärdedel av dem som betalades i USA. En skiljenämnd ålade bolagen att betala lönehöjningar på tillhopa 26 miljoner pesos och ge arbetarna möjligheter att deltaga i företagens skötsel. Regeringsrapportens riktighet förnekades av oljebolagen som dock förklarade sig beredda genomföra vissa lönehöjningar. Det hävdades emellertid att skiljenämndens krav i övrigt var ogenomförbara och att man hellre än att foga sig i dessa skulle lämna Mexico. Bolagen besvärade sig beträffande skiljedomens laglighet hos Mexicos Högsta domstol som dock inte oväntat gav skiljenämnden rätt. Då domstolsbesluten inte åtlyddes förklarade regeringen att man inte hade annat val än att med stöd av 1936 års expropriationslag övertaga oljefälten. Den 18 mars 1938 förklarade *Junta Federal de Conciliación y Arbitraje* samtliga bolagens kontrakt ogiltiga och senare samma dag undertecknade president Cárdenas expropriationsbeslutet.[86] Bland de drabbade bolagen återfanns Standard Oil, Royal Dutch

[80] Regimen Carranza betonade – i en note den 17 augusti 1918 – att amerikanska medborgare inte kunde räkna med bättre behandling än mexikanska, men försäkrade samtidigt att de nya bestämmelserna inte skulle ges retroaktiv effekt. Se Dunn, a a s 337–342.

[81] Dunn s 355 f samt Bullington, Problems of International Law in the Mexican Constitution of 1917, 21 AJIL 1927 s 686.

[82] Dunn s 358.

[83] *Ibid* s 363 samt Clark, The Oil Settlement with Mexico, 6 *Foreign Affairs* 1928 s 612 ff.

[84] Wortley, The Mexican Oil Dispute 1938–1946, 43 *Grotius Society Transactions* 1957 s 21.

[85] *Diario Oficial* den 2 mars 1937. Se Kunz i 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 363.

[86] Kunz s 364. Presidentdekretet ifråga är återgivet i transumt hos Woolsey, The Expropriation of Oil Properties in Mexico, 32 AJIL 1938 s 520 samt mera

Shell och det brittiska företaget Pearson & Son. Några timmar innan expropriationsbeslutet undertecknades hade bolagen samtyckt till de krävda lönehöjningarna; de vägrade emellertid fortfarande att gå med på skiljedomstolens övriga krav och även om de hade gjort så skulle detta knappast ha påverkat skeendet.

Den juridiska kontroversen med USA, Storbritannien och Nederländerna som nu följde rörde till att börja med vissa procedurfrågor. Det bolag för vilket den brittiska regeringen intresserade sig, *El Aguila Company*, var inregistrerat i Mexico men hade brittiska aktieägare. I en note av den 12 april 1938 förklarade sig Mexico inte kunna tillåta "that any State may deny the existence of the legal entity of a Mexican company on the pretext of protecting the interest of the shareholders of a Mexican company".[87] Och i vilket fall – hävdade den mexikanska regeringen i en senare note – var de brittiska aktieägarna inte behöriga påkalla diplomatisk protektion eftersom varje aktiebrev bar en Calvoklausul.[88]

"Furthermore, a shareholder in a Company like the Mexican Eagle is not a co-owner of the property of the undertaking, but merely the possessor of a right in equity to represent a part of the liquid assets at the moment of the dissolution or liquidation of the Company. Accordingly, it is not until this moment of dissolution is reached that it is possible to establish the damages or injuries which the shareholders might have suffered."[89]

Å andra sidan erkände man att det förelåg en kompensationsplikt. I noten den 12 april 1938 hette det:

"[Mexico] deems it necessary to place on record that there is a universally accepted principle of international law which attributes to all sovereign countries the right to expropriate in the public interest with the payment of adequate compensation."[90]

Samtidigt betonade man att "under international law the grounds of public interest may be determined by every state at its own discretion".[91]

Den centrala tvistefrågan rörde vad som var att betrakta som *adekvat* kompensation. Problemet här var att det inte ens förelåg enighet om *vad* som var exproprierat. Enligt de mexikanska dekreten var det endast mark-

fullständigt hos Wortley i 43 *Grotius Society Transactions* 1957 s 24 ff. Enl art 3 skulle finansdepartementet erlägga kompensation "in cash, and in a period which shall not exceed ten years".

[87] *Ibid* s 375.

[88] Note den 26 april 1938, *ibid* s 374. Calvoklausulen var vid det här laget en etablerad företeelse i mexikansk rätt. För dekret 1842 och 1856, art 27 i konstitutionen 1917 samt jordlagen 1925 se Dunn a a s 170 f, 383, 391 f och 394.

[89] Cit hos Wortley i 43 *Grotius Society Transactions* 1957 s 30.

[90] Cit hos Kunz s 379 f. Kunz förklarar detta medgivande med att Mexico inte betraktade expropriering arna som *allmänna* eftersom de endast berörde utländska bolag. *Ibid* s 379.

[91] Kunz s 381.

ytan och där befintliga installationer medan bolagen hävdade att också deras utvinningsrättigheter och rätt till under ytan liggande naturtillgångar berördes. I en dom av Mexicos Högsta domstol den 2 december 1939 hette det att "ingen kompensation skall utbetalas till bolagen för förväntade vinster av i jorden befintlig olja".[92] Detta överensstämde med vad som betonats av president Cárdenas, nämligen att tillgångar i jorden ägdes av nationen samt att bolagen endast var berättigade till "a damage equivalent to the part of their duly justified investments that has not been recovered".[93]

Tvisten med USA löstes slutligen genom tillsättandet av en blandad expertkommission vars rapport den 17 april 1942 följdes av en uppgörelse där bolagen erhöll närmare 24 miljoner dollar. Beloppet skulle erläggas genom fem avbetalningar och med en ränta på tre procent. Den sista avbetalningen ägde rum den 30 september 1947. Samma år i augusti träffades en överenskommelse med Storbritannien efter samma linjer.[94] Det totala ersättningsbeloppet på drygt 26 miljoner dollar ansågs enligt privata brittiska beräkningar uppgå till omkring en tredjedel av det reella värdet.[95]

2 Efterkrigstidens regionala ställningstaganden

a *Från Bogotá till Punta del Este*

På den nionde interamerikanska konferensen i Bogotá 1948 antogs en konvention om fredlig lösning av tvister som sedermera ratificerades av nio stater.[96] Denna s k "Pact of Bogotá" innehöll bl a följande bestämmelse:

"Article VII: The High Contracting Parties bind themselves not to make diplomatic representations in order to protect their nationals, or to refer a controversy to a court of international jurisdiction for that purpose, when the said nationals have had available the means to place their case before competent domestic courts of the respective stat."[97]

USA reserverade sig mot detta utslag av "refusal of justice"-läran med motiveringen att Förenta staternas regering "maintains the rules of diplomatic protection . . . as provided by international law".[98]

På samma konferens antogs även en text till ett ekonomiskt avtal ("Eco-

[92–93] *Ibid* s 382.
[94] Betr ersättningsavtalen se S Friedman a a s 28 f.
[95] Schwarzenberger, The Protection of British Property Abroad, 5 *Current Legal Problems* 1952 s 306.
[96] Costa Rica, El Salvador, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Dominikanska republiken och Uruguay. De Vries & Rodriguez-Novás, *The Law of the Americas*, New York 1965, s 101.
[97] Novena Conferencia Internacional Americana, *Actas y Documentos*, Vol VI, Bogotá 1953, s 84.
[98] de Vries & Rodriguez-Novás a a s 101.

nomic Agreement of Bogotá"). Avtalets kapitel IV om privata investeringar innehöll bestämmelser som bättre än "pakten" tillmötesgick nordamerikanska intressen:

"Article 22...

Foreign capital shall receive equitabel treatment. The States therefore agree not to take unjustified, unreasonable or discriminatory measures . . . in the enterprises, capital, skills, arts or technology they [the foreign nationals] have supplied. The States shall reciprocally grant appropriate facilities and incentives for the investment and reinvestment of foreign capital, and they shall impose no unjustifiable restrictions upon the transfer of such capital and the earnings thereon.

The States agree not to set up within their respective territories unreasonable or unjustifiable impediments that would prevent other States from obtaining on equitable terms the capital, skills and technology needed for their economic development."

"Article 25. The States shall take no discriminatory action against investments by virtue of which foreign enterprises or capital may be deprived of legally acquired property rights, for reasons or conditions different from those that the consitution or laws of each conutry provide, for the expropriation of national property. Any expropriation shall be accompanied by payment of fair compensation in a prompt, adequate and effective manner."[99]

Inkluderandet av den traditionella kompensationsformeln i artikel 25 resulterade i att åtta latinamerikanska stater reserverade sig mot artikeln[100] med motiveringen att ingenting kunde inskränka tillämpningen av nationella lagar eller konstitutioner eller annars inkräkta på nationell rättsutövning. Typisk var Ecuadors reservation:

"Article 25 must be understood in the sense that the rule therein established must be subordinated to the constitutional provisions in force at the time of its application, and that it is exclusively within the jurisdiction of the courts of the country within which the expropriation takes place to determine, in accordance with the laws in force, everything relating to the circumstances under wich such expropriation must be carried out, the sum to be paid, and the means of executing such payment."[101]

Genom denna typ av reservationer blev överenskommelsen meningslös ur kapitalexportörernas synpunkt. Pga det latinamerikanska motståndet har

[99] *Actas y Documentos* som ovan (not 97), Vol VI s 146 f.

[100] Mexico, Argentina, Uruguay, Guatemala, Ecuador, Cuba, Venezuela och Honduras. Se härom González Aguayo, *La Nacionalización de Bienes extranjeros en América Latina*, Mexico 1969, Vol I s 208 ff.

[101] *Ibid* s 209. Äv cit hos Becker, Just Compensation in Expropriation Cases: Decline and Partial Recovery, 40 *Department of State Bulletin* 1959 s 789 f.

avtalet hur som helst inte kunnat träda i kraft då det inte ratificerats av 2/3 av signatärstaterna.[102]

I debatten om kompensationsfrågan i konferensens fjärde utskott utvecklade Mexicos delegat Carillo Flores tesen om likställighetsstandarden som en interamerikansk rättsprincip.[103] Han åberopade bl a resolution 50 om industriell utveckling från Chapultepec-akten 1945 där det talades om "igual tratamiento a los capitales nacionales y extranjeros". Resolution 51 på samma konferens betonade att kapitalexport stimulerade mottagarlandets ekonomi, men Carillo Flores underströk att de investeringsvilliga företagen måste respektera de latinamerikanska konstitutionerna. I valet mellan investeringar och konstitutionen, skulle Mexico välja konstitutionen.[104]

Bogotá-konferensen är framför allt förknippad med tillkomsten av OAS (*Organization of American States*). De latinamerikanska republikerna nödgades i OAS-stadgans artikel 12 acceptera en urvattnad version av likställighetsgrundsatsen. Artikeln fick följande lydelse:

"The jurisdiction of States within the limits of their national territory is exercised equally over all the inhabitans, whether nationals or aliens."[105]

Ett textförslag från en arbetskommitté mer i enlighet med Montevideokonventionens artikel 9 hade då stoppats genom USA:s motstånd. Mexico opponerade sig häremot och Ecuador lät ta till protokollet att godkännandet av artikel 12 inte modifierade eller reducerade tillämpningsområdet för artikel 9 i Montevideokonventionen om staters rättigheter och skyldigheter vad gällde de stater som undertecknat och ratificerat den konventionen.[106]

Ett eventuellt latinamerikanskt missnöje med stadgans artikel 12 kunde emellertid uppvägas av noninterventionsprincipens utformning i artikel 15:

"No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly,

[102] Samma motsättningar hade satt en käpp i hjulet på FN-konferensen i Genève och Havanna 1947–48 då planerna på den internationella handelsorganisationen (ITO) gick i stöpet bl a p g a latinamerikanskt motstånd mot de ursprungligen föreslagna investeringsgarantierna. Dessa urholkades visserligen i en strävan efter consensus, men detta resulterade endast i att stödet från västerländskt industrihåll gick förlorat. Se Rubin, *Private Foreign Investment*, Baltimore 1956, s 24, 81, 83, 86 samt Wesley i 46 *Tulane Law Review* 1971 s 258 not 133.

[103] Carillo Flores upphöll sig bl a vid det panamerikanska samarbetet och hänvisade därvid något olyckligt till Mexico-konventionen 1902, Codigo Bustamente 1928 samt Havannakonventionen om främlingar samma år som stöd för en *equality of treatment*-standard. Den förstnämnda konventionen synes kunna tolkas som stöd även för en traditionell uppfattning och de två sistnämnda föreskriver helt allmänt att främlingar ska medges samma rättigheter som egna medborgare – en princip som i denna allmänna form aldrig varit kontroversiell.

[104] *Actas y Documentos*, Vol IV s 501 f.

[105] *Actas y Documentos*, Vol VI s 21. Genom en stadgerevision 1967 förvandlades artikel 12 till artikel 15.

[106] *Ibid*, Vol III s 187 f.

for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. The foregoing principle prohibits not only armed force but also any other form of interference or attempted threat against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements."[107]

Det råder knappast någon tvekan om att man på latinamerikanskt håll, i enlighet med Calvodoktrinen, tolkar artikeln ifråga som ett förbud riktat inte bara mot intervention i traditionell mening utan även mot diplomatisk intervention.[108]

Den tionde interamerikanska konferensen i Caracas 1954 kännetecknades av USA:s försök att mobilisera en enad front mot den nya vänsterregimen i Guatemala, mot dess ekonomiska politik och mot vad som kunde uppfattas som kommunistisk aggression i allmänhet. Den guatemalanska delegationen svarade bl a med två resolutionsförslag om utländskt kapital och nationell utveckling som dels underströk Calvodoktrinen, dels rekommenderade de amerikanska staterna att så reglera utländskt kapital att det endast accepterades för projekt som främjade den nationella ekonomiska utvecklingen. D d g exploateringen av resurser som var fundamentala för nationell utveckling borde utländska investeringar endast accepteras i samverkan med inhemskt kapital. Vidare rekommmenderades regeringarna att nationalisera transportväsendet samt utfärda lagar som hindrade utländska monopol i extraktiva industrier.[109] Guatemalas delegation stod emellertid isolerad i det rådande politiska krisläget.

1957 gjordes ett försök att reparera misslyckandet med det ekonomiska Bogotá-avtalet. På en ekonomisk OAS-konferens i Buenos Aires presenterades då ett förslag till nytt interamerikanskt ekonomiskt avtal. Förslaget sökte kombinera en vag nationell standard med kravet på prompt, adekvat och effektiv kompensation vid nationalisering, ett försök som inte oväntat visade sig sakna möjlighet att resultera i en konvention som kunde godtagas av samtliga parter.[110] *Inter-American Economic and Social Council*, som utarbetat textförslaget, fick av konferensen i uppdrag att fortsätta studiet av frågan.

Vid denna tid var även *Inter-American Juridical Committee*, ett OAS-organ, sysselsatt med att i enlighet med en rekommendation av Caracas-

[107] *Ibid*, Vol VI s 21. Artikel 15 motsvaras sedan 1967 av artikel 18.

[108] Donald Shea åberopar i sammanhanget ett argentinskt uttalande på Havannakonferensen, ett mexikanskt uttalande på "the Eight American Scientific Congress" samt ytterligare ett på "the Third Conference of the Inter-American Bar Association". *The Calvo Clause* s 71.

[109] *Décima Conferencia Interamericana, Actas y Documentos*, Vol III, Washington 1958, s 119 f. I det ena resolutionsutkastet talades om behovet att reglera utländska investeringar så att "los gobiernos puedan ejercer sus derechos soberanos sin el peligro de la intervención diplomática". *Ibid* a st.

[110] Se Becker i 40 *Department of State Bulletin* 1959 s 790. Mexico opponerade sig på samma grunder som i Bogotá 1948, dvs med en hänvisning till "equality of treatment". Se González Aguayo a a Vol I s 227.

konferensen 1954 förbereda en rapport om den amerikanska kontinentens bidrag till de folkrättsliga reglerna om statsansvaret. Kommittén utgick här huvudsakligen från existensen av en särskild latinamerikansk folkrätt, bestående av principer som accepterats av en majoritet av de amerikanska staterna. Bland annat framhölls maximistandarden och "refusal of justice"-principen som typiska interamerikanska grundsatser.[111]

Den 17 augusti 1961 signerade samtliga OAS-stater utom Cuba, i Punta del Este, Uruguay, stadgan till den av president Kennedy initierade *Alianza Para el Progreso*. Kapitel II i denna programförklaring för ekonomiskt framåtskridande innehöll en bestämmelse om att staterna skulle "främja förhållanden som stimulerar flödet av utländska investeringar"[112] och stadgans förarbeten talade om Latinamerikas behov av kapital utifrån, privat likaväl som offentligt.[113] Många latinamerikanska experter hoppades att Framstegsalliansen skulle medföra en betydande ökning av nordamerikanska investeringar i Latinamerika. Men på denna punkt – liksom vad gällde projektet i stort – infriades inte förväntningarna. På ett nytt möte i Punta del Este i april 1967 samlades nitton latinamerikanska regeringschefer för att anta ett handlingsprogram som skulle revitalisera alliansen och leda fram till en latinamerikansk gemensam marknad. Presidenterna samtyckte bl a till att mobilisera

"public and private resources within and without the hemisphere to encourage industrial development as part of the integration process and of national development plans."[114]

Det finns onekligen i Latinamerika en utbredd övertygelse att främmande investeringar behövs för den ekonomiska utvecklingen, men samtidigt brukar det framhållas att sådana investeringar måste underställas uniforma regler. En deklaration av den innebörden utfärdades före det andra Punta del Este-mötet av Chile, Colombia, Venezuela, Ecuador och Peru.[115]

[111] *Inter-American Juridical Committee*, Contribution of the American continent to the Principles of International Law that govern the Responsibility of States, broschyr utg av Pan American Union, Washington 1958, s 8.

[112] *Alliance for Progress*, OAS Official Records, OEA/Ser H/XII.1, Pan American Union, Washington 1961, s 13.

[113] Kap III i den s k *Acta de Bogotá*, intagen som appendix i *Cooperation for Progress in Latin America*, Committee for Economic Development, New York 1961, s 50 ff.

[114] Se s 652 i Ball, *The OAS in Transition*, Durham 1969, där presidenternas deklaration är intagen som appendix D. Se äv *Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America*, Inter-American Institute of International Legal Studies, New York 1968, s 402 f. På ett annat ställe i presidenternas deklaration hette det: "Foreign private enterprise will be able to fill an important function in assuring achievement of the objectives of integration within the pertinent policies of each of the countries of Latin America." Senast a a s 399.

[115] Bogotá-deklarationen den 18 augusti 1966. Se Maritano, *A Latin American Economic Community*, Notre Dame (Indiana) 1970, s 156 f. Den latinamerikanska OAS-kommittén för ekonomisk koordinering (CECLA) fram-

b *Den centralamerikanska gemensamma marknaden*

Genom en överenskommelse den 4 oktober 1951 skapade de fem centralamerikanska republikerna en egen organisation, *Organización de los Estados Centroamericanos* (ODECA).[116] Organisationen började fungera 1955 och engagerade sig framför allt i olika projekt för en ekonomisk integration av Centralamerika. Stora framsteg gjordes vad gällde etableringen av integrerade eller regionala industrier i situationer där en viss industrigren skulle haft lönsamhetsproblem med endast en av republikerna som marknadsområde. ODECA uppmuntrade företag som gjorde investeringar av regional omfattning och tillerkände dessa ett tullfritt monopol inom regionen. 1958 slöt de fem staterna ett avtal om frihandel och ekonomisk integration i Tegucigalpa, Honduras. Artikel 17 i avtalet behandlade regionala investeringar.

"*Article XVII.* Each of the contracting States, acting within the framework of its constitution, shall grant national treatment to capital investments made by nationals of the other States, and shall recognize the right of such persons to organize or manage production, commercial, or financial undertakings, and to participate therein, on the same footing as its own nationals; each contracting State shall also extend equitable and nondiscriminatory treatment to transfers of funds accruing from capital investments made by nationals of the other States."[117]

Utvecklingen mot en centralamerikansk gemensam marknad (CACM) fullföljdes genom ett fördrag i Managua 1960 som knöt ihop tidigare avtal rörande den ekonomiska integrationen och införde bestämmelser som syftade till en fullständig ekonomisk union. Samma år ingicks det s k trestatsfördraget mellan El Salvador, Guatemala och Honduras, varigenom parterna sökte åstadkomma ett ekonomiskt förbund som skulle garantera att personer, gods och kapital fritt kunde röra sig över gränserna. Avtalet stadgade i artikel 5 följande beträffande investeringar:

"Each contracting Party shall accord national treatment with respect to capital investments by natural or juristic persons of the other signatory States and the right to organize and manage companies and participate therein.

Each contracting Party shall issue regulations relating to investments by juristic persons in which nationals of third countries participate."[118]

höll 1969 den inter-amerikanska principen om "the sovereign right of every country to dispose freely of its natural resources". Det s k "Latin American Consensus of Vina del Mar", 8 ILM 1969 s 977 f.

[116] Den s k *Carta de San Salvador* undertecknades och ratificerades av Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua och Costa Rica. Panama inbjöds att ansluta sig men tackade nej. Stadgan reviderades 1962.

[117] *Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America*, New York 1968, s 9. Avtalet har trätt i kraft men inte ratificerats av Costa Rica.

[118] *Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America* s 17.

Politiska motsättningar skulle sedermera få den centralamerikanska marknaden att knaka i fogarna, men vid det laget hade den redan tjänat som en inspirationskälla och ett föredöme för en fullständig latinamerikansk gemensam marknad.

c *LAFTA*

LAFTA (*Latin American Free Trade Association*) etablerades genom en överenskommelse i Montevideo den 18 februari 1960. Montevideotraktaten syftade implicit till någonting mer än en frihandelszon, men inte till något så ambitiöst som en gemensam marknad. Traktaten slöts och undertecknades ursprungligen av sju stater, nämligen Argentina, Brasilien, Chile, Mexico, Paraguay, Peru och Uruguay. Sedermera anslöt sig även Colombia, Ecuador, Venezuela och Bolivia.

Avtalets artikel 20 har följande lydelse:

"Capital originating in the Area shall enjoy, in the territory of each Contracting Party, treatment not less favourable than that granted to capital originating in any other country."[119]

Denna princip om mest-gynnad-nations-behandling står i folkrättens dispositiva rättssystem inte i strid med argumentationen för en maximistandard. Eventuella fall av gynnad behandling kommer att ha sin grund i ett särskilt avtal som gör undantag från de regler som kan hävdas existera i allmän folkrätt.

d *CARICOM*

Genom en traktat signerad i Port of Spain, Trinidad, den 4 juli 1973 omvandlades den under 1960-talet etablerade karibiska frihandelsorganisationen CARIFTA till *a Carribean Community*, CARICOM.[120] Traktattexten berörde i någon mån investeringsskyddsfrågor. Annexets artikel 35:1 uppställer som huvudregel en nationell standard då det gäller "establishment and operation of economic enterprises."[121] Annexets artikel 44, rörande "Ownership and Control of Regional Resources", har följande lydelse:

"1. Member States recognise the need for continuing inflows of extra-regional capital and the urgent necessity to promote development in the Less Developed Countries.

[119] *Ibid* s 211.

[120] Se 12 *International Legal Materials* 1973 s 1035 ff. Signatorer var Barbados, Guyana, Jamaica samt Trinidad och Tobago. Under 1974 anslöt sig även Belize, Dominica, Grenada, Montserrat, St. Lucia, St. Vincent, Antigua samt St. Kitts-Nevis-Anguilla. 14 ILM 1975 s 313.

[121] 12 ILM 1973 s 1062.

2. Member States shall keep under review the question of ownership and control of their resources with a view to increasing the extent of national participation in their economies and working towards the adoption as far as possible of a common policy on foreign investment."[122]

e *Andinska pakten*

Den 26 maj 1969 undertecknade Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador och Peru i Cartagena, Colombia, ett avtal om en gemensam marknad för den andinska regionen (*Acuerdo de Integración Subregional*). Till skillnad från LAFTA-traktaten, som föreskrev en integration baserad på successiva förhandlingar, förutsatte överenskommelsen i Cartagena en automatisk integrationsprocess.[123] Förklaringen till de andinska ländernas initiativ låg delvis i deras besvikelse över LAFTA:s resultat och delvis i en önskan att stå emot Argentinas, Brasiliens och Mexicos ekonomiska dominans. När det gällde paktens investeringspolitik och policy beträffande multinationella företag skulle det visa sig att det framför allt var dominansen från jätten i norr man sökte motverka.

Cartagena-avtalet förpliktar signatorerna att koordinera sin politik vad gäller bl a behandlingen av utländskt kapital. Avtalets artikel 27 tillhandahöll en procedur för införande av gemensamma regler på detta område före den 1 juli 1971.[124] Den 31 december 1970 antog gemenskapens kommission, bestående av befullmäktigade ombud från medlemsländerna, den s k "Andean Foreign Investment Code" eller Beslut 24.[125] Beslut 24 etablerar uniforma regler för utländska investeringar i sektorer som av hävd attraherat merparten av det utländska kapitalet. Systemet innebär restriktioner vid vinsthemtagning och beviljande av koncessioner,[126] nyetableringsförbud i vissa branscher[127] och nyinvesteringsförbud i andra.[128] Investeringskoden

[122] *Ibid* s 1065.

[123] Se härom Avery & Cochrane, Innovation in Latin American Regionalism: The Andean Common Market, *International Organization* 1973:2, s 181 ff; Parkinson, Power and Planning of the Andean Group, *The World Today* 1973:12, s 527 ff samt Nelson, The Andean Common Market, *The Year Book of World Affairs* 1975 s 208 ff. Venezuela anslöt sig till Cartagena-överenskommelsen den 13 februari 1973.

[124] Se 8 ILM 1969 s 917.

[125] 11 ILM 1972 s 126–146. Reviderad text i 16 ILM 1977 s 138 ff.

[126] Utländska investerare får inte föra hem mer än 14 procent av investerat kapital per år (art 37). Koncessioner får, d d g exploatering av naturtillgångar, beviljas på högst 20 år. Vid utvinning av gas och olja rekommenderas "partnership contracts" med värdstaten (art 40).

[127] Detta gäller således försäkringsväsen, affärsbanker, finansinstitut, transportväsen, massmedia samt inrikes marknadsföring (art 42–43).

[128] Artikel 41 förbjuder således investeringar i sektorn allmänna tjänster (el- och vatten, post, telefon, telekommunikationer samt hälsovård). För en detaljerad behandling av koden se Schliesser, Restrictions on Foreign Investment in the Andean Common Market, 5 *International Lawyer* 1971 s 586 ff.

är emellertid mest känd för sin nedtrappningsprincip, enligt vilken utländska bolag successivt måste låta aktiekapitalet övergå i inhemska händer om de ska kunna bli delaktiga av den andinska gemensamma marknadens fördelar. Endast inhemska eller "blandade" företag får tillgång till frihandel inom marknaden. I konsekvens härmed gör koden en uppdelning mellan tre typer av företag: (1) *empresas nacionales* – med ett aktiekapital på minst 81 procent från de andinska värdländerna; (2) *empresas mixtas* – med 51–80 procent regionalt (andinskt) ägande och (3) *empresas multinacionales* – med under 51 procent regionalt ägande. I fråga om utländska bolag som etablerats efter 1 juli 1971 är principen om nedtrappning ("fade out") obligatorisk.[129] Bolag i Chile, Colombia och Peru ska avveckla merparten av det utländska inflytandet under en 15-årsperiod medan bolag i Bolivia och Ecuador får 20 år på sig.[130] Sedan Venezuela anslutit sig till Cartagenaöverenskommelsen 1973 vidtog man där åtgärder för att implementera Beslut 24, dock utan att uppställa en viss tidsram för omvandling av de utländska bolagen.[131]

Ingenstans i koden sägs det något om expropriering av främmande egendom. Dvs rätten att nationalisera kvarstår oinskränkt, men i praktiken torde kodens restriktioner medföra att behovet av nationalisering sällan uppkommer. Det är dock viktigt att notera att utländska bolag som exploaterar naturtillgångar som gas, olja och mineraler inte är underkastade omvandlingsreglerna.[132] Däremot är de underkastade allmänna regler som artiklarna 50 och 51. Artikel 50 förbjuder gemenskapens medlemsstater att tillhandahålla utländska investerare en mer förmånlig behandling än vad som gäller för inhemska investerare – den sedvanliga maximistandarden med andra ord. Artikel 51 föreskriver att juridiska instrument rörande investeringar eller teknologiöverföring inte får innehålla klausuler "som medger att eventuella tvister undandrages mottagarstatens nationella jurisdiktion och kompetens" eller klausuler som överför utländska investerares rättigheter på hemstaten. Artikeln är således ett uttryck för den traditionella latinamerikanska Calvoklausulläran. Investeringskoden står genom artikel 51:s lydelse i vägen för anslutning till skiljedomsprojektet som världsbankskonventionen om biläggande av investeringstvister.

Den andinska gemenskapens framtid förefaller oviss sedan Chile lämnat pakten i november 1976.[133]

[129] Detta är den naturliga tolkningen av artikel 30. Se härom Nelson i *The Year Book of World Affairs* 1975 s 213 samt Oliver, The Andean Foreign Investment Code: A new Phase in the Quest for Normative Order as to Direct Foreign Investment, 66 AJIL 1972, s 774.

[130] Det bör observeras att den presentation som här givits av "the fade out principle" är ytterst summarisk. För en mer komplett bild se Oliver i 66 AJIL 1972 s 777 ff.

[131] Dekret No 62 och 63 den 28 april 1974. Se 13 ILM 1974 s 1220 ff.

[132] Se artiklarna 39–40. Denna gynnade position balanseras i någon mån av restriktionerna för koncessionsavtal (art 40).

[133] Se *The Economist* den 13 november 1976 s 129.

3 Expropriationsinstitutet i nationell lagstiftning

a *Den konstitutionella ramen*

En fråga av central betydelse vid expropriation i s k extraktiva industrier, är huruvida det drabbade företaget kan räkna med kompensation för befintliga naturtillgångar under jord. Finns det ett koncessionsavtal med en regering kan detta klargöra att det företag som exploaterat tillgångarna inte besitter dessa med äganderätt. I Latinamerika kan man – d d g mineraltillgångar och olja – nå samma resultat genom att falla tillbaka på den regionala rättsprincipen om *dominium eminens*, dvs satsen om statens inneboende och exklusiva rätt till denna typ av naturtillgångar. Principen härstammar från spansk rätt där den förekommit sedan år 1128.[134] Kolonialtidens spanska lagstiftning slog fast att kungen hade en oförytterlig rätt till mineraler i av kronan behärskade territorier. Det är intressant att notera att motsvarande regel av allt att döma även gällde under inkas innan Pizzaros ankomst. Denna spansk-amerikanska grundsats får till följd att (1) privatpersoner som förvärvar mark endast besitter själva markytan med full äganderätt (detta i motsats till exempelvis anglo-amerikansk rätt); samt (2) att exploatering av underliggande naturtillgångar endast kan beviljas genom statliga koncessioner, koncessioner som är tidsbegränsade och underordnade ett allmänintresse och kan revideras eller upphävas under åberopande av *utilidad pública*.

Detta system är uttryckligen accepterat av alla latinamerikanska stater där mineralutvinning spelar en framträdande roll i ekonomin. Historien har emellertid uppvisat ett mindre antal undantag från huvudregeln. Simon Bolivar skänkte genom ett dekret 1825 den peruanska gruvan *La Brea* till en privatperson och resultatet blev en långdragen tvist som vi ska stifta bekantskap med i följande kapitel. Mexicos diktator Porfirio Diaz avvek från den mexikanska rättstraditionen genom att i gruvlagen 1892 ge privatpersoner rätt att utvinna olja utan koncessioner.[135] Colombia och Brasilien införde liknande lagar 1903 respektive 1921[136] men sedan dess har samtliga dessa stater återgått till den traditionella linjen. Idag kommer *dominium eminens*-principen till uttryck i flertalet latinamerikanska konstitutioner.[137]

[134] Se härom Furnish i den av Lillich utgivna *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol II, Charlottesville 1973, s 78 samt Santa María i 11 *Virginia Journal of International Law* 1971 s 177 f.

[135] Tancer, *Economic Nationalism in Latin America*, New York 1976, s 191 not 91.

[136] Furnish a a (not 134) s 78 f.

[137] Så i artiklarna 138–139 i Bolivias konstitution av 1967, art 161 i Brasiliens författning från samma år, art 10:10 i Chiles konstitution efter regeringen Allendes författningstillägg 1971 (10 ILM 1971 s 1067), art 202 i Colombias konstitution av 1886, art 88 i Cubas konstitution av 1959, art 55–56 i Ecuadors konstitution av 1967, art 137 i El Salvadors konstitution av 1962, art 129:5 i Guatemalas konstitution av 1965, art 22 i Haitis konstitution av 1964, art 5:3 i Honduras konstitution av 1965, art 27 4 st i Mexicos konstitution av 1917, art 3–4 i Nicaraguas konstitution av 1974, art 3 i Panamas konstitution av 1972, art

En annan regional princip som är starkt förankrad i latinamerikanska författningar är Calvo-klausulen. Vi har tidigare uppmärksammat artikel 27 i 1917 års mexikanska konstitution enligt vilken utländska medborgare endast kan förvärva fast egendom eller beviljas koncessioner om de inför mexikanska utrikesministeriet förklarar sig skola betraktas som mexikanska medborgare i juridiskt hänseende. En liknande bestämmelse återfinns i artikel 17 i den peruanska konstitutionen och den engelska versionen av artikel 82 i Ecuadors författning har följande lydelse:

"Contracts concluded between a foreign natural or juridical person and the Government of Ecuador or an Ecuadorian natural or juridical person include an express or tacit waiver of any diplomatic claim."[138]

Bestämmelser som leder till samma effekt återfinns i ett flertal andra latinamerikanska konstitutioner.[139]

Egendomsskyddet i Latinamerika har i den regionala rättstraditionen kopplats till föreställningen om *la función social de la propiedad*, eller som det heter i anglo-amerikansk doktrin – "the social function of property". Innehavet av egendom är en "social funktion som implicerar förpliktelser" sägs det i artikel 30 i Colombias författning. I ett uttalande av Mexicos Högsta Domstol 1936 konstaterade man att mexikanska konstitutionens artikel 27 sökte eliminera det klassiska absoluta äganderättsbegreppet och "ersätta det med ett begrepp som erkänner privat egendom som en social funktion... en rätt underordnad det allmännas bästa".[140] Den chilenska konstitutionens artikel 10:10 innehöll efter en författningsändring 1967 följande passus (här återgiven i engelsk översättning):

"The law shall prescribe the manner in which property is to be acquired, used, enjoyed, and disposed of and the limitations and obligations thereon which ensure its social function and render it accessible to all. The social function of property includes whatever may be required by the general

100–101 i Paraguays konstitution av 1967, art 37 i Perus konstitution av 1933 (dock med undantag för "acquired rights") samt art 103 i Venezuelas konstitution av 1961. I länder där *dominium eminens*-principen inte kommer till uttryck i författningen kan den i regel påvisas i ordinär lagstiftning. Se således det argentinska dekretet 744/63 i 3 ILM 1964 s 1 ff. Källan för de konstitutionella bestämmelserna här och i det följande är Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol IV, del 1–2 1970 samt Blaustein & Flanz' löpande utgåva av *Constitutions of the Countries of the World*, NewsYork.

138 Peaslee Vol IV, del 1 s 475.

139 Se således art 24 i Bolivias författning, art 10 i Colombias, art 19 i Costa Ricas, art 19 i Cubas, art 13 i Haitis, art 27 i Nicaraguas samt art 52 i Venezuelas författning. I några fall – art 20 i El Salvadors konstitution, art 74 i Guatemalas samt art 26 i Honduras konstitution – medges diplomatisk protektion i fall av *denial of justice*, men mot bakgrund av den traditionella latinamerikanska tolkningen av detta begrepp torde även här den typiska Calvo-effekten vara åsyftad. Tolkningsvägen kan även samma resultat nås med *equality of treatment*-principen i art 52 i Paraguays författning.

140 Cit hos Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, New York 1971, s 120.

interests of the productive sources and energies in the service of the community, and a raising of the living conditions of the people as a whole."[141]

Liknande bestämmelser om den sociala funktionen i egendomsrätten återfinns i ett flertal latinamerikanska författningar.[142] En ofrånkomlig följdsats av tesen om den enskilde rättsinnehavarens sociala ansvar blir kravet på publikt syfte som grund för ett statligt övertagande av detta ansvar. Så gott som alla latinamerikanska konstitutioner innehåller bestämmelser om *utilidad pública* som grund för expropriation.[143] Frågan är närmast hur detta allmännyttiga syfte ska fastställas och i vilken utsträckning det kan underställas rättslig prövning. Det kan omedelbart konstateras att möjligheterna till "judicial review" synes minimala i latinamerikansk rätt.[144] En närmare undersökning av detta problem är emellertid knappast motiverad ur folkrättslig synpunkt.[145]

b *Värderingen av exproprierad egendom*

Att någon form av kompensation i princip ska utgå för exproprierad egendom är en vedertagen linje i latinamerikansk lagstiftning.[146] Däremot uppvisar de olika staternas rättsordningar skilda lösningar vad gäller ersättningens storlek och dess beräkning.

[141] Peaslee Vol IV, del 1 s 247.

[142] Bolivia: art 22, Cuba: art 87, Ecuador: art 47, El Salvador: art 137, Haiti: art 22, Nicaragua: art 84, Panama: art 44, Paraguay: art 96, Venezuela: art 99.

[143] Argentina: art 17, Bolivia: art 22, Brasilien: art 153:22, Chile: art 1:16 (från 1976), Colombia: art 30, Costa Rica: art 45, Cuba: art 24, Dominikanska republiken: art 8:13, Ecuador: art 49, El Salvador: art 138, Guatemala: art 71, Haiti: art 22, Honduras: artiklarna 97 och 99, Jamaica: art 19:2, Mexico: art 27 2 st, Nicaragua: art 82, Panama: art 47, Paraguay: art 96, Peru: art 29, Uruguay: art 32, Venezuela: art 101. De latinamerikanska konstitutionerna gör ofta en distinktion mellan publikt och socialt intresse. Således avser brasiliansk rätt med begreppet "public utility" expropriationer för försvarsmaktens behov, för byggande av motorvägar el dyl, medan "social interest" innefattar en strävan att nå sociala mål genom exempelvis "the social function of property" – typ övertagande av icke uppodlat land för fördelning bland jordlösa bönder. Se Seabra Fagundes i den av Lowenfeld utgivna *Expropriation in the Americas*, New York 1971, s 61.

[144] Se Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, tabell s 314.

[145] Här åsyftas argumentet att suveränitetsprincipen inte medger ett ifrågasättande av motiv som den exproprierande staten klargjort som härledda ur "the public interest". Se ovan s 71.

[146] Ett antal latinamerikanska konstitutioner innehåller ett uttryckligt förbud mot konfiskation (i några fall avses dock konfiskation som straffrättslig sanktionsform och inte en ersättning som jämkats till noll). Se Argentina: art 17, Ecuador: art 48, El Salvador: art 138, Guatemala: art 69, Honduras: art 105, Nicaragua: art 91, Paraguay: art 65. Artikel 102 i Venezuelas konstitution innehåller likaledes ett konfiskationsförbud men här undantas "i vad avser främlingar, de åtgärder som är accepterade i internationell rätt". Artikel 34 i Colombias konstitution förbjuder konfiskation som sanktionsform men artikel 32 klargör att lagstiftaren, "for reasons of equity, may specify cases in which there shall be no occasion for indemnification" (Peaslee Vol IV:1 s 284).

Den *argentinska* civillagen av 1869 (reviderade bl a 1968) laborerar med uttrycket "just compensation" och menar härmed ersättning för "egendomens verkliga värde" samt för förluster som direkt orsakats av övertagandet.[147] 1948 års expropriationslag ger uttryck åt principen om "unjust enrichment" i vid bemärkelse; dvs vare sig den exproprierande myndigheten eller den forne ägaren ska kunna berika sig på äganderättsövergången. Enligt lagens artikel 11 skall kompensation endast erläggas för "egendomens objektiva värde och [för] skador som är direkt och omedelbart föranledda av expropriationen". Det utsägs klart att ersättning inte skall utgå för "framtida vinster."[148] Effekten härav blir bland annat att affärsföretag inte kan påräkna ersättning för rörelsen "as a going concern". Enligt 1976 års investeringslag (No 21.382) ska utländska investerare ha samma rättigheter och skyldigheter som konstitutionen och landets lagar tillerkänner inhemska investerare.[149]

I *Brasilien* garanterar konstitutionens artikel 155:22 "just compensation" och 1956 års expropriationslag nämner åtta faktorer som – i mån av relevans och i avsaknad av en överenskommelse mellan parterna – ska beaktas av domstol vid fastställandet av ett "rättvist" värde. Dessa är (1) taxeringsvärde; (2) förvärvskostnad; (3) genererade vinster; (4) egendomens läge; (5) egendomens skick; (6) försäkringsvärde; (7) marknadsvärde för jämförbar egendom under de senaste fem åren; samt (8) i privat hand resterande egendoms värdeutveckling.[150] Vinstfaktorn är viktigast. I praxis beaktas även uteblivna vinster under en rimlig period för återanskaffning av inkomstbringande egendom med hjälp av erhållen ersättning. Effekten av expropriationslagens bestämmelse synes bli en slags marknadsvärdemodell, även om steget mot "adekvat" kompensation inte tas fullt ut. I brasiliansk doktrin har det emellertid hävdats att det konstitutionella kravet på "just compensation" inte innebär mer än ett förbud mot konfiskation.[151]

Frågan om främlingars rättsliga ställning besvaras av konstitutionens artikel 153 som slår fast att brasilianska medborgare och utlänningar är "lika inför lagen".

Chiles konstitution av 1925 talade i artikel 10:10, 4 st om en "equitable" värdering som skulle beakta samhällets samt den förutvarande ägarens intressen. I följande stycke sades att exproprierad jordegendom skulle

[147] Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, s 20.

[148] *Ibid* s 29. En amerikansk bedömare har betraktat argentinsk lagstiftning som "unduly restrictive in denying compensation for lost profits, good will, and, under certain circumstances, costs". Rosenn, Expropriation in Argentina and Brazil: Theory and Practice, 15 *Virginia Journal of International Law* 1974–1975 s 315.

[149] Artikel 1. 15 ILM 1976 s 1367 f.

[150] Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, s 63.

[151] Se de Vries & Rodriques-Novás, *The Law of the Americas*, New York 1965, s 154. Jfr äv Rosenn, Expropriation in Argentina and Brazil: Theory and Practice, 15 *Virginia Journal of International Law* 1974–1975 s 280.

ersättas med taxeringsvärdet plus värdet av förbättringar som inte inkluderats i taxeringsvärdet. I övriga fall fick den speciella lag som auktoriserade expropriationen fastställa ersättningsnormerna inom ramen för konstitutionens krav på *equity*. Chile har ingen allmän expropriationslag, men expropriationsbestämmelser återfinns i bostadsbyggnadslagen av 1953, urbaniseringslagen av 1963 samt jordreformslagen av 1967. Enligt de två förstnämnda lagarna ska myndigheterna och den private rättsägaren söka nå överenskommelse i ersättningsfrågan. Misslyckas detta sker en värdering i domstol. Huvudregeln är att kompensationen ska omfatta det fulla värdet av mark och byggnader (enligt urbaniseringslagen minst taxeringsvärdet plus 10 procent) samt skadestånd för uteblivna vinster.[152]

Regimen Pinochet har reviderat 1925 års konstitution genom ett antal konstitutionella akter. Begreppet "equity" har nu avförts ur bilden. I den konstitutionella akten nr 3 av den 11 september 1976 talas det i artikel 1:14 om kompensation motsvarande den faktiska skadan såsom denna fastställts av domstol eller av parterna gemensamt. Vad gäller särskilda bestämmelser om *främmande* investeringar kan nämnas att utländskt kapital i 1974 års investeringslag uttryckligen garanteras skydd mot diskriminerande behandling.[153]

I *Colombia*, som inte har någon särskild expropriationslag, kan rättsläget i huvudsak utläsas ur författningen samt ett antal förordningar som medger expropriation i specifika fall. Kommunala instanser kan expropriera urban egendom för utbyggnad av sjukvård, vägar, parker etc. Landet har hittills kännetecknats av ett investeringsvänligt klimat men konstitutionen innehåller en bestämmelse som ger en majoritetsregering möjlighet att ändra på det förhållandet över en natt. Konstitutionens artikel 30 ger legislaturen möjlighet att, med en absolut majoritet av varje kammares ledamöter, besluta att kompensation överhuvudtaget icke skall utgå i fall där detta är motiverat av rättviseskäl (*por razones de equidad*). Författningen anger ingen standard för beräknande av kompensation när sådan utgår enligt huvudregeln. Gruv- och petroleumlagen av 1969 reglerar i artikel 7 expropriation av koncessionära rättigheter. Kompensationen beräknas med utgångspunkt från värdet av de investeringar som ostridigt gjorts för exploatering av naturtillgångarna ifråga plus värdet av "de juridiska rättigheterna" (i de flesta fall = förväntningsvärdet). Från detta belopp dras därefter värdet av de utvunna mineralerna.[154]

1965 års konstitution i *Guatemala* innehåller starkare garantier för skyddet av privat egendom än vad som var fallet med den författning som gällde

[152] Lowenfeld a a s 101.
[153] Lag den 13 juli 1974, art 5. 13 ILM 1974 s 1177 f.
[154] Lag No 20 den 22 december 1969. 9 ILM 1970 s 774. Betr rättsläget i allmänhet se Wurfel, *Foreign Enterprise in Colombia*, Durham 1965, s 364 ff.

under 1950-talets kontroversiella nationaliseringar. Artikel 71 stadgar om expertvärdering på basis av den exproprierade egendomens "verkliga värde". 1948 års expropriationslag söker i första hand få till stånd en överenskommelse mellan parterna. Därefter ligger avgörandet hos experterna, dock att ersättningen för mark är på visst sätt begränsad i lag (för tomter i huvudstaden högst 30 procent över taxeringsvärdet).[155]

Enligt *Honduras* expropriationslag av 1914 (*Ley de Expropiación Forzosa*) utser parterna var sin expert och tillsammans utser de en tredje för den händelse de två första inte kan enas. Lagen – som primärt gäller för markexpropriation – begränsar experternas handlingsfrihet genom ett förbud mot beaktande av till följd av expropriationsbeslutet uppkommen värdestegring av den egendom som ska övertagas. Honduransk rätt beaktar inte heller en värdestegring av i privat hand kvarvarande egendom, dvs detta tilläggsvärde (*plusvalía*) tillåts inte reducera ersättningen. Standarden för värdering förutsätts vara egendomens marknadsvärde, även om detta inte framgår av lagstiftningen. I praxis kan systemet med expertvärdering ge skiftande resultat. Om de av parterna utsedda experterna inte kan enas om ett belopp (vilket är det vanliga) utgår man från det värde som den tredje experten och en av de två övriga kan ena sig om.[156] Föreligger det tre skilda värderingar adderas de föreslagna beloppen och summan divideras med tre. Den domstol som sanktionerar värderingen kan dock jämka kompensationsbeloppet om *ett* expertutlåtande markant skiljer sig från de övriga två.[157]

I *Mexico* är kompensationens storlek och dess beräkning avhängig av hur övertagandet av egendomen klassificeras juridiskt. Mexikansk rätt känner tre former av egendomsingrepp: *modalidades*, expropriation och nationalisering. Distinktionen mellan dessa tre metoder kan vara oklar i diverse gränsfall, men i stort är det möjligt att ge följande generella karaktäristik:

Modalidades är vissa inskränkningar i äganderättens utövande som påbjudits i allmänt intresse. Kompensation utgår inte till den drabbade parten.[158] Det är uppenbart att vägen här kan vara öppen för s k "creeping nationalisations".

Expropriation är riktad mot viss specifik egendom som behövs för ett specifikt offentligt ändamål. Den får enligt konstitutionens artikel 27 (2 stycket) endast ske "mediante indemnización". Kompensation skall enligt

[155] Casad, Expropriation Procedures in Central America, 8 *International Lawyer* 1974, s 320.

[156] Ett liknande system förekommer även i Costa Rica, El Salvador och Nicaragua. Se Casad ovan a a s 328, 332 och 338. Se äv Casad, Sotela m fl i *Expropriation in Central America and Panama: Processes and Procedures*, Buffalo 1975, s 53, 78 f, 99 f samt s 135.

[157] *Ibid* s 235.

[158] Lowenfeld s 123.

samma artikel punkt VI baseras på det taxerade värdet av egendomen i fråga. En värdeökning efter taxeringsvärdets åsättande beaktas genom en expertvärdering. Stadgandet gäller i tillämpliga delar även för lös egendom. I praktiken brukar myndigheterna söka undvika expropriationsförfarandet genom att på privaträttslig väg köpa upp egendomen. Köpeanbudet är i princip baserat på en uppskattning av egendomens faktiska värde inklusive dess kapitaliserade värde (förväntningsvärdet).[159] Köpesummans storlek påverkas dock naturligtvis av att den private säljaren vet med sig att en överenskommelse måste uppnås om han ska kunna undvika ett regelrätt expropriationsförfarande.

Med *nationalisering* avses det statliga övertagandet av en hel industri eller industrigren i enlighet med en allmän social målsättning. Frågan om kompensation är här helt underordnad den sociala målsättningen.[160] Vad gäller utländska intressenters rättigheter har Mexico hävdat – bl a under oljenationaliseringarna 1938 – att det inte existerar någon folkrättslig regel med krav på kompensation i fall av nationalisering.[161]

Utländska investerare binds till den mexikanska rättsordningens verkningar, inte bara genom konstitutionens bestämmelser, utan även genom 1973 års investeringslag som innehåller en Calvoklausul i avseende å utländska förvärv av egendom inom mexikanska republiken.[162]

Panamas allmänna expropriationslag av 1946 (Lag No 57) utgår vid ett planerat övertagande av mark från att staten i första hand söker förvärva marken av den private ägaren. Kan en överenskommelse ej ingås med denne träder expropriationsproceduren i funktion. Domstolarna baserar sin värdering av egendomen på *el valor catastral*, dvs det värde som ägaren låtit registrera i *el catastro* (ett slags taxeringsvärde). Domaren kan också ta i beaktande utlåtanden från värderingsexperter, liknande egendoms aktuella försäljningsvärde m m. Det står klart att ägaren kan få ersättning för uteblivna vinster trots att ingenting sägs om detta i lagtexten.[163]

Perus konstitution av 1933 talar om "värderad ersättning". 1940 års expropriationslag (lag No 9125) kastar inte mycket ljus över detta uttryck. I

[159] *Ibid* s 144 f.

[160] Från oljetvisten 1938 kan antecknas ett utlåtande i Mexicos Högsta Domstol – inte nödvändigtvis representativt för officiell mexikansk uppfattning idag – om kompensationskravets relativitet. Enligt domaren Aguirre Garza vore erläggandet av kompensation ett uttryck för den anda av rättvisa som inspirerat lagarna, men inte ett oeftergivligt villkor i fall av samhälleliga övertaganden av privat egendom. Kompensationens uppgift vore inte att tillhandahålla en ersättning till 100 procent, utan att reglera de ekonomiska krafterna i samhället. Kompensation skulle i likhet med egendom fylla en social funktion och begränsas till vad ekonomiska och sociala villkor medgav. Se Lowenfeld a a s 124.

[161] Se ovan s 105.

[162] Artikel 3 i lag den 9 mars 1973. 12 ILM 1973 s 643.

[163] Casad, Expropriation Procedures in Central America, 8 *International Lawyer* 1974 s 340 f.

artikel 2 sägs att kompensation skall utgå för "den exproprierade egendomens värde" och att "värderingen skall ske på basis av medeltalet mellan en direkt och en indirekt uppskattning". Att eventuella taxeringsvärden spelar en stor roll står klart. Peruansk rättspraxis har emellertid inte klargjort hur dessa riktlinjer ska tolkas i förhållande till begrepp som "going concern value" eller "expected profits".[164]

Den peruanska jordreformslagen 1969 utgår från egendomens taxerade värde. I situationer när detta inte är tillfredsställande tas även hänsyn till det senaste försäljningsvärdet. Undantag görs för boskap, skördar och plantor som uppskattas enligt ett medelmarknadsvärde, det bokförda värdet samt förväntad avkastning.[165]

I *Venezuela* skiljer konstitutionen på fall av expropriation och fall av inskränkningar i äganderättens utövande. Vad gäller den senare kategorin ställer konstitutionens artikel 99 inte upp några krav på ersättning och öppnar därmed dörren för förtäckta eller krypande övertaganden. Artikel 101 talar om expropriation mot "skälig kompensation".[166] 1947 års expropriationslag anger riktlinjerna för fastställande av kompensationens storlek. I en expertvärdering ska värderingsmännen beakta följande obligatoriska faktorer: (1) taxeringsvärde; (2) marknadsvärde, härlett från tidigare överlåtelser; (3) genomsnittligt försäljningsvärde på likartad egendom under en period på 12 månader före expropriationsbeslutet; samt även (4) värdet av good-will. Värderingsmännen kan också beakta egendomens skick, läge, dimension, produktionspotential m m.[167] Effekten av dessa bestämmelser synes kunna konstituera en värderingsstandard av marknadsvärdemodell.

Sammanfattningsvis: Latinamerikansk lagstiftning visar en strävan efter någon form av "skälig" kompensation. I regel synes emellertid en dylik kompensationsplikt inte innefatta nationaliseringar av allmän natur utan endast fall av individuell expropriation. Lagarna lägger ofta tyngdpunkten på kompensationsfrågans lösande genom förhandlingar, i stället för att formulera noggrant definierade ersättningsgarantier. Detta gäller särskilt de centralamerikanska republikerna. Taxerade värden spelar en stor roll för kompensationens beräkning. Två av de undersökta fallen uppvisar en klar dragning mot en kompensation av marknadsvärdetyp: Brasilien och Venezuela.

c *Tidpunkten för kompensationens erläggande*

Kompensation kan utgå i förväg, dvs innan övertagandet av egendomen ägt rum; den kan erläggas genom kontant betalning vid tidpunkten för överta-

[164] Valdés i Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, s 171.
[165] *Ibid* s 183.
[166] I Peaslees engelska översättning "fair compensation". Vol IV, del 2 s 1306.
[167] Lowenfeld a a s 222.

gandet; eller den kan erläggas i obligationer eller reverser, betalbara i en mer eller mindre avlägsen framtid.

Tyngdpunkten i latinamerikansk lagstiftning ligger på de två förstnämnda modellerna. Krav på kompensation i förväg (som inte nödvändigtvis behöver innebära kontant betalning) gäller utan inskränkning i Argentina[168] och Brasilien[169] samt med vissa undantag i Chile,[170] Peru,[171] Uruguay[172] och Venezuela.[173]

Principen om kontant kompensation gäller utan inskränkningar i argentinsk rätt.[174] Den brasilianska konstitutionens artikel 153:22 föreskriver att "skälig kompensation" skall erläggas "i förväg", utom i fall då agrara reformer eller nationella säkerhetsintressen nödvändiggör betalning i statsobligationer. Vid dröjsmål med utbetalningar föreskriver den brasilianska expropriationslagen av 1956 att inflationens effekter skall tas i beaktande vid fastställandet av ersättningens storlek.[175]

Principen om kontant kompensation kan som huvudregel sägas råda även i Chile. Det främsta undantaget hänför sig till agrara reformer där enligt konstitutionen ersättningen kan spridas över 30 år och enligt jordreformslagen av 1967 andelen kontant betalning kan variera från 1 procent till 33 procent.[176]

Kontant betalning är inget genomgående krav i mexikansk rätt. Ersättning i obligationer förekommer vid jordexpropriation och i vissa andra fall. Artikel 20 i 1936 års expropriationslag medger kompensation på avbetalning på upp till 10 år.[177]

Perus konstitution medger sedan 1960-talet betalning i statsobligationer vid expropriation av jordbruksmark och energikällor.[178] Artikel 2 i 1940 års expropriationslag föreskriver att "värdet av den exproprierade egendomen" skall *i förväg* deponeras för den tidigare ägarens räkning i nationell valuta.[179] Denna generella regel har alltså modifierats genom den konstitu-

[168] Art 17 i 1853 års konstitution. Likaså 1869 års civillag (reviderad bl a 1968), art 2511.

[169] 1967 års konstitution (ändrad 1969), art 153 para 22.

[170] Enl art 1:16 i konstitutionella akten No 3 1976 skall kompensation erläggas i kontanter, omedelbart eller under en period på maximalt fem år. Då i speciella fall *interés nacional* så kräver kan denna period utsträckas till tio år. Se Blaustein & Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, Vol II.

[171] Art 29 i 1933 års konstitution. Undantag görs genom ett författningstillägg 1964 för expropriation av jord och kraftkällor. Huvudregeln återfinns även i 1940 års expropriationslag, art 2.

[172] Art 32 i 1967 års konstitution.

[173] 1961 års konstitution art 101 samt civillagens art 547. Se Lowenfeld s 221.

[174] Se härom Lowenfeld s 34 f.

[175] *Ibid* s 64 f.

[176] Se konstitutionens art 10:10 samt betr jordreformslagen Lowenfeld s 107.

[177] Lowenfeld s 135.

[178] Art 29 i 1933 års konstitution efter tillägg 1964.

[179] Lowenfeld s 169.

tionella utvecklingen, men det står klart att ersättning i kontanter och i förväg är huvudregeln.

I Venezuela är kontantersättning huvudregeln enligt konstitutionens artikel 101. Civillagens artikel 547 föreskriver "kompensation i förväg". Konstitutionen medger dock uppskjuten betalning vid expropriation av mark.[180] Samma mönster går igen i de centralamerikanska republikerna. "Kompensation i förväg" är den konstitutionella huvudregeln i Costa Rica och Honduras[181] medan konstitutionerna i Guatemala och Nicaragua till yttermera visso talar om *kontant* kompensation i förväg.[182] I samtliga dessa fall, utom Honduras, gör lagstiftningen undantag för agrara reformer.[183] Artikel 138 i El Salvadors konstitution av 1962 har dock en något annorlunda inriktning. Det sägs där att kompensation "inte behöver betalas i förväg" och att den i speciella fall kan utgå under en period på 20 år. Här har den investeringsvänliga huvudregeln om kontant betalning urholkats helt öppet.

4 Nationaliseringar 1952–1977

a *Guatemala*

Den 17 juni 1952 fastställde president Arbenz i Guatemala *la Ley de Reforma Agraria.*[184] Den vänsterorienterade regimen i landet hade kommit till makten genom något som liknade en folkresning i oktober 1944 och 1952 talade man om att värna om "oktoberrevolutionens" ideal genom en omfördelning av äganderätten till jorden. På basis av den antagna jordlagen

[180] Art 101 sätter ingen gräns för dylik uppskjuten betalning.

[181] Art 45 i Costa Ricas konstitution av 1949 samt artikel 99 i Honduras konstitution av 1965. Även art 46 i Panamas konstitution av 1946 förutsatte att kompensation skulle erläggas i förväg. Detta krav återfinns emellertid inte i den nya konstitutionen av 1972. "In Costa Rica, payment in the form of bonds has been held to comport with the constitutional requirement of prior indemnification". Casad & Sotela, *Expropriation in Central America and Panama: Processes and Procedures*, s 170.

[182] Art 71 i Guatemalas konstitution av 1962 samt art 82 i Nicaraguas konstitution av 1974. Det förra stadgandet möjliggör för parterna att överenskomma om annat betalningssätt.

[183] Costa Ricas *Ley de Tierras y Colonización* 1961 stadgar om betalning i obligationer (se Casad, Expropriation Procedures in Central America, 8 *International Lawyer* 1974 s 338), Guatemalas jordreformslag 1962 medger uppskjutna betalningar under en period av fem år (*ibid* s 321), i Nicaragua är det konstitutionens art 63 som ytterst medger uppskjuten betalning vid agrara reformer och möjligen är betalning i obligationer inte heller oförenlig med jordlagstiftningen i Panama. "The principle of prior indemnification would seem to contemplate payment in cash, but some Panamanian Laws dealing with expropriation expressly provide for payment in the form of bonds". Casad & Sotela a a s 157 f. Betr Panama se även Casad i 8 *International Lawyer* 1974 s 341 och 343.

[184] För lagtexten se Gonzàlez Aguayo, *La Nacionalizacion de Bienes extranjeros en América Latina*, Vol II s 186 ff.

exproprierades i juni 1954 c:a 390 000 hektar som delades ut till c:a 88 000 personer, i de flesta fall som arrenden på livstid. Den 25 februari 1953 informerades USA-bolaget United Fruit Company (som stod för merparten av Guatemalas bananexport) att 94 000 av dess 121 000 hektar vid stilla havskusten skulle exproprieras och att den övertagna arealen skulle fördelas bland jordlösa bönder.[185] Expropriationsbeslutet var baserat på den del av jordlagen som gav regeringen befogenhet att överta ouppodlad mark (artikel 9:b). Det amerikanska bolaget protesterade mot beslutet och hävdade dels att man behövde en viss areal i reserv för att gardera sig mot effekten av banansjukdomar m m, dels att myndigheternas uppskattning av arealen obrukad jord var inkorrekt och missvisande.

Kompensation skulle utgå enligt artikel 5 i jordreformslagen, men enligt artikel 6 skulle denna baseras på det av bolaget år 1952 uppgivna taxeringsvärdet – ett värde som bevisligen var exceptionellt lågt. Ersättningen erbjöds (enligt lagens artikel 43) i treprocentiga obligationer med en förfallotid på 25 år. Bolaget sökte utverka anstånd hos Guatemalas högsta domstol och protesterade i det sammanhanget mot att den erbjudna ersättningen – drygt 600 000 dollar – vida understeg markområdenas verkliga värde. Inom United Fruit lär man ha uppskattat det reella värdet till c:a 11 miljoner dollar. Högsta domstolen avvisade bolagets klagan och den 15 november 1953 började jorden distribueras till 23 000 bönder.

Bolaget anhöll om diplomatisk protektion i Washington och i den noteväxling som följde framhöll den amerikanska regeringen att guatemalansk intern lagstiftning inte kunde upphäva folkrättsliga krav på icke-diskriminering och full kompensation.[186] I ett guatemalanskt memorandum, ingivet till State Department den 26 juni 1953, hade det sagts följande beträffande jordreformslagen:

"Its application constitutes an act of inherent sovereignty for which reason the Government of Guatemala could not consider at this time, or in the future, the possibility of making this case matter for international discussion."[187]

Beträffande kompensationsfrågan hette det i samma memorandum:

"It is necessary to make clear that the compensation for the expropriated land has been fixed in perfect fairness, since it was fixed at the amount at

[185] IX *Keesing's Contemporary Archives* 1952–1954 s 13465. Jordreformslagen – som var hållen i allmänna termer – baserades på artiklarna 88–96 i landets konstitution av 1945. Enligt artikel 90 garanterades den privata äganderätten utan andra begränsningar än de som beslutats "por motivos de necesidad o utilidad públicas o de interés nacional". Artikel 92 klargjorde att expropriation dock endast kunde utföras mot kompensation i förväg. Se Gonàlez Aguayo Vol II s 186 samt Fitzgibbon, *The Constitutions of the Americas*, Chicago 1948, s 416.

[186] Memorandum den 28 augusti 1953. 29 *Dempartment of State Bulletin* 1953 s 357 ff.

[187] Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1022.

which the Company itself estimated the value of its properties in the tax declaration made voluntarily and unilaterally by the owner and accepted by the State. It would be neither just nor lawful for the State to give to such properties a valuation higher than that which the Company itself has given to them and which has served as a basis for the payment of taxes. Otherwise, it would be necessary to admit that a fraud had been perpetrated against the Guatemala Treasury by the Company.

Lastly, the Government of Guatemala, in interpreting and applying national legislation, does not have, nor has it had, the intention of taking any discriminatory measure whatever which might make impossible the continuation of operations in Guatemala by any foreign company or other commercial or agriculture enterprise."[188]

Mot slutet av 1953 kungjordes det i Guatemala City att expropriation även skulle ske av 70 000 hektar av United Fruits plantager på östkusten. Den 20 april 1954 presenterade USA-regeringen ett krav på i det närmaste 16 miljoner dollar som ersättning för det amerikanska bolagets exproprierade egendom.

I juni 1954 störtades regimen Arbenz och i december samma år inledde den nya administrationen (under överste Castillo Armas) en denationaliseringspolitik. Exproprierad jord återställdes till tidigare ägare, i främsta rummet till United Fruit. Bolaget återskänkte i sin tur knappt hälften av arealen ifråga till den nya regeringen. Åtgärden kunde bl a ses som ett stöd för den nya regeringens planer på ett reviderat jordreformsprogram.

b *Bolivia*

Den bolivianska revolutionen 1952 var framför allt riktad mot de s k tennbaronerna – Patiño, Hochschild och Aramayo – som svarade för 76 procent av tennproduktionen och 67 procent av den totala gruvindustrin i landet.[189] Deras bolag kontrollerades av utländskt kapital; de två större (Patiño och Hochschild) av nordamerikanskt och Aramayo av schweiziskt. Det radikala masspartiet MNR (*Movimiento Nacionalista Revolucionario*) tog makten i april 1952, i maj tillsattes en kommission som skulle undersöka de tre bolagens verksamhet och den 31 oktober samma år signerade president Paz Estenssoro ett dekret som nationaliserade "the big three" och därmed huvudparten av produktionen av tenn, tungsten, bly, zink, koppar och silver.[190]

Det var inte första gången som statliga ingrepp gjordes mot främmande egendom i Bolivia,[191] men det var första gången som dylika åtgärder före-

[188] *Ibid* s 1158.

[189] Se Ingram, *Expropriation of US Property in South America. Nationalization of Oil and Copper Companies in Peru, Bolivia and Chile*, New York 1974, s 121 ff.

[190] Decreto Supremo No 3223, återgivet i González Aguayo Vol II s 92 ff.

[191] 1937 hade den dåvarande militärregimen under överste Toro konfiskerat Stand-

togs som led i en politik för genomgripande sociala förändringar. Det har sagts – och brukar inte bestridas – att tennbaronerna demonstrerade "a definite disinterest in the welfare of Bolivia"[192] och en nationalisering kunde därför övertygande framställas som en åtgärd "en favor del Estado, por causa de utilidad pública".[193]

Dekretet innehöll bestämmelser om kompensation, baserad på de aktuella företagens bokförda värde den 31 december 1951, men samtidigt som det talades om ersättning för "el justo valor de los bienes expropiados" betonades det att regeringen hade rätt att göra avdrag för företagens skatteskulder, sociala förpliktelser samt övriga förpliktelser i enlighet med före nationaliseringen gällande lagstiftning.[194] Vare sig företagens värde i enlighet med dekretet uppskattades till omkring 21,7 miljoner dollar eller i enlighet med en FN-rapport och bolagens egna beräkningar till 60,5 miljoner, blev nettot negativt för bolagens del eftersom regeringens motkrav för illegala vinster inte understeg 485 miljoner dollar.[195]. Trots detta förklarade sig bolivianska regeringen villig att ingå i ersättningsförhandlingar. Förklaringen låg i att nationaliseringen, som inte berörde hela gruvindustrin, hade sin grund mera i praktisk politik än ideologi. MNR såg hela tiden behovet av utländskt kapital och sökte värna om en någorlunda investeringsvänlig image. Dessutom hade Patiño-gruppen betydande intressen i ett av de få smältverk i världen (Williams-Harvey Company i England) som kunde ta emot den bolivianska malmen. Patiño kunde därför antingen vägra att ta emot malmen eller begära kvarstad på skeppslasterna för utfående av kompensation. I det läget ingick den bolivianska regeringen den 10 juni 1953 ett kontrakt varigenom "the Big Three" erhöll 5 procent av intäkterna för smältprodukterna. Ingram uppger att under perioden 1953–1970 har Bolivia till de tre koncernerna erlagt en ersättning på åtminstone 24,4 miljoner dollar.[196] Kompensationstvisten förefaller därmed bilagd vad gäller åtminstone Patiño- och Aramayo-bolagen, medan läget beträffande Hochschild fortfarande är oklart.

ard Oil of New Jersey p g a – som det hette – "bedrägerier mot den bolivianska nationen". Dessa bestod i en olaglig export av olja till Argentina samt underlåtenhet att betala vissa (omstridda) skatter. Eftersom det rörde sig om en *konfiskation* och inte en *expropriation* erkände bolivianska regeringen i princip inte någon kompensationsplikt. I april 1942 fick emellertid Standard Oil mottaga en check på drygt 1,5 miljoner dollar, men först sedan förhandlingar med Washington för Bolivias del resulterat i ett lån för ekonomisk utveckling på 25 miljoner dollar. Ersättningen till Standard Oil betraktades inte heller officiellt som kompensation för konfiskerad egendom, utan som vederlag för kartor och geologiska data som det statliga bolivianska oljebolaget övertagit. Se om fallet Kunz i 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940 s 368 ff samt Ingram, *Expropriation of US Property in South America*, s 110 ff.

192 Ingram s 131.

193 Dekretets artikel 2:b. Gonzalez-Aguayo Vol II s 97.

194 Se dekretets ingress samt arikel 3. *Ibid* s 96 f resp s 98 f.

195 Ingram a a s 132 f.

196 *Ibid* s 133.

Nästa stora nationalisering i Bolivias historia ägde rum 1969, då presidenten och generalen Ovando försökte skaffa sig ett folkligt stöd genom att slå in på samma slags nationalistiska ekonomiska politik som tidigare praktiserats med framgång av Perus militära ledare. Det enda mer betydande utländska bolag som 1969 kunde bli föremål för en sådan politik var Bolivian Gulf Oil Company (BOGOC). Detta dotterbolag till Gulf Oil Company i Washington svarade 1968 för 4/5 av Bolivias oljeutvinning och för 3/4 av dess produktion av naturgas. Bolaget förklarades nationaliserat den 17 oktober 1969.[197] "Den Revolutionära Regeringen" avvisade kompensation för naturresurserna som sådana – dessa förklarades alltid ha tillhört den bolivianska nationen[198] – men förutskickade ersättning för bolagets fasta tillgångar.[199] Det skulle emellertid visa sig att Bolivia nödgades erbjuda mer än så.

De nya ägarna kunde inte utnyttja Gulfs transportfaciliteter eller distributionskanaler och då bolaget samtidigt genom domstolsförfaranden blockerade försäljning av produkterna utomlands, blev resultatet en kraftig minskning i produktionen. President Ovando fick konstatera att Bolivia behövde hjälp utifrån för att kunna producera, transportera och marknadsföra den övertagna naturgasen och oljan. Det låg också i Gulfs intresse att produktionen kom igång så att bolaget ur intäkterna kunde kompensera sig för sina betydande prospekteringskostnader som inte hunnit förräntas vid nationaliseringstillfället. En uppgörelse mellan bolivianska regeringen och Gulf låg således i båda parters intresse. Genom ett omfattande avtalskomplex som började ta form i mars 1970 och slutsignerades i september 1971 etablerades slutligen ett vittförgrenat samarbete för utvinning och marknadsföring av den bolivianska gasen och oljan.[200] Parter var inte enbart bolivianska regeringen (genom statliga oljebolaget YPFB) och Gulf, utan även Argentina, Världsbanken och Inter-American Development Bank. Avtalskomplexet innehöll även en uppgörelse i kompensationsfrågan.

Den 10 september 1970 utfärdade president Ovando ett dekret som sanktionerade denna kompensationsöverenskommelse samt upprepade villkoren i densamma.[201] Gulf Oil tillerkändes en ersättning på drygt 78 miljoner dollar att erläggas under 20 år utan ränta. Trots att det franska bolaget Geopetrole, som på regeringens uppdrag värderat USA-bolaget,

[197] Decreto Supremo No 08956, 10 ILM 1971 s 175 ff.
[198] Jfr "Revolutionary Mandate No. 2", *ibid* s 174.
[199] Jfr artiklarna 1 och 4 i dekret 08956. *Ibid* s 177.
[200] Se härom Ingram s 180–184.
[201] Decreto Supremo No 09381, 10 ILM 1971 s 182 ff. I dekretets ingress hette det i *International Legal Materials* översättning att "only the investments really made in the concessions . . . must be subject of indemnification" samt "only the productive investment that can be converted into an effective benefit in favor of the country must be object of indemnification". *Ibid* s 183. Se härom Schliesser i 6 *International Lawyer* 1972 s 70 f.

beräknat de icke förräntade investeringarna till 101 miljoner dollar brukar uppgörelsen betraktas som relativt förmånlig för Gulf.[202] Kompensationsbeloppet skulle erläggas genom avbetalningar uppgående till 25 procent av den valuta som inflöt genom export av naturgas från fält som tidigare exploaterats av Gulf. Betalningarna skulle ta sin början den 1 januari 1973 eller – om bolivianska regeringen så önskade – tre månader efter det att naturgasexporten kommit igång. I villkoren ingick även bestämmelser om att Gulf till YPFB (*Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos*) skulle överlämna samtliga prospekteringsstudier samt det material som behövdes för färdigställandet av en pipeline för naturgas till peruanska kusten.

Den del av avtalskomplexet som undertecknades i september 1971 innehöll detaljerade bestämmelser om hur Gulf och andra långivare som finansierat ett återupptagande i stor skala av den bolivianska gas- och oljeutvinningen skulle gottgöras ur den återstående delen av de bolivianska exportinkomsterna. För Gulfs del gällde att ett konto i First National City Bank of New York skulle krediteras vissa andelar av exportintäkterna för oljan. Insättningarna skulle ske i tre etapper och maximeras enligt följande: (1) 38 cent per fat från den 1 februari 1971 till dess drygt 855 000 dollar deponerats; (2) 35 procent av intäkterna från den 1 augusti 1971 till den 31 december 1972; och (3) 10 procent av intäkterna efter den 31 december 1972 och så länge något återstod att erlägga av det överenskomna lånebeloppet.[203] Intressant är att avtalstexterna från september 1971 innehöll en skiljedomsklausul som innebar ett avsteg från Calvodoktrinen. Vid tvist om avtalens tillämpning skulle Internationella handelskammarens skiljeregler träda i funktion och skiljeförfarandet äga rum i New York City i enlighet med delstaten New Yorks lagar.[204]

Den 30 april 1971 exproprierades gruvbolaget Mina Matilde,[205] ägt av US Steel Corporation och Engelhard Minerals and Chemical Corporation, efter mindre än två års verksamhet. En regeringskommission för värdering av den övertagna egendomen tillsattes och den 1 december 1972 utfärdades

[202] Se Lumpkin, Gulf Oil's Experience in Bolivia, 8 *Houston Law Review* 1971 s 472 ff samt Furnish, "Days of Revindication and National Dignity: Petroleum Expropriations in Peru and Bolivia" i den av Lillich utgivna *The Valuation of Nationalized Property in International Law*. Vol II, Charlottesville 1973, s 59 f. Differensen mellan 101 och 78 miljoner hade officiellt sin grund i en jordskatt dragen på det förra beloppet. Senast a a s 60. Jfr Knudsens uppfattning att uppgörelsen innebar "much less than full compensation". *Expropriation of Foreign Private Investments in Latin America*, Oslo och Bergen 1974, s 265.

[203] Lenders Trust Agreement section 3 (e). 10 ILM 1971 s 1134. Ingram s 184.

[204] Indemnity Trust Agreement section 8, 10 ILM 1971 s 1120; Bolivian Crude Oil Trust Account Agreement section 8, *ibid* s 1127; Lenders Trust Agreement section 12, *ibid* s 1142.

[205] Decreto Supremo No 9699. Dekretet upphävde ett koncessionsavtal från 1966 med motiveringen att detta stod i strid med art 25 i bolivianska konstitutionen som förbjuder utlänningar att idka gruvdrift inom en zon 50 km från landets gränser. Se Schliesser i 6 *International Lawyer* 1972 s 69 f.

ett dekret om kompensation till de amerikanska bolagen.[206] Texten var för latinamerikanska förhållanden märklig såtillvida att den uttryckligen föreskrev att ersättning skulle utgå för den övertagna egendomen i enlighet med dess värde som "a going concern". Kompensationsbeloppet på 13,4 miljoner dollar skall emellertid jämföras med de 25 miljoner som USA-bolagen gjorde anspråk på.

c *Cuba*

Efter Fidel Castros maktövertagande på Cuba i januari 1959 genomfördes en serie nationaliseringar som lade större delen av den cubanska ekonomin under statlig kontroll.

Genom ett dekret av den 17 maj 1959 fastställdes en jordreformslag (*ley de reforma agraria*).[207] Storgodsen avskaffades och maximistorleken för privatägd jordegendom begränsades till 30 *caballerías* (c:a 403 har). Alla landområden som ägdes av fysiska eller juridiska personer och överskred maximistorleken skulle exproprieras och fördelas bland jordlösa bönder och jordbruksarbetare. Enligt lagens artikel 31 skulle ersättning för exproprierade områden erläggas i inlösbara obligationer med en löptid på 20 år. Den årliga räntesatsen sattes till 4,5 procent. För likvid av räntor, amortering m m skulle erforderliga belopp upptas årligen i republikens budget.

Agrarreformen gick i hög grad ut över de nordamerikanska investeringarna i sockerindustrin. 1959 uppskattades dessa till c:a 300 miljoner dollar. Enligt reformlagen hade de utländska sockerbolagen ett år på sig att avyttra sina landområden om de ville undvika att exproprieras mot likvid i obligationer som inte föreföll bli gångbara på den internationella penningmarknaden. Dessutom skulle ersättningen endast baseras på det av jordägaren senast uppgivna värdet för taxeringsändamål.[208] Castro lär i television ha meddelat att likviden skulle belöpa till 15–45 dollar per acre, eller ungefär en fjärdedel av värdet före revolutionen.

Mest känd i den cubanska nationaliseringsprocessen är lagen 851 av den 6 juli 1960 som tillkom som ett svar på president Eisenhowers beslut att skära ned importen av cubanskt socker med 95 procent. Genom denna lag befullmäktigades den cubanska republikens president och premiärminister att, närhelst de i nationens intresse bedömde det lämpligt, nationalisera nordamerikansk egendom liksom företag där nordamerikanska intressen var i majoritet.[209] Lagen var i det närmaste unik genom sin politiska udd

[206] Decreto Supremo No. 10607, 12 ILM 1973 s 980 ff.
[207] *Gaceta Oficial* den 3 juni 1959.
[208] Enligt en tillämpningslag No. 588 av den 7 oktober 1959. Jfr Loubresse, De Quelques Éléments de la Législation de la République de Cuba en Matière d'Intervention Economique et de Nationalisation, 13 *Revue Internationale de Droit Comparé* 1961 s 773 ff.
[209] *Gaceta Oficial* den 7 juli 1960.

mot kapital av en viss bestämd nationalitet. Denna diskriminering motiverades i lagtexten med den ekonomiska "aggression" som USA utövade mot republiken och mot vilken man på cubansk sida var berättigad att försvara sig.[210]

Trots sin politiska karaktär innehöll lag 851 bestämmelser om kompensation. Den övertagna egendomen skulle värderas av experter och ersättning utges i obligationer som skulle amorteras på minst 30 år och löpa med en årlig ränta på minst 2 procent. För att täcka amorteringarna skulle en särskild dollarfond skapas genom ianspråktagande av en viss del av sockerbetalningarna från USA.[211] Denna bestämmelse var emellertid så formulerad att även om den amerikanska sockerimporten från Cuba återgick till det normala, skulle detta inte räcka för att bygga upp en kompensationsfond för USA:s räkning.[212] Kompensationsbestämmelserna var därigenom endast en bekräftelse på att lagen i dess helhet var ett led i den ekonomiska krigföringen mellan de bägge länderna.

Under 1960 utfärdade Cubas president (Osvaldo Dorticós) och premiärminister (Fidel Castro), under lag 851:s bemyndigande, tre dekret om expropriation av viss amerikansk egendom. Genom det första daterat den 6 augusti 1960 övertog den cubanska regeringen 26 nordamerikanska företag.[213] Bland dessa återfanns elektricitets- och telefonbolagen, oljebolagen Esso, Texaco och Sinclair samt ett antal sockercentraler. Genom dekret no 2 av den 17 september 1960 nationaliserades tre USA-ägda banker, nämligen filialer tillhörande Chase Manhattan Bank, First National City Bank of

[210] I engelsk översättning hade lagens ingress bl a följande lydelse: "WHEREAS: The attitude assumed by the Government and legislative power of the United States of America of constant agression for political purposes against the fundamental interests of the Cuban economy, emphatically evidenced by the amendment recently passed by the Congress of said country to the Sugar Act at the request of the Executive power, by which the President of that nation is granted excepitonal powers to reduce the participation of Cuban sugar in the sugar market of that country, as an arm of political action against Cuba, obliges the Revolutionary Government to adopt without hesitation, also the measures that it may deem pertinent for the defense of the national sovereignty and the free economic development of our country." Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1041 f.

[211] Artiklarna 4 och 5. Lagen är utgiven i engelsk översättning av *Publicaciones Lewis*, ("Law No. 851"), Habana 1960.

[212] Jfr härtill uttalandet av the District Court for the Southern District of New York i *the Sabbatino Case* 1960: ". . . payments of interest on the thirty year bonds is expressly conditioned on United States sugar purchases from Cuba. Indeed, were the sugar quota for Cuba to be restored tomorrow, contributions to the compensation fund, based on the ten year history of sugar purchases from Cuba before the year 1960, would be nonexistant. . . . The condition placed on the payment of interest on the bonds, as well as the uncertainty of payment at maturity, render the bonds unmarketable and valueless. Further, the value of the expropriated property is to be determined solely by appraisers appointed by the Cuban Government, an obviously adverse party to the interests of the persons whose property has been seized. Clearly, this is not adequate compensation within the requirements of international law". 35 *International Law Reports* s 10.

[213] *Gaceta Oficial, Edicion Extraordinario* den 6 augusti 1960 s 6.

New York samt First National Bank of Boston.[214] Genom dekret no 3 under lag 851, daterat den 24 oktober 1960, övertogs ytterligare 166 företag, helt eller delvis ägda av amerikanska medborgare.[215]

Den 13 oktober 1960 utfärdades lagen 890 varigenom 382 större såväl cubanska som utländska företag nationaliserades.[216] Detta gällde bland annat 105 sockerbruk, ett antal destillerier, mjölkproduktfabriker, kafferosterier samt andra livsmedelsföretag. Den "Centrala Juntan för Planering" fick i uppdrag att framlägga ett lagförslag rörande ersättning till de berörda företagen.

Som motivering till dessa nationaliseringar – liksom till den samma dag i *Gaceta Oficial* publicerade nationaliseringen av bankväsendet[217] – uppgavs sociala och allmännyttiga ändamål ("*causa de utilidad pública o interés social o nacional*").[218]

Trots att bestämmelser om kompensation i regel åtföljde de olika nationaliseringsbesluten,[219] kom verkligheten för de utländska rättsägarna att se annorlunda ut. Ersättningsfrågan kopplades i praktiken till politiska och inte juridiska överväganden. *The Financial Times* rapporterade 1964 att Castro i en intervju sagt följande:

"England is pursuing a correct trade policy toward Cuba and that is why we are ready to pay indemnification for their nationalized property, such as Shell. This is our idea, and we are also willing to pay indemnification to other countries which follow a correct trade policy. But we cannot, unfortunately, do this for the United States because they do not follow a friendly trade policy towards us"[220]

Under 1967 slöt Cuba avtal med Frankrike, Spanien och Schweiz om kompensation för skada som medborgare eller företag i dessa länder lidit genom nationaliseringarna. Avtalen har inte givits offentlighet av den cubanska regeringen och i fallet Spanien inte heller av den spanska.[221]

[214] *Gaceta Oficial* den 17 september 1960 s 1 f.
[215] *Ibid* den 24 oktober 1960 s 1.
[216] *Ibid* den 13 oktober 1960.
[217] Lag 891 rörande "Nacionalizacion de bancos cubanos y extranjeros".
[218] *Ibid* artikel 2.
[219] Artikel 5 i lag 891 talade om en *rätt* till kompensation för de berörda bankerna och angav hur denna skulle materialiseras ("con el sistema de evaluación que seleccione el presidente del Banco Nacional"). Kompensationsrätten kunde emellertid inte åberopas av de canadensiska bankerna som uttryckligen undantogs från lagens tillämpningsområde (artikel 16). Dessa banker var registrerade i Canada men hade i regel amerikanska ägarintressen. Ersättningsförhandlingar mellan Canada och Cuba ägde bland annat rum i Havanna 1973.
[220] *The Financial Times* den 5 mars 1964.
[221] Se betr avtalen Gordon, The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property between Cuba and Foreign Nations other than the United States, 5 *Lawyer of the Americas* 1973 s 457 ff.

Avtalet med Schweiz, daterat den 2 mars 1967,[222] var förmånligt för Cuba. Lagen 890 hade bl a gått ut över ett mindre dotterbolag till Nestlé-koncernen och tre större, av företaget kontrollerade fabriker på Cuba. Genom avtalet åtog sig Schweiz att årligen köpa 40 000 ton cubanskt socker till världsmarknadspris. Endast omkring en tredjedel av den hårdvaluta som Cuba erhöll genom denna försäljning skulle tas i anspråk för kompensationsbetalningar. Ersättningen uppgick till drygt 18 miljoner schweizerfrancs och skulle avbetalas under åtta år. Den schweiziska förhandlingspositionen hade varit dålig eftersom man kunde erbjuda få produkter som den cubanska ekonomin var i behov av. Utan Nestlés goda avsättningsmöjligheter för en stor cubansk sockerimport hade avtalet troligen inte kommit till stånd.

Ersättningsavtalet med Frankrike av den 16 mars 1967[223] innehåller ovanligt nog (för denna typ av avtal) inte någon koppling till parternas handelsförbindelser. Handeln mellan de bägge länderna ökade emellertid efter det att avtalet slutits och existensen av ett förtroligt handelsprotokoll kan måhända inte uteslutas. Medan Cuba genom avtalet med Schweiz endast kompenserade juridiska personer som inte var beroende av kontantvederlag, omfattade avtalet med Frankrike krav från alla slags rättsägare. Kompensationsbeloppet uppgick till 10,8 miljoner francs och skulle avbetalas under fem år. Delbeloppen skulle överföras av Banco Nacional de Cuba till ett speciellt konto i Banque de France.

Det har sagts av en bedömare att

"The pattern of Cuba's settlements with other nations does not suggest a Cuban recognition of a right to compensation under either Cuban or international law, but rather an intention to settle claims as a condition precedent to the development or continuation of trade patterns with specific nations."[224]

Omdömet förefaller, trots att det till synes överensstämmer med föregående redogörelse, väl kategoriskt. Det går inte att utesluta att Havanna i en strävan att konkretisera sin avspänningsgiv mot Västeuropa, *de facto* sökte leva upp till det i väst folkrättsligt etablerade kravet på kompensation, även om man i sin officiella framtoning följde en linje som mer var ägnad att maximera en handelspolitisk utdelning.

d *Mexico*

De stora nationaliseringarna i den mexikanska revolutionens kölvatten är över. Efter andra världskriget har det regerande Institutionella Revolu-

[222] Lillich & Weston (utg), *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part II, Charlottesville 1975, s 339.
[223] *Ibid* s 343; 72 RGDIP 1968 s 299.
[224] Gordon i 5 *Lawyer of the Americas* 1973 s 467.

tionspartiet (PRI) i stället utvecklat en annan politik i den ekonomiska nationalismens tecken – *mexicanación.*[225] Mexikaniseringen av näringslivet är inte juridiskt institutionaliserad, men det rör sig om en medveten politik som i vissa branscher eller i konkreta fall genomförs genom lagstiftning eller administrativa förordnanden. Konkret brukar det innebära att myndigheterna ställer upp krav på att minst 51 procent av aktiekapitalet i vissa företag skall ägas av mexikanska medborgare.[226] I vissa fall krävs det också att en majoritet av företagsledningen i dessa företag är mexikansk. Denna politik har utan tvekan medfört vissa svårigheter för utländska företagare i Mexico, men samtidigt förefaller den erbjuda ett alternativ till, och därigenom också ett skydd mot, den typ av exproprieringar som ägt rum på andra håll i Latinamerika.

Mexikaniseringspolitiken innebär emellertid inte att exempel på expropriationsliknande åtgärder (med uppemot 100-procentiga övertaganden) helt skulle saknas. Den mexikanska formen av quasiexpropriation – där ett regelrätt expropriationsförfarande undviks genom att den privata intressenten får välja mellan ett påtvingat övertagande eller försäljning och då väljer det senare – kom till användning beträffande elindustrin 1960. Regeringen kontrollerade vid tillfället 60 procent av produktionen och distributionen av elkraft, medan vissa företag med privata ägarintressen i USA, Canada och Belgien svarade för resterande del. Sedan ett *principbeslut* fattats på regeringsnivå att elkraftsindustrin i sin helhet skulle vara förbehållen staten, förvärvade regeringen under våren 1960 de privata elbolagens aktiekapital.[227] American and Foreign Power Company erhöll nästan 70 miljoner dollar, huvudsakligen i form av skuldsedlar utställda på mexikanska regeringen, för sina anläggningar på 340 000 KW, medan Mexican Light & Power Company (kontrollerat av det belgiska holdingbolaget Sofina) fick 52 miljoner dollar för sina nitton kraftstationer på 586 000 KW. Bolagen förefaller ha accepterat uppgörelsen som rimlig även om Mexlight var mindre tillfreds än AFP.[228] Transaktionerna avslutades i september

[225] Se härom J-son Krook, "Host Country Control of Foreign Investment – with special Reference to Mexico and the Andean Group", stencil, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève 1976, s 44 ff samt kapitlen III och IV i Wright, *Foreign Enterprise in Mexico. Laws and Policies*, Durham 1971.

[226] Se Treviño i Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, s 147 ff. State Departments rapport om nationalisering m m av amerikansk egendom sedan 1960 nämner två fall av mexikanisering: Det första från 1961 berörde gruvbolagen Asarco Mexicana och Industrias Penoles, det andra från 1967 sulfatutvinningsbolagen Compania Azufrera Mexicana och Compania Explotadora del Istmo. Se 11 ILM 1972 s 96. Om mexikaniseringen av sulfatindustrin se Wionczek, *El Nacionalismo Mexicano y la Inversion Extranjera*, Mexico City 1967, s 252 ff samt Wright, *Foreign Enterprise in Mexico*, Durham 1971, s 87 ff.

[227] Se härom Wionczek, *El Nacionalismo Mexicano y la Inversion Extranjera*, 1967, s 138 ff.

[228] *Ibid* s 140 f. Man har från mexikanskt håll sökt betona att det rörde sig om normala affärstransaktioner. "Actually, the shares of the Mexican Light & Fo-

1960. Först därefter – i december samma år – utfärdades en *lag* som slog fast mexikanska statens rätt att handha produktion och distribution av elkraft.[229]

1960 bedrev regeringen en stödkampanj för sin mexikaniseringspolitik. Affischer i Mexico City ropade ut de triumferande orden: "*La tierra* – 1910; *El petróleo* – 1938; *La Elictricidad* – 1960". 1971 var det kopparindustrins tur. Den 27 augusti 1971 annonserade regeringen ett övertagande av 50,9 procent av aktierna i USA-ägda Compañia Cananea, ett bolag som stod för omkring 60 procent av landets kopparproduktion. Trots att moderbolaget Anaconda Copper Company i New York behöll 49,1 procent av aktierna såg man på mexikanskt håll övertagandet som en "nationalisering" och inte enbart som en "mexikanisering". Förvärvet var ingen isolerad företeelse. Enligt ett officiellt uttalande fullbordade Cananea-köpet den mexikanisering av kopparindustrin som inletts redan 1969.

Även i detta fall synes uppgörelsen ha varit godtagbar för de amerikanska ägarna. En talesman för Anaconda uppgav att övertagandet skett i fullt samförstånd med bolaget.[230]

e *Brasilien*

Under president Goularts tid genomfördes i Brasilien vissa jordreformer samt expropriationer av oljeanläggningar och s k allmännyttiga företag. Guvernören Leonel Brizola genomförde således i maj 1959 en "public utilities"-expropriation i delstaten Rio Grande do Sul som gick ut över ett dotterbolag till det nordamerikanska American and Foreign Power Company (AFP). Då liksom nu gällande brasilianska författning knöt expropriation (som kunde ske i det allmännas intresse) till ett krav på "prior and just indemnification".[231] Någon kompensation erlades emellertid inte vid detta tillfälle.

Ett annat amerikanskt bolag som drabbades av den brasilianska ekonomiska nationalismen var ITT (International Telephone and Telegraph Corporation). Genom ett dekret den 16 februari 1962 upphävde guvernör Brizola koncessionen i Rio Grande do Sul för ITT:s dotterbolag Companhia Telefonica Nacional. Bolaget förklarades exproprierat och Brizola nedsatte 400 000 dollar i offentligt förvar som täckning för kompensationskraven. ITT hade i sina beräkningar värderat den exproprierade egendomen till

reign Power Company, for instance, were acquried by the State . . . above the normal market price and the foreign stockholders stated publicly that they were satisfied with the transaction". Ramón Beteta i Bernstein, *Foreign Investment in Latin America*, New York 1966, s 272. Jfr äv Wright, *Foreign Enterprise in Mexico*, 1971, s 81 ff. Observera att en ringa del av Mexlights aktiekapital kvarblev i privata händer.

229 Se Gonzalez Aguayo, Vol II s 238 f.

230 18 *Keesing's Contemporary Archives* 1971–1972 s 24900.

231 Artikel 141 paragraf 16 i 1946 års författning, Fitzgibbon, *The Constitutions of the Americas* s 91.

omkring 8 miljoner dollar. En brasiliansk expertvärdering stannade för 7,3 miljoner, ett belopp som tillbakavisades av guvernören som för högt och av ITT som för lågt.[232]

I augusti 1962 exproprierades ytterligare ett dotterbolag till American and Foreign Power Company, denna gång av den federala regeringen och i delstaten Pernambuco.

När president Goulart avlade ett officiellt besök i Washington i april 1962 var kompensationsfrågan fortfarande olöst vad gällde exproprieringarna 1959 och februari 1962. Goulart, som var ute efter amerikanska biståndsmedel, kunde dock visa att hans regering utövat sina "good offices" vis-à-vis ITT och delstatsregeringen och sökt utverka "fair payment" av den senare.[233] De båda presidenterna enades om ett uttalande att vägledande för de pågående nationaliseringarna skulle vara principen om "fair compensation" i utbyte mot amerikanska återinvesteringar i andra sektorer av den brasilianska ekonomin.[234]

Det faktum att ersättning dröjde gav emellertid utslag i amerikanska kongressen vid behandlingen av the Foreign Assistance Act. Det s k Hickenlooper Amendment, som antogs den 1 augusti 1962, var inspirerat av egendomsingreppen i Brasilien och Ceylon och förpliktade presidenten att avbryta bistånd till ett land som övertagit äganderätten till eller kontrollen av amerikansk egendom utan att uppfylla sina förpliktelser i enlighet med internationell rätt. Här hänvisades speciellt till kravet på "equitable and speedy compensation". Sanktionsmekanismen skulle träda i kraft efter en period på sex månader efter egendomsingreppet, dock tidigast 6 månader efter bestämmelsens antagande.[235]

Kompensationsfrågan i såväl fallet AFP som ITT skulle komma att lösas inom sexmånaders-fristen och i den amerikanska kongressen gav man the Hickenlooper Amendment äran härför.[236] I januari 1963 rapporterade ITT att en tillfredsställande interimsöverenskommelse nåtts enligt vilken bolaget skulle erhålla en kompensation vars exakta storlek skulle fastställas av brasiliansk domstol, men som preliminärt bestämts till 7,3 miljoner dollar varav hälften skulle utbetalas i cruzeiros. Ersättningen skulle utgå under en 25-årsperiod. Som motprestation förband sig ITT att återinvestera de utbetalda beloppen i företagets brasilianska manufakturanläggningar.[237] En

[232] State Department, "Expropriation of American-Owned Property by Foreign Governments in the Twentieth Century", 2 ILM 1963 s 1089.

[233] Detta efter hänvändelse från den amerikanske ambassadören Gordon. Se Lillich. *The Protection of Foreign Investment: Six Procedural Studies*, New York 1965, s 118.

[234] 46 *Department of State Bulletin* 1962 s 706.

[235] "Section 620 as amended by Section 301 (d) of the Foreign Assistance Act of 1962", 57 AJIL 1963 s 749.

[236] Congressional Records, March 18, 1963, s 4182.

[237] *Wall Street Journal* den 1 februari 1963 s 8; 14 *Keesing's Contemporary Archives* 1963–1964, s 19622.

slutlig överenskommelse kom till stånd 1967 då brasilianska staten förvärvade ITT:s samtliga tillgångar i "public utility"-sektorn. Uppgörelsen har på amerikanskt håll betecknats som tillfredsställande.[238]

AFP fick den 22 april 1963 till stånd ett ramavtal för överlåtelse av bolagets samtliga tillgångar till brasilianska staten. Ett slutgiltigt avtal ingicks den 12 november 1964.[239] Genom överenskommelsen övertog det statliga elbolaget ELETROBRAS AFP:s tillgångar för 135 miljoner dollar. 10 miljoner skulle betalas kontant och resterande del erläggas under 45 år mot räntesatser på 6 och 6,5 procent. Det amerikanska bolaget samtyckte till att reinvestera c:a 75 procent av betalningarna i "nonutility operations" i Brasilien. Även denna uppgörelse har på amerikanskt håll betecknats som tillfredsställande.[240]

f *Argentina*

Den 15 november 1963 annullerade president Illía ett tiotal oljebolags prospekterings- och exploateringskontrakt med argentinska staten.[241] Bland de berörda bolagen återfanns Esso Argentina (Standard Oil of New Jersey), Pan American International Oil (Standard Oil of Indiana), Union Oil of California, Tennessee Gas Transmission samt Shell of Argentina. De ifrågavarande koncessionerna hade under åren 1958–1961 beviljats av administrationen Frondizi. En undersökningskommission hade i ett utslag i oktober 1963 hävdat att kontrakten var olagliga, bl a på den grund att Frondizi överträtt sina befogenheter och underlåtit att skaffa sig legislaturens samtycke.[242] Den 18 november 1963 inlämnade finansministeriet en ansökan till domstol för att få fastlagt de rättsliga konsekvenserna av anulleringarna. I samband härmed krävdes bolagen på icke specificerade belopp som gottgörelse för irrationell exploatering, misshushållning och miljöfarliga förfaringssätt i samband med oljehanteringen. Det sades emellertid samtidigt att en avräkning skulle ske och att svarandena skulle räknas tillgodo det kapital som ostridigt investerats i den berörda verksamheten.[243]

[238] *Keesing's Contemporary Archives* som ovan samt "US Department of State Report on Nationalization, Expropriation and other Takings of US and Certain Foreign Property Since 1960", återgiven i 11 ILM 1972, s 91.

[239] Se 4 ILM 1965 s 72 ff.

[240] 11 ILM 1972 s 91 samt Wesley i 46 *Tulane Law Reviev* 1971 s 243 not 68.

[241] Dekreten 744–745. Se Gonzàlez Aguayo Vol II s 78 ff. I en för de båda dekreten gemensam bestämmelse hette det i *International Legal Materials* engelska översättning: "The Contracts which were signed in disregard of law and of the economic interests of the Country will be annulled and YPF [*Yacimientos Petroliferos Fiscales*], in accordance with the soundest Argentine tradition, will be the body to direct our development in the field of energy". 3 ILM 1964 s 1.

[242] 14 *Keesing's Contemporary Archives* 1963–1964 s 20480.

[243] "Complaints of the Argentine Nation Filed in the Federal Court, November 19, 1963". 3 ILM 1964 s 112. Berörda var även två argentinska företag – Astra och Cadipsa.

De utländska bolagen (av vilka samtliga utom Shell och italienska ENI var USA-ägda) beräknade värdet av sina investeringar till minst tre gånger så mycket som de 70 miljoner dollar som erbjudits dem i ersättning.[244] President Johnsons emissarie Averell Harriman agerade för att Frondizi-avtalen skulle stå fast, men på argentinskt håll avvisade man denna regeringsinblandning och hänvisade de berörda intressenterna till sedvanliga, judiciella remedier.

Under 1964 upphörde några av bolagen helt med sin verksamhet och övertogs av statliga oljeorganet YPF (*Yacimientos Petroliferos Fiscales*). Illía-administrationen började emellertid signalera en klar kompromissvilja i kompensationsfrågan och vid utgången av 1965 hade man, utanför domstolarna, nått en uppgörelse varigenom fyra av de större bolagen (Shell, Esso, Tennessee Oil och Union Oil) tillerkändes ett globalbelopp på sammanlagt 131 miljoner dollar.[245] Efter Illías fall 1966 bragtes konflikten definitivt ur världen genom att den nya militärregeringen slog in på "una política de desnacionalización". Vid utgången av 1967 hade avtal ingåtts även med de återstående bolagen.[246] Villkoren i uppgörelserna varierade från fall till fall med hänsyn till de ursprungliga kontraktens utformning och andra faktorer. Kontantutbetalningar skedde till sex amerikanska företag. Beloppens storlek sträckte sig från omkring 4 miljoner dollar för Transworld Drilling Company till omkring 42 miljoner för Esso och Pan American Oil.[247] I regel skulle avbetalning ske på kompensationsbeloppen under en period av tio år. I samtliga fall synes avtalen ha varit en kompromiss där ersättningen inte motsvarade de ursprungliga kraven på "full" kompensation.[248]

Illías annulleringsdekret 1963 och det följande juridiska förfarandet fungerade som en "krypande" nationalisering av oljebolagen – en utveckling som avbröts genom militärens maktövertagande 1966. I det nya politiska läget kunde flera av bolagen fortsätta sin verksamhet i Argentina under nya arrangemang.

[244] Jfr Lillich, *Protection of Foreign Investment: Six Procedural Studies*, New York 1965, s 141 samt New York Times den 26 oktober 1963 s 33 där siffran 375 miljoner dollar nämns (en siffra som dock inkluderade diverse fordringar).

[245] González Aguayo Vol I s 133.

[246] Avtal med Continental Oil Company of Argentina samt Marathon Petroleum Argentina Ltd den 11 februari 1965, 4 ILM 1965 s 463; med Tennessee Gas Transmissions dotterbolag Tennessee Argentina SA den 19 oktober 1965, 5 ILM 1966 s 103; med Shell den 8 november 1965, 6 ILM 1967 s 19 ff; med Esso den 12 november 1965, *ibid* s 1 ff; med Pan American International Oil och dotterbolaget Pan America Argentina Oil den 30 mars 1967, *ibid* s 696 ff; se även avtal med Argentina-Cities Service Development Company den 6 april 1967, *ibid* s 1073.

[247] "US Department of State Report on Nationalization, Expropriation and Other Takings of US and Certain Foreign Property Since 1960", 11 ILM 1972 s 90.

[248] Jfr Luce, Argentina and the Hickenlooper Amendment, 54 *California Law Review* 1966 s 2085 f.

g *Peru*

När Fernando Belaunde Terry tillträdde som president 1963 såg han som sin första uppgift att försöka lösa den sekelgamla tvisten om äganderätten till oljefälten La Brea Y Pariñas. Fälten exploaterades av det Canada-registrerade men USA-ägda International Petroleum Company (IPC). IPC:s moderbolag Standard Oil of New Jersey hade 1914 tagit över oljeutvinningen efter ett brittiskt företag som ansåg sig ha förvärvat området med full äganderätt inte bara vad gällde markytan utan också tillgångarna under denna. Standard Oil vägrade att köpa oljefälten av det brittiska företaget innan frågan om äganderättens omfattning klargjorts. 1918 antog den peruanska kongressen en lag som befullmäktigade presidenten att hänskjuta frågan till internationell skiljedom. 1921 nåddes en överenskommelse mellan brittiska och peruanska regeringen att ett skiljeutslag slutligt skulle avgöra frågan. Strax innan domstolen skulle sammanträda enades de två regeringarna om en kompromiss; och i april 1922 stadfäste skiljedomstolen detta avtal genom sin dom. Denna *Laudo Arbitral* av 1922 utökade väsentligt den lagfarne ägarens skattebörda för egendomen, men syntes samtidigt bekräfta dennes fullständiga och oinskränkta äganderätt.[249] 1924 förvärvades La Brea y Pariñas slutgiltigt av Standard Oil.

Peruanska kongressen accepterade aldrig skiljedomen och efter 1930 har inte heller regeringarna i Lima gjort det. Man hävdade inte oväntat att bolagets äganderätt inskränkte sig till markytan eftersom naturtillgångarna därunder var en oförytterlig del av nationens egendom. En följd av detta resonemang blev att bolaget sades ligga efter med skatter och avgifter för nyttjandet av oljekällorna. Den peruanske juristen och folkrättsexperten Alberto Ulloa hävdade 1931 att regeringen överskridit sina befogenheter enligt 1918 års fullmaktslag. Presidenten hade enligt denna uppfattning befullmäktigats att anlita skiljeförfarande men inte att ingå en kompromissöverenskommelse.[250]

President Belaunde lovade 1963 att lösa frågan inom 90 dagar men de förhandlingar som inleddes med IPC var fruktlösa och det skulle ta närmare sex år innan ett definitivt avgörande kom till stånd. Den 8 juli 1967 antog kongressen lag 16674 där oljekällorna i La Brea y Pariñas förklarades vara statlig egendom och utgöra "áreas de reserva nacional".[251] Exekutivmakten befullmäktigades att, med beaktande av IPC:s skatteskuld, expropriera utrustning och anläggningar på egendomen i enlighet med konstitutionens

[249] Skiljedomen, daterad den 24 april 1922, är återgiven i 7 ILM 1968 s 1203 samt i 27 *Revista Peruana de Derecho Internacional* 1969 s 19 f. Detta och andra dokument i tvistens långa historia har i engelsk översättning publicerats av Esso Inter-America, *The La Brea y Parinas Controversy*, 3 vol, New York 1969.

[250] "Informe del Doctor Alberto Ulloa sobre la nulidad del Laudo de fecha 15 de setiembre de 1931, 27 *Revista Peruana de Derecho Internacional* 1969 s 21 ff.

[251] Lagen, som promulgerades av presidenten den 26 juli 1967, är återgiven i 7 ILM 1968 s 1211 f samt i 27 *Revista Peruana de Derecho Internacional* 1969 s 88 ff.

artikel 23 (som uppställer ett kompensationskrav men ger myndigheterna diskretionär rätt att fastställa kompensationens storlek[252]). Lag 16674 gav presidenten i uppdrag att inom 30 dagar etablera en ny ordning för oljefältens exploatering, något som föreföll hålla dörren öppen för nya förhandlingar med IPC. 30-dagarstvisten löpte dock utan att något hände. I november 1967 aviserade regeringen krav på "enriquecimiento ilícito" motsvarande IPC:s vinster till följd av skiljedomen 1922 (denna hade genom en lag 1963 nullitetsförklarats[253]). Kravbeloppet uppgick till drygt 144 miljoner dollar men saken fullföljdes aldrig juridiskt.[254]

Det föreföll som om en lösning hade nåtts när ett avtal mellan regeringen och IPC ("the Act of Talara") signerades den 13 augusti 1968. Enligt överenskommelsen fullföljdes nationaliseringslagens intentioner genom att IPC avsade sig alla äganderättsanspråk beträffande La Brea y Pariñas. Oljefälten skulle i fortsättningen exploateras av statliga *Empresa Petrolera Fiscal* (EPF). I gengäld annullerades kraven på s k "back taxes" samtidigt som IPC fick behålla raffinaderianläggningarna i Talara och garanterades en expansion av sin resterande verksamhet.[255] Dessa eftergifter upprörde den politiska opinionen i Peru och väckte motstånd i alla politiska läger. Kongressen vägrade att ratificera avtalet, regeringen splittrades och den politiska krissituationen i landet nådde en kulmen. I det läget – den 3 oktober 1968 – grep militären makten. I ett manifest motiverades maktövertagandet med "den administrativa omoralen", förbrukningen av nationens naturtillgångar "till förmån för privilegierade grupper" samt "oförmågan att åstadkomma de trängande strukturella reformer som krävs för det peruanska folkets välfärd".[256]

Den 4 oktober 1968 annullerade militärjuntan under general Velasco Alvarado överenskommelsen med IPC.[257] Den 9 oktober exproprierades genom dekret 17066 La Bra Y Pariñas samt Talara-raffinaderiet med angränsande anläggningar. Åtgärderna karaktäriserades vad gällde oljefälten som ett definitivt återtagande (reivindicación) av nationen tillhörig egendom, medan anläggningarna övertogs i form av en ordinär expropriation för ett publikt syfte i enlighet med konstitutionens artikel 29.[258] Militä-

[252] Se Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol IV:2, 3 uppl Haag 1970, s 1109.

[253] Ley No 14696 av den 6 november 1963 återgiven i 27 *Revista Peruana de Derecho International* 1969 s 85.

[254] Wesley, Expropriation Challenge in Latin America, 46 *Tulane Law Review* 1971 s 236 samt Ingram, *Expropriation of US Property in South America*, New York 1974, s 54 f.

[255] Se härom Furnish, "Days of Revindication and National Dignity: Petroleum Expropriations in Peru and Bolivia" i den av Lillich utgivna *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol II, Charlottesville 1973, s 64 f samt Ingram a a s 57. Avtalet är återgivet i 7 ILM 1968 s 1217.

[256] Ingram s 60.

[257] Decreto Ley No. 17065. Se 7 ILM 1968 s 1255.

[258] Dekretets 1:a artikel inleddes med en hänvisning till allmännyttan: "Declararse de necesidad, utilidad y seguridad públicas la expropiación del llamado Complejo

ra förband fick i uppdrag att bemäktiga sig egendomen och statliga oljeorganet EPF att administrera den.

IPC hade fortfarande egendom kvar i landet och inledde ett mödosamt samarbete med EPF för att skydda sina resterande anläggningar från expropriation. Spänningen ökade emellertid i februari 1969 när den nya regeringen krävde bolaget på drygt 690 miljoner dollar för olaglig oljeexploatering sedan 1924 (det år IPC formellt tog över driften av La Brea y Pariñas). Beloppet sades motsvara värdet av den olja som utan statens tillstånd – och därför olagligt – utvunnits sedan 1924. IPC bestred kravet som i praktiken lade hinder i vägen för varje överenskommelse om kompensation för den övertagna egendomen. Den amerikanska ambassaden hade i november överlämnat en note där varje stats rätt att expropriera egendom inom sin egen jurisdiktion erkändes, men där peruanska regeringen uppmärksammades på den korresponderande skyldigheten att erlägga "prompt, adekvat och effektiv kompensation" samt informerades om att USA reserverade sin rätt att återkomma med de diplomatiska framställningar som nationaliseringslagstiftningen kunde aktualisera. I svarsnoten från det peruanska utrikesministeriet den 27 november hette det bland annat:

"In the first place, it is precisely in the exercise of this acknowledged right of every sovereign State to expropriate property within its own jurisdiction that the Government of Peru has proceeded to enact and enforce the Decree-laws 17065 and 17066, referred to by Your Excelleny. From the recognition of this right, it follows that its exercise could not become the basis of diplomatic action, nor could such action be permitted by a Government which has lawfully exercised this right. The doctrinal and constitutional position of the Government of Peru in this respect, as is true also of the other Latin American nations, is clear and definite."[259]

En ny amerikansk note i december 1968 med erinringar om kompensationsplikten avvisades från peruanskt håll med Calvo-klausulsargumentet.[260] Peruanska regeringen sökte emellertid demonstrera sin "goda vilja" genom att deponera en check på IPC:s spärrade konto avseende kompensation och betalbar när bolaget betalat sin 690-miljonsskuld. Checken ställdes på 71 miljoner dollar, ett belopp som enligt en värdering av peruanska

Industrial de Talara . . ." Decreto Ley No 17066, återgivet i 27 *Revista Peruana de Derecho Internacional* 1969 s 91 ff samt i 7 ILM 1968 s 1257. Den officiella grunden till expropriationen var nödvändigheten av att säkra indrivningen av IPC:s skuld till staten. Se dekretets ingress.

259 "Diplomatic Note No. 112 from the Foreign Office of Peru to the United States Government", 7 ILM 1968 s 1263.

260 I sammanhanget åberopades artikel 17 i den peruanska konstitutionen av år 1933: ". . . In every state contract with foreigners, or in the concessions which grant them in the latter's favor, it must be expressly stated that they will submit to the laws and courts of the Republic and renounce all diplomatic claims." Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol IV:2, 3 uppl Haag 1970, s 1108.

myndigheter motsvarade värdet av oljefälten och Talara-komplexet. IPC värderade den övertagna egendomen till drygt 120 miljoner dollar. Diskrepansen förklaras till stor del av IPC:s krav på 35 miljoner för oljekällor som regeringen hävdade tillhörde nationen.[261]

Då IPC vägrade efterkomma en domstolsorder på betalning av de 690 miljonerna exproprierades bolagets återstående egendom genom ett dekret den 22 augusti 1969.[262] Åtgärden berörde bolagets huvudkontor i Lima, dess förrådscisterner, reservdelslager samt fordonspark. Erbjudandet om kompensation minskades till 27 miljoner dollar som i avvaktan på skuldens betalning sattes in på ett speciellt konto i Banco de la Nacion.[263] Peruanska regeringen betraktade därefter IPC-affären som definitivt avslutad.

Affären kan ses som ett fall av förtäckt konfiskering där det straffrättsliga momentet delvis skyms av ett villkorat kompensationserbjudande; däremot knappast som ett exempel på expropriation genom diskriminering, även om det fanns andra utländska bolag i branschen och dessa inte berördes av lagstiftningen.[264] Åtgärderna riktades inte mot amerikansk egendom som sådan. USA-bolagen Occidental Petroleum Corporation och Belco Petroleum Corporation berördes inte av nationaliseringsdekretet.

Militärregeringen betonade upprepade gånger att IPC:s behandling hade sin grund i speciella omständigheter; bolaget hade under decennier verkat vid sidan av peruansk lag och i strid med landets författning. Fallet var unikt. Regimen var mån att framhålla att expropriationen inte skulle ses som tecken på en investeringsfientlig politik, tvärtom välkomnade man utländska investeringar som harmonierade med landets rättsordning och suveränitet.

Det var emellertid oundvikligt att regimens ekonomiska nationalism skulle influera också andra sektorer av näringslivet där närvaron av utländskt kapital traditionellt varit en känslig fråga i Latinamerika. Generalerna kastade i första hand sina blickar på gruvindustrin, de allmännyttiga företagen samt plantageindustrin.[265] 1920-talets liberala investeringslagar hade öppnat vägen för främst nordamerikanskt kapital och under 1960-talet dominerades de mest vinstgivande sektorerna av Perus näringsliv av tre USA-ägda företag: IPC, Cerro de Pasco Corporation samt W R Grace

[261] Se Ingram a a s 65; Furnish i 5 *The International Lawyer* 1971 s 349 samt Rodley, "The Natinalization by Peru of the Holdings of International Petroleum Company" i den av Rodley & Ronning utgivna *International Law in the Western Hemisphere*, The Hague 1974, s 118.

[262] Se 8 ILM 1969 s 1064.

[263] *Latin America* den 19 maj 1972 s 155; Ingram a a s 68.

[264] Exempelvis brittiska Lobitos Oilfields Ltd.

[265] Bankväsendet och bilindustrin skulle också bli föremål för olika former av "peruanisering". Ett 1969 utfärdat dekret begränsade utländskt ägande i affärsbankerna till 25 procent. Ett köp 1970 av Chase Manhattans och Deutsch Südamerikanische Banks andelar i Banco Continental ingicks på för säljarna tillfredsställande villkor. Se 11 ILM 1972 s 97 samt Knudsen, *Expropriation of Foreign Private Investments in Latin America*, Bergen och Oslo 1974, s 263 f.

and Company. Cerro de Pasco dominerade gruvindustrin; Grace hade intressen i textilier, shipping, socker och elkraft.

I november 1968 började militärregeringen effektuera en jordreformslag från Belaundes tid enligt vilken inget företag kunde äga mer än 80 000 hektar. Cerro de Pasco råkade äga 247 000 hektar som användes för fåravel. Bolaget hade inga invändningar mot den kompensation som anslogs för mark och fä men var mindre tillfredsställt med värderingen av vissa installationer på egendomen.[266]

Den 24 juni 1969 proklamerade regeringen ett nytt jordreformsprogram och under dess auspicier började man genomföra en nationalisering av de nio största sockerplantagerna som svarade för 75 procent av landets totala sockerproduktion. Åtgärderna var snarare riktade mot den inhemska oligarkin är mot utländska investerare, vilket inte hindrade att ett bolag som W R Grace and Company drabbades i hög grad. Regeringen hade erbjudit 10,1 miljoner dollar i kompensation, ett belopp som Grace ansåg borde vara c:a 26 miljoner. Diskrepansen i värderingen förklaras till stor del av att bolagets beräkningar inkluderade sockerrör på fälten mogna för skörd, medan regeringens värdering bortsåg från denna faktor.[267] Grace och andra utländska rättsägare var vidare missnöjda med att endast 15 procent av den erbjudna kompensationen skulle erläggas kontant medan resterande del skulle utgå i icke-negotiabla obligationer på 20–25 år och mot en ränta på 5–6 procent som inte väntades täcka inflationskostnaderna. Kompensation erlades i samtliga fall, emellertid, och de internationella återverkningarna blev därför ringa.

I maj 1969 kungjorde regeringen att de utländska telefonbolagen skulle förstatligas. I första hand berördes amerikanska International Telephone and Telegraph Corporation (ITT). Efter sex månaders förhandlingar accepterade ITT ett bud på 14,8 miljoner dollar i kompensation för sitt dotterbolag Compania Peruana de Telefonos mot en förpliktelse att återinvestera 8,2 miljoner i ett Sheraton-hotell i Lima.[268] I augusti 1969 nationaliserades ytterligare tre utländska telebolag, däribland LM Ericssons Sociedad Telefonica del Sur. Efter något segdragna förhandlingar kunde en gemensam värdering av bolagets anläggningstillgångar genomföras och LM tillerkändes för dessa en kompensation på c:a 63 miljoner soles. Beloppet erlades kontant och beräknades i sin helhet ha transfererats till Sverige vid utgången av 1978. Uppgörelsen har inom bolaget betecknats som relativt tillfredställande.[269]

[266] Ingram s 70.

[267] US Department of State Report on Nationalization, Expropriation and other Takings of US and Certain Foreign Property Since 1960, 11 ILM 1972 s 98.

[268] *Ibid* s 97 samt Ingram s 72.

[269] Telefonintervju med direktören T. Lindstedt, LM Ericsson, den 13 september 1977. Nationaliseringen avsåg ett driftsbolag i södra Peru. Försäljningsbolaget i Lima berördes inte av åtgärderna.

I januari 1972 erbjöd sig Cerro de Pasco, som var den största zinkproducenten i Sydamerika och den näst största kopparproducenten i Peru, att sälja sin egendom till regeringen. Bolaget fick emellertid ett bud som man uppfattade som "tantamount to expropriation" och som man avvisade. Budet på 12 miljoner dollar ska jämföras med företagets den 31 december 1973 bokförda värde på 145 miljoner[270] och Cerros egen värdering på omkring 175 miljoner. Sedan Cerro avbrutit förhandlingarna i september 1973 försämrades relationerna till regeringen i rask takt. Bolaget exproprierades slutligen den 1 januari 1974. Övertagandet motiverades i dekretet 20492 med Cerros oförmåga att uppfylla sina sociala förpliktelser, bedriva en rationell exploatering samt skydda den naturliga miljön i sin verksamhet.[271]

Till skillnad från IPC-konflikten gjordes det på regeringsnivå i Washington och Lima allt för att tona ned kontroversen. Redan den 19 februari 1974 undertecknade de två regeringarna ett kompensationsavtal som inte bara löste Cerro-tvisten utan också en rad andra utestående krav. Uppgörelsen innefattade en betalning på totalt 150 miljoner dollar från Perus sida. 76 miljoner betalades direkt till amerikanska regeringen som skulle fördela beloppet mellan de olika amerikanska företag som drabbats av nationaliseringarna. Resterande 74 miljoner gick, utanför kompensationsavtalets ram, direkt till fem av dessa bolag, däribland Cerro de Pasco och Grace. Huvuddelen av denna summa, 67 miljoner, tillföll Cerro. Bolaget erhöll dessutom senare 10 miljoner från den gemensamma pott som fördelades av regeringen.[272]

Ersättningsavtalets text inleds med ett återgivande av den kommuniké som 1973 tillkännagav överläggningarnas upptagande och som innehöll följande passus om IPC:

"It has been clearly established by the Government of Peru that the IPC case will not for any reason be a subject of said conversations inasmuch as this is a matter which has been definitively resolved. The Government of the United States recognizes that this is the position of the Revolutionary Government."[273]

[270] Ingram s 95.

[271] "Decree-Law No 20492" av den 24 december 1973, 13 ILM 1974 s 421. Själva övertagandet auktoriserades i Decreto Supremo No 419 av den 31 december 1973, *ibid* s 433. Genom Decreto Supremo No 420 av den 29 december 1973 tillsattes en speciell kommission för värdering av bolagets tillgångar, *ibid* s 431.

[272] Genom fördelningen, som ägde rum den 19 december 1974, tillerkändes Cerro Corporation exakt 10 miljoner dollar plus 6,34 procents ränta räknat från den 19 februari 1974, datumet för ersättningsavtalets undertecknande, till betalningens erläggande. Räntekostnaderna täcktes enligt ersättningsavtalet av globalbeloppet på 76 miljoner dollar. W. R. Grace & Co tillerkändes på samma villkor 19,2 miljoner. Se "US Department of State Determination of the Distribution of Proceeds". 14 ILM 1975 s 37.

[275] Se 13 ILM 1974 s 392.

Denna inställning klargjordes ytterligare i det av peruanska regeringen bifogade annex A där det hette:

"Without modifying the provisions of this Agreement, the Government of Peru expressly states that the matters covered by this Agreement refer to the problems and claims arising from the activites carried on in Peru by the following companies: . . ."
här följde en lista på 14 företag som inte inkluderade IPC.[274]

Den amerikanska regeringen garderade sig mot den peruanska positionen genom att i sin tur bilägga ett annex B av följande lydelse:

"The Government of the United States recognizes that the position of the Government of Peru is stated in Annex A and notes that this position is stated without modifying, by interpretation or otherwise, the provisions of this Agreement."[275]

IPC:s anspråk var dock formellt sett även uteslutna genom bestämmelsen att endast "United States Nationals" var berättigade till kompensation. Dessa definierades i artikel 1:B som "corporations organized under the laws of a state of the United States" vilka ägde minst 50 procent av den nationaliserade egendomen. Eftersom denna definition enligt peruansk uppfattning folkrättsligt sett var den enda korrekta tolkningen av "nationality of claims"-regeln och eftersom IPC var registrerat i Toronto, hade man i Lima ständigt hävdat att Peru redan på procedurella grunder inte var skyldigt diskutera frågan med USA. Till detta kom att peruanska regeringen bundit upp sig gentemot hemmaopinionen i fallet IPC; det hade blivit en nationell trossats att bolaget under decennier utmanat Perus nationella suveränitet och dessa nationella strängar hade regimen spelat på för att popularisera nationaliseringen och för att stärka sin egen ställning. Att i det läget tillerkänna bolaget en reell kompensation var politiskt ogörligt. När State Department i december 1974 aviserade sin avsikt att tilldela, inte IPC, men väl dess USA-registrerade moderbolag Esso Standard 22 av de 76 miljonerna protesterade regeringen i Lima. I protestnoten av den 18 december 1974 hette det bland annat:

"the fact that Esso Standard (Inter-American), Inc, a company widely and publicly known to have ties with IPC of Toronto, Canada, is included in the document annexed to the aide memoire sent by the Embassy of the United States, implies a distortion of the spirit and the letter of the agreement."[276]

Den amerikanska svarsnoten av den 27 december 1974 påpekade att "Article III of the agreement provides that the distribution falls within the

[274] *Ibid* s 398.
[275] *Ibid* s 399. Se vidare Gantz, The United States-Peruvian Claims Agreement of February 19, 1974, 10 *International Lawyer* 1976 s 389 ff.
[276] "Note No. 6-Y16 of the Ministry of Foreign Affairs of Peru (December 18, 1974)", 14 ILM 1975 s 36.

exclusive competence of the Government of the United States". Sammanfattningsvis hette det:

"In the view of the United States, the distribution made falls well within the terms of the agreement, and the Government of the United States therefore regrets that is unable to accede to the request of the Government of Peru that the list of recipients be amended."[277]

Vid det laget var kompensationen för IPC:s övertagande redan ett faktum.

Nya nationaliseringsåtgärder vidtogs sommaren 1975. Den 24 juli annonserades sålunda en nationalisering av det USA-ägda gruvbolaget Marcona Mining Company. Bolaget togs de facto över den 21 augusti och gavs då namnet Hierro-Peru. Nationaliseringen hade föregåtts av en serie anklagelser från regeringshåll om lagbrott från bolagets sida samt om undermåliga leveranser till statliga beställare.[278] Trots inledande regeringsuttalanden om att kompensation ej skulle erläggas p g a bolagets skulder till staten, kunde ett ersättningsavtal med USA slutas i Lima redan den 22 september 1976.[279] Ett belopp på drygt 61 miljoner dollar, motsvarande vad som i avtalet sades vara "just compensation", tillerkändes de amerikanska intressenterna.[280] Av summan skulle 37 miljoner i princip betalas kontant "on the date on which the necessary financing becomes available". Resterande belopp skulle successivt erläggas av likvider för frakter och malmexport till USA. Den amerikanska regeringen har betecknat uppgörelsen som tillhandahållande "prompt, adekvat och effektiv" kompensation.[281] Avtalet syntes bekräfta att behandlingen av IPC var ett särfall och inte angav tonen för den peruanska politiken mot utländska investeringar.

h *Chile*

Som en följd av valen i september 1970 utsågs Salvador Allende – vänsterkoalitionen Unidad Populars ledare – till president i Chile. Chile var vid 1970-talets ingång världens största kopparexportör och världens fjärde

[277] "Note 964 of the Embassy of the United States of America (December 26, 1974)", 14 ILM 1975 s 37. Noteväxlingen är även refererad i *Digest of United States Practice in International Law* 1974, State Department, Washington 1975, s 420 ff.

[278] 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 27342.

[279] 15 ILM 1976 s 1100 ff.

[280] Det totala ersättningsbeloppet kunde inte anges i exakta tal då det inkluderade värdet av ett kontrakt som gav Marcona rätt att marknadsföra den peruanska järnmalmen på den nordamerikanska marknaden. Se härom Gantz, The Marcona Settlement: New forms of Negotiation and Compensation for Nationalized Property, 71 AJIL 1977 s 483 ff.

[281] *Ibid* s 474.

producent av koppar. Över 80 procent av landets utländska valuta kom från kopparförsäljningen. De tre amerikanska bolagen Kennecott Copper Corporation, Anaconda Copper Company samt Cerro de Pasco Corporation hade i över 60 år kontrollerat mer än tre fjärdedelar av landets kopparproduktion och lär (enligt vissa bedömare) under denna tid ha fört ut 9 miljarder dollar ur landet.[282]

I mitten av 1960-talet inledde president Frei ett "chileniseringsprogram" för kopparindustrin. Chilenska staten skulle genom det nyskapade organet Corporacion del Cobre (CODELCO) köpa in sig i de stora gruvprojekten. Segdragna förhandlingar med de amerikanska bolagen resulterade till slut i att Kennecott överlät 51 procent (och behöll 49 procent) av sina intressen i El Teniente-gruvan, medan Anaconda och Cerro överlät 25 procent av aktiekapitalet i var sin gruva. En lag 1967 garanterade dessa joint ventures bestånd för en period av tjugo år. Genom ett avtal 1969 tvingades Anaconda överlåta 51 procent av aktiekapitalet i sina två största dotterbolag för att undvika expropriation. Betalningen av köpeskillingen skulle slås ut på en 12-årsperiod mot 6 procents ränta.[283] Det har sagts att man här, till skillnad från de tidigare överlåtelserna (som var förmånliga för de amerikanska bolagen), skulle kunna tala om en *nationalisering* i stället för en *chileniseringg* – Anaconda fick nöja sig med en ersättning beräknad efter det bokförda värdet av tillgångarna.[284]

Vid tiden för presidentvalet 1970 hade Freis chileniseringspolitik inte haft den avsedda effekten på landets ekonomi. Allende tillträdde i en tid av politisk och ekonomisk kris. På regeringskoalitionens program stod ett upphävande av landets beroende av utländska kapitalintressen och en statlig kontroll över ekonomin i syfte att genomföra en omfördelning av landets resurser till de lägre klassernas förmån.

I november 1970 tillsatte den nye presidenten en kommission för att utreda en nationalisering av de stora gruvorna och den 22 december presenterade han inför kongressen ett förslag till grundlagsändring rörande "naturtillgångar och deras nationalisering". Förslaget syftade till att bygga ut och i sak revidera konstitutionens artikel 10:10 som i detalj reglerade den privata äganderätten. Det sanktionerade en nationalisering av kopparindustrin och innehöll detaljerade bestämmelser om beräkningen av kompensation.[285] Grundlagsändringen accepterades av kongressen och de berörda företagens bokförda värde slogs därigenom fast som utgångspunkt för kompensationsberäkningen. Kompensationsbeloppet skulle erläggas inom 30 år och mot minst tre procents årlig ränta. Överklagande i ersättningsfrå-

[282] André Gunder Frank, *Capitalism and Underdevelopment in Latin America*, New York 1967, s 99.

[283] Det dekret (No 116) som sanktionerade avtalet är återgivet i 9 ILM 1970 s 924.

[284] Ingram a a s 267.

[285] "Proposed Constitutional Amendment Concerning Natural Resources and Their Nationalization", 10 ILM 1971 s 430.

gor kunde inte ske inför de reguljära domstolarna utan endast inför en specialdomstol bestående av fem ledamöter varav tre i praktiken representerande exekutivmakten.[286]

Grundlagsändringen, som gav presidenten vidsträckt fullmakt att nationalisera de amerikanska bolagens andelar i koppargruvorna, ratificerades av det chilenska parlamentet den 11 juli 1971. Den 15 juli utfärdade president Allende själva nationaliseringslagen.[287] Lagtexten innehöll bl a följande bestämmelser i kompensationsfrågan (enligt den engelska översättning som gjorts för *International Legal Materials*):

"The amount of the compensation . . . shall be determined on the basis of the original cost of such assets, less amortization, depreciation, write-offs (castigos), and devaluation through obsolescence. All or part of the excess profits that nationalized companies have obtained may also be deducted from the compensation. Unless the party affacted (el afectado) agrees to some other form of payment, the compensation shall be paid in legal tender (dinero) over a period of not more than 30 years and on therms to be determined by law." (Artikel 1).

"The companies affected by nationalization shall be entitled to compensation, whose amount shall be the book value as of December 31, 1970, less any revaluations made by those companies or their predecessors after December 31, 1964, and any amounts determined in conformity with the provisions of the following paragraph.

As provided in Article 10, Sec 10, paragraph 4, no right to compensation shall be allowed for rights to mineral deposits. Such rights shall be registered, without further formality, in the name of the State.

There shall be deducted from the compensation computed those amounts representing assets that the State fails to receive in good operating condition, or property turned over without service rights, repairs, and spare parts, and those representing studies, prospecting information, and other compensable intangible assets that are turned over without complete documentation, plans, reports, and data to make their full utilization possible." (Artikel 2)[288]

Chilenska statens rikskontrollör skulle inom 90 dagar utföra en beräkning av den kompensation som skulle erläggas. Republikens president kunde beordra rikskontrollören att göra avdrag för bolagens "excess profits", varvid speciell uppmärksamhet skulle ges "the normal profits they have

[286] "Constitutional Amendment Concerning Natural Resources and Their Nationalization", 10 ILM 1971 s 1067 ff. Se härtill Orregu Vicuña, Some International Law Problems Posed by the Nationalization of the Copper Industry by Chile, 67 AJIL 1973 s 716.

[287] Lag 17.450 vars text överensstämmer med grundlagsändringen. Se ovanstående not.

[288] 10 ILM 1971 s 1067 samt 1068 f.

obtained in their international operations as a whole".[289] Den slutliga beslutanderätten beträffande dessa avdrags storlek tillkom presidenten ensam.

Inför utländska journalister förklarade Allende att "we will pay if it is just, and we will not pay what is not just".[290] Genom ett presidentdekret den 28 september 1971 fastställdes det att "övervinster" förekommit samtidigt som dessas storlek fastställdes för perioden 1955–1970.[291] Med beaktande av dessa siffror presenterade rikskontrollören sin rapport den 11 oktober 1971.[292] Resultat: Med undantag av två mindre gruvor skulle ingen kompensation utgå för de amerikanska investeringarna.

Chilenska regeringen lät nu på diplomatisk väg meddela sin inställning i kompensationsfrågan i ett antal huvudstäder. Vid beräkningarna hade man gjort jämförelser mellan de amerikanska företagens vinster i Chile å ena sidan och i Nordamerika å den andra. Man hade därvid utgått från en 12-procentig vinst som normalavkastning på investerat kapital. Det hade då visat sig att det vinstuttag som bolagen under de senaste 15 åren gjort i Chile vida översteg detta genomsnitt. Man hade därför kommit fram till att ett avdrag med 774 miljoner dollar, motsvarande överdrivna eller omåttliga vinster, måste göras från det beräknade värdet av de nationaliserade tillgångarna. Nettoresultatet av dessa beräkningar visade en skuld för företaget till den chilenska staten på 338 miljoner dollar. Det påpekades att bolagen kunde, om de så önskade, anföra klagomål hos den därtill inrättade specialdomstolen.[293]

I praktiken innebar den chilenska inställningen att avräkning mellan tillgångarnas värde och "excess profits" gjordes varje gruva för sig. De gruvor som omfattades av nationaliseringen var El Teniente där Kennecotts helägda dotterbolag Braden Copper Company var delägare till 49 procent; Chuquicamata, El Salvador och Exótica som kontrollerades av Anaconda; samt Andina som låg i händerna på Cerro. Chilenska staten erbjöd sig att (i enlighet med rikskontrollörens rapport) lämna ersättning för Exótica och Andina. I det omskrivna fallet El Teniente hävdades det däremot att Braden-Kennecott sedan 1955 hemfört en orättmätig övervinst på 410 miljoner dollar, något som (teoretiskt sett) efter avräkning resulterade i ett motkrav på drygt 310 miljoner dollar. Braden bestred detta och hävdade i

[289] *Ibid* s 1069.
[290] *New York Times* den 12 juli 1971 s 1.
[291] "Decree Concerning Excess Profits of Copper Companies", 10 ILM 1971 s 1235.
[292] Comptroller-General, "Determination of the Compensation to the Nationalized Copper Enterprises, 10 ILM 1971 s 1240. Betr de chilenska myndigheternas handläggning av kompensationsfrågan se äv Novoa Monreal, *La Nacionalización Chilena del Cobre. Commentarios y Documentos*, Santiago 1972, s 285 ff.
[293] Information från Chiles ambassadör i Sverige meddelad UD den 20 oktober 1971.

sin tur att den uppgivna summan för "excess profits" vida översteg den totala avkastningen från gruvan under perioden ifråga. Man ansåg sig berättigad till en ersättning på minst 175 miljoner dollar. Tillhopa krävde de amerikanska bolagen ett belopp på c:a 650 miljoner dollar.[294] Mot denna siffra ska ställas den summa på c:a 20 miljoner dollar som slutligen tillerkändes Anaconda och Cerro för Exótica och Andina.

Braden-Kennecott och Anaconda vände sig till den s k koppartribunalen för att i första hand få till stånd en omprövning av "övervinsterna", men i ett utslag den 11 augusti 1972 slog domstolen fast att den saknade befogenhet att upphäva ett av presidenten fattat beslut i frågan.[295] När Bradens anhållan om ett återupptagande av målet avvisats i september, ansåg sig det amerikanska bolaget vara offer för en rättsvägran. Under åberopande av *denî de justice* och folkrättsbrott vände man sig mot tredje land för att söka påverka utvecklingen.

Följden blev den uppmärksammade juridiska striden om chilenska kopparlaster till europeiska destinationer som ägde rum under andra hälften av 1972 och början av 1973. Kennecott anhöll hos domstolar bl a i Frankrike, Västtyskland och Sverige om kvarstad på kopparleveranser som CODELCO försålt till europeiska importörer. Samtidigt begärde man skingringsförbud beträffande köpeskillingen och yrkade att Kennecott måtte förklaras äga bättre rätt till kopparn, alternativt köpeskillingen.

Ur juridisk synpunkt ledde denna taktik inte till några avgörande resultat. De rättsliga förfarandena rann ut i sanden eller drog ut på tiden. I ekonomiska termer lyckades emellertid Kennecott etablera en press på chilenska staten genom att hålla kopparlikviderna låsta under långvariga domstolsförhandlingar. Eftersom USA redan strax efter Allendes makttillträde börjat lösgöra sina stategiska kopparreserver – varigenom kopparpriserna på världsmarknaden och därmed Chiles exportpriser sjönk med 20 procent – kom Kennecotts aktioner att innebära något av en dödsstöt för den chilenska betalningsbalansen.

Det var emellertid inte bara kopparkrisen som denna tid ställde Chile i världspressens rampljus. I juli 1971 nationaliserades ett mindre bolag för utgivande av telefonkataloger som kontrollerades av den multinationella

[294] Ingram s 275. Betr Bradens anspråk se beräkningarna i memorandum av advokatfirman Covington & Burling, Washington D.C., återgivet i Lillich, *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol II s 108 ff.

[295] Se 11 ILM 1972 s 1013 ff. De amerikanska bolagen hävdade att omöjligheten att överklaga d d g "excess profits", gjorde domstolens kompetens i övriga ersättningsfrågor meningslös med tanke på de av presidenten fastställda avdragens fundamentala betydelse för kompensationsfrågan. I en dissens argumenterade Högsta Domstolens ordförande Urrutia Manzano för att bolagens talan skulle prövas i sin helhet. Det, hävdade han, var det enda sätt på vilket bolagen kunde uttömma lokala remedier i enlighet med FN-resolutionen 1803: "it would have been illusory to set up this Tribunal, merely to take cognizance of claims against the compensation fixed, if, at the same time the affected parties were denied the right to appeal against the decision on excess profits . . .". *Ibid* s 1059 f.

jätten ITT. Dessutom inleddes förhandlingar med ITT rörande ett statligt övertagande av Comañia de Telefonos de Chile (Chiltelco) där ITT hade 70 procent av aktierna. Regeringen beräknade Chiltelcos värde till 24 miljoner dollar medan ITT sade sig ha investerat 153 miljoner i bolaget.[296] Förhandlingarna drog ut på tiden. Sedan kolumnisten Jack Anderson i *Washington Post* avslöjat ITT:s konspirationsförsök mot Allendes tillträdande regering, presenterade Allende i maj 1972 ett förslag till nationalisering av Chiltelco. Det hade, i enlighet med de konstitutionella spelreglerna, formen av en grundlagsändring och var modellerat efter kopparnationaliseringsförslaget. Kompensation skulle inte utgå till följd av USA-bolagets inblandning i chilenska angelägenhter. Frågans handläggning drog emellertid ut på tiden och nationaliseringen hann aldrig genomföras under Allendes återstående tid vid makten.

Regimen Allende föll i en statskupp i september 1973. Den 23 juli 1974 meddelade Anaconda-bolaget att en överenskommelse nåtts med chilenska regeringen rörande två av dess dotterbolag, the Chile Exploration Company samt the Andes Copper Mining Company, som fram till 1971 drev Chuquìcamata och El Salvador. Enligt avtalet skulle dotterbolagen erhålla omkring 59 miljoner dollar. Överenskommelsen sanktionerades av juntan i ett särskilt dekret där det i en preambulär artikel 8:b sades följande om beräkningen av kompensationsbeloppet:

"The figures on which the compensation has been based where determined by the book value of the enterprise as of December 31, 1970, with pertinent deductions and credits that then resulted in the settlement totals;"[297]

Den 24 oktober 1974 publicerades i *Diario Oficial* i Santiago ett annat dekret som godkände ett ersättningsavtal med Kennecottkoncernen.[298] Liksom i avtalet med Anaconda beräknades kompensationsbeloppet med utgångspunkt från företagets bokförda värde. Dekretets preambulära artikel 5:c konstaterade:

"The State of Chile will pay for the 49 % rights of Braden Copper Company in the Sociedad Minera El Teniente, the amount of US $ 53.957.328, which amount is equivalent to the indemnity fixed on Januari 1, 1971, plus the interest corresponding to the period of time which elapsed between said date and September 30, 1974 and minus the pertinent deductions. Said amount will be paid divided into 19 equal semi-annual installments from April 25, 1974 up to April 25, 1984 with annual interest of 10 % subject to

[296] Ingram s 303 f; Sampson, *The Sovereign State: The Secret History of ITT*, London 1973, s 236.

[297] "Decree-Law No 601 of the Junta de Gobierno approving Settlement with the Copper Companies", July 24, 1974. 13 ILM 1974 s 1190.

[298] "Decree Law apporving Settlement Agrement with Kennecott", October 24, 1974. 14 ILM 1975 s 135.

the additional 40 % tax of the income tax law, all with the guarantee and in the manner indicated in the Settlement Contract."[299]

I båda fallen innebar uppgörelsen med juntan en definitiv klarering av alla mellanhavanden mellan bolagen och Chile i anledning av nationaliseringarna, och i intet av fallen kunde bolagen vara helt nöjda. De fick nu visserligen *någonting*, men kompensationen motsvarade långt ifrån de belopp som man ursprungligen krävt. Teoretiskt sett synes den låga ersättningen endast kunna förklaras med att begreppet "excess profits" fortfarande spelade en roll. I praktiken var det emellertid en fråga om finansiella resurser – något som också underströks i dekreten:

"The indemnities . . . have been established in agreement with the basic principles set forth in the Political Consitution of the State and with due consideration at the same time of the financial possibilities of the country;"[300]

Den 10 december 1974 utfärdades ett dekret beträffande ITT. Dotterbolaget Chiltelco hade under Allende fått vidkännas ett betydande mått av statlig tvångsförvaltning.[301] Steget togs nu fullt ut och bolaget nationaliserades, enligt uppgift "ett tekniskt juridiskt steg" inför kommande ersättningsförhandlingar. Enligt nationaliseringsdekretet skulle ersättning baseras på det bokförda värdet av bolagets tillgångar och närmare fastställas i ett kontrakt mellan chilenska staten och bolaget. Vid värderingen skulle enligt dekretets artikel 5 hänsyn även tas till "the profitability of the company and other important factors",[302] något som kunde ses som en eftergift åt principen om "going concern value". Pressuppgifter från december 1974 berättade att en överenskommelse träffats med ITT om ett kompensationsbelopp på drygt 125 miljoner dollar.[303]

i *Guyana och Jamaica*

De bauxitutvinnande multinationella företagen i Guyana och Jamaica har under 1970-talet fått anpassa sig till en delvis samordnad nationalistisk råvarupolitik – eller tvingats acceptera alternativet nationalisering.

1971 var regimen Burnham i *Guyana* ansatt av allvarliga ekonomiska och inrikespolitiska bekymmer. Regeringen behövde ett tillskott av intäkter för att avlöna en växande byråkrati (samt en polis- och militärmakt vars lojali-

[299] 14 ILM 1975 s 136.
[300] Preambulära artikel 5:a i dekret No 710 rörande avtalet med Kennecott. *Ibid* s 136.
[301] "Decree Authorizing Intervention in ITT Subsidiary", September 23, 1971. 10 ILM 1971 s 1234.
[302] "Decree Law on the Nationalization of ITT Telephone Company of Chile", 14 ILM 1975 s 782.
[303] 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 26945 f.

tet behövde säkras) samtidigt som räntor på utländska lån skulle betalas. Burnham inledde en nationaliseringsvåg som skulle skölja över landet de närmaste fyra åren. Någon utarbetad nationaliseringsplan existerade emellertid inte. Den första nationaliseringen – i mars 1971 – av kanadensiska Alcan Aluminiums dotterbolag Demerara Bauxite Company (Demba) anses ha ägt rum mer av en slump.[304] Burnham hade inte räknat med att Alcan skulle vägra efterkomma regeringens begäran att få överta 51 procent av aktiekapitalet i Demba. Den gruvlag som antagits tidigare samma år auktoriserade regeringen att i det allmännas intresse genom köp – helt eller delvis – förvärva bauxitföretag mot en skälig ("fair") kompensation överenskommen mellan parterna. Först om dylika förhandlingar om statligt deltagande "on just and equitable terms" misslyckats, kunde företaget ifråga nationaliseras.[305]

Redan i juli 1971 nådde regeringen en överenskommelse med Alcan i ersättningsfrågan. Ersättningsbeloppet på 53,5 miljoner dollar var en kompromiss där det kanadensiska bolaget ansåg sig ha gjort stora eftergifter.[306] Överhuvudtaget föll uppgörelsen in i ett vanligt mönster för ersättningsavtal med kapitalimporterande länder: sakägarens ursprungliga krav på kompensation med "going concern value" fick uppges och ingen av parterna gjorde gällande att det slutligen fastställda ersättningsbeloppet utgjorde "full compensation".

Nationaliseringarna fortsatte och 1975 hade hela bauxitindustrin överförts på statliga händer. I januari 1975 nationaliserades Reynolds Guyana Mines Ltd, ett helägt dotterbolag till nordamerikanska Reynolds Metals Company. Nationaliseringsbeslutet var kulmen på en tvist som förelegat sedan regeringen aviserat en lag 1974 om att skatten på export av bauxit skulle kopplas till världsmarknadspriset på aluminium. Systemet var i stort identiskt med det som tidigare samma år introducerats i Jamaica. Reynolds vägrade efterkomma den nya skattelagen och i december 1974 slog premiärminister Burnham fast regeringens intentioner att nationalisera företaget. Reynolds hade då avvisat ett erbjudande att sälja 51 procent av aktiekapitalet till regeringen.[307] I de ersättningsförhandlingar som inleddes representerades Reynolds av det officiella amerikanska investeringsgarantiorganet OPIC (Overseas Private Investment Corporation). Redan dagen efter nationaliseringens verkställande kunde OPIC meddela att en uppgörelse träffats i ersättningsfrågan. Guyana skulle erlägga 14,5 miljoner dollar för de nationaliserade tillgångarna, men motkrav på skatter och avgifter för 1974 reducerade kompensationens netto till 10 miljoner dollar.

[304] Premdas, Guyana: Communal Conflict, Socialism and Political Reconciliation, 30 *Inter-American Economic Affairs* 1977 s 70 f.

[305] 45 *The West Indies & Carribean Year Book* 1974 s 211 f.

[306] *The Valuation of Nationalized Property in International Law* (utg av Lillich), Vol III, 1975, s 115.

[307] 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 27027.

Beloppet skulle betalas genom årliga avbetalningar under 13 år med 8,5 procents ränta befriad från guyansk skatt. Uppgörelsen innebar att OPIC kunde gottgöra sig för dess försäkringsutbetalning till Reynolds.[308]

Det är inte bara gruvindustrin som drabbats av nationaliseringar i Guyana. I juni 1975 övertogs brittiska Jessel Securities, ett företag med investeringar i bl a sockerindustrin. Av det kompensationsbelopp på 15 miljoner guyanska dollar som aviserades skulle en tredjedel erläggas omedelbart och återstoden betalas ur framtida vinster under en 10-årsperiod.[309] Ett annat brittiskt bolag i sockerindustrin, Booker McConnells dotterbolag Booker Sugar Estates (BSE), nationaliserades den 26 maj 1976. En ersättning på omkring 10 miljoner pund fastställdes varav 1,8 miljoner kontant och återstoden i 6-procentiga statspapper betalbara över en tjugoårsperiod. Bolaget hade bokfört sina tillgångar till ett värde av 19 miljoner pund men ersättningen accepterades inte desto mindre "as the best that could be achieved... in the circumstances prevailing in Guyana".[310]

I stort sett samma bauxit- och aluminiumföretag som nationaliserats i Guyana klarade sig på *Jamaica* undan med vad som på andra sidan Karibiska sjön kallas mexikanisering. Det bör dock uppmärksammas att distinktionen mellan denna form av statligt övertagande och nationalisering ofta är flytande och det är tveksamt hur de partiella statliga övertaganden som ägt rum i Jamaica bör klassificeras.

Den 10 juni 1974 godtog Jamaicas parlament en plan för att öka de statliga intäkterna från bauxitindustrin. Planen innefattade ett ökat statligt deltagande i utländska företag samt i andra hand även nationaliseringar. De berörda företagen kunde inte acceptera avsteg från tidigare överenskommelser med regeringen och tillkännagav att de ämnade vända sig till the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) i enlighet med världsbankens konvention härom. Den 29 maj 1974 notifierade Jamaica ICSID att tvister med Jamaica som part rörande investeringar i mineralfyndigheter eller andra naturtillgångar skulle undantas från centrets jurisdiktion. Knappt en månad senare meddelades det att tre av de mineralutvinnande bolagen ifråga hänskjutit tvisten till skiljeavgörande enligt världsbankskonventionen.[311] Konflikten bilades emellertid på annat sätt. Premiärminister Manley kunde med tiden registrera ett antal "51 per cent participation agreements" med flera av de aktuella företagen.[312] Un-

[308] OPIC Press Release, Washington den 2 januari 1975. Uppgörelsen innebar även att Reynolds åtog sig att ersätta arbetare som permitterats under skattetvisten samt att överföra pensionsfonder utomlands till Guyana. 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 27027.

[309] *Latin America Economic Report* (London) den 6 juni 1975 s 85.

[310] 22 *Keesing's Comtemporary Archives* 1976 s 27971.

[311] Se 13 ILM 1974 s 1306.

[312] Den 21 november 1974 kungjordes en överenskommelse med Kaiser Aluminium enligt vilken regeringen betalade 15 miljoner inhemska dollar för 51 % av aktierna och 8 miljoner för bolagets bauxitfält. Se 21 *Keesing's Contemporary*

der 1977 började dessa träda i kraft: den 3 februari med Kaiser Aluminium and Chemical Corporation, den 31 mars med Reynolds Metals Company och senare under våren även med Aluminium Company of America (Alcoa).[313] Kaiser hade slutit avtalet i en positiv anda i förhoppning att kunna bidraga till ett investeringsvänligt klimat i landet även under Manley.[314] Alcan gick in i förhandlingarna mer motvilligt – en försiktighet till följd av de bittra erfarenheterna från Guyana. Bolaget gör numera gällande att dess verksamhet i Jamaica inte längre är lönsam och upprätthålles enbart för att fullfölja redan ingångna leveransavtal. Även om avtalen med bauxitbolagen inte synes kunna klassificeras som förtäckta nationaliseringar kan det inte uteslutas att den fortsatta utvecklingen *de facto* kommer att resultera i en form av "krypande" övertaganden såtillvida att den dåliga lönsamheten driver fram en utförsäljning av resterande intressen.

j *Venezuela*

För att begränsa sitt beroende av oljan började Venezuela under 1950-talet använda en del av oljeintäkterna till investeringar i andra industrier. President Betancourts parti *Acción Democrática* uppmuntrade med framgång utländska bolag att bryta järnmalm i gränsområdena till Guyana. Både US Steel Company och Bethlehem Steel investerade i omfattande anläggningar och förband sig i avtal med regeringen att (i gengäld för utvinningsrätten) utveckla infrastrukturen i området.[315]

Den 7 december 1974 kungjorde president Pérez att regeringen hade för avsikt att med verkan från den 1 januari 1975 nationalisera järn- och stålindustrin. De amerikanska bolagen skulle under 1975 få fortsätta verksamheten med samma management, medan de under 1976 och 1977 skulle verka under servicekontrakt och ersättas för tillhandahållande av tekniska tjänster.[316] Kompensationsfrågan löstes i förhandlingar innan nationaliseringsdekreten utfärdades. US Steels' dotterbolag Orinocco Mining Co skulle erhålla 86,7 miljoner dollar medan Bethlehem Steel's Iron Mines Co skulle betalas 17,7 miljoner dollar i obligationer löpande på 10 år och med 7

Archives 1975 s 27027. Till avtalet kopplades en uppgörelse om ett skatteuttag på 7,5 % av aluminiumproduktionens världsmarknadspris. Den 6 oktober 1976 kungjordes ett avtal med ett annat USA-bolag – Aluminum Company of America. Här inköpte regeringen endast 6 % av bolagets aktier men förvärvade därigenom kontrollen över 51 % av dessa mineraltillgångar. Se *The Economist* den 5 februari 1977 s 108.

[313] 23 *Keesing's Contemporary Archives* 1977 s 28414.

[314] Se *Financial Times* den 10 februari 1977.

[315] Bethlehem Steel hade dock redan 1933 förvärvat en koncession. Betr järnhanteringens utveckling i Venezuela se Mikesell, *Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries. Case Study of Investor-Host Country Relations*, Baltimore 1971, s 313 ff.

[316] *Wall Street Journal* den 2 januari 1975 s 2.

procents ränta.[317] Nationaliseringsdekreten innehöll en klausul som möjliggjorde för de övertagna bolagen att förse moderbolagen i USA med venezolansk järnmalm under resten av 1970-talet. Det var uppenbart att regimen Peréz sökte genomföra nationaliseringen under bibehållande av ett gott förhållande till de amerikanska bolagen, och häri lyckades man trots att koncessionsavtalen egentligen inte skulle utlöpa förrän år 2000.

Denna i grunden investeringsvänliga attityd utmärkte också nationaliseringen av den venezolanska oljan. Alltsedan 1940-talet har regeringarna i Caracas, målmedvetet men utan att alltför mycket stöta sig med de utländska intressenterna, ökat statens intäkter från och inflytande över oljeindustrin.[318] Först genom en lag 1971 – som förberedde branschens återgång till staten inför de olika koncessionsavtalens upphörande 1983 – blev förhållandet till oljebolagen utpräglat spänt. Enligt 1971 års lag skulle Standard Oil, Shell, Mobil Oil, Texaco med flera, årligen avsätta ett belopp motsvarande 10 procent av det avskrivna värdet av respektive bolags anläggningstillgångar till en statlig fond.[319] Därigenom skulle efter 10 år tillräckligt med kapital finnas för att kunna ersätta dessa tillgångar i den mån de skulle visa sig vara i dåligt skick vid koncessionernas upphörande 1983. Bolagen fick nu klart för sig att de inte enbart skulle gå förlustiga sina koncessionära rättigheter utan även sina fasta tillgångar.

Den ekonomiska nationalismens krafter nöjde sig emellertid inte med regimens gradvisa utökning av sitt inflytande och president Andrés Pérez beslöt 1974 att accelerera processen. Den 29 augusti 1975 signerade han ett dekret, antaget av kongressen, enligt vilket oljeindustrin skulle nationaliseras den 1 januari 1976.[320] Enligt nationaliseringslagens artikel 15 erbjöds de berörda företagen en kompensation inte överstigande det bokförda nettovärdet av anläggningstillgångarna, närmare bestämt anskaffningsvärdet minus avskrivna belopp "as shown on the books used by the concessionaire for the purposes of income tax".[321] Från detta belopp skulle sedan dras värdet av olja utvunnen utanför koncessionsområdet samt ackumulerade arbetsgivaravgifter.

[317] *Latin America Economic Report* den 17 januari 1975 s 9. Tancer har i *Economic Nationalism in Latin America* uppgivit något annorlunda siffror: 83,7 miljoner resp 17,6 miljoner dollar (s 175).

[318] Se Liewen, *Petroleum in Venezuela: A History*, Berkeley 1955, s 79 f samt s 93 ff; Edwards, "Foreign Petroleum Companies and the State in Venezuela" i den av Mikesell utgivna *Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries* s 104 ff; Tugwell, *The Politics of Oil in Venezuela*, Stanford 1975, *passim* samt Tancer a a s 175 ff.

[319] Hydrocarbons Reversion Law, July 30 1971, art 6, 10 ILM 1971 s 1075 ff.

[320] Ley Organica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, *Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela* den 29 augusti 1975. Se även 14 ILM 1975 s 1492 ff.

[321] Översättning i den engelskspråkiga Caracas-tidningen *The Daily Journal* den 1 september 1975. Principen om ersättningens begränsning till icke avskrivet värde förekom även i naturgas-nationaliseringslagen av den 26 augusti 1971, art 8. Se 11 ILM 1972 s 181.

På basis av dessa beräkningsgrunder skulle regeringen genom gruv- och oljeministeriet lämna ett anbud samt inleda förhandlingar med de utländska bolagen om kompensationens storlek. Skulle dessa förhandlingar misslyckas hade staten, enligt nationaliseringslagens artikel 13, rätt att föra frågan vidare till Högsta domstolen för beslut. Domstolens beslut var slutgiltigt. Artikel 13:g syntes inte ge något utrymme för internationell skiljedom eller annat internationellt avgörande.

Den i nationaliseringslagen föreskrivna proceduren kom emellertid inte till användning. Redan i början av 1975 stod det klart att direkta förhandlingar fördes mellan oljebolagen och en speciellt tillsatt regeringskommission. Det var i dessa förhandlingar som ersättningsfrågan skulle komma att lösas.[322]

Den venezolanska grundinställningen var klar. Nationaliseringslagens förarbeten refererade till artikel 101 och 102 i Venezuelas författning där expropriation utan kompensation förbjuds och president Andrés Peréz hade förklarat att de berörda bolagen skulle få en "rättvis ersättning".[323] Att någon form av kompensation skulle utgå föreföll således klart, även om ersättningsbeloppet i lagtexten hade fastställts negativt till att *inte överstiga* egendomens realvärden minus avskrivningar, dvs teoretiskt sett kunde bli hur lågt som helst. I praktiken visade sig den angivna maximigränsen i stort motsvara det belopp som regeringen uppfattade som "rättvist" och "skäligt".

Oljebolagen var av naturliga skäl inte tillfreds med konstruktionen att uppgifter som lämnats för inkomstskatteändamål skulle läggas till grund för ersättningens beräkning. Från det hållet krävde man ursprungligen att egendomens totala aktiva ("total assets") skulle läggas till grund för kompensationens beräkning. Bolagens totala aktiva uppgick, hävdade man, till 5 miljarder dollar eller 21,5 miljarder bolivares.[324] Denna argumentationslinje visade sig emellertid snart nog orealistisk och fick övergivas.

Den 28 oktober 1975 stod det klart att bolagen accepterat ett bud på drygt 4,3 miljarder bolivares eller drygt 1 miljard dollar.[325] Enligt nationaliseringslagens artikel 16 kunde utbetalningen av kompensationsbeloppet uppskjutas på viss tid, dock högst tio år. Ersättningen kunde också utbetalas i obligationer med en i princip obegränsad löptid och med en ränta på högst sex procent. Enligt den överenskommelse som tog form hösten 1975 skulle en mindre del av kompensationsbeloppet utbetalas kontant (eller rättare sagt i tre etapper under de tre första månaderna 1976), nämligen ca 480 miljoner bolivares, medan resten, knappt 3,8 miljarder bolivares, skulle

[322] Se härom Bye, *Nasjonalisering av oljevirksomheten i Venezuela*, stencilerad avhandling, Oslo universitet 1977 s 165 ff.

[323] *Ibid* s 143 och 167.

[324] Petras & Morley, The Venezuelan Development 'Model' and US Policy, *Development and Change*, No 7 1976, s 391. Bye a a s 169.

[325] Bye s 166 och 172.

utgå under en period på fem år med en skattefri ränta på sex procent.[326] I december 1975 tillkännagav regeringen två beslut som gjorde uppgörelsen mindre fördelaktig för bolagen. För det första skulle från ersättningen dras ett belopp om 10 procent av värdet av respektive bolags tillgångar för att förvaltas i en statlig garantifond. Inom tre år skulle staten undersöka i vilket skick bolagens anläggningstillgångar befann sig, och göra eventuella avdrag, innan bolagen kunde disponera över återstående medel i fonden. För det andra kungjordes det att den del av ersättningsbeloppet som inte utgick kontant skulle betalas i olja och inte i pengar.[327] Venezuela skulle därmed få automatisk avsättning för en stor del av sin oljeproduktion på världsmarknaden. För bolagen framstod detta system med obligationer inlösbara i olja som ett orosmoment eftersom ytterligare förhandlingar – om prissättningen på oljan – väntade vid inlösningstillfället.

Ersättningsuppgörelsen syntes ofördelaktig för bolagen. Vad som nationaliserades var anläggningstillgångarna samt de koncessionära rättigheterna som skulle ha gällt till 1983. Ersättning utgick – efter avdrag – endast för de fasta tillgångarna. Bolagen tilläts inte tillgodogöra sig det faktiska värdet av sina klart produktiva investeringar. En kolumnist i *International Herald Tribune* skrev att "Venezuela's approach to nationalization was on the order of seizing a Stradivarius violin and reimbursing the owner the cost of the wood and varnish".[328]

Detta är emellertid inte hela bilden. Ersättningsavtalet ingick i en paketlösning som innefattade ytterligare två avtal med bolagen – ett marknadsföringsavtal och ett teknologiöverföringsavtal. Allt tyder på att bolagen här kunde utnyttja sin – i dessa fall – starkare förhandlingsposition och något kompensera sig för de låga ersättningsbeloppen. Innehållet i de båda avtalen har inte offentliggjorts. Enligt uppgifter i *Petroleum Intelligence Weekly* har Exxon, Shell, Gulf, Mobil, Texaco samt ytterligare några bolag förbundit sig att under en fyraårsperiod köpa upp viss del av den venezolanska oljeproduktionen.[329] Tillräckligt mycket är emellertid inte känt om dessa arrangemang för att kunna dra några slutsatser om hur systemet kommer att slå i praktiken. Beträffande teknologiavtalet vet man mera. De utländska bolagen förser holdingbolaget PETROVEN och de inhemska statliga servicebolagen med allt det tekniska bistånd dessa behöver för att hålla oljeproduktionen igång. De nybildade statliga oljebolagen får rätt att, sannolikt under en fyraårsperiod, utnyttja de tekniker, metoder och processer som tidigare använts inom de utländska bolagen. Beträffande utnyttjandet av "know how"-resurserna i Exxons tidigare dotterbolag i Venezuela – Creole Petroleum Corporation – har det rapporterats följande:

[326] *Ibid* s 173.
[327] *Latin America Economic Report* den 19 december 1975 s 199.
[328] William F. Buckley Jr, *International Herald Tribune* den 20 oktober 1977.
[329] *Petroleum Intelligence Weekly*, New York, den 5, 12 samt 19 januari 1976. Se äv *The Economist* den 27 december 1975, *Special Survey* s 14.

"*In return for a fee* (kursiverat här), Exxon under its separate technical assistance agreement will provide a "broad range of technical services" to LAGOVEN, the state firm now operating the nationalized assets of Exxon's Creole. Exxon will "lend" LAGOVEN up to 150 employees... In addition, Exxon will base 35 employees in Caracas in its new Exxon Services Caracas . . . Exxon will also help Venezuela set up a petroleum research capability".[330]

Bolagen tycks själva betrakta teknologiavtalet som en form av extra ersättning för den nationaliserade egendomen.[331] Detta kan vara en förklaring till att man på officiellt amerikanskt håll inte reagerat nämnvärt på utvecklingen i Venezuela. En tjänsteman i finansdepartementet i Washington har betecknat den venezolanska ekonomiska politiken som "unradical enough to be within the bounds of tolerance".[332] Och president Andrés Pérez har bekräftat i en intervju: "Venezuela is an example of how... you can quite radically transform the relations between national and foreign capital without provoking a confrontation."[333]

5 Handels- och investeringsavtal

Slutandet av bilaterala avtal har varit en av de metoder som USA (och i viss mån andra kapitalexporterande stater) anlitat för att förebygga problem i samband med nationaliseringar i Latinamerika. De handels- och vänskapsavtal som USA under 1920-talet slöt med El Salvador och Honduras innehöll identiska bestämmelser som kunde tolkas som stöd för en internationell minimistandard. Formuleringarna ifråga var dock så allmänt hållna att de också kunde ge utrymme för en tolkning i enlighet med Calvodoktrinens maximistandard.[334]

Efter andra världskriget ingick Förenta staterna en serie "Treaties of Friendship, Commerce and Navigation", de s k FCN-traktaterna, som innehöll mer specifika bestämmelser rörande behandlingen av främmande kapital. FCN-programmet blev ingen framgång i Latinamerika. Av de tre avtal som undertecknats – med Uruguay den 23 november 1949, med Colombia

330 *Petroleum Intelligence Weekly* den 12 januari 1976 s 2.

331 Se Bye a a s 188 f.

332 Cit efter Petras & Morley i *Development and Change* 1976 s 403.

333 *U.S. News & World Report* den 25 juli 1977 s 54.

334 Avtalen med El Salvador den 22 februari 1926 och med Honduras den 7 december 1927 innehöll följande bestämmelse: "The nationals of each . . . Party shall receive within the territories of the other, upon submitting to conditions imposed upon its nationals, the most constant protection for their persons and property, and shall enjoy in this respect that degree of protection that is required by international law. Their property shall not be taken without due process of law and without payment of just compensation." Se Hackworth, *Digest*, Vol III s 653 samt Wilson, Property-Protection Provisions in United States Commercial Treaties, 45 AJIL 1951 s 98.

den 26 april 1951 och med Nicaragua den 21 januari 1956 – har endast det sistnämnda ratificerats av den latinamerikanska parten och trätt i kraft. I fallen Uruguay och Colombia ansåg sig vederbörande parlament inte kunna godta en skrivning i expropriationsfrågan som föreföll utesluta en tolkning i enlighet med Calvodoktrinen.[335] FCN-programmets misslyckande i Latinamerika har av en talesman för State Department getts följande förklaring:

"Such treaties are regarded as tending to infringe upon the sovereignty and independence of individual countries. The feeling is widespread that the rights of aliens should be governed solely by the constitutions and laws of the country in which they reside or in which their property is situated rather than by standards established by international agreement."[336]

En annan metod som Förenta staterna anlitat för att skydda amerikanska investeringar utomlands är "the Investment Guaranty Program" (IGP).[337] Programmet administrerades före 1969 av Agency for International Development (AID) och har sedan dess handhafts av Overseas Private Investment Corporation (OPIC). Det kan sägas bidra till att lösa expropriationsproblem på två sätt. För det första minskar risken för expropriation genom att programmet *förutsätter bilaterala avtal* med de länder där investeringar garanteras. Avtalen innehåller bestämmelser om konsultation mellan de två regeringarna rörande varje projekt som OPIC avser garantera och där USA förbinder sig att inte applicera programmet på projekt som värdstaten inte kan acceptera. För det andra, *om* en expropriation skulle inträffa har de amerikanska investerarna försäkrat sig hos OPIC och skulle den ersättning som erbjuds inte anses adekvat täcker OPIC 100 procent av mellanskillnaden. Drabbade amerikanska företag erhåller därmed prompt, adekvat och effektiv kompensation.

USA har slutit investeringsgarantiavtal med följande latinamerikanska och karibiska länder: Argentina, Bolivia, Brasilien, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominikanska republiken, Ecuador, El Salvador, Gutemala, Haiti,

[335] Se Rubin, *Private Foreign Investment*, s 27, 76 och 79 samt Wurfel, *Foreign Enterprise in Colombia*, s 371. Artikel VI:4 i avtalet med Nicaragua (TIAS No 4024) har följande lydelse: "Property of nationals and companies of either Party shall not be expropriated within the territories of the other Party except for public purposes and reasons of social utility as defined by law, nor shall it be expropriated without prompt and just compensation. Such compensation shall be in an effectively realizable form and shall represent the full equivalent of the property taken; and adequate provision shall have been made at or prior to the time of the expropriation for determining and effecting such compensation". Jfr dock art 27 i Nicaraguas författning från 1974: "Aliens may not make claims or demand indemnification of any kind from the State except in the cases and in the manner in which Nicaraguans may do so". Blaustein & Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, "Nicaragua", New York 1977.

[336] Se 2 ILM 1963 s 1100.

[337] Se härom von Neuman Whitman, *Government Risk-sharing in Foreign Investment.* Princeton 1965, s 69 ff; Lillich, *The Protection of Foreign Investment. Six Procedural Studies*, Syracuse, NY, 1965, s 147 ff samt Delupis, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*, Epping 1973, s 147 ff.

Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panama, Paraguay, Trinidad-Tobago samt Venezuela. Det kan finnas skäl att påpeka att avtalssluten, för de latinamerikanska parternas del, i sig inte innebär ett avsteg från principen om "national treatment". Den "bättre" behandling som utländska bolag kan erhålla sker på hemstatens bekostnad och påverkar inte det juridiska argumentet att värdstaten endast är förpliktad tillhandahålla "nationell behandling".

USA har dock genom investeringsgarantiavtalen fått till stånd en viss urholkning av Calvoklausulläran genom bestämmelser enligt vilka amerikanska regeringen, i fall av försäkringsutbetalningar till nationaliseringsdrabbade bolag, övertar ifrågavarande bolags krav gentemot den nationaliserande staten med rätt att (enligt flera avtal) hänskjuta frågan till internationell skiljedom om en förhandlingsuppgörelse inte kan uppnås. Under 1960-talet började emellertid en klar latinamerikansk reaktion mot denna aspekt av garantiavtalen komma till synes. Till Argentinas avtal med USA av den 22 december 1959 fogades sedermera ett protokoll vars artikel 3:B förefaller neutralisera skiljedomsklausulen.[338] Den brasilianska senaten fick igenom en icke oväsentlig reservation till garantiavtalet med USA av den 6 februari 1965.[339] Och artikel 51 i Andinska paktens investeringskod föreskriver att "inte något instrument rörande investeringar eller teknologiöverföring" får innehålla klausuler som medger att eventuella tvister undandrages värdstatens jurisdiktion eller klausuler som överför utländska investerares rättigheter på hemstaten.

Också Förbundsrepubliken Tyskland har på bilaterala vägar sökt etablera ett investeringsskydd för nationell kapitalexport. I den serie fördrag "über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen" som Västtyskland slutit med kapitalimporterande länder, återfinns (med vissa variationer) följande bestämmelse:

"Kapitalanlagen von Staatsangehörigen oder Gesellschaften einer Vertragspartei dürfen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei nur zum allgemeinen Wohl und gegen Entschädigung enteignet werden. Die Entschädigung muss dem Wert der enteigneten Kapitalanlage entsprechen,

[338] För avtalet se TIAS No 4799. Protokollet är återgivet i 2 ILM 1963 s 776. Jfr härom Metzger i 50 *Virginia Law Review* 1964 s 623 not 70. Den argentinska investeringslagen av 1973 kan också sägas ha urholkat 1959 års investeringsgarantiavtal. Enl lagens art 6:b fick utländska investerare som hänsköt eventuella tvister till hemlandets regering eller internationell skiljedom inte investera ytterligare i Argentina och enl lagens art 19 kunde utländska investerare under inga som helst omständigheter påräkna en bättre behandling än inhemska investerare. Lag No 20.557 den 7 november 1973, 12 ILM 1973 s 1489 ff. Denna lag har den 13 augusti 1976 ersatts av lagen No 21.382 som innehåller liknande bestämmelser (art 1 och 14). 15 ILM 1976 s 1364 ff.

[339] Rosenn, Expropriation in Argentina and Brazil: Theory and Practice, 15 *Virginia Journal of International Law* 1974–1975 s 317. Investeringsgarantiavtalet är återgivet i 4 ILM 1965 s 296.

tatsächlich verwertbar und frei transferierbar sein sowie unverzüglich geleistet werden."[340]

Man får anta att det är denna formel rörande "prompt, adekvat och effektiv kompensation" som gjort att endast två latinamerikanska länder, Ecuador och Haiti, är parter i detta i och för sig vittomfattande avtalskomplex. De avtal som undertecknats med Colombia och Chile har aldrig trätt i kraft.[341] Ett vänskaps- och handelsavtal med Dominikanska republiken från 1957 talar endast om "skälig" kompensation och ger i övrigt uttryck åt en nationell maximistandard.[342]

Ett investeringsskyddsavtal mellan Frankrike och Haiti 1973 är uppbyggt efter samma huvudmönster som de amerikanska garantiavtalen, dvs hemstaten övertar sina medborgares krav gentemot värdstaten och eventuell mellanstatlig tvist kan på endera partens begäran göras till föremål för skiljedom. Schweiz har slutit investeringsskyddsavtal med Costa Rica och Ecuador, men däri ingående kompensationsbestämmelser lämnar fältet öppet för skilda tolkningar.[343]

Det *multilaterala* samarbetet för skydd av investeringar har resulterat i 1965 års världsbankskonvention om biläggande av investeringstvister mellan stater och främmande medborgare.[344] Genom konventionen, som trädde i kraft den 14 oktober 1966, inrättades vid bankens högkvarter i Washington ett "International Centre for Settlement of Investment Disputes". Det i konventionen noggrant reglerade förliknings- och skiljedomsförfarandet sätts i funktion, då parterna i tvist överenskommit härom. Skiljedom är bindande och är verkställbar inom de anslutna länderna på samma sätt som nationella domar.

Det är ett välkänt och iögonenfallande faktum att inga latinamerikanska stater har anslutit sig till konventionen. De skäl som åberopats härför är att supranationella avgöranden strider mot suveränitetsprincipen, att konventionens procedur för sådana avgöranden tjänar som surrogat för diplomatiska ingripanden i strid med Calvodoktrinens noninterventionsprincip,

[340] Frick, *Bilateraler Investitionsschutz in Entwicklungsländern. Ein Vergleich der Vertragssysteme der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1975, s 277.

[341] Frick a a s 82. Avtalet med Ecuador, daterat den 28 juni 1965, återfinns i *Bundesgesetzblatt* 1966:II s 825.

[342] Art 6:4, "Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag" den 23 december 1957, *Bundesgestetzblatt* 1957:II s 1471.

[343] Se 101 *Journal du Droit International* 1974 s 724 för avtalet med Haiti. Avtalen med Costa Rica och Ecuador talar om "adekvat" kompensation "conformement au droit des gens". Eftersom den latinamerikanska uppfattningen om vad som är gällande folkrätt skiljer sig från den europeiska är bestämmelsens värde osäker. För texten se ICC Publication No 303, *Bilateral Treaties for International Investment*, Paris 1977, s 23.

[344] Konventionen, som är daterad den 18 mars 1965, återfinns i 575 UNTS s 159 samt SÖ 1966:51. Sverige ratificerade konventionen den 16 december 1966. Jfr Prop 1966:146.

samt att konventionens system inte är förenligt med den i latinamerikanska konstitutioner etablerade grundsatsen att främmande medborgare skall erhålla samma behandling som egna medborgare.[345] Denna argumentation, som kom till uttryck under världsbanksmöten i Tokio hösten 1964 och i Washington senare samma år, synes tillhandahålla en syntes av den regionala rättsuppfattning som manifesterats i konstitutioner, diplomatiska uttalanden och juridisk doktrin i Latinamerika alltsedan slutet av förra århundradet. Några tecken på en ändrad och mjukare attityd från de latinamerikanska staternas sida visavi världsbankskonventionens skiljedomssystem föreligger inte för närvarande.[346] Det kan dock vara skäl att betona att den latinamerikanska inställningen inte har sin grund i en motvilja mot utländskt kapital som sådant (med avseende å vilket de latinamerikanska länderna har visat sig åtskilligt mer tillmötesgående än många andra stater, kanske inklusive några som ratificerat världsbankskonventionen) utan i en diplomatisk tradition på främlingsrättens område som vuxit sig så stark att den knappast längre kan ryggas.

AFRIKA OCH ASIEN

Det ska omedelbart sägas att materialet beträffande statliga attityder till investeringsskyddsfrågor i Afrika och Asien inte är lika ymnigt som i fråga om Latinamerika. Ett skäl är att de afroasiatiska länderna – p g a närheten till det koloniala förflutna – inte har en egen rättstradition ifråga om behandlingen av utlänningar och deras egendom; ett annat att just den främlingsrättsliga problematiken inte spelat samma roll för dessa stater som den av hävd gjort i Latinamerika. De nya afro-asiatiska staterna har framför allt kommit att engagera sig i kampen mot kolonialism och rasdiskriminering, något som av naturliga skäl fått konsekvenser för deras juridiska prioriteringar i internationella sammanhang.

1 Regionala ställningstaganden

a *Från Bandung till Yaoundé*

Bandung-konferensen 1955, som samlade 29 afro-asiatiska stater och i första hand var en antikolonialistisk manifestation, snuddade något vid frågan om främmande kapital. Konferensen uttryckte i sin slutkommuniké

[345] Se Szasz, The Investments Disputes Convention and Latin America, 11 *Virginia Journal of International Law* 1971 s 256 ff.

[346] Observera dock att Guyana, Jamaica samt Trinidad & Tobago anslutit sig till konventionen. Jamaica anser sig emellertid inte bundet av konventionen d d g tvister rörande investeringar i landets naturtillgångar. Se ovan s 156.

en önskan om ekonomiskt samarbete mellan de deltagande staterna, baserat på principen om nationell suveränitet. Kommunikén uteslöt i detta sammanhang varken "the desirability or the need for cooperation with countries outside the region, including the investment of foreign capital".[1]

Frågan om nationaliseringar kom i blickpunkten först genom Egyptens övertagande av Suezkanalen 1956. Den afro-asiatiska juristkonferensen i Damaskus året därpå antog en resolution där det förklarades att

"la nationalisation est un moyen légitime de renforcer l'economie nationale et un droit indiscutable à tout Etat par application du principe de la souverainité nationale et de l'utilité publique."[2]

På den Första Konferensen för Oberoende Stater, som hölls i Accra 1958, ägnades frågan om främmande kapitaltillförsel och främmande inblandning särskild uppmärksamhet. Det pekades på behovet av en kommission som kunde utarbeta förslag på hur de afrikanska staterna skulle kunna ta emot utländskt kapital och utländska experter utan att detta äventyrade staternas "oberoende, suveränitet och enhet". På den följande konferensen i Addis Abeba 1960 uppmanades medlemsstaterna i en hårt skriven resolution att "be wary of colonial penetration through economic means... [and to] institute effective control over the working machineries of foreign companies working in their territories".[3]

När de afrikanska staternas enhetsorganisation (OAU) grundades i Addis Abeba 1963 stod bl a non-interventionsprincipen på dagordningen. Medlemsstaterna förklarar sig i OAU-stadgans artikel 3:2 bekräfta principen om "non-interference in the internal affairs of States".[4] Trots den vida skrivningen "non-interference" i stället för den mer precisa "non-intervention", finns det inget som tyder på att man, som i Latinamerika, även låter diplomatiska ingripanden omfattas av interventionsförbudet. När "Association of South East Asian Nations" (ASEAN) grundades i Bangkok 1967 inkluderade det grundläggande dokumentet en non-interventionsformel som inte heller den förefaller rikta sig mot ett utövande av en *jus protectionis*.[5]

I den ringa mån regionala och subregionala organisationer i Afrika och Asien berört frågan om främmande investeringar synes det främst ha varit

[1] Se *Asian African States. Texts of International Declarations*, utg av The Indian Society of International Law, New Delhi 1965, s 2.

[2] *Conference des Juristes Afro-Asiatiques, Damas 7–10 Nov. 1957*, utg av l'Ordre des Avocats de Damas, Syrie, s 197. Någon regional uppföljning på det mellanstatliga planet fick inte deklarationen.

[3] Cit efter Mummery, *The Protection of International Private Investment*, New York 1968, s 104.

[4] Sohn, *Basic Documents of African Regional Organizations*, Vol I, New York 1971, s 63.

[5] Se Haas, *Basic Documents of Asian Regional Organizations*, Vol IV, New York 1974, s 1269.

för att medverka till ett investeringsvänligt klimat. Behovet av utländskt kapital slogs fast i de överenskommelser som etablerade African Development Bank 1963 och Asian Development Bank 1965.[6] Denna investeringsvänliga approach markerades ytterligare i slutet av 1965 då fem centralafrikanska stater[7] i Kameruns huvudstad Yaoundé slöt en konvention om investeringar i den året innan bildade centralafrikanska ekonomiska unionen. Konventionen välkomnar kapital från länder utanför unionen och uppställer en serie garantier till kapitalexportörers fromma, bl a fri transferering av vinster. Ur folkrättslig synpunkt är det av intresse att notera att garantikatalogen laborerar med begreppet "droits acquis". Det sägs således att:

"Varje slag av välförvärvade rättigheter skall garanteras med avseende å företagsamhet som på laglig väg kommit till stånd i de länder som bildar den ekonomiska unionen."[8]

Yaoundé var också platsen för det associationsavtal som slöts mellan EG och 18 afrikanska stater den 29 juli 1969.[9] Avtalet undviker att närmare reglera frågan om främmande investeringar. Det sägs emellertid i artikel 39 att

"The Associated States shall treat nationals and companies of Member States on an equal footing in respect of their investments and of capital movements resulting therefrom."[10]

b *Asian African Legal Consultative Committee*

Det enda afro-asiatiska organ som ägnat frågan om skydd av utländsk egendom en mer ingående uppmärksamhet är Asian African Legal Consultative Committee (AALCC), ett organ där ledamöterna dock inte betraktas som officiella regeringsrepresentanter.

Kommittén konstituerades 1956 av sju asiatiska stater (Burma, Ceylon, Indien, Indonesien, Irak, Japan och Syrien) och fick då namnet Asian Legal Consultative Committee. Ett namnbyte ägde rum 1958 för att möjliggöra afrikanska staters anslutning. I mitten av 1977 hade kommittén 34 medlemsstater. Från Afrika hade då anslutit sig Egypten, Gambia, Ghana, Kenya, Libyen, Nigeria, Mauritius, Sierra Leone, Somalia och Tanzania.

[6] Se Winoczek, *Economic Cooperation in Latin America, Africa and Asia. A Handbook of Documents*, Cambridge (Mass) och London 1969, s 413 och 447 f.

[7] Kamerun, Centralafrikanska Republiken, Congo (Brazzaville), Gabon och Tchad.

[8] 7 ILM 1968 s 222.

[9] Avtalet var en efterföljare till det associationsavtal som slutits i Yaoundé den 20 juli 1963. De afrikanska signatorerna var Burundi, Kamerun, Centralafrikanska republiken, Tchad, Congo-Brazzaville, Congo-Kinshasa, Dahomey, Gabon, Elfenbenskusten, Malagasy, Mali, Mauretanien, Niger, Ruanda, Senegal, Somali, Togo och Övre Volta.

[10] Sohn, *Basic Documents of African Regional Organizations*, Vol IV, s 1708.

Från Asien hade tillkommit Bangladesh, Filippinerna, Förenade Arabemiraten, Iran, Jordanien, Kuwait, Malaysia, Nepal, Nordjemen, Nordkorea, Oman, Pakistan, Qatar, Singapore, Sydkorea, Thailand och Turkiet. Enligt kommitténs stadgar skall dess syfte vara att (a) undersöka frågor som behandlas av International Law Commission och underställa ILC kommitténs synpunkter; (b) behandla rättsliga problem som någon av de deltagande staterna må hänföra till kommittén "and to make such recommendations to Governments as may be thought fit"; och (c) utbyta åsikter och information i rättsliga frågor av gemensamt intresse.[11]

Under kommitténs andra session i Kairo 1958 diskuterades främlingars rättsliga ställning på basis av ett frågeformulär som bl a efterlyste medlemsstaternas inställning till egendomsskydd och diplomatisk protektionsrätt. I det svar som lämnades av Förenade arabrepublikens delegation hette det bl a att en främling som lidit skada kunde vända sig till värdstatens administrativa och judiciella myndigheter för att utverka kompensation.

"His State may not presume to protect him except in the case of real denial of justice.

Generally speaking, there is no justification for the use of the right of the alien's state to protect him except in the case of the total absurdity of national laws especially in respect to foreigners, or in the case of a special damage being inflicted upon the foreigner, a like of which does not happen to the national, and his having no resort to the judicial authorities of the state."[12]

Förenade Arabrepublikens svar gjorde vidare klart att expropriation måste ske för ett allmännyttigt syfte och mot kompensation.[13]

I frågeformuläret ombads delegationerna också ge sin syn på Calvodoktrinen. Betraktade de denna latinamerikanska doktrin som en lämplig folkrättslig princip också för de afro-asiatiska länderna? Kommitténs sekretariat fick i uppdrag att till följande session sammanställa svaren på denna och andra frågor i en särskild rapport.

Till AALCC:s tredje session i Colombo 1960 hade sekretariatet löst denna uppgift genom att utarbeta ett förslag på 15 artiklar om främlingars status, baserade på de deltagande staternas praxis såsom denna framgått av svaren till 1958 års frågeformulär. Det kan vara skäl att här något beröra innehållet i två av dessa "draft articles" samt sekretariatets kommentarer till artiklarna ifråga.

Artikel 9 behandlade egendomsskyddet och dess begränsningar. Det hette i texten att utlänningars "vested property rights" som förvärvats i

[11] Se 2 *Japanese Annual of International Law* 1958 s 110.
[12] Se rapporten från konferensen i 14 *Revue Egyptienne de Droit International* 1958 s 100.
[13] *Ibid* s 103.

enlighet med nationell lagstiftning skulle respekteras, att en stat emellertid kunde expropriera främmande egendom för ett publikt syfte och mot erläggande av "vederbörlig kompensation", samt att en stat inte hade rätt att diskriminera utländska medborgare i hithörande frågor. I kommentaren betonades det att staterna enligt gällande folkrätt hade exklusiv rätt att reglera äganderätten till egendom som befann sig inom deras territorier. Det konstaterades att kravet på ersättning vid expropriation hade stöd i samtliga medlemsländers lagstiftning.[14]

Artikel 12 accepterade en *jus protectionis* sedan alla lokala remedier uttömts och visat sig vara "inadequate or unsatisfactory". Sekretariatet ansåg inte att medlemsländernas uttalanden innebar ett stöd för Calvodoktrinens tes om diplomatisk protektionsrätt endast i fall av nekad domstolsbehandling (*refusal of justice*). Endast Ceylon lutade åt åsikten att Calvodoktrinen (i denna bemärkelse) kunde accepteras som en folkrättslig princip för de afro-asiatiska staterna.[15] Flera av de övriga delegationerna hade i sina uttalanden intagit en mer avvaktande hållning.

Sedan kommittén ingående diskuterat sekretariatets utkast antog man en reviderad version som skulle underställas regeringarna för kommentarer. Artikel 9 hade nu blivit artikel 11 och fått en ny lydelse:

"...
A State shall ... have the right to acquire, expropriate or nationalize foreign owned property in the national interest or for a public purpose. Compensation shall be paid for such acquisition, expropriation or nationalization *in accordance with local laws*" (kursiverat här).[16]

Mot denna skrivning reserverade sig den japanska delegationen "as in its view full compensation should be paid whenever a State acquires the property of a foreign national irrespective of local laws".[17]

Artikeln om *jus protectionis* återfanns inte i det nya utkastet då man beslutat att frågan om diplomatisk protektion i fortsättningen skulle behandlas separat.

I den officiella rapporten från Colombo-sessionen konstaterades det att kommittén förkastat 1800-talsteorin om en minimistandard och anslutit sig till grundsatsen om likställdhet med inhemska medborgare. Det faktum att frågan om individens rättigheter givits en framskjuten plats i FN-stadgan och att generalförsamlingen antagit en deklaration om mänskliga rättigheter, gjorde att man i det moderna statssamfundet kunde förvänta sig att staterna behandlade sina egna medborgare på ett tillfredsställande sätt.

[14] *Asian African Legal Consultative Committee, Third Session, Colombo 20 January to 4 February, 1960,* rapport utgiven i New Delhi, s 121 och 124.
[15] *Ibid* s 130, 136 och 143.
[16] *Ibid* s 155.
[17] *Ibid* som ovan.

Denna presumtion borde även beaktas då det gällde att formulera främlingsrättsliga principer. Författaren till Colombo-rapporten noterade att "in the context of modern society the doctrine of the Minimum Standard of Treatment has become somewhat outmoded".[18]

På kommitténs fjärde session i Tokio i february 1961 antogs det slutgiltiga förslaget till konventionsartiklar rörande främlingars behandling och status. Artikeln om egendomsskydd (som nu fått nr 12) var i stort sett oförändrad och den japanska delegationen reserverade sig på samma grund som tidigare. Dock hade hänvisningen till ett publikt syfte alternativt nationellt intresse som grund för ett statligt övertagande utgått. Pakistans delegation framhöll (utan att reservera sig) att enligt dess mening ett statligt övertagande "should be in the national interest or for a public purpose".[19] Sekretariatet förutsatte också i sin kommentar till artikeln att expropriation måste ske för ett allmännyttigt syfte och "in good faith".[20]

Vad gällde den allmänna frågan om en internationell standard för utlänningars behandling återgav kommentaren uppfattningen att inte ens de skiljedomstolar som sagt sig tillämpa en minimistandard kunnat definiera densamma. Det gjordes vidare en hänvisning till Guerrero-rapportens slutsats att staterna i sin praxis inte erkänt "the right to claim for foreigners more favourable treatment than is accorded to nationals".[21]

Då det gällde frågan om "välförvärvade rättigheter" hävdades det i kommentaren att respekten för sådana rättigheter inte var absolut, utan underordnad nationell lagstiftning. Detta visades av det faktum att folkrättens skydd för privat egendom inte hindrade en stat att rekvirera eller expropriera egendom om statens "högre intressen" så krävde. Folkrättens regler krävde å andra sidan att en expropriation åtföljdes av kompensation samt att åtgärderna inte var diskriminerande mot utlänningar som sådana.[22]

Vad gällde frågan om kompensationens storlek anförde sekretariatet i sin kommentar att realiteter i dagens värld ofta omöjliggjorde tillämpningen av en princip om full kompensation. Många staters instabila, politiska och ekonomiska förhållanden måste beaktas, liksom vissa staters skuldbörda eller oförmåga att betala. Utvecklingen med s k globalavtal eller *en bloc-*

[18] *Ibid* s 83.

[19] *Asian African Legal Consultative Committee, Fourth Session, Tokyo 1961,* New Delhi 1961, s 49. Den nya versionen av artikeln hade följande lydelse: "The State shall, however, have the right to acquire, expropriate or nationalise the property of an alien. Compensation shall be paid for such acquisition, expropriation or nationalisation in accordance with local laws, regulations and orders".

[20] Ovan nämnda rapport s 131–133.

[21] *Ibid* s 81.

[22] *Ibid* s 131 f. "If expropriation is exercised . . . in conformity with the general national legislation, principles of good faith, juridiqual equality between aliens, absence of diserimination against aliens as such, and conditional upon payment of compensations, such expropriation would be in keeping with dictates of international law and practice of the civilised nations of the present day world" (s 132).

lösningar var en bekräftelse på nödvändigheten av och realismen bakom detta nya synsätt.[23]

Tokio-sessionen bevistades av delegationer från nio stater, nämligen Burma, Ceylon, Förenade Arabrepubliken, Indien, Indonesien, Irak, Japan, Marocko och Pakistan. Samtliga utom Japan ställde sig bakom artikel 12. Den utbrytna frågan om diplomatisk protektion och Calvodoktrinens roll i detta hänseende har när detta skrives ännu inte återkommit på kommitténs dagordning, något som till stor del har sin förklaring i att Förenta Nationernas havsrättskonferens under senare år stått i focus. AALCC har alltsedan sin 11:e session i Accra 1970 givit prioritet åt de havsrättsliga frågorna. Även om ett ställningstagande till Calvo-doktrinen i dess helhet således synes dröja, kan man sammanfattningsvis konstatera att den afro-asiatiska juristkommittén redan 1961 accepterade den del av doktrinen som förespråkar "equality of treatment".

c *OPEC*

Den år 1960 grundade Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC) är naturligtvis inte – i sin egenskap av producentorganisation – en sammanslutning som i sig företräder regionala intressen. Av organisationens 13 medlemsländer representerar åtta arabvärlden (Algeriet, Libyen, Persiska vikens strandstater), två det svarta Afrika (Nigeria, Gabon), två Latinamerika (Venezuela, Ecuador) samt ett Sydostasien (Indonesien). I praktiken har emellertid flera av OPEC:s ställningstaganden visat sig ha en regional, eller snarare subregional, inriktning. Detta gäller med avseende å de sex gulfstaterna, dvs Iran, Irak, Kuwait, Saudi-Arabien, Qatar samt Förenade Arabemiraten (ofta företrädda av Abu Dhabi).

OPEC började vakna på allvar 1971 sedan shahen av Iran genom en uppgörelse med oljebolagen visat att producentländerna dittills varit underbetalda. Det var emellertid inte bara prisfrågan som engagerade de oljeexporterande staterna. Vid ett möte i september 1971 krävde OPEC att de oljeproducerande ländernas regeringar skulle tillförsäkras faktiskt delägarskap i oljebolagen. Staterna vid Persiska viken enades senare om att man önskade en andel motsvarande 20 procent. Saudi-Arabiens oljeminister shejk Zaki Yamani fick i uppdrag att å gulfstaternas vägnar (Iran drog sig dock sedermera ur) leda förhandlingarna med bolagen i fråga, dvs i första hand med det amerikanska konsortiet Arabian American Oil Company (Aramco). Förutom Aramcos moderbolag – Standrad Oil of New Jersey (Exxon), Standard Oil of California (Socal), Texaco samt Mobil Oil – var British Petroleum, Shell och franska CFP berörda av förhandlingarna. "Det är som att möta fackföreningar", sade en av Shells direktörer, "när man har

[23] *Ibid* s 141 f.

kommit överens om löner börjar det ställa krav om medbestämmanderätt."[24]

Den 10 mars 1972 godkände Aramco i en skrivelse till Yamani själva principen om producentländernas rätt till delaktighet i oljebolagen. Beträffande den ersättning som gulfstaterna skulle betala för övertagna andelar rådde emellertid vitt skilda ståndpunkter. På arabisk sida ville man beräkna ersättningen på det bokförda värdet medan bolagen önskade utgå ifrån ett kapitaliserat värde av utvinningspotentialen under återstående koncessionsperioder, dvs en marknadsvärdesanpassad ersättning som tog hänsyn till minskade framtida vinster.

I början på oktober 1972 nådde Yamani i New York en preliminär överenskommelse med bolagen. Enligt denna skulle gulfstaterna den 1 januari 1973 erhålla en andel på 25 procent i bolagen, en andel som sedan successivt skulle utökas för att under början av 1980-talet nå 51 procent. Ersättning skulle erläggas i form av olja, beräknad på bolagens bokförda värde med vissa tillägg för inflation ("updated net book value").

Den 26–27 oktober 1972 behandlades Yamanis förhandlingsresultat av OPEC:s högsta organ, konferensen, vid ett möte i Riyadh. Avtalsutkastet kritiserades därvid av de länder som redan helt eller delvis nationaliserat sin oljeindustri, särskilt av Libyen och Algeriet som betecknade ett delägarskap på 25 procent som otillräckligt. Konferensen antog dock ett uttalande i vilket man "med tillfredsställelse" noterade att Abu Dhabi, Kuwait, Qatar och Saudi-Arabien förklarat att de ämnade ansluta sig till det planerade avtalet. (Irak var inte berett att ta slutlig ställning i en situation där man just nationaliserat det västerländska konsortiet Iraq Petroleum Company).

Sedan det s k participationsavtalet sålunda sanktionerats av OPEC undertecknades det av de fyra berörda staterna i Riyadh i december 1972.[25] Det skulle emellertid inte dröja länge förrän det stod klart att uppgörelsen inte skulle få någon längre varaktighet. Ett nytt politiskt och ekonomiskt klimat uppstod till följd av oktoberkriget 1973. I Kuwait – där nationalförsamlingen aldrig godkände participationsavtalet – aviserades att nya förhandlingar skulle inledas med sikte på 60 procents delägarskap. Detta ledde i sin tur till att samtliga berörda gulfstater återupptog förhandlingarna med bolagen. I december 1974 meddelades det att Saudi-Arabien fått Aramcos principiella medgivande i vad avsåg ett 100-procentigt övertagande. I mars 1975 kungjordes det att Kuwait fått ett liknande medgivande från BP och

[24] Cit efter Anthony Sampson, *De sju systrarna*, Stockholm 1975, s 237.

[25] "The General Agreement for Government participation in the principal Arabian Gulf oil producing concessions", supplement till den i Jeddah utgivna publikationen *Replica* den 10 januari 1973. Överenskommelsen har kommenterats av Akins i 51 *Foreign Affairs*, april 1973, s 476 f. På officiellt amerikanskt håll betraktade man en ersättning baserad enbart på det bokförda värdet som konfiskation (Akins s 476).

Gulf.[26] Här ska inte denna utveckling följas upp närmare, endast konstateras att OPEC:s ställningstagande vad gällde beräkningen av kompensation för övertagna andelar var prejudicerande även för de nya förhandlingarna.

I andra sammanhang har OPEC genom resolutioner stött de stater som till följd av nationaliseringsåtgärder fått problem med de utländska oljebolagen. Således antogs på en konferens i Beirut den 9 juni 1972 ett uttalande angående nationaliseringen av Iraq Petroleum Company (som föreföll resultera i en kompensation jämkad till noll). Det hette där att "the conference supported the action of the government of Irak as a lawful act of sovereignty to safeguard its legitimate interest".[27] Ett liknande uttalande ingick i en resolution den 16 september 1973 till stöd för den libyska regeringens nationaliseringsåtgärder (som Khadaffi motiverade med utrikespolitiska skäl och inte publika syften i vanlig mening). Konferensen noterade i det sammanhanget att vissa oljebolag motsatt sig libyska regeringens övertagande av 51 procent av bolagen och beslöt (1) "att uttrycka sitt fulla stöd för den libyska regeringens beslut i fullföljandet av dess suveräna rätt att kontrollera sina naturtillgångar", samt (2) att varna de bolag som sökte "hindra den libyska regeringen i dess utövande av sina suveräna rättigheter" att konferensen var beredd vidtaga de åtgärder som den kunde finna nödvändiga.[28]

På statschefsmötet i Alger i mars 1975 presenterade sig OPEC som fanbäraren för en ny ekonomisk världsordning, som ett organ som visade vägen för hela den tredje världen i dess egenskap av sammanslutning för råvaruproducerande länder.

2 Nationell lagstiftning

Eftersom allmänna expropriationslagar är mindre vanliga i Afrika och Asien än på andra håll får den följande översikten en annorlunda inriktning än motsvarande avsnitt om Latinamerika. I stället för en exposé över expropriationsinstitutet i afrikansk och asiatisk rätt kommer vi här att först lyfta fram de konstitutionella bestämmelserna om skydd av privat egendom, och därefter komplettera denna översikt med en blick på olika garantiregler i ett antal afro-asiatiska investeringslagar. Ur folkrättslig synpunkt har en fokusering på investeringslagar den fördelen att dessa i regel tillkommit just (eller främst) för att reglera behandlingen av utländskt kapital – nackdelen är att eventuella bestämmelser om expropriation sällan är uttömmande.

[26] Se *Wall Street Journal* den 6 december 1974 s 1 samt *The Economist* den 6 december 1975 s 89.
[27] *The Arab World Weekly* den 17 juni 1972 s 20.
[28] OPEC Resolution XXXV/159, 13 ILM 1974 s 221 f.

Vad gäller just Afrika och i någon mindre mån Asien, kan man emellertid konstatera att investeringslagarna i regel har mer att säga i detta hänseende än deras motsvarigheter i Latinamerika.

a *Konstitutionella bestämmelser*

Ett inte oväsentligt antal afro-asiatiska stater saknar helt konstitutionella bestämmelser till skydd för den privata äganderätten, antingen till följd av ideologiska skäl (Folkrepubliken Kina, Nordkorea, Burma, Irak, Tanzania,[29] Mocambique), till följd av att en definitiv konstitutionell reglering inte utkristalliserats efter politiska oroligheter (Nigeria, Ghana, Togo, Benin, Etiopien, Somalia, Thailand, Laos, Vietnam, Kampuchea) eller till följd av andra juridiska eller politiska skäl (Mauretanien, Kap Verde, Guinea, Elfenbenskusten, Niger, Tchad, Malawi, Lesotho, Sri Lanka, Indonesien). Saudi-Arabien har inte några konstitutionella skyddsbestämmelser eftersom man inte har någon konstitution, statens enda officiella rättesnöre är koranen.

Artikel 41 i *Elfenbenskustens* och *Nigers* konstitution av 1960 hänskjuter helt kort frågor om egendomsskydd och expropriation till ordinär lagstiftning.[30] Andra författningar innehåller rudimentära ansatser till garantiregler och överlämnar därefter den närmare regleringen till ordinär lagstiftning. Detta gäller Marocko,[31] Tunisien,[32] Mali,[33] Övre Volta,[34] Folkrepubliken Congo,[35] Gabon[36] och Taiwan.[37] Artikel 8 i *Libyens* provisoriska konstitution från 1969 garanterar privat ägande som är av "icke exploaterande karaktär" och medger expropriation i enlighet med gällande lag. På liknande sätt garanterar artikel 10 i *Angolas* konstitution av 1975 privat egendom, "även utlänningars", förutsatt att detta tjänar landets ekonomi och det angolanska folkets intressen. Konstitutionen har inget att säga om statliga tvångsövertaganden. Inte någon av de författningar som hittills berörts stadgar om kompensation i fall av expropriation eller nationalisering.

[29] Tanzanias interimistiska konstitution av 1965 innehåller visserligen en preambulär hänvisning till äganderätten, men stadgandets vaga och ospecificerade karaktär gör klart att egendomsskyddet har låg prioritet i det konstitutionella sammahanget. Se Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol I *Africa*, 4 uppl, Haag 1974, s 926.

[30] Som källa för de konstitutionella bestämmelserna, här och i det följande, har brukats Peaslees ovan nämnda arbete, Vol I 1974 och Vol II 1966, samt Blaustein & Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York, löpande utgåva.

[31] 1972 års konstitution, art 15.

[32] 1959 års konstitution, art 14.

[33] 1974 års konstitution, art 14.

[34] 1970 års konstitution, art 18. Konstitutionens preambel garanterar frihet för kapital och investeringar som ingår i av regeringen godkända ekonomiska program.

Bangladeshs konstitution av 1972 tar upp kompensationsfrågan, men detta sker på sådant sätt att man undviker att erkänna en generell förpliktelse om ersättning vid statliga tvångsövertaganden. Enligt konstitutionens artikel 42 får sådana övertaganden endast ske med stöd av lag som kan, men inte behöver, föranstalta om kompensation. I de fall sådan lag stadgar om kompensation skall den ange ersättningsbeloppet

"or specify the principles on which, and the manner in which, the compensation is to be assessed and paid; but no such law shall be called in question in any court on the ground that it does not provide for compensation or that any provision in respect of such compensation is not adequate".

Andra författningar erkänner en generell kompensationsförpliktelse, men undviker att fixera en minimistandard vad gäller kompensationens storlek. Ersättning skall (brukar det heta) utgå enligt lag, eller i enlighet med statliga myndigheters beräkning. Detta gäller Egypten,[38] Kamerun,[39] Zambia[40] Pakistan,[41] Indien[42] och Sydkorea.[43] Artikel 18:4 i *Zambias* författning klargör dessutom:

"No compensation determined by the National Assembly... shall be called in question in any court on the grounds that such compensation is not adequate."

En liknande bestämmelse återfinns i den *indiska* konstitutionens 31:a artikel.

Inte heller de konstitutioner som stadgar att kompensation vid egendomsingrepp skall vara "skälig" ("fair", "equitable") eller "tillbörlig" ("due") har bundit sig vid en viss standard för ersättningens beräkning. Detta gäller Algeriet,[44] Sudan,[45] Ekvatorialguinea,[46] Zaire,[47] Libanon,[48] Syrien,[49] Iran[50] och Afghanistan.[51]

[35] 1969 års konstitution, art 33.
[36] 1975 års konstitution, art 1:6.
[37] 1946 års konstitution, art 15.
[38] 1971 års konstitution, art 34 betr "expropriation" och art 35 betr "nationalisering". Art 36 förbjuder "konfiskation".
[39] 1972 års konstitution, preambeln.
[40] 1964 års konstitution (reviderad bl a 1976), art 18:3.
[41] 1973 års konstitution, art 24.
[42] Konstitutionens art 31:2 i dess lydelse efter 1972 års revideringar.
[43] 1963 års konstitution, art 20:3 ("The standards and method of compensation shall be determined by law").
[44] 1976 års förslag till ny konstitution, art 17.
[45] 1973 års konstitution, art 34.
[46] 1973 års konstitution, art 17.
[47] 1967 års konstitution (reviderad bl a 1972), art 14.
[48] 1926 års konstitution (reviderad 1960), art 15.
[49] 1964 års konstitution, art 26.
[50] 1906 års konstitution (reviderad bl a 1955), art 15.
[51] 1964 års konstitution, art 29.

Ett fåtal konstitutioner talar om "just compensation" eller motsvarande (Senegal,[52] Liberia,[53] Madagaskar,[54] Jordanien,[55] Kuwait,[56] Filippinerna[57]), något som kan – men inte behöver – tolkas som en minimistandard av västerländsk modell. Klarare är situationen beträffande de stater som har bestämmelser om "adekvat" eller "full" kompensation (Gambia,[58] Sierra Leone,[59] Kenya,[60] Mauritius,[61] Botswana,[62] Swaziland,[63] Malaysia,[64] Singapore[65]), särskilt som samma konstitutioner i regel också inkluderar bestämmelser om att ersättningen skall vara "prompt" och transferabel till utlandet, dvs "effektiv". Här är det uppenbart att staterna ifråga (en försvinnande liten minoritet inom det afro-asiatiska blocket) ansluter sig till den traditionella rättsuppfattningen på området.[66]

När det gäller nationaliseringar i s k extraktiva industrier kan – som framgått av det latinamerikanska avsnittet – en eventuell princip om *dominium eminens* vara av relevans för kompensationsfrågan. I dag innebär denna från spansk rättstradition härstammande princip att staten har en oförytterlig rätt till tillgångar under jord och under territorialhavsbotten, något som i nationaliseringsfall utesluter ersättning för dylika naturtillgångar. Principen är inte oväntat etablerad i filippinsk konstitutionell rätt,[67] men kommer också till uttryck i Sudans,[68] Ekvatorialguineas,[69] Zaires,[70] Ango-

[52] 1963 års konstitution (reviderad bl a 1970), art 12.
[53] 1847 års konstitution (med tillägg 1955), sektion 13.
[54] 1959 års konstitution (reviderad bl a 1970), preambeln.
[55] 1946 års konstitution, art 11.
[56] 1962 års konstitution, art 18.
[57] 1973 års konstitution, art 4:2.
[58] 1970 års konstitution, art 18:1.
[59] 1971 års konstitution, art 7.
[60] 1963 års konstitution, art 75.
[61] 1968 års konstitution, art 8.
[62] 1966 års konstitution, art 8.
[63] 1968 års konstitution, art 8.
[64] 1957 års konstitution (reviderad 1964), art 13:2.
[65] 1966 års konstitution innehåller inga egendomsskyddsbestämmelser men Malaysias konstitution gäller i tillämpliga delar även för Singapore. Se ovanst not.
[66] Sierra Leone, Kenya, Mauritius, Botswana har bestämmelser om "prompt" kompensation och Kenya, Botswana och Swaziland om transferabel kompensation. Japans agerande i bl a Asian African Legal Consultative Committee visar att landet hör hemma i denna grupp, trots att art 29 i landets konstitution av 1946 inte använder sig av formeln "prompt, adekvat, effektiv" utan endast talar om "just compensation". Observeras bör även att fyra stater med bestämmelser om "just" eller "skälig" kompensation (Senegal, Madagaskar, Libanon, Afghanistan) kräver att betalning skall ske redan innan det statliga övertagandet ägt rum. Till denna grupp hörde före 1975 även Gabon. Den nya gabonesiska författningen från detta år nöjer sig med ett stadgande om att "var och en har rätt till egendom" (art 1:6).
[67] 1935 års konstitution, art 13; 1973 års konstitution art 14:8 ("All . . . minerals, coal, petroleum and other mineral oils, all forces of potential energy, and other natural resources of the Philippines belong to the State"). Se härtill Narciso Pena, *Philippine Law on Natural Resources*, Manila 1977, s 1 ff samt s 106 ff.
[68] 1973 års konstitution, art 37.
[69] 1973 års konstitution, art 10.

las,[71] Mozambiques[72] och Burmas[73] författningar. De sistnämnda staternas konstitutionella bestämmelser i ämnet har alla tillkommit under 1970-talet.

Sammanfattningsvis: De afroasiatiska staternas författningar uppvisar en något splittrad bild i frågan om egendomsskydd. Även om det finns en klar tendens att undvika en minimistandard och överlåta normbildningen till ordinär lagstiftning eller domstolspraxis, täcker de konstitutionella bestämmelserna en hel skala av skilda ambitionsnivåer, från ett fullständigt negligerande av egendomsrättsliga aspekter till garantiregler av västerländsk modell. (Endast i fråga om kravet på allmännyttiga eller publika syften som grund för tvångsövertaganden råder en utbredd enighet.[74]) Det är emellertid viktigt att komma ihåg att utformningen av konstitutionella bestämmelser inte nödvändigtvis ger hela bilden av en stats inställning till främmande kapital. Ett land som Elfenbenskusten har (för att ta ett speciellt slående exempel) hamnat långt till "vänster" på skalan i den ovanstående översikten, något som inte hindrar att landet är vida känt för sitt goda investeringsklimat.

b *Investeringslagstiftning*

Alltsedan 1960-talets början, då Afrikas karta började täckas av nya självständiga stater, har afrikanska politiker och ekonomer betraktat främmande kapital som en nödvändighet för sina länders utveckling, vare sig det gällt utvecklingsprojekt i stor skala eller grundandet av sekundära industrier. Afrikanska investeringslagar har sedan dess tillhandahållit en mängd incitament för utländska investerare – typ skattefrihet under ett visst antal år

[70] 1967 års konstitution, art 14 bis (införd 1972). Jfr art 1 i 1967 års gruvlag, utgiven som häfte 7 i *Schriftenreihe von der Deutsch-Kongolesischen Gesellschaft*, Köln 1970.

[71] 1975 års konstitution, art 11.

[72] 1975 års konstitution, art 8.

[73] 1974 års konstitution, art 18.

[74] Marockos konstitution art 15; Algeriets konstitutionsutkast av 1976 art 17; Egyptens konstitution art 34; Sudans konstitution art 34; Malis konstitution art 14; Senegals konstitution art 12; Gambias konstitution art 18; Sierra Leones konstitution art 7; Liberias konstitution sektion 13; Kameruns konstitution, preamblen; Folkrepubliken Congos konstitution art 33; Ekvatorialguineas konstitution art 17; Övre Voltas konstitution art 18; Kenyas konstitution art 75; Zambias konstitution art 18; Botswanas konstitution art 8; Swazilands konstitution art 8; Madagaskars konstitution, preambeln; Mauritius konstitution art 8; Libanons konstitution art 15; Syriens konstitution art 26; Jordaniens konstitution art 11; Kuwaits konstitution art 18; Afghanistans konstitution art 29; Pakistans konstitution art 24; Indiens konstitution art 31:2; Filippinernas konstitution art 4:2 samt Sydkoreas konstitution art 20:3. Noteras kan att art 32 i Egyptens samt art 26 i Syriens författning uttryckligen slår fast den i Latinamerika omhuldade satsen om äganderättens sociala funktion, dvs att privat ägande medför sociala förpliktelser. Jfr härtill äv art 33 i Folkrepubliken Congos samt art 13 i Mozambiques konstitution.

för av regimen godkända projekt,[75] skattefrihet i relation till mängden importerat kapital,[76] rätt att inom vissa gränser återföra vinster och kapital till hemlandet,[77] friheter från tullavgifter på vissa importerade produkter[78] m m. Denna typ av bestämmelser har ofta kombinerats med garantier mot expropriation utan kompensation, i synnerhet i de länder där frågan om statliga tvångsingripanden inte reglerats på konstitutionell väg.[79]

Guineas investeringslag av 1960 föreskriver att närhelst utländsk egendom, till följd av tvingande nationalekonomiska skäl, förvärvas medelst tvång skall kompensationens storlek fastställas genom överenskommelse mellan parterna. Något stadgande om tillämplig procedur för den händelse parterna skulle misslyckas med att komma överens föreligger inte.[80]

Huvudregeln i *Ghanas* Capital Investments Act från 1963 är att expropriation inte skall äga rum med avseende å sådana investeringar som lagen avser. Lagens artikel 8:2 stadgar emellertid att då

[75] Så exempelvis Nigerias Industrial Development Act 1958 (5 års "tax holiday" i vissa s k pionjärindustrier); Ghanas Capital Investments Act 1963 (5 års dito för särskilt listade industrier) samt Tchads investeringslag av 1963 (dito). Se härom Elias, *Africa and the Development of International Law*, Leiden-New York 1972, s 233–235. För senare lagstiftning (som Nigerias Industrial Development Decree 1971) se MacDonald, Recent Legislation in Nigeria and Ghana Affecting Foreign Private Investment, 6 *The International Lawyer* 1972 s 548 ff.

[76] Se Elias a a s 235 betr den sudanesiska Approved Enterprises (Concessions) Act från 1956.

[77] Elfenbenskustens investeringslag av 1959 (No 59–134) saknar helt restriktioner härvidlag. Se vidare art 2 i Dahomeys investeringskod av 1961 (7 ILM 1968 s 335); art 9 i Ghanas Capital Investments Act 1963 (2 ILM 1963 s 669); art 3 i Tchads investeringslag av 1963 (3 ILM 1964 s 24); Liberias Investment Incentive Code 1966 (5 ILM 1966 s 607); art 3 i Gabons förordning No 21/1967 (7 ILM 1968 s 1072) samt Nigers investeringslag av 1968 där den utländske investeraren i art 10 förbinder sig att inte hemföra några vinster under projektets tre första år (8 ILM 1969 s 600). När Nigerias Exchange Control Act introducerades i nigerianska senaten 1962 gjorde finansminster Okotie-Eboh klart att lagen skulle tolkas liberalt: "Our record of permitting freely the repatriation of profits and of approved investments, further features of our liberal policy, is of paramount importance". Cit hos Suckow, *Nigerian Law and Foreign Investment*, Paris-Haag 1966, s 188.

[78] Så Nigerias Industrial Development Act 1957, Kameruns investeringslag av 1960 samt Tchads investeringslag av 1963 (Elias a a s 234–236). Se vidare art 10 i Gabons förordning No 21/1967 (7 ILM 1968 s 1072); art 10:1 (g) i Lesothos Pioneer Industries Encouragement Act 1969 (8 ILM 1969 s 872), art 8 i Madagaskars investeringslag av 1973 (12 ILM 1973 s 1508) samt art 5 i Marockos investeringslag No 1-73-413 från 1973 (13 ILM 1974 s 406).

[79] Ett tidigt exempel är Sudans Approved Enterprises Act av 1956 som stadgade att "if at any time any property belonging to an approved foreign enterprise is compulsary acquired by the Sudan Government in furtherance of nationalization of any industry, fair and equitable compensation shall be paid for the same and the said compensation shall be permitted to be remitted out of the Sudan". Cit efter Domke i 55 AJIL 1961 s 593. – Ett annat tidigt exempel är Dahomeys investeringskod 1961 som i art 2 garanterade "skälig ersättning" samt icke-diskriminering mellan utländska och inhemska kapitalägare (7 ILM 1968 s 334).

[80] Se Elias a a s 236.

"in exceptional circumstances an approved project is taken over in the public interest, the Government shall pay fair compensation for the take-over, in the currency in which the investment was originally made".[81]

Enligt artikel 8:3 skall tvist rörande kompensationens storlek hänskjutas till skiljeavgörande.

1967 års investeringsförordning i *Gabon* innehåller inga specifika garantier rörande expropriation, men däremot en allmän regel till skydd för "välförvärvade rättigheter" i fråga om företag som i laga ordning etablerat sig i landet.[82]

Republiken *Nigers* investeringslag av 1968 garanterar "skälig kompensation" i händelse av expropriation samt icke-diskriminering mellan inhemska och utländska företag i alla frågor som berör affärsverksamheten.[83]

Övre Voltas investeringsförordning av 1970 stadgar att expropriation endast får ske p g a ett allmänt intresse, på sätt som stadgas i lag samt mot betalning av "une juste indemnité".[84]

Ett liknande stadgande återfinns i *Zaires* investeringslag av 1969.[85] Zaires egendomslag av 1973 reglerar bl a expropriation av koncessioner. Sådant övertagande förutsätts ske "pour cause d'utilité publique" och kompensation begränsas till att täcka koncessionshavarens omkostnader.[86]

Enligt *Zambias* Mines and Minerals Act 1969 kan presidenten låta expropriera mark eller rättigheter under jord till förmån för innehavare av gruvlicens. Drabbade rättsägare "shall be paid such compensation by the holder of the mining license as the President may decide to be adequate".[87]

Tanzania har som framgått inga konstitutionella garantier ifråga om egendomsskydd, däremot har man sedan 1963 en Foreign Investments Protection Act. Då det gäller investeringar som bedöms som ekonomiskt fördelaktiga för landet kan man på ministernivå utfärda ett särskilt certifikat som (1) ger investeraren rätt till vinsthemtagning och viss annan valutautförsel, samt (2) i fall av expropriation ger honom rätt till kompensation i

[81] 2 ILM 1963 s 669. Jfr president Nkrumahs uttalande inför Ghanas nationalförsamling den 2 oktober 1962: "Where it becomes necessary to take over private business *at the request of private enterprise itself*, the government will ensure, as it has always done in the past, that adequate compensation is paid to the owner". Cit hos Weinstein, The attitude of the Capital Importing Nations Towards the Taking of Foreign-Owned Private Property, 5 *Indian Journal of International Law* 1965 s 114. Ghanas Capital Investments Decree från 1973 bekräftar relevansen av den under 1960-talet inledda politiken. Se ICSID, *The Investment Laws of the World*, Vol II, section 4:2A-7.1.

[82] Förordning No 21/1967, art 2. 7 ILM 1968 s 1072.

[83] Lag den 31 juli 1968, art 2. 8 ILM 1969 s 598.

[84] Ordonnance No 70–74. ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol VIII, 49:2A–5.5.

[85] Ordonnance Loi No 69-032. *Ibid*, Vol VIII, 9:2A–5.2.

[86] Art 101–103. *Le Régime Général des Biens au Zaire, Loi No 021 du 20 juillet 1973*, utg av l'Agence Zaire Presse, Kinshasa 1974.

[87] Law No 46 1969. ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol VIII, 50:2B–7.5.

viss "godkänd proportion" till egendomens fulla värde.[88] Tvist om kompensationens storlek skall avgöras genom skiljeförfarande.

Liknande (bitvis identiska) investeringslagar antogs 1964 av *Kenya* och *Uganda.*[89] Dock att den garanti som certifikatet gav i fall av expropriation innebar full kompensation i enlighet med de båda ländernas konstitutioner. Ugandas konstitution talade då – 1964 – om "prompt payment of adequate compensation" och Kenyas talar än idag om "prompt payment of full compensation". President Obote kungjorde våren 1970 att orden "prompt" och "adequate" skulle utgå ur den ugandiska konstitutionen och ersättas med "payment of reasonable compensation". Ändringen antogs av nationalförsamlingen den 7 maj 1970. Regimen Idi Amin har sedermera upphävt Ugandas författning på obestämd tid.

Den kenyanska investeringslagen återger hela egendomsskyddsavsnittet i landets konstitution, däribland bestämmelser om prövningsrätt hos högre domstol i expropriationsfrågor. Bland de konstitutionella bestämmelser som upprepas märks också följande transferabilitetsregel:

"No person who is entitled to compensation under this section shall be prevented from remitting, within a reasonable time after he has received any payment of that compensation, the whole of that payment... to any country of his choice outside Kenya."[90]

Somalias investeringslag av 1960 (reviderad 1968) föreskriver att eventuell expropriation för ett allmänt intresse skall åtföljas av "skälig kompensation". Lagstiftningen innehåller även en klausul om obligatorisk skiljedom.[91]

Sudans regering utfärdade under åren 1972–1976 ett antal investeringslagar för olika sektorer av näringslivet.[92] Enligt Development and Encouragement of Industrial Investment Act från 1974 garanteras industriinvesteringar ett skydd mot sådana statliga övertaganden som inte åtföljs av "just compensation". Ersättningen skall erläggas genom årliga utbetalningar un-

[88] Art 6:1: "If, at any time, any approved enterprise or any property belonging there to is compulsory acquired by ... the Government ... the full and fair value of such enterprise or property shall be ascertained and the holder of a certificate relating to such enterprise shall be paid a proportion specified in his certificate as the approved proportion." 2 ILM 1963 s 1121.

[89] Se härom Lubar, Government Protection of Foreign Investment in East Africa, 7 *East African Law Journal* 1971 s 108 ff. Den kenyanska lagen är återgiven i 4 ILM 1965 s 241 ff och den ugandiska i 3 ILM 1964 s 1062 ff. Jfr äv Eze, *The Legal Status of Foreign Investment in the East African Common Market*, Leiden 1975.

[90] Foreign Investment Protection Act den 11 december 1964 (No 35 of 1964). Om Kenyas investeringsvänliga politik se närmare Kalsi, Encouragement of Private Foreign Investment in a Developing Country: Provisions in the Law of Kenya, 6 *International Lawyer* 1972, s 576 ff.

[91] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol VI, 31:2A–5.8.

[92] Se härom *The Arab Economist* No 103, april 1978, s 25.

der högst fem år i samma valuta som den i vilken investeringen gjordes.[93] Liknande bestämmelser återfinns i Promotion of Agricultural Investment Act från 1976.[94]

I Nordafrika kompletteras den moderna lagstiftningen av traditionella muselmanska rättsprinciper. Anledningen till att det exempelvis i *Marocko* krävs koncessionsavtal för mineralutvinning är att såväl mineraltillgångar som gruvor anses tillhöra "la Communauté musulmane",[95] med allt vad detta kan innebära av osäkerhet för koncessionshavaren. Begreppet "utilité publique" i marockansk expropriationsrätt har sina rötter i Islam och beräkningen av kompensation för övertagen egendom bygger på principer från sultanatets tid. Kompensationens storlek fastställs av domstol som har att utgå från "det reella värdet" av egendomen före övertagandet och värdeförändringar på i privat hand resterande egendom. Domaren har rätt att tillkalla experter för ändamålet. Ersättningen skall i princip utgå i förväg.[96]

Den investeringslag som antogs i *Algeriet* 1963 innehöll en bestämmelse om att "skälig kompensation skall erläggas var gång egendom exproprieras".[97] Denna generella garantiregel återkom inte i den nya investeringslag som antogs 1966.[98] Artikel 8 i 1966 års lag stadgar istället att för den händelse staten, av tvingande publika skäl, måste "återtaga" egendom som omfattas av lagens bestämmelser skall viss kompensation utgå för sålunda övertagna "éléments patrimoniaux". Ersättningen skall utbetalas inom nio månader och beräknas efter egendomens nettovärde. Ersättningsbeloppet skall dessutom täcka reella initialkostnader som varit förknippade med investeringen. Ingenting sägs om ersättning för egendom som inte kan betraktas som "nationellt arvegods" ("éléments patrimoniaux"). Ersättningsbeloppet är transferabelt till utlandet om den ursprungliga investeringen skedde genom kapitalimport från utlandet. En bestämmelse om likställdhet inför lagen för utländska och inhemska juridiska personer fanns redan 1963 och upprepades 1966.

Det är svårt att säga hur dessa bestämmelser ska tillämpas i praktiken. Låt oss endast konstatera att i den algeriska investeringslagen likställdhetsgrundsatsen är av generell giltighet och att principen om rätt till kompensation uppenbarligen inte är det.

Tunisien har under president Bourguiba gjort sig känt som ett land med ett investeringsvänligt klimat, en uppfattning som den 1973 upprättade Agence de Promotion des Investissement i Tunis gjort allt för att vidmakt-

[93] *Investment Laws of the World*, Vol VII, 46:2A–5.7.
[94] *Ibid* 46:2C–5.7.
[95] Benjelloun, *Les Limitations de la Propriété Foncière en Droit Public Marocain*. Rabat 1971, s 10.
[96] *Ibid* s 21 f och s 51 ff.
[97] Lag No 63–277 den 26 juli 1963, art 6. 2 ILM 1963 s 1111.
[98] Lag No 66–284 den 15 september 1966. 6 ILM 1967 s 92 ff.

hålla. Investeringslagarna No 72–38 från 1972 (om exportindustrier) och No 74–74 från 1974 (om hemmamarknadsindustrier) innehåller inga garantier rörande expropriation, men den senare lagen inkluderar en bestämmelse om att varje tvist mellan en utländsk investerare och regeringen skall lösas genom skiljedom eller förlikning inom ramen för bilaterala avtal, världsbankskonventionen 1965 eller andra mellanstatliga arrangemang.[99]

Den *egyptiska* investeringslagen från 1974 stadgar att i lagen godkända projekt inte får exproprieras eller konfiskeras. Tillgångarna i sådana projekt får inte indragas till staten eller blockeras annat än i laga ordning. Det sägs ingenting om kompensation. Däremot föreskrivs det att varje tvist rörande lagens tillämpning skall avgöras genom skiljedom eller på annat sätt varom överenskommelse kan nås.[100] Har Egypten slutit ett investeringsskyddsavtal med investerarens hemstat skall det skiljeförfarande som där kan vara föreskrivet iakttagas. Lagen pekar också på att världsbankskonventionen, som Egypten anslutit sig till, kan bli tillämplig. Den revidering som gjordes av lagen 1977 berörde inte ovan nämnda bestämmelser.

Den 1964 i *Saudi-Arabien* antagna investeringslagen (som inte gäller med avseende å olje- eller mineralutvinningsföretag) innehåller inte några garantiregler för fall av expropriation och inte någon bestämmelse om biläggande av investeringstvister.[101] Det senare kan förklaras med ett beslut i ministerrådet 1963, enligt vilket användningen av skiljeklausuler i regeringskontrakt skulle inskränkas till ett minimum. Statliga myndigheter förbjöds således att i avtal acceptera främmande jurisdiktionsutövning eller skiljedom för lösande av tvister. Undantag kunde göras vid koncessionsavtal om regeringen i det särskilda fallet skulle finna att en skiljeklausul vore befogad.[102]

Pakistans Foreign Private Investment (Promotion and Protection) Ordinance av 1976 innehåller följande stadgande:

"Foreign capital or foreign private investment in industrial undertakings shall not be acquired except under due process of law which provides for adequate compensation ... and specifies the principles on and the manner in which compensation is to be determined and given."[103]

Det sägs också att ersättningen skall erläggas i den valuta i vilken investeringen ursprungligen gjordes.

Indien har ingen allmän investeringslag. Den investeringsrättsliga situationen kan utläsas ur konstitutionen, ur den näringspolitiska lagstiftningen

[99] *Law No 74-74 dated 3 August 1974*, utg av Agence de Promotion des Investissements, Tunis u å, s 12 (art 25).
[100] Art 7–8, Lag No 43 1974, 13 ILM 1974 s 1500 ff.
[101] Dekret No 35 den 24 februari 1964 i *Business Laws of Saudi Arabia.* Middle East Business Law Series, London 1977.
[102] Ministerrådets beslut No 58 (17/1/1383) den 25 januari 1963, 3 ILM 1964 s 45.
[103] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol VI, 44:2E-5,5.

i stort samt ur vissa allmänt erkända politiska riktlinjer. Dåvarande premiärminister Nehru utvecklade i ett tal i parlamentet i april 1949 regeringens syn på främmande investeringar. Främmande kapital var välkommet att fylla en roll i Indiens utveckling på ömsesidigt fördelaktiga villkor. Principen om icke-diskriminering bekräftades (konstitutionens artikel 14 tillförsäkrar alla fysiska och juridiska personer samma skydd enligt landets lagar). Eventuella statliga tvångsövertaganden skulle följas av kompensation "on a fair and equitable basis". Dessa riktlinjer bekräftades av regeringen i bl a the Industrial Policy Resolution 1956.[104] En lag som inte medger rätt till kompensation betraktas, enligt indisk konstitutionell rätt, som ogiltig.[105]

Principen om "public purpose" som krav för statliga egendomsingrepp kommer bl a till uttryck i den indiska jordförvärvslagen av 1962 som utesluter expropriation för privata företags expansion. Några mer utvecklade regler till skydd för utländskt eller inhemskt kapital existerar inte i ordinär lagstiftning. Man kan också konstatera att administrationen har en selektiv inställning till utländska privata investeringar. Utländskt kapital tillåts ej i banker, handels- och finansinstitut, plantager eller högavkastande basindustrier. Däremot tillåts en viss procent utländskt ägande (i regel högst 40 procent) i branscher där teknologiska eftersläpningar eller avsevärda produktionsgap existerar, typ vissa exportindustrier.

Bestämmelserna om investeringsskydd i *Sri Lanka* skall ses i samband med 1960-talets nationaliseringar av oljebolagen. I juni 1965 undertecknades ersättningsavtal med Caltex, Esso och Shell där kompensationen enligt avtalstexterna – om än inte i praktiken – var baserad på marknadsvärdeprincipen. Ersättningsavtalen kompletterades i nationell rätt med en särskild tillämpningslag av den 18 december 1965. Dess fjärde artikel stadgade att i händelse av konflikt mellan tillämpningslagen och de internationella avtalen å ena sidan, och övrig nationell lagstiftning å andra sidan, skulle tillämpningslagen och avtalen gälla:

"Provided, however, that the principle of fair market value in determining the compensation due shall apply only to the petroleum compensation agreements to which this Act applies."[106]

Med andra ord: Det faktum att marknadsvärdeprincipen kommit till uttryck i ersättningsavtalen skulle inte tolkas som att ceylonesisk rätt bundit sig för just denna princip.

I juni 1972 utfärdade Ministeriet för planering och sysselsättning ett

[104] Se Litvak & Maule (utg), *Foreign Investment: The Experience of Host Countries*, New York 1970, s 281 f. Jfr dock art 31:2 i konstitutionen att ingen expropriationslag "shall be called in question by any court on the ground that the amount so fixed and determined is not adequate". Se äv Kust, *Foreign Enterprise in India*, Chapel Hill, 1964, s 93 ff.

[105] Kust a a s 99.

[106] Ceylon Petroleum Compensation Act, 5 ILM 1966 s 227.

dokument med titeln "Policy of the Government of Sri Lanka on Private Foreign Investment". Man konstaterade där att det förelåg ett behov av utländskt kapital i vissa sektorer av näringslivet samt att utländska investerare kunde räkna med ett "komplett skydd" för sitt kapital:

"In the event of nationalization of any property owned by a foreign investor, full and prompt compensation will be paid."[107]

Hur detta ska tolkas är emellertid osäkert. Man kan notera att nationaliseringarna 1962–1963 knappast resulterade i något som kan betecknas som "full" eller "prompt" kompensation.[108] Det förefaller inte troligt att termen "full kompensation" skall ges betydelsen marknadsvärdesanpassad ersättning mot bakgrund av den ceylonesiska administrationens tidigare visade obenägenhet att binda sig för denna kompensationsformel.

Regimen i *Thailand* har sedan 1960-talet aktivt sökt främja importen av utländskt privatkapital till landet. Promotion of Industrial Investments Law i 1973 års lydelse stadgar att "the State will not nationalize the business of the promoted person".[109] Den thailändske utrikesministern förklarade i ett uttalande 1974 att regeringen skulle fortsätta att främja "as favourable an investment climate as possible in consonance with our other national objectives and priorites".[110] Att döma av Thailands röstningsmönster i FN och UNCTAD förefaller man emellertid vara av den uppfattningen att frågan om kompensation vid expropriation eller nationalisering i princip endast regleras av nationell rätt.[111]

Malaysias Investment Incentives Act 1968 (reviderad senast 1971) innehåller inga bestämmelser om garantier vid nationalisering av främmande egendom. Sådana garantier återfinns däremot i de bilaterala investeringsskyddsavtal som Malaysia slutit med vissa kapitalexporterande länder.[112]

Situationen är likartad i *Singapore*. The Economic Expansion Incentives Act från 1965 (reviderad 1970) innehåller inte några expropriationsgarantibestämmelser, men Singapore har slutit investeringsskyddsavtal med Canada, Nederländerna, Västtyskland, Storbritannien och Frankrike.[113]

[107] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol VI, Sri Lanka, Appendix 1, s 63.
[108] Se nedan s 197.
[109] N.E.C. Announcement No 227 som också innehåller sedvanliga investeringsincitament som transfereringsgarantier m m. Se *Thailand*, *Business-Legal Handbook*, utgiven av Board of Investment, Royal Thai Government, Bangkok 1973, s 1.
[110] Uttalande på en sydostasiatisk ministerkonferens i Manila 1974, återgivet i ett thailändskt inlägg i FN:s generalförsamling den 12 december 1974. UN Doc A/PV. 2315 s 46 f.
[111] Thailand röstade för UNCTAD-resolutionen 88 (XII) 1972 och generalförsamlingens resolution 3281 (XXIX) 1974. I samband med den senare voteringen avgavs emellertid en röstförklaring som inte helt avvisade en internationell standard i sammanhanget. Se nedan s 231.
[112] Se nedan s 218 not 257, s 219 samt s 220 not 265.
[113] Se nedan s 218 not 257, s 219 samt s 220 not 268.

Enligt *Indonesiens* investeringslag från 1967 får regeringen endast företa olika former av egendomsingrepp (formuleringarna täcker "creeping nationalisation") om parlamentet utfärdar en speciallag härom som deklarerar att statens intressen så kräver. Regeringen är i sådana fall skyldig att erlägga kompensation vars storlek, karaktär och betalningssätt parterna har att komma överens om "i enlighet med giltiga internationellträttsliga principer". Skulle sådan överenskommelse inte kunna nås skall tvisten hänskjutas till skiljedom.[114]

Enligt *Filippinernas* Investment Incentives Act 1967 är det en nationell policy att främja filippinska och utländska investeringar i utvecklingsfrämjande industrier samt "joint ventures" i kapitalintensiva projekt som är baserade på inhemska råvaror. Denna policy är tänkt att ge resultat till följd av de incitament och garantier till förmån för utländska investerare som återfinns i lagens sektion 4. Efter att ha behandlat bl a vinsthemtagning garanterar lagen i punkten 4:(d) följande:

"There shall be no expropriation by the government of the property represented by investments or of the property of enterprises except for public use or in the interest of national welfare and defense and upon payment of just compensation. In such cases, foreign investors or enterprises shall have the right to remit sums received as compensation for the expropriated property in the currency in which the investment was originally made..."[115]

I mars 1977 kunde världspressen rapportera att *Socialistiska Republiken Vietnam* beslutat införa en investeringslag som var uppseendeväckande liberal för ett kommunistiskt land – lagen skulle bl a ge möjlighet till skattereduktioner och kapitalöverföring till hemlandet. Rätten att utvinna olja eller andra naturtillgångar (det var främst denna typ av verksamhet som avsågs) garanterades emellertid endast under en period på 10–15 år. Efter denna tidsrymd tyckte sig flera bedömare se nationaliseringsspöket skymta. Investeringslagen rapporterades emellertid inkludera en bestämmelse om "skälig kompensation" i händelse av nationalisering.[116]

Generellt kan tilläggas att principen om icke-diskriminering har ett starkt stöd i afro-asiatisk investeringslagstiftning. Non-diskrimineringsklausuler förekommer i investeringslagarna i Afghanistan,[117] Centralafrikanska im-

[114] Art 21–22, lag No 1 den 10 januari 1967. 6 ILM 1967 s 211 f.
[115] Republic Act No 5186, section 4. 6 ILM 1967 s 1177.
[116] *International Herald Tribune* den 23 mars 1977; *Newsweek* den 28 mars 1977 s 38.
[117] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol I, 16:2A–5.3. Observera dock att denna lag är från 1967. Huruvida den behållit sin relevans efter statskuppen 1978 är osäkert.

periet,[118] Congo-Brazzaville,[119] Jordanien,[120] Nepal,[121] Niger,[122] Pakistan,[123] Senegal,[124] Somalia,[125] Sudan,[126], Sydkorea,[127] Taiwan,[128] Tchad[129] och Övre Volta.[130]

3 Nationaliseringar 1951–1978

a *Iran*

1950-talets konflikt mellan Storbritannien och Iran rörande nationaliseringen av Anglo-Iranian Oil Company har, liksom de olika processer som denna nationalisering föranledde, behandlats ofta och utförligt i den juridiska och politologiska doktrinen.[131] I det följande kan vi därför nöja oss med att erinra om några huvudpunkter i händelseförloppet.

Redan under 1900-talets första decennium skaffade sig brittiska oljeintressenter en monopolställning i Persien. 1909 bildades Anglo-Persian Oil Company, senare Anglo-Iranian Oil Company (AIOC), numera British Petroleum eller BP. 1914 köpte brittiska regeringen upp 51 procent av aktiestocken.

Monopolet var redan tidigt ytterst vinstgivande och 1933 kunde det förnyas genom en överenskommelse som utsträckte koncessionen till 1993. Efter andra världskriget blev stämningarna i Iran alltmer nationalistiska och en intensiv kritik framfördes mot att landets oljetillgångar låg i händerna på ett enda brittiskt bolag. Det väckte förbittring inom det iranska parlamentet när Clement Attlees labourregering 1947 begränsade AIOC:s utdelningar

[118] Lag 1963. *Investment Laws of the World*, Vol II, 6:2A–5.1.
[119] Lag 1973. *Ibid*, Vol II, 38:2A–5.3.
[120] Lag 1972. *Ibid*, Vol IV, 2:2A–5.7.
[121] Lag 1968. *Ibid*, Vol V, 43:2A–5.9.
[122] Lag 1968. 8 ILM 1969 s 598.
[123] Förordning 1976. *Investment Laws of the World*, Vol VI, 44:2E–5.5.
[124] Lag 1972. *Ibid*, Vol VI, 21:2A–5.4.
[125] Lag 1960 (reviderad 1968). *Ibid*, Vol VI, 31:2A–5.8.
[126] Lag 1974. *Ibid*, Vol VII, 46:2A–5.6.
[127] Lag 1966. *Ibid*, Vol IV, 12:2A–5.5.
[128] Art 19 i Statute for Investment by Foreign Nationals av 1954 (reviderad 1959). Lagens text är i sin helhet återgiven i Vol VII av *Investment Laws of the World.*
[129] Lag 1963. *Ibid*, Vol VII, 19:2A–5.12.
[130] Förordning 1970. *Ibid*, Vol VII, 49:2A–5.2.
[131] Se framför allt Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951–1952*, Berkeley 1954; Bishop, The Anglo-Iranian Oil Co. Case, 45 AJIL 1951 s 749; Cheng, The Anglo-Iranian Dispute, 5 *World Affairs* 1951 s 387; Frankel, The Anglo-Iranian Dispute, 6 *Year Book of World Affairs* 1952 s 56; Schwarzenberger, The Protection of British Property Abroad, 5 *Current Legal Problems* 1952 s 308 ff; samme författare, *Foreign Investments and International Law*, London 1969, s 66–83 samt Rafat i 14 *Villanova Law Review* 1969 s 216 ff. Se äv O'Connell, A Critique of the Iranian Oil Litigation, 4 ICLQ 1955 s 267 samt Gihl, Two Cases Concerning Confiscation of Foreign Property, *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, Stockholm 1956, s 56 ff.

och därmed minskade de iranska statsinkomsterna (Iran hade enligt koncessionsavtalet viss rätt till utdelning motsvarande 20 procents aktieinnehav). I parlamentet krävde dr Mohammed Mossadeq nationalisering av oljetillgångarna. Premiärminister Razmara invände häremot att Iran inte hade rätt att säga upp avtalet med britterna. Fyra dagar senare sköts han till döds på öppen gata och Mossadeq utsågs till premiärminister.

Den 1 maj 1951 utfärdade det iranska parlamentet en oljenationaliseringslag som lade hela landets oljeindustri i statliga händer.[132] Åtgärden drabbade enbart AIOC som var det enda oljebolag som verkade i landet. Nationaliseringslagens 2:a och 3:e artikel innehöll bestämmelser om kompensation. Av det framtida nettot från oljeintäkterna skulle 25 procent avsättas för att möta AIOC:s ersättningskrav. En särskild parlamentarisk nämnd tillsattes för att bedöma dessa krav och regeringens motkrav. Det framkom senare att kompensationen var tänkt att betalas i rater och att motkraven avsåg AIOC:s skatteskulder enligt iransk lag. Däremot stod det inte klart enligt vilken standard eller metod nämnden skulle beräkna kompensationens storlek. Mossadeq sade senare inför FN:s säkerhetsråd att Iran var berett att "consider the Company's claims provided that the legitimate counterclaims of the Iranian Government are also considered".[133] Vad gällde kompensationens "effektivitet" erbjöd sig den iranska regeringen att antingen betala i hårdvaluta eller genom oljeleveranser. Den iranska hållningen uteslöt emellertid – visade det sig – varje ersättning för uteblivna vinster, något som gjorde att man från brittiskt håll tappade intresset för vidare diskussioner i kompensationsfrågan och istället krävde "restitution in kind".[134]

De brittiska försöken att i enlighet med koncessionsavtalet hänskjuta tvisten till internationellt avgörande avvisades länge av Iran med hänvisning till att nationaliseringen var en angelägenhet som enbart föll under nationell jurisdiktion. I ett senare skede av tvisten accepterade man, som en kompromissgest, Internationella domstolens behörighet, men endast under den förutsättningen att domstolen begränsade sitt utslag till att avse en värdering av AIOC:s anläggningstillgångar.[135]

I tvistens senare skede uppmanade Anglo-Iranian övriga oljebolag att sluta köpa "nationaliserad olja". Bojkotten stöddes av Storbritanniens och Förenta Staternas regeringar och blev därmed synnerligen effektiv. När ett panamanskt fartyg, *Rose Mary*, lämnade Abadan med iransk olja tvingades det av brittiska stridsflygplan in i Aden där lasten beslagtogs. De väster-

[132] *Documents on International Affairs* 1951 (Royal Institute of International Affairs, London), s 481 f.

[133] 6 *UN Security Council Official Records* 1951, 563rd Meeting, para 125.

[134] I en inlaga till Internationella domstolen i Haag motiverade Foreign Office detta med att nationaliseringen var av "konfiskatorisk" natur. International Court of Justice, *Pleadings* etc 1952, *Anglo-Iranian Oil Co. Case*, s 110.

[135] *Documents on International Affairs* 1952, s 349.

ländska oljebolagen i Saudi-Arabien och Kuwait ökade sin produktion och ersatte bortfallet av iransk olja på världsmarknaden. Den iranska ekonomin undergrävdes i snabb takt.

Mossadeq tvingades avgå i augusti 1953 – fortfarande utan att ha lyckats sälja någon olja. Den politiska situationen var emellertid inte sådan att BP, som bolaget snart skulle heta, kunde återta sin förlorade monopolställning. I december 1953 bildades i London ett oljekonsortium bestående av "de sju systrarna" – dvs BP, Shell, Esso, Socony (senare Mobil), Gulf, Socal och Texaco – samt franska CFP. Konsortiet skulle tillsammans köpa upp och vidareutveckla iransk olja. En överenskommelse med shahen härom ingick den 14 september 1954. Det statliga iranska oljebolaget, som skapats av Mossadeq, skulle förbli ägare av oljefälten och raffinaderiet i Abadan. Konsortiet skulle köpa sin olja av detta bolag. BP:s kompensationskrav tillmötesgicks dels genom ersättning direkt från Iran (25 miljoner pund under en tioårsperiod); dels indirekt genom en överenskommelse med konsortiets övriga medlemmar. Enligt denna överenskommelse skulle BP få en 40-procentig andel i oljeoperationerna (som nu var mindre värda än tidigare sedan Iran fått in en fot i raffinaderiverksamheten) samt erhålla 214 miljoner pund av de andra bolagen för resterande 60 procent. BP tillförsäkrades alltså 239 miljoner pund i kontanter. Till detta skall läggas ett belopp motsvarande skattekrav på 51 miljoner pund som tagits i beaktande vid framräknandet av de 25 miljonerna från Iran, m a o pengar som tillerkänts BP men som sedan avräknats p g a den iranska statens motfordringar.

Vid tiden för nationaliseringen beräknade AIOC sina kompensationskrav till ca 350 miljoner pund. Bolaget erhöll genom 1954 års uppgörelse 290 miljoner samt behöll en 40-procentig andel i verksamheten. BP lär även genom ett inom konsortiet upprättat hemligt vinstfördelningsavtal ha kompenserats ytterligare. Det är dock tveksamt om den sammanlagda kompensationen kan anses som "adekvat" i traditionell mening, även om British Petroleums direktörer och aktieägare säkerligen drog en lättnadens suck över att avtalskomplexet – som de måste ha uppfattat som efter omständigheterna tillfredsställande – "gick i hamn".

b *Egypten*

I ett tal den 26 juli 1956 kungjorde president Nasser den egyptiska regeringens nationalisering av Compagnie Universelle du Canal Maritime de Suez.[136] 44 procent av bolagets aktier innehades av den brittiska regeringen medan resterande del huvudsakligen ägdes av franska medborgare.

[136] Litteraturen rörande Suezkanalens nationalisering och den politiska krisen 1956 är omfattande. Den följande översikten är baserad på Scelle, La Nationalisation du Canal de Suez et le Droit International, 2 AF 1956 s 3 ff; Focsaneanu,

Nationaliseringslagen av den 26 juli 1956 stadgade att aktieägarna skulle erhålla kompensation i enlighet med aktiernas värde på Parisbörsen dagen före lagens ikraftträdande. Betalning skulle verkställas så snart egyptiska staten erhållit det nationaliserade bolagets samtliga tillgångar hemma och utomlands.[137] Denna utfästelse föreföll något illusorisk eftersom utländska myndigheter knappast skulle vara benägna att ge den egyptiska lagen exteritoriell tillämpning. Nationaliseringen kom istället att resultera i ett spärrande av egyptiska banktillgodohavanden i Storbritannien och USA samt i den gagnlösa brittisk-fransk-israeliska invasionen av egyptiskt territorium i oktober 1956.

Kanalbolagets styrelse påpekade i en rapport till sina aktieägare att det i nationaliseringslagen angivna börsvärdet på intet sätt kunde tas som utgångspunkt för en skälig kompensation, detta eftersom aktierna tiden innan nationaliseringen gått ned avsevärt just p g a det för bolaget riskfyllda politiska läget i Egypten. I rapporten krävdes det en ersättning baserad på bolagets *finansiella* läge. Dessutom aviserades krav på kompensation för de uteblivna vinster som skäligen hade kunnat förväntas om bolaget fått fortsätta sin verksamhet till 1968 i enlighet med koncessionsavtalet från 1856 (*lucrum cessans*).

Egypten erbjöd sig senare att i kompromissens tecken betala ett belopp per aktie som motsvarade medelvärdet av börsnoteringarna under en period på fem år före nationaliseringen, alternativt att hänskjuta kompensationsfrågan till skiljedom. Inte heller den nya beräkningsgrunden appellerade emellertid till kanalbolagets aktieägare – eller till de regeringar som tillvaratog dessas intressen. Som Schwarzenberger har uttryckt det: "Stock exchange prices of shares tend to minimise unduly long-range expectations of *lucrum cessans*, which forms part of full or adequate compensation."[138]

Den uppgörelse som slutligen nåddes speglade de politiska realiteterna och inte den juridiska doktrinen. Storbritannien och Frankrike hade lidit ett politiskt nederlag. Kompensationsfrågan blev en underordnad pendang till den paketlösning som stormakterna applicerade på Suezkrisen. Det avtal som slöts den 13 juli 1958 mellan Förenade Arabrepubliken (som successor till Egypten) och Compagnie Financière de Suez, CFS, (som successor till det avvecklade kanalbolaget), föranstaltade om en globalersättning till aktieägarna på 28,3 miljoner egyptiska pund. Enligt avtalets artikel 3 skulle

l'Accord ayant pour Objet l'Indemnisation de la Compagnie de Suez nationalisée par l'Egypte, 5 AF 1959 s 161 ff; Rauschning, Die Abwicklung des Suezkanalkonfliktes, 8 *Jahrbuch für Internationales Recht* 1959 s 267 ff; Dawson & Weston i 30 *Fordham Law Review* 1962 s 747–749 samt Rafat i 14 *Villanova Law Review* 1969 s 233–239. För krisens juridiska aspekter se äv Delson. Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law, 57 *Colombia Law Review* 1957 s 755 ff samt Huang. Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question. 51 AJIL 1957 s 277 ff.

[137] *Documents on International Affairs* 1956 s 114.

[138] *Foreign Investments and International Law* s 88.

denna betalning utgöra "en total och definitiv reglering" av samtliga aktieägares krav. Ersättningsbeloppet skulle erläggas i rater under fem år utan ränta. Som en första inbetalning skulle Förenade Arabrepubliken till CFS överlåta de avgifter på 5,3 miljoner egyptiska pund som influtit till kanalbolaget i Paris och London efter nationaliseringen (artikel 8). Resten skulle överlåtas i fem rater på vardera 4 miljoner egyptiska pund och en rat på 3 miljoner egyptiska pund. Utbetalningarna skulle ske i London i pund sterling och i Paris i franska francs. Förenade Arabrepubliken avsade sig anspråken på kanalbolagets tillgångar utanför Egypten.[139]

Det brukar råda enighet om att överenskommelsen faller långt under standarden om "adekvat kompensation". Globalbeloppet på 28,3 miljoner egyptiska pund motsvarade omkring 28,44 miljoner franska francs. Kanalbolagets aktier hade den 26 juli 1957 (den dag bolaget avvecklades i sin dåvarande form) ett börsvärde på 81,8 miljoner francs. För att få ett jämförelsetal måste från detta belopp dras en summa svarande mot värdet av bolagets tillgångar utanför Egypten. Nettovärdet av dessa tillgångar har uppskattats till 15,2 miljoner franska francs. Kompensationen förefaller m a o inte ha täckt ens 50 procent av de relevanta börsvärdet.

1960-talet skulle se fler egyptiska nationaliseringar. Den 1 december 1960 utfärdade president Nasser en serie dekret varigenom vissa belgiska bolag nationaliserades. Aktieägarna i Cairo Electric Railways skulle kompenseras genom att deras aktiebrev förvandlades till obligationer vilkas inköpspris fastställdes på grundval av kurserna å Kairobörsen dagen före nationaliseringsdekretets utfärdande. Aktierna i Banque Belge et Internationale en Egypte skulle förvandlas till statsobligationer med en löptid på 12 år och en ränta på 5 procent. Andra belgiska företag ställdes under tvångsförvaltning. Beslutet om dessa åtgärder fattades några timmar efter det att den kongolesiske presidenten Kasavubu avbrutit de diplomatiska förbindelserna med Kario och den egyptiska radion förklarat Belgien ansvarigt för denna åtgärd.

Den 19 juli 1961 utfärdades diverse lagar medförande tre olika grader av nationalisering: En lag enligt vilken bl a banker och försäkringsbolag helt övergick i statens ägo, en annan enligt vilken staten övertog minst 50 procent av aktiekapitalet i vissa namngivna företag, och en tredje enligt vilken staten i vissa uppräknade företag övertog de aktier som föll utöver ett för enskilda delägare tillåtet aktieinnehav på 10.000 egyptiska pund.[140] De forna ägarna skulle kompenseras för sina förluster i statspapper och de berörda företagen värderades i detta syfte enligt vissa normer: börsnoterade aktier åsattes det värde som noterats dagen före de tre lagarnas publicering;

[139] Se 54 AJIL 1960 s 498 ff; Lauterpacht (utg), *The Suez Canal Settlement*, London 1960, s 6 ff.

[140] Lag nr 117, 118 och 119/1961. *Journal Officiel de la RAU*, No 162, den 20 juli 1961.

värdet på övriga tillgångar skulle fastställas av särskilt tillsatta tremannanämnder. De framräknade beloppen ställdes till de forna ägarnas förfogande i form av obligationer med begränsad överlåtbarhet, en löptid på 15 år och en ränta på fyra procent.

I praktiken medförde de ovan nämnda värderingsnämndernas arbete att full kompensation inte erlades. Jordområden värderades således på basis av inköpspriset utan att hänsyn togs till senare förbättringsåtgärder, maskiner åsattes det starkt nedskrivna bokföringsvärdet etc. Utländska intressen berördes i icke obetydlig utsträckning av dessa åtgärder men berörda beskickningar valde oftast en mjuk linje i sina kontakter med de egyptiska myndigheterna. Ett undantag var den schweiziska diplomatin som kompromisslöst verkade för adekvat kompensation i traditionell mening.[141] I de förhandlingar som inleddes hävdades det emellertid från egyptiskt håll att ersättningsanspråken borde baseras på det ursprungligen satsade kapitalet och att de avsevärda vinster som schweiziska företag hemfört, många gånger om kompenserat de ursprungliga investeringarna.

I april 1962 meddelade regeringsorganet *Al Ahram* att en regeringskommission var i färd med att utarbeta nya riktlinjer för ersättning åt utländska medborgare som drabbats av nationaliseringsåtgärder och som ej kunde utnyttja de begränsat negotiabla obligationer som i princip var den enda medgivna form av kompensation. Enligt förslaget skulle drabbade utländska medborgare i regel ha rätt att få medgivna ersättningsbelopp transfererade till utlandet. Enligt *Al Ahram* skulle dock ersättningen begränsas på följande sätt: (1) kompensation skulle stå i ett "logiskt förhållande" till värdet av den nationaliserade egendomen. Härvid skulle hänsyn tas både till rättviseskäl och Egyptens ekonomiska läge; (2) Ersättningen skulle erläggas under en viss, utdragen tidsperiod; (3) Betalningen skulle ske i form av varuleveranser, dock ej genom användning av den främsta exportartikeln bomull som behövdes för att skaffa landet hårdvaluta.

Ytterligare en begränsning låg i myndigheternas låga värdering av den utländska egendomen. Tidigare hade från egyptisk sida det sammanlagda värdet angivits till 250 miljoner egyptiska pund, men sedan dess hade – enligt *Al Ahram* – en nedvärdering skett till 50 miljoner egyptiska pund. Det var emellertid intressant att konstatera att de egyptiska myndigheterna gått ifrån sin tidigare inställning att *all* kompensation (till såväl egyptier som utlänningar) skulle erläggas uteslutande i obligationer. Denna attitydförändring syntes ha sin grund i den kraftiga utländska reaktionen som även fått vissa ekonomiska konsekvenser.

Nationaliseringsvågen fortsatte genom dekreten nr 129/1962 (sjöfartsverksamheten) och nr 72/1963 (diverse industriföretag). Genom det senare dekretet fullföljdes nationaliseringen beträffande tidigare enbart partiellt

[141] Enligt rapporter från svenska beskickningen i Kairo i december 1961.

nationaliserade företag. Liksom tidigare föreskrevs kompensation i obligationer, negotiabla på börsen. Enligt instruktioner utfärdade av egyptiska centralbanken kunde aktier och andra delägarbevis i nationaliserade företag utbytas mot statsobligationer till ett maximalt värde av 15.000 egyptiska pund. Från egyptisk sida framhölls att detta inte innebar att personer med delägarbevis till högre värden förlorade sin rätt till ersättning för överskjutande belopp. Däremot innebar det att ersättningsfrågan i denna del i viss mån sattes på framtiden.

Den 20 juni 1964 undertecknades i Bern ett ersättningsavtal mellan Schweiz och Förenade Arabrepubliken.[142] Omkring 40 miljoner schweizerfrancs (c:a 65 procent av det från schweizisk sida uppskattade värdet av den nationaliserade egendomen) skulle betalas under åtta år. Ersättningsbeloppen skulle i egyptiska pund sättas in på ett särskilt konto. De insatta medlen skulle till hälften användas för schweiziska turistutgifter och vissa andra utgifter i Egypten och till häften för delbetalningar för schweizisk import av egyptiska varor, dock med undantag för råbomull och ris. I avtalet ingick en ur schweizisk synpunkt viktig bestämmelse om kursgaranti för belopp i egyptisk valuta.

Den 18 november 1964 undertecknade Förenade Arabrepubliken i Kairo en liknande ersättningsöverenskommelse med Libanon.[143] Den egyptiska regeringen lämnade en gottgörelse motsvarande 65 procent av det nominella värdet av den nationaliserade egendomen. Gottgörelsen skulle lämnas i form av leverans av egyptiska varor och genom avräkning på turistutgifter mellan de båda länderna. Exportvaror som betalades i dollarvaluta – bomull, ris och petroleum – kunde inte användas för avräkning på skuldsumman. I det libanesiska parlamentet ansågs överlag avtalets villkor föga gynnsamma för Libanon. "Vi bad om en kamel men fick endast ett kamelöra" klagade en parlamentsledamot. "Bättre att få ett kamelöra än ingenting alls" svarade dåvarande premiärministern Karami.

Ersättningsvtal med andra länder följde i enlighet med den uppgjorda mallen:[144] Den 12 juni 1965 med Danmark,[145] den 23 mars 1965 med Italien,[146] den 26 september 1966 med Grekland,[147] den 25 februari 1971 med Nederländerna,[148] den 10 november 1971 med Sverige[149] och den 23

[142] 3 ILM 1964 s 1125 ff.

[143] Avtalstexten är publicerad i *Le Commerce du Levant* den 8 januari 1965.

[144] Redan den 5 november 1964 hade ett dylikt avtal ingåtts med Frankrike som dock nöjde sig med 50 procents ersättning i syfte att erhålla snabbare betalning. *Journal Officiel de la Republique Française* 1964 s 11149.

[145] *Lovtidende C. Danmarks traktater* 1966 s 208.

[146] 49 *Rivista di Diritto Internazionale* 1966 s 531.

[147] Se den grekiska *Recueil de Traités, Conventions et Accords* 1967 s 43.

[148] *Tractatenblad van het koninkrijk der Nederlanden* 1971 nr 96. Avtalet är analogt med det som 1964 slöts med Frankrike.

[149] Överenskommelsen, som delvis är förtrolig, är intagen i statsrådsprotokollet den 22 oktober 1971. I likhet med det nederländska avtalet föreskrevs att ersättning endast skulle utgå med 50 procent av de fastställda värdena.

december 1971 med Österrike.[150]

Nationaliseringsvågen hade framför allt drabbat brittiska intressen. Den 13 september 1971 undertecknades i Kairo ett ersättningsavtal mellan Egypten och Storbritannien varigenom ersättningsfrågan till följd av nationaliseringarna slutgiltigt reglerades.[151] Egypten skulle till Storbritannien utbetala 1,9 miljoner pund sedan avdrag gjorts för 0,2 miljoner avseende diverse skulder till egyptiska myndigheter. Det överenskomna beloppet skulle i princip vara slutamorterat den 1 september 1974. Från brittisk sida hade ursprungligen anmälts krav på ca 10 miljoner pund (vilket dock lär ha varit i överkant). Genom det förhållandevis låga ersättningsbeloppet kunde britterna istället utverka förmånliga transfereringsvillkor och en kort betalningsperiod.

I maj 1976 stod det klart att också USA hade förhandlat sig till ett kompensationsavtal till följd av Nasser-tidens nationaliseringar. De privata amerikanska intressenterna fick dela på 10 miljoner dollar, en summa som inte var avsedd att annat än partiellt täcka de lidna förlusterna.[152]

c *Indonesien*

Nationaliseringarna i Indonesien 1958 hade sin grund i tvisten mellan Nederländerna och Indonesien om Västra Nya Guinea (Irian Barat). En runda-bordskonferens 1949 hade avvecklat den holländska kolonialhögheten över vad som då kallades Nederländska Ostindien och överfört suveräniteten över området till den nya republiken Indonesien. Konferensen lämnade emellertid frågan om Västra Nya Guineas status öppen, men förordade att denna fråga skulle avgöras genom förhandlingar under år 1950. Indonesien valde sedermera (efter fruktlösa förhandlingar) att åsidosätta runda-bordskonferensens deklaration och verka för västra Irians omedelbara "befrielse". Beslutet att nationalisera holländsk egendom var ett led i denna "befrielsekamp", en vedergällningsaktion mot holländska regeringen till följd av dess vägran att ge upp sina positioner. Samtidigt hette det i nationaliseringslagen av den 31 december 1959 att

"the nationalization of the ... Dutch-owned enterprises is intended to provide the Indonesian society with the greatest possible benefit as well as consolidate the security and the defence of the state".[153]

De holländska företag som drabbades av åtgärderna återfanns i branscher som shipping, public utilities (gas och el) samt tobaksodling. Nationalise-

[150] *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* den 31 augusti 1973, No 433.
[151] Avtalet finns återgivet i Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part I s 315.
[152] *International Herald Tribune* den 5 maj 1976. *Digest of United States Practice in International Law* 1976, s 446 f.
[153] Act No 86, 1958. Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1048.

ringslagens artikel 2 stadgade att kompensation skulle utgå till de tidigare ägarna, att kompensationens storlek skulle fastställas av en särskild kommission som skulle utses av regeringen, att kommissionens beslut kunde överklagas hos Indonesiens högsta domstol av såväl de tidigare ägarna som regeringen, att högsta domstolens beslut var slutgiltigt samt att sättet för betalning m m skulle regleras i en kommande förordning.

Denna förordning (No 9) utfärdades den 31 mars 1959. Den skapade en särskild ersättningskommission som skulle bedöma den nationaliserade egendomens skick och föreslå lämpliga kompensationsbelopp. De holländska intressenterna fick ansöka om ersättning hos kommissionen som vidarebefordrade handlingarna till den särskilda Nämnden för nationaliserad holländsk egendom (BANAS). Denna nämnd skulle sedan fatta beslut om hur stor del av intäkterna från den nationaliserade egendomen som skulle avsättas för kompensationsutbetalningar.[154]

Den holländska regeringen noterade i den följande skriftväxlingen att den indonesiska lagstiftningen uteslöt prompt kompensation och inte lämnade några som helst garantier för att ersättningen skulle bli vare sig adekvat eller effektiv. Det framhölls att nationaliseringarna inte hade sin grund i ett allmännyttigt intresse utan tjänade som påtryckningsmedel i en politisk tvist, att åtgärderna var diskriminatoriska och konfiskatoriska och därmed stod i uppenbar strid med gällande folkrätt.[155] I en indonesisk svarsnot av den 12 augusti 1960 hette det:

"International Law as it has developed in recent years does not oblige a State which nationalizes foreign enterprises to pay compensation at once. The capacity to pay and the economic situation of the country in question should be taken into consideration. Furthermore, measures of nationalization taken within the framework of great economic and social changes are judged by special criteria.

The Nationalization Act and the provisions for its implementation concerning compensation are a clear proof that the Indonesian Government is acting in conformity with international law. Each request for compensation from Dutch enterprises entitled to receive compensation will be dealt with in a regular manner."[156]

Frågan om Västra Nya Guinea fick sin lösning i augusti 1962 och den 7 september 1966 kunde ett ersättningsavtal mellan Nederländerna och Indonesien undertecknas.[157] Avtalet innebar en slutgiltig reglering av samtli-

[154] Rafat, 14 *Villanova Law Review* 1969 s 239 f.

[155] Whiteman, *Digest*, Vol 8 s 1049.

[156] Cit hos Rafat a a s 242. För en diskussion om de indonesiska åtgärdernas laglighet se McNair, Rolin och Verdross i 6 NeTIR 1959, appendix; Domke, Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts, 54 AJIL 1960 s 305 ff samt Baade, Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts – A Reply, 54 AJIL 1960 s 801 ff.

[157] 6 ILM 1967 s 45 ff; Lillich & Weston (utg), *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part II, Charlottesville 1975, s 330 ff.

ga utestående holländska och indonesiska finansiella krav uppkomna före den 15 augusti 1962. Enligt avtalets 2:a artikel skulle parterna avstå från varje specificering av olika delkrav. Regleringen innebar att Indonesien till Nederländerna förband sig betala ett globalbelopp på 600 miljoner gulden, varav 36 miljoner kontant (artikel 3). De återstående 564 miljonerna skulle, med början den 31 december 1973, erläggas i årliga, lika stora rater under en period på 30 år och mot 1 procents ränta (artikel 4). Eftersom de holländska nationaliseringsfordringarna ursprungligen beräknats till inemot 5 miljarder gulden, var utdelningen ur rent finansiell synpunkt ringa. Ur politisk synpunkt var man emellertid på holländsk sida nöjd med avtalet, det sades ha eliminerat det sista hindret för normala förbindelser mellan de bägge länderna.

Dessförinnan hade emellertid historien i viss mån upprepat sig genom president Sukarnos konfrontationskampanj mot Malaysia. Då var det brittiska och amerikanska företag som hamnade i skottgluggen. Som ett led i kampanjen utsattes företagen för statlig intervention, övervakning och rena trakasserier. Denna politik – där de olika interventionistiska dekreten i regel betonade att själva äganderätten låg kvar hos de utländska bolagen – har betecknats som ett typexempel på "krypande nationalisering".[158] Genom ett presidentdekret den 26 november 1964 togs steget fullt ut och samtliga brittiska företag nationaliserades i en intensifiering av kampanjen mot Malaysia. Dekretet innehöll ej några bestämmelser om kompensation och *de facto* innebar det en konfiskering av de brittiska företagen. Värdet av den övertagna egendomen – däribland Dunlop Rubber Companys tillgångar – lär ha uppgått till över 100 miljoner pund.

Efter det att konfrontationspolitiken mot Malaysia upphört 1966 önskade den nya regimen förbättra landets ekonomi genom att bl a återlämna beslagtagna företag till tidigare ägare och därmed få till stånd en förnyad kapitalimport. Bland företag som sålunda "de-nationaliserades" märktes Good Year, Dunlop, Heineken, Bata Indonesia samt Unilever.

d *Ceylon*

Den 29 maj 1961 skapades på Ceylon (nuvarande Sri Lanka) ett statligt bolag för import, export och distribuering av olja (Ceylon Petroleum Corporation). Enligt den lag härom som utfärdades nämnda datum befullmäktigades regeringen att rekvirera sådana privata anläggningstillgångar tillhörande utländska oljebolag, som det statliga bolaget behövde i sin verksamhet.[159] De utländska bolag som berördes av lagstiftningen var Shell, Esso

[158] Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, s 95. För dekreten rörande kontroll av de utländska oljebolagen se 4 ILM 1965 s 435 ff.

[159] Se Amerasinghe, l'Expropriation de Compagnies Pétrolières de Ceylan et le Droit International, 69 RGDIP 1965 s 397.

och Caltex. Under april-juni 1962 övertog Ceylon Petroleum Corporation vissa av dessa bolags tillgångar till ett värde (enligt bolagen själva) av omkring 40 miljoner rupier (ca 8 miljoner dollar). Omkring hälften av detta belopp hänförde sig till de båda amerikanska bolagen. Enligt 4 kapitlet (artiklarna 46–54) i 1961 års lag skulle kompensation utgå för exproprierad egendom enligt dennas inköpspris, med skäligt tillägg för förbättringskostnader och avdrag för värdeminskningar.

I augusti 1963 lagstiftade det ceylonesiska parlamentet om att Ceylon Petroleum Corporation från och med den 1 januari 1964 skulle ges monopol på den inhemska distributionen av petroleumprodukter.[160] De utländska oljebolagen hamnade därmed i en situation där deras resterande tillgångar blev värdelösa och deras investeringar för framtiden meningslösa. Själva beräknade de att förlusten till följd av verksamhetsförbudet skulle uppgå till omkring 100 miljoner rupier (ca 20 miljoner dollar). "The proposed measures in fact amount to expropriation" påpekade de tre bolagen i ett gemensamt uttalande,[161] och detta var en uppfattning som delades av USA:s och Storbritanniens regeringar i deras skriftväxling med Colombo. På officiellt amerikanskt och brittiskt håll beklagade man också att de nya ceylonesiska åtgärderna vidtagits utan att de tidigare kompensationskraven från bolagens sida reglerats, något som gjorde kompensationsfrågan alltmer komplicerad. På ceylonesiskt håll delade man inte denna uppfattning. Den nya oljedistributionslagen var enkel att tillämpa, hävdade man där – endast sådan egendom som staten *faktiskt övertog* kunde bli föremål för kompensation.[162]

I fråga om den egendom som övertagits 1962 avvisade den ceylonesiska regeringen de brittisk-amerikanska klagomålen om utebliven kompensation i följande ordalag:

"The history of nationalization and payment of compensation elsewhere in the world does not disclose a single instance where the payment of compensation has been made within as short a period as 12 months from the date of acquisition. The requirements that compensation should be prompt can scarcely be said to have been contravened by the Government. Nor has the Government given any reason for the supposition that compensation would be paid in a manner which will not be effective. The Government also does not consider that the provisions of the Ceylon Petroleum Corporation Act in regard to assessment of the amount of compensation payable infringe the principle that compensation should be fair and bear a reasonable relation to the value of the property acquired."[163]

[160] Ceylon Petroleum Corporation (Amendment) Act 1963. 2 ILM 1963 s 951 ff.
[161] "Joint Statement of ESSO Standard Eastern, Caltex Petroleum Co and Shell Oil Co, July 29, 1963". 2 ILM 1963 s 967.
[162] Regeringsuttalande i den av informationsministeriet utgivna *Ceylon Today*, juli 1963. Se 2 ILM 1963 s 966.
[163] *Ceylon Today* som ovan s 26; 2 ILM 1963 s 966.

Det krävdes emellertid en ny regering för att få till stånd en överenskommelse i kompensationsfrågan. Madame Bandaranaikes radikala regering föll i valen i mars 1965 och gav plats åt en mer moderat inriktad koalitionsministär. Den nya regeringen kunde i maj 1965 meddela att Shell, ESSO och Caltex accepterat ett ersättningsbelopp på 55 miljoner rupier (11 miljoner dollar). Tre avtal härom undertecknades den 22 juni av finansministern och representanter för de tre bolagen, ett avtal för varje bolag.[164] Caltex och Esso skulle vardera erhålla 11 miljoner rupier, varav 2,8 respektive 3,8 miljoner kontant för att täcka de båda bolagens lokala skulder i rupier. Resterande belopp skulle erläggas i fem årliga rater mot tre procents ränta räknat från dagen för avtalens undertecknande. Shell tillerkändes 33 miljoner rupier varav 6,8 miljoner kontant för att täcka lokala skulder. Betalningssättet och räntevillkoren var desamma som gällde för Caltex och Esso. Samtliga tre avtal innehöll en bestämmelse om att regeringen samtyckte till att frigöra utländsk valuta för de olika avbetalningarna.

Kompensationsavtalen är remarkabla såtillvida att de innehåller en formel om att parterna, "in determining the appropriate compensation", erkänner "the principle of fair market value... as applying to the overall settlement". Oljebolagens utgångskrav på 100 miljoner rupier sades vara baserade just på marknadsvärdet eller "the going concern value". Diskrepansen mellan detta belopp och de slutliga 55 miljonerna kan inte enbart förklaras med att bolagen "saltade räkningen" 1963. Som Amerasinghe påpekat måste avtalen tolkas så att marknadsvärdet tjänade som *utgångspunkt* för regleringen, inte så att regleringen i sig gav uttryck åt marknadsvärdet.[165]

e *Burma*

Efter general Ne Wins militärkupp 1962 började den burmesiska s k revolutionsregeringen genomföra ett socialiseringsprogram med omfattande nationaliseringar. I en deklaration den 16 februari 1963 meddelade Ne Win att regeringen i framtiden skulle övertaga alla ekonomiska funktioner såsom anskaffande, framställning, distribution, import och export av varor. Tillstånd att starta nya privata industriföretag skulle icke mera lämnas och redan existerande företag skulle i sinom tid nationaliseras.

Den 23 februari 1963 utfärdade Revolutionsrådet en förordning som nationaliserade samtliga banker i landet.[166] Bland de utländska banker som berördes av åtgärden märktes Central Bank of India, Hongkong & Shang-

[164] Se 4 ILM 1965 s 1074 ff.

[165] Amerasinghe, "The Quantum of Compensation for Nationalized Property" i Lillich (utg), *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III s 115.

[166] Ordinance No 1, 1963. *The Burma Gazette Extraordinary* den 23 februari 1963.

hai Banking Corporation, Indian Overseas Bank Ltd, National& Grindleys Bank Ltd, Netherlands Trading Society samt den av Peking kontrollerade Bank of China. Enligt nationaliseringsförordningens punkt 5 skulle samliga aktieägare inom tre månader erhålla ersättning för sitt i bankerna placerade kapital samt för eventuell innestående aktieutdelning. En speciell kommitté skulle tillse att kompensationen var "fair and equitable". Ersättningen skulle därefter utbetalas med avdrag för eventuella statliga fordringar. På samma sätt skulle de utländska bankernas huvudkontor erhålla "skälig" ersättning för sina tillångar (punkt 6). Någon möjlighet att överklaga kompensationskommitténs utslag fanns ej.[167] Enligt senare preciseringar skulle kompensationen till de utländska bankerna baseras på värdet av byggnader och andra fasta tillgångar (efter avdrag för fordringar). Några utbetalningar kom emellertid inte att ske inom den angivna tremånadersperioden.

Den 19 oktober 1963 utfärdades en industrinationaliseringslag av delvis retroaktiv karaktär.[168] Regeringen befullmäktigades här att när den så fann lämpligt genom notifikation nationalisera varje industri, handelsföretag eller annat företag. En särskild av regeringen tillsatt värderingskommitté skulle (1) beräkna värdet av det nationaliserade företagets tillgångar, (2) fastställa "a fair amount of compensation", samt (3) föreslå lämpligt betalningssätt (punkt 5). Kommitténs utslag kunde inte överklagas, men enligt punkt 7:5 hade regeringen rätt att, efter eget skön, revidera kompensationsbeloppen.

Av de olika nationaliseringar som följde på denna lagstiftning kan nämnas övertagandet den 16 december 1968 av det av Svenska Tändsticks Aktiebolaget (STAB) till hundra procent ägda Burma Match Company. Enligt för svenska ambassaden i Bangkok tillgänglig information i början av 1969 hade ersättning – med ett fåtal undantag – varken beslutats eller utbetalts med avseende på de företag som nationaliserats sedan 1963. De stater, vars medborgare berörts av nationaliseringarna, förhöll sig avvaktande.[169] Detta hade till stor del sin grund i vetskapen om svårigheten för Burma att betala i en ekonomisk situation där det inte fanns något att betala med. Regeringens löfte om kompensation upprepades i en kungörelse (No

[167] I en förstasidesartikel i Rangoon-tidningen *Nation* den 1 mars 1963 (Hla Aung, "Nationalization of Banking Business: Some Legal Aspects") hävdades det att nationaliseringsförordningen stod i full överensstämmelse med gällande folkrätt. Det förelåg ingen diskriminering mellan inhemska och utländska banker och ersättningen skulle bli "prompt" och "equitable".

[168] "Union of Burma Revolutionary Council Law No 33 of 1963", 3 ILM 1964 s 13 ff.

[169] En representant för den brittiska regeringen påpekade dock under ett besök i Rangoon 1964 "that while the Government of the United Kingdom did not complain about the quantum of compensation offered for nationalized British properties, it was concerned about the delays in such payments". Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, s 92 not.

277) den 6 december 1973. Enligt denna skulle tidigare ägare till nationaliserad egendom ansöka om ersättning inom 90 dagar. På nytt stadgades att ansökningarna skulle prövas av en särskild kommitté. Betalningsvillkoren, har man sagt från burmesisk sida, kommer att dikteras av den svåra bristen på valuta. Åtskilliga företag har numera accepterat globalbelopp som kompensationskommittén i Rangoon räknat fram.[170] Beträffande andra – exempelvis STAB – pågår förhandlingar fortfarande.

f *Marocko*

Genom ett marockanskt dekret den 26 september 1963 nationaliserades utlänningar tillhöriga s k "lots de colonisation", dvs fastigheter som under 1920-talet på fördelaktiga villkor försålts till kolonister av de franska protektoratsmyndigheterna.[171] Som en följd härav undertecknades i Rabat den 18 oktober 1967 ett ersättningsavtal mellan Marocko och Belgien.[172] Enligt detta skulle Marocko i rater under 7 år erlägga ett belopp av 15 miljoner belgiska francs. I propositionen om ratificering av avtalet som lades fram inför det belgiska parlamentet framhölls att ersättningsbeloppet uppgick till drygt 20 procent av de ursprungliga belgiska kraven och att detta fick anses vara ett förhållandevis gott resultat. Särskilt som den officiella marockanska ståndpunkten synes ha varit, att natonaliseringen innebar ett legitimt återtagande av under kolonialtiden avhänd egendom och icke motiverade någon som helst ersättning.

I förhållande till Frankrike reglerades dessa ersättningsfrågor inom ramen för det franska biståndsprogrammet. De fransk-marockanska biståndsavtalen under åren 1968–1971 innehöll bestämmelser som beviljade Marocko ett antal lån i form av u-hjälpskrediter. Lånesummorna överlämnades aldrig, utan fördelades av de franska myndigheterna bland av nationaliseringarna drabbade franska medborgare. I det i december 1971 ingångna biståndsavtalet utgjordes hela lånesumman av sådan skadeersättning.

I mars 1973 nationaliserades i Marocko jordbruksfastigheter belägna utanför stadsplanerade områden och tillhörande utländska, fysiska eller juridiska personer.[173] En talesman för regeringen lät i pressen förstå att de franska jordägarna (som det framför allt gällde) inte kunde räkna med att få ut ersättning. Marocko erkände visserligen – hette det i uttalandet – i princip en kompensationsplikt, men saknade i detta fall medel att fullgöra densamma. Det vore därför de berörda regeringarnas sak att kompensera

[170] Brittiska Burma Mines accepterade efter nio års förhandlingar 1974 en ersättning med betalningar utspridda under en period på 20 år. Ersättningen utgjorde "a mere £750.000 against the claim for £2.37 m". Se *The Times* den 16 september 1974 s 21.

[171] Dahir No 1-63-289, *Bulletin Officiel* No 2657 den 27 september 1963.

[172] Avtalstexten återfinns i Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part I, s 296 ff.

[173] Dahir No 1-73-213, *Bulletin Officiel* No 3149 den 7 mars 1973.

de egna medborgare som ägt jord i Marocko.[174] Också utrikesministern Taibi Benhima medgav på en presskonferens i Paris att det förelåg en folkrättslig kompensationsplikt, men hävdade att Marocko inte kunde fullgöra denna på bekostnad av sina egna livsviktiga intressen.[175]

Den sedan 1973 pågående s k marockaniseringen av näringslivet nådde genom en lag den 8 maj 1974 de utländska oljebolagen. Bolagen skulle tillse att halva deras kapital den 31 december 1974 innehades av marockanska fysiska eller juridiska personer och att minst hälften av styrelseposterna, inklusive ordförandeposten, tillsattes med marockanska medborgare. Bolagen uppfattade denna politik som en "smygande nationalisering", men samtliga utom ESSO fann sig tämligen snart i att överlåta 50 procent av aktiekapitalet till statliga Société Nationale des Produits Pétroliers. Från marockansk sida har man påpekat att den officiella politiken söker värna om utländska investeringar och att "marockanisering" är en sak, nationalisering en annan.

g *Tunisien*

Den tunisiska nationaliseringsvågen under landets första år som självständig stat avslutades 1964 genom en lag om övertagande av i utländsk hand kvarvarande jordegendomar.[176] President Bourguiba betecknade lagen som en åtgärd som eliminerade de sista resterna av ett kolonialt förflutet, som ett "sista vredesutbrott i de-kolonialiseringsprocessen".[177] Lagens artikel 6 innehöll vaga bestämmelser om kompensation, beräknad med hänsynstagande till jordens beskaffenhet m m.

Nationaliseringen resulterade i ett ersättningsavtal med Italien 1967.[178] Den tunisiska regeringen ställde ett globalbelopp på 9 miljarder lire till förfogande som kompensation (varav 3 miljarder kontant), i utbyte mot ett lån på 3 miljarder lire för att underlätta betalningen av ersättningen, och ett lån på 10 miljarder lire för att stödja de tunisiska utvecklingsansträngningarna. De 6 miljarder av ersättningsbeloppet som inte skulle betalas kontant, skulle från och med den 30 april 1972 erläggas i elva årliga rater utan ränta. Kompensationen har betecknats som "partiell".[179] Det är därför värt att notera att ersättningsavtalet inte betecknades som en definitiv reglering av

[174] Ahmed Alaoni i *Maroc Soir* den 8 augusti 1973.
[175] *Le Matin* den 31 augusti 1973.
[176] Lag No 64-5 den 12 maj 1964. *Journal Officiel de la République Tunisinne* den 12 maj 1964.
[177] Cit av Nehrt i den av Litvak & Maule utgivna *Foreign Investment: The Experience of Host Countries*, New York 1970, s 322.
[178] Undertecknat i Rom den 29 augusti 1967. Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part II s 346.
[179] Nehrt, "The Political Climate for Private Investment – The Case of Tunisia" i Litvak & Maule (utg), *Foreign Investment: The Experience of Host Countries*, s 314.

de italienska privata kraven, utan att avtalets första artikel gav de skadelidande rätt att, för den händelse de vägrade acceptera den ersättning som tillkom dem enligt italienska myndigheters beslut, vända sig direkt till tunisiska regeringen för en prövning i enlighet med tunisisk rätt.

Ett annat ersättningsavtal till följd av 1964 års jordlag slöts med Belgien den 21 januari 1970.[180] De belgiska fordringsägarna tillerkändes ett belopp motsvarande 70.000 dinarer. Förpliktelsen skulle fullgöras genom att beloppet ifråga för den belgiska ambassadens räkning insattes på ett nyöppnat bankkonto i Tunis rubricerat "Tekniskt bistånd". Kontot skulle täcka belgiska utgifter för biståndsverksamhet i Tunisien och den belgiska regeringen skulle hemma ställa motsvarande belopp i belgiska francs till de skadelidandes förfogande.

h *Irak*

Den 14 juli 1964 tillkännagavs över bagdadradion att enligt två samma dag proklamerade lagar samtliga banker och försäkringsbolag samt 30 större industri- och affärsföretag i landet nationaliserats.[181] Enligt lagstiftningen skulle staten ersätta de forna ägarna med statsobligationer som var inlösningsbara efter femton år och hade en räntefot på tre procent. Staten förbehöll sig rätten att helt eller delvis lösa in obligationerna innan femtonårsperioden löpt ut. Av företagens nettovinst skulle årligen 25 procent avsättas för betalning av obligationerna. Värdering av de nationaliserade aktierna skulle ske enligt den statliga Rafidain Bankens noteringar per den 14 juli 1964, eller på basis av nettotillgångarnas bokförda värde om detta var lägre.[182]

Sedan i augusti 1964 en irakisk delegation som förhandlade med Världsbanken om ett vägbyggnadslån, av banken informerats om att ett lån förutsatte substantiell kompensation till utländska intressenter som drabbats av de irakiska nationaliseringarna, utlovade den irakiske chefsdelegaten sådan kompensation. Enligt nationaliseringslagarna skulle vid inlösandet av de obligationer som utgivits som kompensation, prioritet lämnas åt personer vilka innehade ett aktiekapital nominellt icke överstigande 500 irakiska dinarer. Under förhandlingarna med Världsbanken sades nu från irakisk sida, att de fem miljoner dinarer som avsatts för att i första hand kompensera dessa mindre aktieägare, istället skulle användas till att kompensera de utländska intressenterna.

[180] Avtalstexten återfinns i Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part I, s 300 ff.

[181] Lag No 99 1964 (rörande försäkringsbolag och industriföretag) samt lag No 100 1964 (rörande kommersiella banker). Se 6 *Iraqi News Agency Bulletin* den 15 juli 1964 s 27 ff samt 3 ILM 1964 s 938 ff.

[182] Art 2–3 lag No 99 samt art 3–4 lag No 100.

Det irakiska utrikesministeriet skickade i december 1964 ut en rundskrivelse till beskickningarna i Bagdad där det förklarades att "full" ersättning skulle erläggas för de utländska investeringarna i de nationaliserade affärsbankerna. Kompensationen skulle beräknas på grundval av balansräkningar och förteckningar över bankernas tillgångar den 13 juli 1964 och utgå i enlighet med irakisk lag. Uppgörelse lär därefter ha träffats direkt med ett antal utländska banker (främst brittiska och libanesiska var berörda av nationaliseringen) liksom med åtminstone ett utländskt försäkringsbolag (American Life Insurance Co.),[183] men ingenting närmare är känt om innehållet i dessa avtal. Enligt ett regeringsbeslut fick privata aktieägare i nationaliserade företag nöja sig med att aktierna inlöstes i statsobligationer till ett maximalt belopp av 5 000 dinarer per person.

Mer omtalad är Baath-regimens nationaliseringspolitik visavi det västerländska oljekonsortiet Iraq Petroleum Company (IPC) under 1970-talet. IPC:s ursprungliga delägare var Shell och nuvarande BP. Senare anslöt sig Standard Oil of New Jersey (ESSO), Socony Mobil Oil samt det franska Compagnie Française des Pétroles (CFP). De engelska bolagen hade en majoritet av aktierna, de amerikanska hade 23,75 procent liksom också CFP. 1925 undertecknade regeringen i det nyss självständiga Irak ("motvilligt" enligt Anthony Sampson) ett avtal som gav IPC en koncession fram till år 2000.[184]

1959 inledde General Kassems regim förhandlingar om en revidering av koncessionsavtalet. Förhandlingarna bröt samman i mitten av december 1961 och regeringen löste den gordiska knuten genom att utfärda den bekanta lag nr 80.[185] Genom lagen "definierades" oljebolagens exploateringsområden till att omfatta ett antal exakt angivna arealer på sammanlagt omkring 0,5 procent av Iraks yta. Eftersom 1925 års koncessionsavtal avsåg så gott som hela landets areal, innebar lagen en drastisk inskränkning av oljebolagens fortsatta utvinningsmöjligheter. Bolagen (IPC och dess dotterbolag Basrah Petroleum Company och Mosul Petroleum Company) fick också lämna över alla forskningsresultat och geologiska data till regeringen. Deras begäran om skiljedom tillbakavisades. I praktiken innebar lag nr 80 en nationalisering utan kompensation.

Efter införandet av lag nr 80 var oljebolagen obenägna att göra några större investeringar och utvidga sin produktionskapacitet. Enligt IPC-gruppens uppfattning kunde lagen inte upphäva koncessionsavtal som tidigare slutits, medan irakiska regeringen hävdade sin rätt att ogiltigförklara sådana överenskommelser som träffats innan Irak blivit politiskt oberoende i egentlig mening.

[183] Se US State Department Report on Nationalization and other Takings of US and certain Foreign Property since 1960, 11 ILM 1972 s 112.
[184] Sampson, *De sju systrarna*, Stockholm 1975, s 79.
[185] "Law No 80 of 1961 Defining the Exploitation Areas for the Oil Companies."

I juni 1972 nationaliserades produktionen på IPC:s kvarvarande oljefält.[186] Bolagets anläggningar, rättigheter och verksamhet övertogs av det samtidigt bildade Iraqi Oil Operations Company. Enligt nationaliseringslagens artikel 3 skulle IPC kompenseras för den övertagna egendomen. Hur denna skulle värderas angavs ej. Avräkning skulle ske för bl a bolagets löneskulder och irakiska regeringens fordringar. Genom att de senare kunde anses innefatta c:a 500 miljoner dinarer som Irak ansåg sig ha gått miste om, bland annat p g a IPC:s begränsade investeringar och långsamma produktionstakt, var emellertid värdet av kompensationsutfästelsen högst osäkert. IPC:s "updated book value" (bokfört värde plus inflationstillägg) angavs ibland i pressen till 400 miljoner dollar, men den irakiska regeringen ansåg sig endast kunna vitsorda det rena bokföringsvärdet av tillgångarna, nämligen omkring 16 miljoner dollar.

Den 28 februari 1973 tillkännagav president Bakr att en uppgörelse träffats.[187] IPC skulle erlägga 141 miljoner pund sterling i ersättning för de irakiska fordringarna. Irak skulle till bolaget leverera 15 miljoner ton råolja från medelhavshamnarna som ersättning för IPC:s samtliga kompensationskrav. Värdet av denna råolja var avhängigt av marknadspriset, men i början på mars 1973 kunde det uppskattas till c:a 120 miljoner pund sterling. Resultatet blev alltså att IPC fick *betala* omkring 21 miljoner pund sterling. Iraks kostnad för nationaliseringen, 15 miljoner ton råolja, ansågs anspråkslös mot bakgrund av en årsproduktion 1972 på 85 miljoner ton. Å andra sidan var det till IPC:s fördel att uppgörelsen täckte de ostridiga irakiska fordringarna på s k "royalty expensing", dvs uteblivna intäkter till följd av ett nytt system för bokförandet av royalties som inte genomförts i Irak men däremot i andra oljeländer i Mellanöstern. Dessa fordringar uppgick till omkring 100 miljoner dinarer inklusive ränta. Som helhet betraktat ansågs avtalet – då det ingicks – fördelaktigt för Irak. IPC fick betalt för sina anläggningstillgångar, som var av mindre omfattning, men däremot inte för det utvinningsvärde som låg i de orörda tillgångar som bolaget kartlagt genom långvariga och kostsamma undersökningar. Den senare utvecklingen skulle emellertid visa att det var ytterst förmånligt för IPC att ha kompensationen fastställd i en viss kvantitet olja.

Under oktoberkriget 1973 nationaliserades den amerikanska andelen (Exxons och Mobils 23,75 procent) i IPC:s dotterbolag Basrah Petroleum Company som inte berörts av den tidigare nationaliseringen. Det nya nationaliseringsbeslutet angavs vara föranlett av det amerikanska stödet till Israel. Åtgärden betecknades i ett officiellt uttalande som "a decisive reply by the progressive nationalist revolution of Iraq against the imperialist Zionist aggression on the Arab nation."[188] Artikel 3 i nationaliseringslagen

[186] Lag No 69 den 1 juni 1972, 11 ILM 1972 s 846 ff.
[187] Avtalstexten är återgiven i *Bagdad Observer* den 2 mars 1973.
[188] Cit hos Rieger; 7 *Cornell International Law Journal* 1974 s 172 not.

föranstaltade om kompensation för övertagen egendom (i likhet med 1972 års lag uppgavs inga beräkningsgrunder), dock att allmänna avgifter, skatter, fordringar m m skulle avräknas.[189] Den 21 oktober beslöt man, av samma politiska skäl, nationalisera även Shells nederländska andel i Basrah Petroleum (14,25 procent).[190] Oljemagnaten Gulbenkians fem procent övertogs något senare. Den 8 december 1975 tillkännagavs att det revolutionära rådet beslutat om förstatligande av den återstående utlandsägda delen av oljeindustrin, dvs CFP:s, BP:s samt Shells andelar i Basrah. Enligt artikel 2 i den nya nationaliseringslagen skulle ersättning beräknas enligt de övertagna tillgångarnas "net book value" med de sedvanliga avdragen för utestående löner, skatter etc.[191] I januari 1976 uppgavs det att regeringen var beredd att betala 20 miljoner dollar för de återstående 57 procenten i Basrah.[192] Inte något av dessa successiva övertaganden resulterade i "adekvat" ersättning enligt modellen "going concern value", men oljebolagen kan i någon mån ha kompenserat sig härför genom dolda förmåner i nya service-avtal.[193]

i *Syrien*

I slutet av 1964 inleddes i Syrien en rad nationaliseringar. Genom dekret nr 133 den 22 december förbjöd regeringen all utländsk oljeexploatering. Det västtyska bolaget Concordia som hemställt om en koncession fick därmed ett definitivt nej, men syriska regeringen förklarade sig beredd att bevilja det tyska företaget "skälig ersättning" för dess prospekteringskostnader.[194]

Genom presidierådets dekret den 2 januari 1965 förstatligades med omedelbar verkan 107 industriföretag.[195] Det förklarades att ersättning till ägarna skulle baseras på det nominella aktievärdet och utbetalas i treprocentiga statsobligationer med en löptid på 15 år. Ifråga om 21 företag (bland dessa United Arab Match Company där Svenska Tändsticks Aktiebolaget var delägare till 75 procent) innebar åtgärderna ett totalt förstatligande medan i övriga företag staten övertog 75–90 procent av aktiekapitalet.

[189] Lag No 70 1973. Lagen gavs retroaktiv kraft från den 7 oktober 1973. Texten är återgiven i *Baghdad Observer* den 8 oktober 1973.

[190] Lag No 90 1973. Se *Baghdad Observer* den 23 oktober 1973.

[191] Lag No 200 1975. *Baghdad Observer* den 10 december 1975.

[192] *Petroleum Intelligence Weekly* den 19 januari 1976 s 7.

[193] Jfr Lillich (utg). *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III s 116.

[194] Concordia hade i åtta år utfört prospekteringar i Djezireh-distriktet och där påträffat ett oljeskikt på omkring 500 miljoner ton.

[195] Décret Législatif No 1 och Décret Législatif No 2 1965. Nationaliseringen upphävdes sedermera betr 30 à 40 småföretag vilka i syfte att erhålla statliga lån hade ingivit överdrivna uppgifter om sin storlek.

Genom ett dekret den 4 mars 1965 nationaliserades jämväl alla oljebolag.[196] Förutom sex inhemska företag berördes tre utländska bolag av beslutet, nämligen Socony Vacuum Oil Company, Shell Syria Ltd och Esso Standard Middle East. Dessa tre hade ensamma svarat för 67 procent av drivmedelsdistributionen. Även här föreskrevs att de nationaliserade företagens kapital skulle omvandlas till 3-procentiga statsobligationer med en löptid på 15 år. Socony och Esso gjorde klart att de inte kunde acceptera en ersättning som inte var "prompt" och som de inte betraktade som "adekvat" (nationaliseringslagen uteslöt ersättning *lucrum cessans*). State Department hade ännu 1971 inga uppgifter om att en uppgörelse i ersättningsfrågan kommit till stånd med avseende å de båda amerikanska bolagen.[197]

Sedan den irakiska regeringen den 1 juni 1972 nationaliserat en betydande del av Iraq Petroleum Companys tillgångar i Irak, vidtog president Hafez Assad liknande åtgärder i Syrien. IPC hade dels en oljeledning genom landet, dels en terminal vid medelhavskusten. Båda tillgångarna nationaliserades. Artikel 3 i nationaliseringsdekretet förutskickade en kompensation efter avdrag för bolagets skulder.[198] Ersättningen skulle beräknas i enlighet med senare utfärdade dekret.

j *Zaire*

Den 7 juni 1966 utfärdade dåvarande general Mobutu ett dekret enligt vilket Congos Demokratiska Republik (nuvarande Zaire) återtog ägande- och nyttjanderätten till jord, skog och gruvor i landet som före den 30 juni 1960 upplåtits till fysiska och juridiska personer.[199] I motiven till dekretet åberopades generalförsamlingens resolution 1515 (XV) från 1960 om varje stats suveräna rätt att disponera över sina naturtillgångar samt anfördes att de rättigheter som uppkommit under kolonialtiden inte kunde betecknas som "droits aquis" och inte motiverade någon ersättning.[200] Lagstiftningen var länge en död bokstav. Den tillämpades emellertid på gruvbolaget Union Minière du Haut-Katanga som huvudsakligen ägdes av belgiska intressen. Genom ett särskilt dekret i januari 1967 överfördes Union Minières fasta tillgångar och rättigheter till kongolesiska staten.[201] Bolaget hävdade att värdet av dess nationaliserade egendom uppgick till 40 miljarder belgiska

[196] Décret Législatif No 57 1965, 4 ILM 1965 s 456.
[197] State Department Report on Nationalization and other Takings of US and certain Foreign Property since 1960, daterad den 30 november 1971, 11 ILM 1972 s 114.
[198] Décret Législatif No 46 1972.
[199] Ordonnance-Loi No 66–343 den 7 juni 1966.
[200] Ordonnance No 66–413 portant execution de l'Ordonnance-Loi No 66–343 du 7 juin 1966. Exposé des motifs.
[201] Ordonnance-Loi No 67–55 den 28 januari 1967, 6 ILM 1967 s 915 f.

francs och att en kompensation av denna storleksordning borde utgå. Regeringen i Kinshasa hävdade i sin tur att Union Minière hade fört ut nettovinster på 200 miljarder belgiska francs ur landet och att bolaget hade en skatteskuld till kongolesiska staten på 7,5 miljarder francs. Regeringen förklarade vidare i ett senare uttalande att den hade för avsikt att hos en internationell skiljedomstol begära betalning av de 7,5 skattemiljarderna samt dessutom 17,95 procent av värdet av Union Minières tillgångar utanför Congo, eller ungefär 40 miljarder belgiska francs.[202]

Tvisten kunde lösas 1969 genom Världsbankens förmedling. Vid det tillfället hade kopparbrytningen i Katanga-provinsen koncessionerats ut på nya utländska konsortier. Union Minière skulle kompenseras ur de serviceintäkter som väntade belgiska Société Général des Minerais i framtiden. Värdet av kompensationsöverenskommelsen har uppskattats till ca 25 miljarder belgiska francs. Beloppet ska jämföras med det ursprungliga kravet på 40 miljarder, men aktieägarna försäkrades i ett pressuttalande att uppgörelsen måste betraktas som "tillfredsställande".[203] Zaire har sedermera försökt göra sig känt för ett investeringsvänligt klimat. Vissa nationaliseringar av utländska företag och plantager 1973 och 1974 följdes av löften om full kompensation och 1976 inledde president Mobuto ett "de-nationaliseringsprogram" för att få tillbaka de utländska företagarna, nu dock i samverkan med zairiska partners.

k *Tanzania*

Den 6 februari 1967, dagen efter det president Nyerere utstakat Tanzanias politiska väg i Arusha-deklarationen, meddelade han i ett radiotal:

"In pursuance of the Declaration the Government has decided as from today to nationalize all banking business in the country. Further the Government has decided that shareholders of these banks will receive full and fair compensation. To this end the various share-holders have been invited to commence negotiations immediately."[204]

Detta var bara början på en våg av nationaliseringar som under de följande två åren skulle omstrukturera Tanzanias näringsliv. Några dagar senare kungjordes det att ett antal ledande kvarnföretag stod i tur samt att staten ämnade överta aktiemajoriteten i åtta bolag, bland dem Kilimanjaro Breweries, Bata Shoe Company och British American Tobacco. Beträffande dessa bolag hette det att nationalisering endast skulle tillgripas i andra hand och att regeringens primära målsättning var att förvärva 60 procent av aktierna "on a willing seller – willing buyer basis". Härnäst kungjordes ett

[202] Se Okoye, *International Law and the New African States*, London 1972, s 181.
[203] 16 *Keesing's Contemporary Archives* 1970 s 23903.
[204] Officiell kommuniké den 6 februari 1967.

övertagande av åtta import-exportföretag liksom av samtliga livförsäkringsbolag. Nationaliseringarna gick i hög grad – men inte enbart – ut över utländska ägarintressen. De berörda företagen uppmanades att förhandla om kompensation med The National Development Corporation. Finansminister Jamal förklarade i en tidningsintervju att utländska investerare ej behövde frukta någon oskälig behandling från tanzaniska regeringens sida. "We shall pay if there is a case for it"[205]

Samtliga de nationaliseringslagar som följde den 15 och 16 februari 1967 innehöll en klausul om "full och skälig" kompensation. Det är emellertid att observera att vad som avsågs endast var "full and fair compensation *in respect of the net value of the assets taken*".[206] Avdrag skulle sedan göras för av staten övertagna skulder. Då det gällde bolag inregistrerade i Tanzania vars aktiekapital helt eller delvis skulle övertagas, stadgades om "full and fair compensation in respect of the shares vested".[207] Härmed kunde avses aktiernas marknadsvärde, men det framgick i så fall inte vid vilken tidpunkt som detta värde skulle avläsas.

Ersättningen skulle i samtliga fall utanordnas genom finansministern. Denne hade att i varje enskilt fall, i samråd med den ersättningsberättigade, bestämma hur ersättningen skulle betalas ut, antalet rater och ersättningsperiodens längd.

På en afrikansk juristkonferens som hölls i Lagos i mars 1967 påpekade en tanzanisk representant från utrikesministeriet i Dar-es-Salaam att nationaliseringarna i Tanzania inte var konfiskatoriska utan åtföljdes av kompensation. Samtidigt betonade han att kompensationsplikten hade sina gränser:

"Whether adequate, effective and prompt compensation would be paid depended... on the laws of the country and the circumstances."[208]

Flertalet av de utländska intressenterna i Tanzania synes ha fått till stånd en uppgörelse i kompensationsfrågan. Andra, som American Life Insurance Company, avstod från att göra sina krav gällande då de inte tyckte sig se några möjligheter att få ersättning för uteblivna framtida vinster.[209] Den 20 maj 1967 uppgavs att en överenskommelse nåtts med Algemene Bank

[205] 16 *Keesing's Contemporary Archives* 1967 s 21914.

[206] Sect 10:1, National Bank of Commerce Act, 6 ILM 1967 s 1199; sect 12:1, State Trading Corporation Act, *ibid* s 1207; samt sect 7:1, National Agricultural Products Board Act, *ibid* s 1215.

[207] Sect 22:1, State Trading Corporation Act, 6 ILM 1967 s 1209; sect 17:1, National Agricultural Products Board Act, *ibid* s 1217; sect 6:1, Insurance (Vesting of Interests and Regulation) Act, *ibid* s 1222; samt sect 4:1, Industrial Shares (Acquistion) Act, *ibid* s 1227.

[208] *African Conference on International Law and African Problems. Lagos, March 1967. Reports* s 30.

[209] State Department Report on Nationalization and other Takings since 1960, 11 ILM 1972 s 106.

Nederland. Enligt denna skulle tanzaniska finansministeriet till banken utbetala ett belopp av 27 404 pund sterling som ersättning för nettovärdet av bankens tillgångar i Tanzania. Av denna summa motsvarade 20 750 pund före nationaliseringsdagen uppburna men icke till Nederländerna transfererade vinstmedel. 6 200 pund utgjorde ersättning för fast egendom och resten var ränta räknad från nationaliseringsdagen.[210] I ett pressmeddelande påpekades det särskilt att banken inte framfört krav på kompensation för goodwill. Den 2 juni nåddes en uppgörelse med National Bank of Pakistan efter motsvarande beräkningsgrunder. Eftersom skulder och tillgångar här balanserade varandra, innebar överenskommelsen att några utbetalningar inte skulle ske.

De berörda brittiska bankernas (Standards, Barclays och National & Grindlays) ursprungliga krav på goodwill-ersättning fick anspråken att rasa i höjden till sammanlagt 6 miljoner pund, krav som de tanzaniska förhandlarna kategoriskt avvisade. Ett avtal kunde dock slutas med National & Grindlays den 21 december 1967 om en ersättning på 300 000 pund i sex årliga avbetalningar mot sex procents ränta.[211] Under 1969 kom uppgörelser till stånd även med Standard och Barclays. Parallellt med dessa förhandlingar slöts avtal med flera andra banker liksom med flera av export-importföretagen och kvarnarna. Kännetecknande för dessa avtal var att kompensationen sades motsvara nettovärdet av företagets samlade tillgångar och skulder. Beloppen erlades genom amortering (i fallet Ottoman Bank föreskrevs en period på tre år, i fallet Standard en period på tio år). Räntefoten synes överlag ha fastställts till sex procent.

Affären med kanadensiska Bata Shoe Company avvek från mönstret. Femton månaders förhandlingar om en försäljning av 60 procent av aktierna "on a willing seller – willing buyer basis" ledde inte till resultat. Regeringen nationaliserade då, i maj 1968, denna aktiepost och aviserade kompensation efter marknadsvärdet med hänsyn tagen till det skick i vilket bolagets anläggningar befann sig. Eftersom Bata inte sett om sitt hus sedan februari 1967 blev ersättningen låg. De resterande 40 procenten av aktierna, som regeringen förvaltat sedan 1967, nationaliserades i början av 1971. Termen "creeping nationalization" har nämnts i sammanhanget.[212]

1 *Zambia*

I Zambia dominerade före 1970 två utländska konsortier landets kopparproduktion: Zambian Anglo American Corporation (Zamanglo), med huvuddelen av aktiekapitalet i Sydafrika, och Roan Selection Trust Ltd, till 80

[210] Dias, Tanzanian Nationalizations: 1967–1970, 4 *Cornell International Law Journal* 1970 s 68.
[211] Dias a a s 69.
[212] *Ibid* s 70.

procent kontrollerat av amerikanska aktieägare. I ett tal den 11 augusti 1969 förklarade president Kaunda att gruvindustrin i Zambia partiellt skulle nationaliseras och i fortsättningen helt drivas i statlig regi. De båda utländska kopparkonsortierna uppmanades att försälja huvuddelen av sina aktier till statliga Zambia Industrial and Mining Corporation (ZIMCO). Ersättning för de övertagna aktieposterna skulle utgå ur framtida vinstutdelning.[213]

I november 1969 kom en uppgörelse till stånd som innebar att ZIMCO och dess holdingbolag övertog 51 procent av aktierna och fick rätt att utse sex av direktionens elva medlemmar i de två bolagen. Dessa behöll 49 procent av aktierna och åtog sig att svara för "management", försäljning och marknadsföring under minst tio år. För dessa tjänster skulle de ersättas med en summa motsvarande 1,5 procent av den årliga bruttoomsättningen plus 2 procent av vinsten efter mineralskatt (men före inkomstskatt).[214] I de tidigare konsortiernas ställe bildades två nya bolag, Roan Consolidated Mines och Nchanga Consolidated Copper Mines. Regeringen samtyckte till att inte genomföra några skattehöjningar med avseende å de nya bolagen under en period av 8–12 år. Ersättning för de överlåtna aktieposterna utgick i negotiabla dollarobligationer som amorterades i halvårsrater.[215] I Roan Selections fall innebar detta en betalning av 152,3 miljoner dollar på åtta år, i Zamanglos fall en betalning av 247,2 miljoner dollar på tolv år. Det sammanlagda ersättningsbeloppet, knappt 400 miljoner dollar, kan jämföras med det bokförda värde som svarar mot de övertagna 51 procenten, knappt 300 miljoner dollar. Då är emellertid att observera att de resterande 49 procenten inte kunde förväntas ge samma utdelning som före nationaliseringen. Service-avtalet från november 1969 kan i någon mån ha kompenserat detta förhållande, men kan inte anses ha utgjort ett extra moment i kompensationsöverenskommelsen. I vilken mån denna förmådde täcka eventuella marknadsvärdes-anspråk (inklusive ersättning *lucrum cessans*) är osäkert.

m *Syd-Jemen*

Uppgifterna under denna rubrik (liksom under en del av de följande) är av ytterst fragmentarisk karaktär till följd av knappheten på information – i synnerhet ifråga om förekomsten av eventuella ersättningsavtal med de berörda företagen.

Den 28 november 1969 nationaliserades i Folkrepubliken Syd-Jemen banker, försäkringsbolag, större industriföretag m m inom landet. Nationaliseringslagen ifråga inbegrep ett antal utländska bolag och deras filialer,

[213] *Times of Zambia* den 12 augusti 1969.
[214] Delupis, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries*, s 172.
[215] US State Department Report on Nationalization 1971, 11 ILM 1972 s 110 f.

bl a de stora oljebolagens distributionsföretag i landet. Ersättning för den övertagna egendomen skulle enligt lagen utgivas i form av statsobligationer med 20 års löptid och två procents årlig ränta.[216] Hur ersättningens storlek skulle fastställas framgick ej. Inte något av de utländska bolagen lär ha accepterat lagstiftningens "bud" som rimlig kompensation.

n *Kenya*

Alltsedan Kenyas självständighet 1963 har regimerna Kenyatta och Moi sökt attrahera utländskt kapital för att stimulera landets blandekonomi. De fåtaliga nationaliseringar eller statliga övertaganden som skett, har oftast haft följande kännetecken: (1) Statliga aktieinnehav på mindre än 100 procent; (2) driftsavtal med de privata intressenterna; (3) privata och konfidentiella förhandlingar med offentliggöranden först sedan resultat nåtts; samt (4) inriktning på speciella industrier utan att dessa hamnat i en ideologisk skottglugg. Resultatet har blivit att ersättningsförhandlingarna kunnat föras i ett klimat som tenderat att ge de privata intressenterna en kompensation som de (några kompensationstvister har inte rapporterats) synbarligen betraktat som rimlig under rådande förhållanden. Å andra sidan har förhandlingarnas sekreta natur medfört att det är omöjligt att bedöma huruvida kompensationen också varit "adekvat" i traditionell mening. Av samma skäl är det omöjligt att utesluta att momentet av tvång i förhandlingarna varit så starkt att slutresultatet bör betecknas som nationalisering.

Ett övertagande av denna typ[217] ägde rum i början av 1971 då staten förhandlade sig till 50 procent av aktierna i det utländska konsortium som drev oljeraffinaderiet i Mombasa. Övertagandet berörde bl a ESSO, Mobil Oil och Caltex. Det avskräckte inte andra amerikanska företag från att fortsätta sina investeringar i landet.

o *Indien och Pakistan*

Den *indiska* regeringen, som sällan nationaliserat utländsk egendom, utfärdade den 13 maj 1971 en förordning varigenom försäkringsväsendet i landet förstatligades. Bland de 42 utländska bolag som berördes återfanns de USA-ägda Hanover Insurance, New Hampshire Insurance, Hartford Fire Insurance samt svenska Skandia. Kompensation till de utländska bolagen skulle utgå i konvertibel utländsk valuta.[218] Enligt de i nationalise-

[216] Law No 37 of 1969 relating to the Economic Organisation for the Public Sector and National Planning. *Official Gazette*, People's Republic of Southern Yemen, No 53 den 29 december 1969. Se äv 17 *Keesing's Contemporary Archives* 1969–1970 s 23690.

[217] Jfr Kalsi i 6 *International Lawyer* 1972 s 599.

[218] US State Department Report on Nationalization 1971, 11 ILM 1972 s 117.

ringsförordningen upptagna ersättningsnormerna skulle Skandia erhålla under en miljon svenska kronor för sitt dotterbolag i landet. Bolagets tillgångar uppskattades emellertid till ca tre miljoner kronor.

Nationaliseringarna började verkställas först den 1 januari 1973. De första kompensationsutbetalningarna ägde rum under 1974. Enligt den General Insurance Business Act som antogs av parlamentet 1972 utgick ränta på fyra procent.

Genom en presidentorder den 19 mars 1972 nationaliserades i *Pakistan* all livförsäkringsverksamhet. De 49 bolag som berördes kunde dock få fortsätta med sakförsäkring. Enligt ordern skulle kompensation endast utbetalas till de sex utlandsägda bolagen.[219]

p *Algeriet*

Den 4 februari 1971 avbröt Frankrike förhandlingarna med Algeriet om en revidering av 1965 års ekonomiska och tekniska samarbetsavtal mellan de bägge länderna. Inom avtalets ram hade franskt och algeriskt kapital i ett joint venture-projekt utvecklat Algeriets oljeindustri och givit Frankrike möjlighet till förmånliga oljeköp. En av de omstridda punkterna i revisionsförhandlingarna 1970–1971 var priset på algerisk olja.

Den 24 februari 1971 höll president Boumediène ett tal som definitivt satte punkt för förhandlingarna. Den algeriska regeringen hade beslutat att genom nationalisering öka sin aktieandel i de franska oljeproducerande bolagen i landet till 51 procent. Vidare skulle 100 procent av transportnätet för olja och naturgas samt utvinningen av alla gasfyndigheter övertas av staten. De franska bolag som framför allt berördes av den nya ägarstrukturen var det helstatliga Enterprise de recherches et d'activités pétrolières (ERAP) samt halvstatliga Compagnie Française des Pétroles (CFP). Tillsammans stod dessa halvstatliga bolag för två tredjedelar av oljeproduktionen i Algeriet.

Från fransk sida fördömde man den algeriska aktionens unilaterala karaktär: Algeriets i och för sig odiskutabla rätt att nationalisera fransk egendom hade i det aktuella fallet inte utövats i enlighet med 1965 års samarbetsavtal. På algeriskt håll underströk man att nationaliseringsbeslutet i dess egenskap av suveränitetsakt nödvändigtvis var unilateralt och att den suveräna rätten till nationalisering var erkänd av FN, under förutsättning att ersättning lämnades – och ersättning hade i detta fall utlovats av president Boumediène i det anförande där nationaliseringen kungjordes.[220]

Boumediènes deklaration av den 24 februari formaliserades i fyra natio-

[219] 18 *Keesing's Contemporary Archives* 1971–1972 s 25358.

[220] Se härom Touscoz, La Nationalisation des Sociétés Pétrolières Françaises en Algerie et le Droit International, 8 *Revue Belge de Droit International* 1972 s 482 ff.

naliseringsförordningar som daterades samma dag.[221] Dessa innehöll stadganden som erkände en rätt till kompensation, vars beräkning och modaliteter – "i den utsträckning så var nödvändigt" – skulle fastställas genom dekret.[222] Detta var ett skrivsätt som inte användes för första gången. Det hade förekommit vid nationaliseringarna av belgiska och franska gruvföretag 1966, amerikanska oljebolag 1967 och franska industriföretag 1968 – och hade inte alltid resulterat i någon ersättning.[223] 1971 var det tänkt att kompensationsfrågan skulle bli föremål för mellanstatliga förhandlingar. Men samtidigt hette det i ett algeriskt pressmeddelande:

"Le principe d'une indemnisation équitable, tant dans son appréciation que dans ces modalités, reste donc toujours retenu par les autorités algériennes."[224]

Frankrike återupptog aldrig förhandlingarna. Följden blev att kompensationsfrågan fick sin lösning genom förhandlingar direkt mellan de berörda bolagen och algeriska regeringen. Den 30 juni 1971 slöts ett avtal mellan CFP och det statliga algeriska oljebolaget SONATRACH.[225] Algeriska staten förband sig att under sju år, i sju lika stora årliga rater betala 300 miljoner dinarer (ca 337 miljoner franska francs). CFP ingick som minoritetsdelägare i ett nytt oljebolag av vars intäkter 2,75 dollar per fat skulle stanna i Algeriet och investeras där. Den 15 december 1971 slöts ett avtal mellan SONATRACH och ERAP. Algeriet genomdrev här sin uppfattning att ERAP:s skulder till algeriska staten översteg det belopp som fastställts som ersättning för nationaliseringen. ERAP fick därigenom kompensera Algeriet genom att avstå en del av de intressen som bolaget hade kvar efter nationaliseringen. Fyra andra mindre franska bolag överlät genom en serie överenskommelser under november och december 1971 sina intressen på SONATRACH. Ersättningen bestod i en avskrivning av bolagens avgifts-

[221] Ordonnances No 71–8, 71–9, 71–10 samt 71–11 den 24 februari 1971, 10 ILM 1971 s 847 ff.

[222] Art 3 i Ordonnance No 71–8, No 71–10 samt No 71–11.

[223] 1967 års nationaliseringar var en följd av sexdagarskrigets utbrott och vidtogs som repressalier mot ESSO och Mobil Oil p g a "USA:s förtäckta stöd till Israel". Se Ordonnance No 67-164 (betr ESSO-Standard Algérie, ESSO Afrique samt ESSO-Saharienne) och Ordonnance No 67-165 (betr dotterbolag till Mobil) i *Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire* den 29 augusti 1967. För nationaliseringsförordningarna 1968 se *Journal Officiel* den 14 maj 1968 och *Journal Officiel* den 30 juli 1968 (där det dock ej sades något om kompensation för de berörda franska bolagen). Jfr nationaliseringen av amerikanska Phillips Petroelum Company 1970 där nationaliseringsförordningen ej innehöll någon kompensationsartikel. Se *Journal Officiel* den 19 juni 1970.

[224] Cit hos Touscoz i 8 *Revue Belge de Droit International* 1972 s 498.

[225] Enligt en förordning av den 12 april 1971 (No 71-22) får ingen utländsk fysisk eller juridisk person bedriva oljeprospektering eller exploatering annat än genom att bilda bolag med SONATRACH som enligt lagen skall inneha minst 51 procent av aktierna.

och skatteskulder gentemot algeriska staten. Företrädare för de franska bolagen har varit benägna att beteckna uppgörelserna som tillfredsställande.[226]

q *Libyen*

När Storbritannien i november 1971 formellt satte punkt för sin koloniala närvaro i Persiska viken evakuerade man också Tumb-öarna i vikens mynning. Öarna ockuperades därefter, den 30 november 1971, av Iran och kom därmed inte att ingå i den nya statsbildningen Förenade Arabemiraten.

Dessa händelser utgjorde den direkta anledningen till att överste Khadaffi den 7 december samma år undertecknade en lag om nationalisering av British Petroleums intressen i Libyen. BP hade tillsammans med amerikanska Nelson Bunker Hunt Company en koncession på Sarir-fältet, men varken det amerikanska bolaget eller något annat oljebolag i Libyen berördes av nationaliseringslagen. Lagens exklusiva inriktning på BP förklarades av den libyske FN-delegaten Maghribi med att Storbritannien, genom att tillåta Iran ockupera Tumb-öarna, hade skadat arabiska intressen och åsidosatt sina traktatsförpliktelser gentemot shejkdömena i Persiska viken. Maghribi anförde inför säkerhetsrådet att:

"My Government, an Arab Government, replied in the only way understood by the imperialists – by nationalizing the oil interests of Great Britain in the Libyan Arab Republic and with-drawing our deposits from British banks."[227]

Mot denna bakgrund kan det tyckas förvånande att nationaliseringslagens artikel 5 innehöll bestämmelser om kompensation. Men i likhet med tidigare libyska nationaliseringslagar var dessa bestämmelser ytterst vaga. En särskild kommitté skulle fastställa kompensationens storlek med hänsynstagande till eventuella statliga motfordringar på skatter och avgifter. Kompensationskommitténs beslut kunde inte överklagas.[228]

Den 11 juni 1973 nationaliserades Bunker Hunts anläggningar med motivering att åtgärden var avsedd som vedergällning för USA:s mellanösternpolitik. Några andra amerikanska bolag berördes emellertid inte av den nya nationaliseringslagen, inte heller berördes de övriga utländska oljebolagen i landet. Det har påpekats att Bunker Hunts produktion på Sarir-fältet var ett attraktivt mål för den libyska regeringen, eftersom den lätt

[226] Touscoz s 501.

[227] 26 *UN Security Council Official Records*, 1610th meeting: 9 december 1971, para 237. För pressdebatten i *Times* se Haight, Libyan Nationalization of British Petroleum Company Assets, 6 *International Lawyer* 1972 s 541 ff.

[228] Art 5–7, lag No 115 den 7 december 1971 om nationalisering av British Petroleum Exploration Co (Libya) Ltd, 11 ILM 1972 s 381. På samma sätt art 4–6 i Lag No 69 den 4 juli 1970 rörande nationalisering av oljedistributionen, *Official Gazette Libya* den 1 augusti 1970.

kunde absorberas av det statliga företag som bildats för att ta över BP:s produktion på samma fält.[229] Liksom tidigare innehöll den nya lagen bestämmelser om kompensation i enlighet med en särskild kommittés beräkningar och en lista på avdragsposter som kunde komma ifråga.[230] Mycket tydde emellertid på att kompensationsutfästelsen som sådan inte var särskilt allvarligt menad. Överste Khadaffi betecknade nationaliseringen som ett "välbehövligt slag i USA:s kalla, arroganta ansikte".[231]

Nya nationaliseringar ägde rum under augusti och september 1973, nu utan att vara av direkt diskriminerande karaktär. En politik syftande till 51-procentigt statligt delägarskap genomfördes beträffande bl a Shell, Exxon, Mobil, Texaco, Socal samt ett antal mindre amerikanska bolag. Kompensationsfrågan sköts som vanligt på framtiden genom "kommittétillsättnings-metoden". Den libyska regeringen lät emellertid förstå att det var de bokförda tillgångarnas nettovärde som skulle ersättas. I en note från den amerikanska ambassaden i Tripoli den 14 september 1973 påpekades det att "the net book value formula for compensation ... is far less than the fair value of the contract rights and properties involved. Accordingly, the prospective compensation does not meet the minimum requirements of international law".[232] Flera av de mindre bolagen accepterade emellertid en kompensation enligt den libyska regeringens linjer. Ersättningsbeloppen skulle betalas i rater under två år.[233]

Den 11 februari 1974 nationaliserades tre av de mer motsträviga amerikanska bolagen i vad avsåg de resterande 49 procenten.[234] Samma sak hände Shell Exploration and Production Co den 30 mars. Oljeministern skulle i vanlig ordning tillsätta en kommitté för att reglera kompensationsfrågan.

Den 20 november 1974 nåddes en överenskommelse mellan libyska regeringen och British Petroleum. Överenskommelsen innebar att BP fick acceptera en kompensation baserad på i princip samma villkor som underhand antagits av de övriga, helt eller delvis nationaliserade oljebolagen. BP:s krav på c:a 42 miljoner libyska dinarer (250 miljoner pund) minskades genom motkrav på skatter och royalties till 12 miljoner dinarer (17,4

[229] Se Rieger i 7 *Cornell International Law Journal* 1974 s 172 not 6.

[230] Art 5–7, lag No 42 den 11 juni 1973, 13 ILM 1974 s 58 f.

[231] Jfr Department of State Statement on "hot" Libyan Oil (av den 7 maj 1974), 13 ILM 1974 s 770.

[232] *Ibid* s 774.

[233] Detta gällde USA-bolagen Occidental, Amerada-Hess, Continental samt Marathon. Shell, som tillsammans med de tre sistnämnda utgjorde konsortiet Oasis, vägrade att acceptera ett 51-procentigt övertagande av Oasis på libyska regeringens villkor och vände sig till Internationella Domstolen med ansökan om skiljedom.

[234] Texaco, Socal-bolaget Chevron samt Atlantic-Richfield. Det var inte enbart nettovärdesformeln som var en stridsfråga utan också den libyska regeringens krav på höga "buy-back prices", dvs det pris bolagen fick betala vid köp av nationaliserad olja som de önskade marknadsföra. Se *Petroleum Intelligence Weekly* den 4 mars 1974 s 1 f.

miljoner pund). Ersättningen skulle utgå i pund sterling och utbetalas under dåvarande budgetår från den libyska regerings s k administrativa budget.

r *Etiopien*

Den 1 januari 1975 nationaliserade den etiopiska militärregeringen landets privatägda banker och försäkringsbolag, och en månad senare ytterligare 72 industriföretag. Samtidigt övertog staten aktiemajoriteten i 29 andra företag, bland dem Shell Ethiopian Ltd och Mobil Oil East Africa Ltd.

I tillkännagivandet beträffande bankerna och försäkringsbolagen hette det att "appropriate compensation [will be] ... paid in future to the shareholders".[235] I en proklamation om regeringens kontroll över produktionsmedeln (Proclamation No 26 1975) intogs följande klausul:

"The payment of fair compensation to owners of property or shares transferred to the government under this Proclamation and the amount and manner of payment of such compensation shall be provided by law."[236]

I februari 1976 tillsatte etiopiska regerigen en femmannakommitté för att undersöka hur kompensationsutfästelserna kunde uppfyllas. Kommittén skulle framlägga rekommendationer i frågan och därvid – enligt sina direktiv – beakta landets begränsade resurser.

s *Kuwait och Saudi-Arabien*

Sedan Saudi-Arabien i december 1974 fått Aramcos godkännande till ett framtida 100-procentigt övertagande av det amerikanska konsortiets aktiekapital stod det klart att OPEC:s mindre ambitiösa projekt för delägarskap ("the Yamani Participation Agreement")[237] var ett avslutat kapitel. Redan i januari 1974 lyckades *Kuwait* utverka ett 60-procentigt övertagande av Kuwait Oil Company (samägt av BP och Gulf sedan starten 1936). Kompensationen uppgick till 112 miljoner dollar, ett belopp som sades motsvara det bokförda nettovärdet av bolagets tillgångar.[238] Avtalet gav Kuwait rätt att uppta nya förhandlingar om en revision av förhållandet till bolagen när som helst under koncessionsperiodens lopp. Sådana förhandlingar inleddes också redan i mars 1975 och avsåg då ett övertagande av de resterande 40 procenten. I slutet av månaden var det 100-procentiga övertagandet ett faktum. Kuwait hade då betalat 50,5 miljoner dollar för den resterande aktieposten. BP och Gulf fick finna sig i att "the net book value formula" låg till grund för ersättningens beräkning, men detta kompensera-

[235] 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 27029.
[236] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol II, 51:2A-5.1.
[237] Se ovan s 171 f.
[238] Jfr Wesley i Lillich (utg), *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III, s 6 not.

des i någon mån av fördelaktiga återköpsvillkor för den nationaliserade oljan.[239]

Saudi-Arabiens förhandlingar med Aramco om ett 100-procentigt övertagande kom att dra ut på tiden. Förhandlingarna komplicerades av de många moment som skulle paketeras i en lösning: frågan om pekuniär ersättning, frågan om vilken volym olja som kunde garanteras de amerikanska moderbolagen för återköp, frågan om återköpspriser (buy-back prices") samt villkoren i det serviceavtal enligt vilket bolagen skulle fortsätta att utvinna olja åt den saudiska regeringen.[240]

t *Mozambique*

Mozambique vann sin självständighet den 25 juni 1975. Nationen genomgick därefter en social och politisk omvandling i socialistisk riktning. Under det första året av oberoende nationaliserades sjukvården, skolväsendet, juridiska tjänster, hyresmarknaden samt större jordegendomar som portugiserna övergivit.[241] I den industriella och kommersiella sektorn begränsades nationaliseringarna till övergivna eller misskötta rörelser samt till vissa strategiskt viktiga branscher. I december 1977 placerades bankväsendet och vissa gruvföretag under statlig kontroll.

Utländska intressen berördes framför allt av oljeindustrins nationalisering i maj 1977. Åtgärderna drabbade i första hand oljeraffinaderibolaget SONAREP som till 30 procent ägdes av portugisiska intressen och till 23 procent av franska CFP.[242] Kompensation utlovades samtidigt som regeringspressen talade mycket om de tidigare ägarnas ekonomiska utsugning och vanskötsel av företagen.[243] I resonemanget låg implicit krav på avräkning för "excess profits" som föreföll göra varje skyldighet från statens sida att erlägga en mer substantiell kompensation inaktuell.

Den 13 maj 1978 beslöt folkförsamlingens permanenta kommission att nationalisera kolgruvan i Moatize som till 46 procent ägdes av den portugisiska finansgruppen Grupo Entreposto och till 10 procent av det sydafrikanska företaget ISCOR. Det främsta skälet till nationaliseringen uppgavs vara företagsledningens underlåtenhet att iaktta gällande säkerhetsbestämmelser och den därav följande höga olycksfrekvensen. Enligt en kommuniké i Maputo-tidningen *Noticias*, där beslutet kungjordes, skulle kompensation utgå för koncessionsära rättigheter och tillgångar ovan jord i

[239] *Petroleum Economist*, January 1976, s 6.
[240] För bakgrundsinformation se *The Wall Street Journal* den 6 december 1974 s 1.
[241] Se härom Isaacman, Mozambique since Independence, 23 *Africa Report* July–August 1978 s 5 ff.
[242] *Keesing's Contemporary Archives* 1977 s 28619.
[243] *Noticias* den 16 juli 1977 s 2 och 5. Se Nordiska Afrika-institutets dokumentationsserie "Translations on Africa, Mozambique No 1794". Kompensationsutfästelsen har rapporterats av *Petroleum Ecconomist*, juninumret 1977, s 245.

enlighet med konstitutionens bestämmelser. Kompensationens storlek skulle vid ett senare tillfälle preciseras i ett särskilt dekret. Kommunikén innehöll emellertid också det något olycksbådande tillägget att rätten till kompensation kunde helt eller delvis förklaras förverkad i fall av vanskötsel eller "sabotage" som hämmat det nationaliserade företagets verksamhet.[244] Det föreföll onekligen i maj 1978 som om bolagsledningens bristande investeringsvilja – troligen en direkt följd av ett tidigt upplevt nationaliseringshot – skulle omintetgöra varje möjlighet till en "adekvat" eller "full" kompensation.

4 Handels- och investeringsavtal

USA:s traktatprogram för "Friendship, Commerce and Navigation" var lyckosammare i Asien och Afrika än i Latinamerika. Ändå kan det inte sägas att programmet var framgångsrikt, det omfattade endast två afrikanska stater (Etiopien och Togo) och slöts i en del fall med regimer eller statsbildningar som inte "hade framtiden för sig" (med konungariket Jemen 1946, Etiopien 1951 och Sydvietnam 1961). För ett antal andra stater är emellertid klausuler av följande typ fortfarande en realitet:

"3. Neither Party shall take unreasonable or discriminatory measures that would impair the legally acquired rights or interests within its territories of nationals and companies of the other Party in the enterprises which they have established, in their capital, or in the skills, arts or technology which they have supplied.

4. Property of nationals and companies of either Party shall not be taken within the territories of the other Party except for a public purpose, nor shall it be taken without the prompt payment of just compensation. Such compensation shall be in an effectively realizable form and shall represent the full equivalent of the property taken; and adequate provision shall have been made at or prior to the time of taking for the determination and payment thereof."

Texten är från 1959 års FCN-avtal med Pakistan.[245] Liknande, eller identiska, bestämmelser återfinns i avtalen med Taiwan 1946, [246] Japan 1953,[247] Iran 1955,[248] Sydkorea 1956,[249] Muscat & Oman 1958,[250] Togo 1966[251] samt Thailand samma år.[252] Fyra av dessa avtal går under benäm-

[244] *Noticias* den 13 maj 1978.
[245] 404 UNTS s 266.
[246] 25 UNTS s 90.
[247] 206 UNTS s 192.
[248] 284 UNTS s 110.
[249] 302 UNTS s 304.
[250] 380 UNTS s 196.
[251] 680 UNTS s 160.
[252] 652 UNTS s 268. Här talas det dock endast om "just compensation in accordance with the principles of international law" (art III:2).

ningen "Treaty of Amity and Economic Relations"[253] men brukar ändå räknas in i FCN-kategorin.

Inom ramen för sitt investeringsgarantiprogram (IGP)[254] har USA ingått bilaterala avtal med ett femtiotal afroasiatiska stater.[255] Dessa har därvid förbundit sig att betrakta amerikanska regeringen som successor till de rättigheter som en skadelidande investerare kan ha sedan han under ett år efter egendomsingreppet ifråga drivit (eller sökt driva) sin sak med anlitande av lokala remedier. De flesta investeringsgarantiavtal har formen av en note-utväxling. I fallet Kenya 1964 ingick följande klausul i såväl den amerikanska som den kenyanska noten:

"If an investor transfers to the Government of the United States of America pursuant to an investment guaranty, ...

(b) any claims or rights which the investor has or may have arising from the business activities of the investor in Kenya or from the events entitling the investor to payment under the investment guaranty, or (c) all or part of the interest of the investor in any property (real or personal, tangible or intangible) within Kenya, the Government of Kenya shall recognize such transfer as valid and effective."[256]

Detta implicita erkännande av den diplomatiska protektionsrätten kombinerades, på sätt som skett i de flesta IGP-överenskommelser, med en skiljedomsklausul.

Förbundsrepubliken Tyskland har sedan 1959 slutit 37 investeringsskyddsavtal med afro-asiatiska stater.[257] Den ständigt återkommande expropriationsklausulen fick i avtalet med Elfenbenskusten 1966 följande lydelse:

"Les ressortissants ou sociétés d'une partie contractante ne pourront être expropriés de leurs investissements sur le territoire de l'autre partie contractante que pour des raisons d'utilité publique et contre indemnisation. L'indemnité devra correspondre à la valeur de l'investissement exproprié, être effectivement réalisable, librement transférable et être versée sans délai. Au moment de l'expropriation, au plus tard, il sera pourvu de façon adéquate à la fixation et au versement de l'indemnité. La légalité de l'ex-

253 Iran, Muscat & Oman, Togo och Thailand.

254 Se s 203.

255 Däribland Egypten, Elfenbenskusten, Filippinerna, Gabon, Ghana, Guinea, Indien, Indonesien, Iran, Jordanien, Kenya, Liberia, Lesotho, Madagaskar, Malaysia, Mali, Marocko, Mauretanien, Niger, Pakistan, Senegal, Sierra Leone, Singapore, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Sydkorea, Syrien, Taiwan, Tanzania, Tchad, Thailand, Togo, Tunisien, Zambia, Zaire samt Övre Volta.

256 TIAS No 5573.

257 Däribland Elfenbenskusten, Gabon, Guinea, Indien, Indonesien, Iran, Kamerun, Kenya, Liberia, Madagascar, Malaysia, Marocko, Mauritius, Niger, Pakistan, Senegal, Sierra Leone, Singapore, Sri Lanka, Sudan, Sydkorea, Tanzania, Tchad, Thailand, Togo, Tunisien, Zaire och Zambia. Se Frick, *Bilateraler Investitionsschutz in Entwicklungländern*, Berlin 1975, tabell s 82.

propriation et le montant de l'indemnité devront pouvoir être vérifiés par une procédure judiciaire ordinaire."[258]

Liknande, eller identiska, formuleringar återfinns i de övriga "tyska" avtalen.

Storbritannien har slutit ett mindre antal investeringsskyddsavtal, däribland med Kamerun 1963,[259] Egypten 1975,[260] Singapore samma år[261] samt Indonesein 1976.[262] Avtalet med Kamerun utgår från formeln "prompt, adekvat, effektiv", dock att termen "prompt" ersatts med "without undue delay" (artikel 5). De kompensationskrav som uppställs i Kamerunavtalet kan emellertid tolkas såsom inte varande absoluta. Det heter där att en expropriation skall, "*in accordance with international law*" åtföljas av lagstadganden om adekvat och effektiv kompensation, dvs termerna "adekvat" och "effektiv" kan endast ges det innehåll som stöds av allmän folkrätt. Denna eventuella inskränkning av den klassiska kompensationsformeln återkom inte i avtalen med Egypten och Singapore 1975. I artikel 5 i de båda avtalen heter det:

"Investments ... shall not be nationalised, expropriated or subjected to measures having effect equivalent to nationalisation or expropriation ... except for a public purpose related to the internal needs of the expropriating Party and against prompt, adequate and effective compensation. Such compensation shall amount to the market value of the investment expropriated immediately before the expropriation ... shall be made without delay, be effectively realizable and be freely transferable."

I avtalet mellan Storbritannien och Indonesien används inte själva termerna "prompt", "adekvat" och "effektiv", men däremot omskrivningar som i stort täcker dessa termer i deras traditionella mening. Ersättning vid expropriation skall således ske "without undue delay", beräknas efter marknadsvärdet och vara fritt transferabel.[263]

Frankrike har under 1970-talet slutit investeringsavtal med Egypten, Indonesien, Malaysia, Sydkorea och Singapore. Avtalen innehåller stadganden om expropriationsersättning som ligger nära den klassiska kompensationsformeln.[264]

I de sammanlagt 38 investeringsskyddsavtal som Schweiz och Nederlän-

[258] *Bundesgestetzblatt* 1968:II s 62 (art 3:2).
[259] 2 ILM 1963 s 1030.
[260] 14 ILM 1975 s 1470.
[261] 15 ILM 1976 s 591.
[262] Se ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol III, section 1:41.
[263] ICSID, *Investment Laws of the World*, Vol III, 1:41–33.
[264] Avtalet med Indonesien 1973 talar om "adekvat och effektiv" kompensation "utan otillbörligt dröjsmål". *Ibid*, Vol III, 1:4H-3.4. Avtalet med Malaysia 1975 föreskriver "prompt betalning av skälig kompensation, transferabel utan otillbörligt dröjsmål". *Ibid*, Vol III, 5:4E-3.3. Avtalet med Singapore 1975 talar om ersättning motsvarande "det fulla kommersiella värdet". *Ibid*, Vol VI, Part 4 E.

derna slutit med afro-asiatiska stater återkommer ofta momenten "adekvat" och "effektiv" från den klassiska formeln,[265] medan tidsfaktorn uttrycks i termer som "utan dröjsmål"[266] eller "utan otillbörligt dröjsmål".[267] I dessa avtal, liksom i de som slutits av USA, Västtyskland och Storbritannien, återfinns så gott som regelmässigt principen om icke-diskriminering av främmande kapital.[268]

De av Sverige slutna investeringsskyddsavtalen med Egypten och Jugoslavien 1978, med Malaysia 1979 samt handelsavtalen med Elfenbenskusten 1965, Madagascar 1966 och Senegal 1967[269] ansluter sig alla till den klassiska kompensationsformeln. Artikel 12 i det sistnämnda avtalet stadgar att den part som exproprierar eller nationaliserar egendom tillhörig den andra partens fysiska eller juridiska personer skall tillse

"att effektiv och fullgod gottgörelse utbetalas i enlighet med folkrätten. Dylik gottgörelse skall fastställas vid tidpunkten för exproprieringen, nationaliseringen eller avhändandet av egendomen. Den skall regleras i transferabel valuta och utbetalas utan oskäligt dröjsmål till rättsinnehavaren varhelst denne är bosatt. Expropriering, nationalisering eller avhändande skall likvisst icke vara diskriminerande eller stridande mot särskilt träffade åtaganden."

Formuleringarna är kopierade från Schweiz' avtal 1962 med Senegal, Niger, Guinea och Elfenbenskusten.

[265] Schweiz' avtal med Togo 1964 och Tchad 1967 föreskriver "une indemnité effective et adéquate, conformément au droit des gens". *Ibid*, Vol VII, 19:4C-3.2 samt 48:4B-3.2. Avtalet mellan Schweiz och Sudan 1974 talar om adekvat och effektiv kompensation utan att göra en kvalificerande hänvisning till gällande folkrätt. Effektivitetskravet preciseras här till att avse betalning i investerarens egen valuta. *Ibid*, Vol VII, 46:4.D-3.4. Det ekonomiska samarbetsavtalet mellan Nederländerna och Indonesien från 1968 använder termen "just compensation". Sådan kompensation skall – heter det – motsvara "the genuine value of the investments . . . and shall be transferable to the extent necessary to make it effective". *Ibid*, Vol IV, 1:4D-3.3. Avtalet mellan Nederländerna och Sudan från 1970 stadgar att expropriationsersättning skall motsvara "the equivalent to the depreciated value of the investment affected". Sådan ersättning skall vara "faktiskt realiserbar" och "fritt transferabel". *Ibid*, Vol VII, 46:4C-3.10. I avtalet mellan Nederländerna och Malaysia från 1971 används den klassiska kompensationsformeln utan närmare förklaringar. *Ibid*, Vol V, 5:4D-3.5.

[266] Se avtalet mellan Nederländerna och Tunisien 1963, art 3, 4 ILM 1965 s 159. Se äv Belgien och Luxemburgs avtal med Tunisien 1964, art 3, 5 ILM 1966 s 1132.

[267] Se art 7 i Schweiz' avtal med Senegal, Niger, Guinea och Elfenbenskusten 1962, 2 ILM 1963 s 144 ff; art 3 i avtalet med Tunisien 1961, 3 ILM 1964 s 524 samt avtalet med Sudan 1974, *Investment Laws of the World*, Vol VII, 46:4D-3.4. I avtalet mellan Schweiz och Zaire 1972 talas det om "un délai raisonable". *Ibid*, Vol VII, 9:4C-3.3. Se äv Nederländernas avtal med Indonesien 1968 (*ibid*, Vol IV, 1:4D-3.3) samt med Sudan 1970 (*ibid*, Vol VII, 46:4C-3.10).

[268] Se exempelvis modellklausulerna för de amerikanska och tyska avtalen i Frick a a s 256, 269 och 276; art 2:2 i Storbritanniens avtal med Egypten och Singapore 1975 samt tidigare hänvisningar till Schweiz' avtal med Togo 1964, Tchad 1967, Zaire 1972 samt Nederländernas avtal med Indonesien 1968.

[269] Se ovan s 80 f.

Investeringsavtal mellan två icke-industrialiserade stater hör till ovanligheterna. Ett exempel är dock 1964 års protokoll mellan Kuwait och Irak "om främjande av kapitalöverföringar och investeringar" de två länderna emellan.[270] Protokollet innehåller ränte- och vinsthemtagningskausuler, transferabilitetsgaranti vid investeringars avveckling samt bestämmelser om "fullgod och omedelbar" kompensation i fall av expropriation. Kompensationen skall motsvara investeringens värde vid tidpunkten för övertagandet och erläggas i den valuta i vilken investeringen skedde. Utbetalning skall ske så snart egendomen värderats och det stadgas att värderingstiden inte får överstiga ett år. – Kuwait slöt 1966 en liknande överenskommelse med Egypten.[271]

Flera av de bilaterala investeringsavtalen innehåller klausuler om obligatorisk skiljedom.[272] De afro-asiatiska staterna delar inte den latinamerikanska motviljan mot internationella avgöranden i främlingsrättsliga sammanhang. Detta framkommer kanske särskilt klart på det *multilaterala* planet. Stadgan för det pan-arabiska investeringsgarantiorganet (som skapades 1971 och försäkrar regionala investeringar mot politiska risker) innehåller en klausul om att eventuell tvist mellan medlemsstaterna skall lösas genom förlikning eller skiljedom.[273] Världsbankskonventionen om biläggande av investeringstvister hade den 30 juni 1978 ratificerats av 36 afrikanska[274] och 13 asiatiska stater.[275] På dessa håll betraktar man uppenbarligen konventionens skiljesystem som en rimlig kompromiss mellan utländska investerares trygghetskrav och värdstaternas krav på nationell suveränitet – i synnerhet som effekten av systemet blir en avpolitisering av nationaliseringsfrågor med minskad risk för diplomatiska interventioner och påtryckningar.

Det kan noteras att de omkring 145 bilaterala investeringsskyddsavtal som slutits av kapitalimporterande länder sedan 1945 utgör en praxis som

[270] Se 5 ILM 1966 s 1142.

[271] *Investment Laws of the World*, Vol I, 14:4B-3.1.

[272] Så exempelvis avtalet mellan Tunisien och Schweiz 1961 samt de avtal som Schweiz 1962 slöt med Senegal, Niger, Guinea och Elfenbenskusten. Så även avtalen mellan Tunisien och Nederländerna 1963, Tunisien och Belgien–Luxemburg 1964, Kuwait och Irak 1964, Indonesien och Frankrike 1973, Singapore och Storbritannien 1975, Egypten och Storbritannien 1975 samt Indonesien och Storbritannien 1976. Se äv avtalet mellan Indonesien och USA 1967, vartill direkt hänvisning ej gjorts tidigare, 6 ILM 1967 s 307.

[273] Se härom Shihata, Arab Investment Guarantee Corporation, A Regional Investment Insurance Project, 6 *Journal of World Trade Law* 1972 s 189 ff.

[274] Benin, Botswana, Burundi, Centralafrikanska imperiet, Congo, Egypten, Elfenbenskusten, Gabon, Gambia, Ghana, Guinea, Kamerun, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Marocko, Mauritanien, Mauritius, Niger, Nigeria, Senegal, Seychellerna, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Swaziland, Tchad, Togo, Tunisien, Uganda, Zaire, Zambia samt Övre Volta.

[275] Afghanistan, Fiji, Indonesien, Japan, Jordanien, Malaysia, Nepal, Pakistan, Singapore, Sri Lanka, Sydkorea, Taiwan samt Västra Samoa. Källa: ICSID, Twelfth Annual Report 1977/1978, s 8 f.

går tvärt emot tendensen i de senaste decenniernas nationaliseringsfall – tendensen till frigörelse från den klassiska kompensationsformeln. De traditionella normernas starka ställning i bilateral avtalspraxis har klart dokumenterats av Internationella handelskammaren i en sammanställning från 1977.[276] Eftersom internationella avtalsslut emellertid inte behöver vara uttryck för en uppfattning om vad som är gällande rätt utan kan markera en beredvillighet att i förhållande till viss annan stat säkra en behandling som ligger på en högre nivå än vad som krävs folkrättsligt, är det allt skäl att i fortsättningen undersöka hur de kapitalimporterande staterna ställt sig i mer principiella sammanhang. Följande kapitel kommer därför att behandla u-ländernas agerande i samband med antagandet av normativa internationella resolutioner.

DE KAPITALIMPORTERANDE STATERNA I FN OCH UNCTAD

1 Generalförsamlingens resolutioner

Generalförsamlingen har sedan 1952 antagit tio resolutioner rörande staternas suveränitet över sina naturtillgångar[1] och det är 77-gruppens medlemmar som varit de pådrivande i sammanhanget. Här ska något undersökas hur dessa stater agerat i samband med antagandet av de resolutioner som kan sägas utgöra milstolparna i den långa raden. Det intressanta i dessa resolutioner är inte den genomgående huvudprincipen om staters suveräna rätt att nationalisera utländsk egendom, utan de med denna rättighet förknippade skyldigheter som eventuellt kan utläsas ur texterna.

a *Resolution 626 (VII) 1952*

Till grund för denna resolution låg ett av *Uruguay* framlagt förslag. I den text som generalförsamlingen, efter många turer och långa diskussioner, slutligen antog den 21 december 1952, rekommenderades medlemsstaterna att vid utövandet av rätten till fritt bruk av sina naturtillgångar "have due regard, consistently with their sovereignty, to the need for maintaining the flow of capital in conditions of security, mutual confidence and economic

[276] *Bilateral Treaties for International Investment*, ICC Publication No 303, Paris 1977.

[1] Res 626 (VII) 1952, 1314 (XIII) 1958, 1515 (XV) 1960, 1803 (XVII) 1962, 2158 (XXI) 1966, 2386 (XXIII) 1968, 2692 (XXV) 1970, 3016 (XXVII) 1972 samt res 3171 (XXVIII) 1973. En vidare spännvidd har resolutionen 3281 (XXIX) 1974.

co-operation among nations".[2] Några mer preciserade krav än så ställdes inte på de kapitalimporterande länderna. I debatten kritiserades också texten av väststater för att den underströk en stats rätt att nationalisera samtidigt som den ignorerade de skyldigheter som följde av främlingsrätten. Förslaget stöddes bl a av *Guatemala, Iran* och *Bolivia*, som med hänvisning till egna erfarenheter vitsordade behovet av att bekräfta staternas rätt att välja sin egen väg för ekonomisk utveckling. Samtidigt bekräftade dessa delegationer skyldigheten att utge kompensation, även om Guatemala lade tonvikten vid en nationell standard[3] och Bolivia och Iran förkastade tenn- respektive oljebolagens tes om ersättning för koncessionära rättigheters värde beräknade efter koncessionsperiodens återstående löptid.[4] *Ecuadors* delegat framhöll att "in view of the exorbitant claims for compensation made by some foreign proprietors when their property was nationalized, his delegation could not but consider it opportune to reaffirm the right of nationalization".[5] Förslaget stöddes i debatten också av *Syrien*, *Irak* och *Chile* som – gentemot kritiken från väst – vitsordade existensen av en kompensationsplikt, men inte såg skäl för att denna skulle behöva komma till uttryck i resolutionstexten.[6]

Resolutionen antogs med 36 röster mot 4 (däribland USA och Storbritannien) samt 20 nedlagda (däribland de skandinaviska staterna). Amerikanska farhågor att resolutionen skulle tjäna som argument mot ett internationellt minimiskydd för investerare besannades redan hösten 1953 då den åberopades av Guatemala i fallet United Fruit.[7]

b *Resolution 1803 (XVII) 1962*

1958 tillsatte generalförsamlingen en kommission som skulle utreda "omfattningen och innebörden av folkens och nationernas beständiga rätt till sina naturtillgångar". 1961 antog kommissionen ett resolutionsutkast som låg till grund för ärendets behandling på generalförsamlingens 17:e session 1962. Den 14 december 1962 antog församlingen med överväldigande majoritet resolution 1803 rubricerad "Permanent Sovereignty over Natural

[2] Resolution 626 (VII), General Assembly, *Official Records*, 7th Session, Suppl No 20 (A/2361) s 18.

[3] "Foreign investors enjoyed the same rights in Guatemala as nationals." General Assembly, *Official Records*. 7th Session, 2nd Committee, 1952, s 24.

[4] *Ibid* s 257 och 267.

[5] *Ibid* s 267.

[6] För den irakiske delegaten Bakrs inlägg se *ibid* s 269. Ecuadors delegat Tous menade dock att principen om "just and prior compensation", som återfanns i flera länders konstitutioner, inte minst i Latinamerika, borde inkluderas i resolutionen. *Ibid* s 268.

[7] Hyde, Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, 50 AJIL 1956 s 854.

Resources"[8] (röstsiffrorna var 87 för, 2 emot samt 12 avståenden). Resolutionen, som nära anslöt sig till kommissionens förslag, talade i preamblen om "alla staters oförytterliga rätt att fritt förfoga över sina naturtillgångar i enlighet med sina nationella intressen och med iakttagande av staternas ekonomiska oberoende". Operativa paragraf 4 hade följande lydelse:

"Nationalization, expropriation or requistioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign. In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the State taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law. In any case, where the question of compensation gives rise to a controversy, the national jurisdiction of the State taking such measures shall be exhausted. However, upon agreement by sovereign States and other parties concerned, settlement of the dispute should be made through arbitration or international adjudication."

Det ansågs allmänt att resolutionen, genom främst paragraf 4,[9] etablerade en balans mellan investerares och värdstaters intressen, att texten inte bara slog fast principen om staternas suveränitet utan också på ett meningsfullt sätt reglerade utövandet av denna suveränitet. Det har sagts av en FN-tjänsteman, som under årens lopp följde frågans behandling, att generalförsamlingen avsåg att bekräfta en viss minimistandard i sammanhanget.[10] Det fanns med andra ord skäl för de kapitalexporterande staterna att vara tillfredsställda med den antagna texten. USA-ambassadören Klutznick förklarade t o m inför andra kommittén att den amerikanska delegationen

"was confident that the expression 'appropriate compensation' . . . would be interpreted as meaning, under international law, prompt, adequate and effective compensation."[11]

En företrädare för State Department påpekade i en artikel att resolutionen, som antagits i form av en deklaration (något som i FN-praxis brukas för att ge en resolution särskild tyngd), innebar en consensus mellan i-länder och

[8] Res 1803 (XVII), General Assembly, *Official Records*, 17th Session, Suppl No 17 (A/5217) s 15 f. Se härom bl a O'Keefe, The United Nations and Permanent Sovereignty over Natural Resources, 8 *Journal of World Trade Law* 1974 s 241 ff.

[9] Se också paragraf 3: ". . . capital imported and the earnings on that capital shall be governed by . . . the national legislation in force, and by international law. The profits derived must be shared in the proportions freely agreed upon in each case, between the investors and the recipient state, due care being taken to ensure that there is no impairment, for any reason, of that state's sovereignty over its natural wealth and resources."

[10] Gess, Permanent Sovereignty over Natural Resources, 13 ICLQ 1964 s 411. Se härtill det filippinska uttalandet, *ibid* s 410.

[11] General Assembly, *Official Records*, 17th Session, 2nd Committee, 1962, s 327 (punkt 16).

u-länder på det investeringsrättsliga området som skulle bidraga till en förbättring av det internationella investeringsklimatet.[12]

Hur såg då u-länderna på innebörden av texten "appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the state taking such measures ... and in accordance with international law"?

Madagaskar avvisade i andra kommittén ett amerikanskt förslag att "appropriate compensation" skulle specificeras till "prompt, adekvat och effektiv kompensation":

"as to the promptness of compensation, the very idea of international co-operation demanded that the financial situation of the state concerned should be borne in mind and that it should be given time, if necessary, to make the payment".[13]

Madagaskars delegat menade också att regeln om uttömmande av lokala remedier innebar att kompensationen inte kunde bli annat än "adekvat".

Algeriet ansåg att texten var godtagbar bl a därför att den "left it to the discretion of states to decide on the legitimacy of acquired rights and on the granting and amount of compensation".[14]

Flera uttalanden i kommittén gav uttryck åt tesen om en nationell maximistandard. *Tunisien* avstod således i en votering på ett brittisk-amerikanskt tilläggsförslag som utvecklade värdstatens skyldigheter "because the Second Committee should refrain from deciding on matters of national jurisdiction".[15]

Uruguay såg uppenbarligen i resolutionstexten en bekräftelse på att utländskt kapital måste underställas vissa regler och att "the sovereign rights and economic independence of the recipient country must be preserved at all times".[16]

Perus delegat konstaterade att texten tillgodosåg de kapitalexporterande staternas intressen genom att den garanterade "skälig" kompensation i fall av nationalisering.[17] I övrigt föreföll han mena att de kapitalimporterande staternas suveränitet var absolut och att det alltså var den nationaliserande staten som själv avgjorde när en kompensation var skälig. *Nepals* delegat erkände den i resolutionen återgivna principen om "appropriate compensation in accordance with national legislation" men sade ingenting om förpliktelser p g a internationell rätt.[18] Inlägget bör antagligen tolkas så att

[12] Stephen M. Schwebel, The Story of the UN's Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, 49 *American Bar Association Journal* 1963 s 469. Jfr äv Adlai E. Stevensons positiva uppfattning i ett brev till American Bar Association, 57 AJIL 1963 s 406 f.

[13] GAOR, 17th Session, 2nd Committee, 1962, s 298.

[14] *Ibid* s 387.

[15] *Ibid* s 400.

[16] *Ibid* s 273.

[17] *Ibid* s 295.

[18] *Ibid* s 400.

folkrätten, enligt Nepals uppfattning, inte spelade en självständig roll i sammanhanget utan endast överlät kompensationsfrågan till nationell rätt.

Ingen kapitalimporterande stat anslöt sig i kommittén till USA:s uppfattning att skrivningen "appropriate compensation" rymde en internationell minimistandard enligt formeln "prompt, adekvat och effektiv".

Röstförklaringarna i plenaren berörde inte innebörden av termen "appropriate compensation", men däremot kompensationsplikten som sådan eftersom – enligt en utbredd uppfattning – denna varit nära att urholkas genom två sovjetiska tilläggsförslag. Enligt det första förslaget skulle generalförsamlingen ha bekräftat "the inalienable right of peoples and nations to the *unobstructed* (kursiverat här) execution of nationalization, expropriation and other essential measures". Detta förslag avvisades med 48 röster mot 34, med 21 avståenden.[19] Bland de negativa rösterna återfanns 10 från Afrika och Asien samt 16 från Latinamerika. 19 afro-asiatiska och två latinamerikanska stater avstod. Endast 23 afro-asiatiska stater – mindre än hälften av det dåvarande antalet i FN – röstade för det sovjetiska förslaget. I det andra sovjetiska förslaget hette det att generalförsamlingen

"*unreservedly* (kursiverat här) supports measures taken by peoples and states to re-establish or strengthen their sovereignty over natural wealth and resources".

Detta förslag hade tidigare antagits av andra kommittén men avvisades av plenaren med 41 röster mot 38, med 15 avståenden.[20] I voteringen i generalförsamlingen stöddes förslaget endast av 26 afro-asiatiska stater (fortfarande mindre än hälften av det totala antalet i FN) samt av två latinamerikanska stater. Flera talesmän för utvecklingsländerna försäkrade i debatten att de inte avsåg att bereda vägen för konfiskation av främmande egendom. *Förenade Arabrepubliken* (som röstat för de sovjetiska förslagen) förklarade således att

"it is noteworthy that the United Arab Republic, in exercising its right of economic sovereignty, has lived up to its foreign obligations of compensation. Two important examples, in this respect, are the Suez Canal compensation and the compensation to the United Kingdom nationals, which we have paid in full, at a time when we had heavy pressure on our balance of payments."[21]

Mexicos delegat förklarade att man röstat emot det andra sovjetiska förslaget eftersom det hade implikationer

"which could be given an interpretation running counter to the principles which my Government upholds and which are based fundamentally on the

[19] GAOR, 17th session, 1193rd Plenary Meeting, s 1131.
[20] GAOR, 17th session, 1194th Plenary Meeting, s 1133.
[21] *Ibid* s 1134.

provisions of the Mexican Constitution, which, for example, states in regard to expropriations that these may be carried out solely in the public interest and with payment of compensation".

Av liknande skäl röstade man också emot det första sovjetiska tilläggsförslaget.

"As is well known, in the two most outstanding cases concerning land and oil expropriation in Mexico, my Government promptly paid the appropriate compensation."[22]

Den extrema östblocksattityden om utländska investerares rättslöshet inför nationell suveränitet visade sig alltså 1962 vara en minoritetsuppfattning som inte kunde ges utrymme i en balanserad resolutionstext. Kännetecknande för resolution 1803 anses just vara dess karaktär av kompromiss mellan kapitalexporterande och kapitalimporterande länder. Wolfgang Friedmann noterade således att

"The Resolution ... formulates positions intermediate between the extremists on either side. It neither endorses the claim for 'prompt, full, and adequate' compensation usually made by western lawyers nor the claim made by some respresentatives of the less-developed countries that compensation is purely a matter of internal discretion and not an obligation of international law."[23]

Men även om "appropriate compensation ... in accordance with international law" av många tolkades som uttryck för någon slags minimistandard, måste det konstateras att det var lika lätt att hävda att internationell rätt endast krävde "appropriate compensation" beräknad efter en nationell standard och att varje belopp som fastställts i enlighet med nationell rätt måste anses "appropriate".[24]

c *Resolution 3171 (XXVIII) 1973*

Denna resolution om suveränitet över naturresurser, som antogs av generalförsamlingen den 17 december 1973, var mer kontroversiell än sin föregångare från 1962. I resolutionens tredje operativa paragraf bekräftade generalförsamlingen

"that the application of the principle of nationalization carried out by states, as an expression of their sovereignty in order to safeguard their natural resources, implies that each state is entitled to determine the amount of

[22] *Ibid* s 1136.
[23] *The Changing Structure of International Law*, New York & London 1964, s 138.
[24] Resolutionens investeringsskyddande funktion minskades också av att preambeln – på algeriskt initiativ – gjorde klart att texten inte var tillämplig på kapital som investerats under koloniala förhållanden.

possible compensation and the mode of payment, and that any disputes which might arise should be settled in accordance with the national legislation of each state carrying out such measures".[25]

Texten till denna paragraf var hämtad från det ekonomiska handlingsprogram som antagits på de alliansfria staternas möte i Alger den 5 september 1973. Paragrafen infogades under utskottsbehandlingen i resolutionen på förslag av Algeriet, Irak och Syrien. Under plenarbehandlingen blev den föremål för säromröstning och bibehölls då med 86 röster för, 11 emot och 28 avståenden. För texten röstade u-länder och öststater samt Island. Mot texten röstade de större i-länderna. Avståendelinjen följdes av bl a Canada, Australien, de nordiska länderna samt 15 u-länder.[26] Resolutionen i sin helhet kunde antagas av generalförsamlingen med 108 röster mot en (Storbritannien) samt 16 avståenden (däribland ett u-land – Nicaragua).

Under kommittébehandlingen kommenterades paragraf 3 av ett mindre antal kapitalimporterande stater. *Peru* stödde det dåvarande s k irakiska förslaget med anmärkningen att:

"There was in Latin American Law a widely accepted principle to the effect that when a problem arose between a foreign corporation and the host country, it was for the latter to settle the problem in accordance with its own legislation. That did not mean that the Latin American countries were opposed to foreign investment, but only that they intended to take action against the deplorable behaviour of certain foreign corporations,"[27]

Argentinas delegat påpekade att i den utsträckning främmande kapital behövdes för att exploatera naturresurser skulle det välkomnas av hans regering – förutsatt att nationell lagstiftning respekterades.

"Argentine legislation contained clear provisions with regard to expropriation, applying both to nationals and to aliens, and his delegation could not accept any form of interference in the solution of such questions."[28]

Saudi-Arabien sade sig utan vidare kunna stödja det irakisk-algeriska förslaget.[29] *Jamaica* avstod i kommitténs säromröstning på den "irakiska" texten och förklarade detta med ett visst motsatsförhållande till Jamaicas konstitution som erkände en rätt till kompensation i enlighet med en i konstitutionen föreskriven procedur.[30]

Sedan resolutionen antagits i plenaren framträdde en del västerländskt inriktade u-länder med röstförklaringar som syftade till att vidmakthålla

[25] Res 3171 (XXVIII), GAOR, 28th Session, Annexes, Agenda item 12, s 12 f.
[26] Barbados, Elfenbenskusten, Filippinerna, Ghana, Haiti, Indien, Indonesien, Malawi, Malaysia, Nepal, Nicaragua, Ruanda, Singapore, Sri Lanka samt Thailand.
[27] GAOR, 28th Session, 2nd Committee, 1973, s 425.
[28] *Ibid* s 427.
[29] *Ibid* s 429.
[30] *Ibid* s 436.

goda relationer till det utländska privatkapitalet. *Malaysia* (som lagt ned sin röst på paragraf 3) erinrade om att landet anslutit sig till världsbankskonventionen om biläggande av investeringstvister och ingått flera bilaterala investeringsskyddsavtal.[31] *Tunisien* betonade att det faktum att man röstat för paragraf 3 inte skulle tolkas som att man avsåg att rygga multilaterala eller bilaterala förpliktelser.[32] *Jordanien* och *Iran* framhöll att deras positiva röster inte skulle ses som en ändring av en dittills förd investeringsvänlig politik.[33] Jordanien förklarade samtidigt att man uppfattade skrivningen i paragraf 3 som ett naturligt uttryck för den permanenta suveräniteten över naturresurser.

Västerländska kommentatorer som hade uppfattat resolution 1803 som uttryck för en consensus om internationell rätts överhöghet i kompensationsfrågan, såg resolution 3171 som ett beklagansvärt steg bakåt. Samtidigt ville man på sina håll inte utesluta möjligheten av en annan, mer positiv tolkning av den nya resolutionen. Preambeln innehöll en hänvisning till resolution 1803, något som ansågs möjliggöra en tolkning enligt vilken dess stadgande om "appropriate compensation" bibehöll sin giltighet som en materiellt-rättslig formel. Enligt detta synsätt skulle resolution 3171 endast ta sikte på den procedurella ramen kring nationaliseringsfrågan.[34] Denna välvilliga tolkning förefaller emellertid stupa på bruket av termen "possible compensation" i resolution 3171, en formulering som inte gärna låter sig förlikas med en internationell förpliktelse.

Resolution 3171 markerade också en strävan från u-landshåll att komma ifrån principen om att en investeringstvist borde lösas genom mellanstatliga förhandlingar eller internationellt skiljeförfarande. Detta var en tendens som också skulle komma till synes under generalförsamlingens extrasession våren 1974, då man antog deklarationen om en ny ekonomisk världsordning, och under generalförsamlingens ordinarie session hösten 1974, då man antog stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter.

d *Resolution 3281 (XXIX) 1974 – Stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter*

Medan förklaringen om en ny ekonomisk världsordning bekräftade den "oförytterliga rätten till nationalisering" utan att ange några som helst vidhängande förpliktelser,[35] innehöll den några månader senare antagna

[31] General Assembly, Provisional Verbatim Record of the 2.203rd Plenary Meeting (A/PV. 2203), den 17 december 1973, s 67.
[32] *Ibid* s 68.
[33] *Ibid* s 68 och 76.
[34] Se Amerasinghe i Lillich, *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III 1975, s 112.
[35] GA Resolution 3201 (S-VI) den 1 maj 1974, återgiven i bl a 13 ILM 1974 s 715 och UD:s blåbok från generalförsamlingens 6:e extra session 1974, s 70.

stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter följande, mer kompletta bestämmelser i artikel 2 punkt 2:

"Each State has the right:

(a) To regulate and exercise authority over foreign investment within its national jurisdiction in accordance with its laws and regulations and in conformity with its national objectives and priorities. No State shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment.

. . .

(c) To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that the State considers pertinent. In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing State and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all States concerned that other peaceful menas be sought on the basis of the sovereign equality of States and in accordance with the principle of free choice of means."[36]

Det intressanta med denna text är att termen "appropriate compensation" återkommit, även om värdet därav minskas av att nationella hänsyn förefaller kunna leda till en enbart nominell ersättning och att skrivningen "should be paid" kan tolkas som "bör betalas". I praktiken synes alltså skillnaden mellan "den ekonomiska stadgan" och resolution 3171 inte vara särskilt stor, även om stadgan ur principiell synvinkel kan sägas innebära ett klarläggande på en punkt där resolution 3171 var dunkel – existensen av en obligatorisk kompensationsplikt bekräftades, åtminstone enligt majoritetens mening. Samtidigt utesluter emellertid texten (enligt åtminstone 77-gruppens uppfattning) varje form av internationell minimistandard genom bestämmelsen att ingen stat "shall be compelled to grant preferential treatment to foreign investment".

Vad gäller principen om lösning av tvister genom internationellt skiljeavgörande har denna helt kommit i bakgrunden för lösningar enligt nationell rätt. Vad som sägs i artikel 2:2(a) om biläggande av tvister är en truism; självklart kan man inte juridiskt utesluta att de berörda staterna själva löser en tvist på fredlig väg.

Resolution 3281 (som innefattade "den ekonomiska stadgan") antogs av generalförsamlingen med röstsiffrorna 120–6–10. Bland de 16 stater som röstade emot eller avstod återfanns inte några u-länder. Flera av de u-länder som i kommittén eller under plenarbehandlingen kommenterade artikel 2:2, indikerade emellertid att de hellre hade sett en mer balanserad text som erkände värdet av multilaterala och bilaterala investeringsavtal

[36] GA Resolution 3281 (XXIX) den 12 december 1974, bl a återgiven i UD:s blåbok för generalförsamlingens 29:e ordinarie möte 1974, s 402.

(Kuwait,[37] Indonesien,[38] Iran,[39] Singapore,[40] Malaysia[41]) eller som bättre beaktade utländska investerares legitima intressen (Jordanen,[42] Cypern,[43] Fiji,[44] Thailand[45]). Endast de två sistnämnda staterna föreföll dock avvisa tesen om nationell rätts konstanta överhöghet i sammanhanget.

Andra stater gav sitt stöd åt artikel 2:2 just för att de däri såg en oinskränkt suveränitetsprincip (Argentina,[46] Libyen,[47] Venezuela,[48] Cuba,[49] Irak,[50]). Detta i generalförsamlingen vitt spridda synsätt ger en stor del av förklaringen till att 16 i-länder[51] inte ansåg sig kunna stödja resolutionen. Den *cubanske* delegaten, som gick längst när det gällde att hävda den nationella suveränitetens supremati, anförde således att

"The right to nationalize was a sovereign prerogative of every State and it included the question of compensation. Paragraph 2(c), which provided that compensation could be paid taking into account all circumstances that the State considered pertinent, allowed for the possibility that after study a State might decide that compensation was inappropriate because of such items as tax debts or excessive profits, or national strategic requirements. Consequently, his delegation's vote for article 2 could not be taken as implying acceptance of the right to compensation in every case. On the contrary, the question of compensation implied the possibility of the payment of compensation in reverse, by nationalized concerns to the nationalizing State."

2 UNCTAD:s resolution 88 (XII) 1972

När UNCTAD (UN Conference on Trade and Development) etablerade sig som ett till generalförsamlingen knutet organ 1964, hade u-länderna

[37] GAOR, 29th Session, 2nd Committee, 1974, s 411.
[38] *Ibid* s 422 och s 448.
[39] *Ibid* s 452.
[40] *Ibid* s 454.
[41] General Assembly, Provinsional Verbatim Record of the 2.316th Plenary Meeting (A/PV.2316), den 12 december 1974, s 6.
[42] GAOR, 29th Session, 2nd Committee, 1974, s 453; UN Doc A/PV.2316 som ovan, s 12.
[43] *Ibid* s 455.
[44] GA Provisional Verbatim Record of the 2.315th Plenary Meeting (A/PV.2315), den 12 december 1974, s 13.
[45] *Ibid* s 46.
[46] GAOR, 29th Session, 2nd Committee, 1974, s 432.
[47] *Ibid* s 444.
[48] *Ibid* s 445.
[49] *Ibid* s 448.
[50] GA Provisional Verbatim Record of the 2.316th Plenary Meeting (A/PV 2316), den 12 december 1974, s 23.
[51] Mot röstade Belgien, Danmark, Luxemburg, Storbritannien, USA och Västtyskland. Avstod gjorde Canada, Frankrike, Irland, Israel, Italien, Japan, Nederländerna, Norge, Spanien och Österrike.

funnit sitt forum i den internationella handelspolitiken[52]. Åtta år senare var det inom detta forum som initiativet togs till en "Stadga beträffande staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter". I april 1972, på UNCTAD III i Santiago de Chile, pekade Mexicos president Echeverria på behovet av en ny ekonomisk världsordning:

"We must strengthen the precarious legal foundations of the international economy. A just order and a stable world will not be possible until we create obligations and rights which protect the weaker states. Let us take economic co-operation out of the realm of goodwill and put it into the realm of law."[53]

Bara några månader senare skulle UNCTAD:s permanenta organ, The Trade and Development Board (TDB), ställas inför ett konkret fall där, enligt u-landsmajoritetens bedömning, en svag stat förvägrats sina ekonomiska rättigheter. På TDB:s 12:e session i oktober 1972 meddelade Chile att Kennecott Copper Corporation anhållit hos en domstol i Paris om blockering av köpeskillingen för en last nationaliserad koppar som statliga CODELCO höll på att skeppa över till Frankrike. Den chilenske delegaten betecknade Kennecotts anhållan och den franska domstolens preliminära beviljande av denna anhållan som flagranta brott mot den internationella rättens principer och i synnerhet mot principen om folkens självbestämmanderätt. Att som Kennecott, utnyttja rättsprinciper gångbara i Västeuropa för att sätta chilensk lagstiftning ur spel, var ett handlingssätt som syntes motiverat av en önskan att krossa Chile ekonomiskt.[54]

De latinamerikanska staterna bland TDB:s 55 medlemmar ställde sig genast solidariska med Chile och föreslog en resolution där den operativa paragrafen 2 fick följande lydelse:

"...such measures of expropriation or nationalization as States may adopt in order to recover their natural resources are the expression of a sovereign power in virture of which it is for each State to fix the amount of compensation and the procedure for such measures of expropriation, and any dispute which may arise in that connexion falls within the sole jurisdiction of its courts."[55]

[52] Visserligen hade GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) i slutet på 1950-talet börjat visa ett visst intresse för utvecklingsländernas problem, men detta hindrade inte att GATT på u-landshåll även under 1960-talet betraktades som en klubb för i-länder. Betr den allmänna bakgrunden se Gosovic, *UNCTAD: Conflict and Compromise*, Leyden 1972.

[53] UN Doc A/PV.2315 s 67. Echeverria föreslog därefter den Stadga som generalförsamlingen skulle antaga två år senare och UNCTAD III tillsatte genom resolution 45 (III) en arbetsgrupp som skulle utarbeta förslag till dylik stadga att läggas fram inför generalförsamlingen.

[54] Om diskussionerna i Trade and Development Board, se UNCTAD: Permanent Sovereignty over Natural Resources, not i 7 *Journal of World Trade Law* 1973 s 378 ff.

[55] *Ibid* s 379 f. Kompensationsfrågan hade tidigare behandlats i UNCTAD på ett sätt som inte tillfredsställde de kapitalexporterande staterna. UNCTAD I 1964

Detta var en skrivning som TDB:s väststater inte kunde acceptera. Man pekade på att generalförsamlingens resolution 1803 endast tillät nationalisering för ett publikt syfte och mot skälig kompensation samtidigt som internationellt skiljeavgörande slogs fast som ett alternativ till lösningar enligt nationell rätt. *Uruguays* delegat erkände att skälig kompensation måste erläggas, men hävdade att frågan om vad som konstituerade skälig kompensation inte besvarades av någon existerande internationellträttslig regel. Mot bakgrund av de skiftande ekonomiska, sociala och politiska system som världen var uppdelad i kunde det heller inte vara på något annat sätt. Nationell rätt måste vara avgörande. Det var orimligt att en domare i tredje land skulle kunna bedöma lagligheten av en utländsk nationalisering.[56]

Chile noterade att vissa länder sedan länge hävdat existensen av en internationell rätt som de härledde från sina egna domstolars beslut. Utvecklingsländerna kunde aldrig acceptera denna syn på folkrätten.[57]

Mexico förnekade att det latinamerikanska resolutionsutkastet stod i motsättning till resolution 1803. Samtliga de principer som man föreslagit att TDB skulle anta låg implicita i resolution 1803.

USA kunde inte acceptera denna beskrivning och föreslog en ändring av paragraf 2 så att den senare delen ersattes med en bit från resolution 1803, däribland referenserna till "appropriate compensation", "international law" samt "international adjudication". Detta förslag röstades ned – bl a med motiveringen att det var onödigt eftersom preambeln innehöll en hänvisning till resolution 1803 – men de latinamerikanska förslagsställarna erbjöd ändå väststaterna en kompromisslösning. Till slutet av paragraf 2 skulle fogas orden "without prejudice to what is set forth in General Assembly resolution 1803 (XVII)".

Med denna ändring gick resolutionsutkastet till votering och antogs av the Trade and Development Board med 31 röster för, två emot samt 23 avståenden.[58] Resolutionen, som fick numret 88 (XII), erhöll fyra operativa

antog en resolution om bl a privata investeringar i u-länder. Det hette där att sådana investeringar skulle baseras på en respekt för värdlandets suveränitet. Någon hänvisning till en kompensationsplikt vid nationalisering gjordes ej, detta trots flera i-landsförsök att inkludera principerna från GA Resolution 1803 (XVII). Det enda krav UNCTAD I ställde på värdstaterna var att de skulle sträva efter att vidtaga "all appropriate steps to provide favourable conditions for direct private investment". Final Act June 1964, Annex No A.IV.12. UN Doc E/Conf. 46/139.

56 7 *Journal of World Trade Law* 1973 s 380.

57 *Ibid* som ovan.

58 För röstade Argentina, Bolivia, Brasilien, Chile, Colombia, Ecuador, Etiopien, Filippinerna, Ghana, Guatemala, Guinea, Indien, Indonesien, Iran, Irak, Kenya, Libyen, Madagaskar, Malaysia, Mauritius, Mexico, Pakistan, Peru, Sudan, Syrien, Thailand, Uganda, Uruguay, Venezuela, Övre Volta samt nio östländer. USA och Grekland röstade emot. Avståendelinjen följdes av diverse i-länder (däribland Sverige) samt även av Gabon, Ruanda, Senegal, Sri Lanka samt Zaire.

paragrafer. I den sista gavs UNCTAD:s generalsekreterare i uppdrag att överlämna dokumentet till FN:s generalförsamling på dess 27:e session.[59] När församlingen sedermera gick ännu ett steg längre och i sin egen resolution 3171 talade om "possible compensation" i enlighet med nationell rätt, föreföll den balanserade kompromissen från 1962 vara helt underminerad.

Situationen har knappast förbättrats genom bestämmelserna i "Charter of Economic Rights and Duties of States". Sammanfattningsvis kan man notera att u-länderna, genom utvecklingen i FN och UNCTAD 1972–1974, har markerat en consensus av innebörd att frågan om ett kompensationsbelopps storlek och formerna för dess utbetalning endast regleras av nationell rätt; samt vidare att möjligheten till lösning av investeringstvister genom internationellt skiljeförfarande inte är en fråga som bör prejudiceras genom internationella normer eller uppmaningar.

[59] De tre första paragraferna erhöll följande lydelse: "1. *Reaffirms* the sovereign right of all countries freely to dispose of their natural resources . . .; 2. *Reiterates* that, in the application of this principle, such measures of nationalization as States may adopt in order to recover their mutual resources are the expression of a sovereign power in virtue of which it is for each State to fix the amount of compensation and the procedure for these measures, and any dispute which may arise in that connexion falls within the sole juridiction of its courts, without prejudice to what is set forth in General Assembly resolution 1803 (XVII); 3. *Urges* all States to abide by these principles and in particular to refrain from any act which might directly or indirectly obstruct the exercise of the sovereign right freely to dispose of natural resources." Resolutionen är återgiven i 11 ILM 1972 s 1474 f.

III LEX LATA

1 Om utvärderingen av statspraxis

Innan vi försöker dra några konklusioner om gällande rätt på investeringsskyddets område kan det vara skäl att beröra några av de allmänna problem och frågeställningar som en utvärdering av de kapitalimporterande staternas praxis reser.

a *Den relativa betydelsen av vissa statsakter*

Det har tidigare konstaterats att begreppet statspraxis måste ges en vid innebörd. Folkrättsligt relevanta är alla statsakter (konkreta åtgärder eller deklarationer *in abstracto*) som kan ge uttryck åt en rättsuppfattning. Men alla dessa statsakter är inte lika relevanta. Vid bedömningen av exempelvis huruvida en ny regel har etablerats eller en gammal har urholkats finns bl a skäl att göra en distinktion mellan de handlingar som direkt och otvetydigt ger uttryck åt en rättsuppfattning, och de handlingar som kanske inte i sig men sammantagna med andra uttrycker en sådan uppfattning. Den föregående översikten av statspraxis har givit prov på ett antal typer av statsakter vars folkrättsliga betydelse inte är omedelbart given: uttalanden i FN och på internationella konferenser, icke bindande resolutioner, nationella lagar och direktiv, kompensationsavtal etc.

Vad först gäller den typ av statliga uttalanden som sker i form av unilaterala deklarationer, kan man konstatera att dessa inte spelar samma roll i den internationella främlingsrätten som i havsrätten. När de förekommer konsumeras deras effekt ofta omedelbart av en efterföljande konkret handling (ett tillkännagivande av en viss nationaliseringspolitik följs exempelvis av en implementering av politiken ifråga) och deklarationen får endast ett supplementärt bevisvärde. Intressantare är då uttalanden *in abstracto* som formulerar en *opinio juris* som kanske aldrig skulle komma till uttryck genom konkret handling. Beträffande denna typ av uttalanden (som bl a förekommer i debatter i FN och på mellanstatliga konferenser) får man dock först utröna om uttalandet är av sådan otvetydig karaktär att det ur folkrättslig synpunkt har ett direkt bevisvärde. Tveksamhet härom kan skingras genom ytterligare, liknande exempel från ifrågavarande stats sida.

På samma sätt får man från fall till fall bedöma värdet av en lagd röst i generalförsamlingen. En röst till stöd för en antagen resolution innebär endast undantagsvis ett erkännande av en rättslig förpliktelse, nämligen om resolutionens text uttryckligen bekräftar existerande folkrättsliga normer eller om staten ifråga – genom en röstförklaring eller på annat sätt – uttrycker en *opinio juris* i sammanhanget. Beträffande generalförsamlingens resolutioner gäller inte Ross tes att sedvanerättens subjektiva moment kan utläsas ur den objektiva, faktiska situationen. Det faktum att dessa resolutioner i princip *inte* är juridiskt bindande.[1] ställer ökade krav på bevisningen för deras folkrättsliga relevans. Här torde kravet på en explicit *opinio juris* bli ofrånkomligt. Å andra sidan kan staternas voteringar i generalförsamlingen *sammantagna* med andra fall av statspraxis uppvisa ett så enhetligt mönster att Ross tes om en implicit *opinio juris* blir tillämplig.[2] FN-resolutioner, liksom andra multilaterala deklarationer, utgör som Asamoah påpekat

"... evidence of state acts. But in deciding whether a rule of custom has developed, state acts outside the United Nations are also important. One has to consider the totality of acts".[3]

Vad gäller nationell lagstiftning har understundom dess relevans för den sedvanerättsliga utvecklingen satts i tvivelsmål. I en av dissenserna i *Lotus*-målet, avdömt av den Permanenta Haag-domstolen 1926, hette det:

"There must have been acts of state accomplished in the domain of international relations whilst mere municipal laws are insufficient."[4]

Detta är emellertid en minoritetsuppfattning som inte låter sig förenas med verkligheten. Det råder knappast något tvivel om att nationell lagstiftning har påverkat (och påverkar) exempelvis havsrättens utveckling. Staterna åberopar inte sällan i sin praxis nationella lagar, liksom konstitutionella

[1] Undantag gäller för budgetfrågor, vissa procedurfrågor samt fall när stater i en traktat kommit överens om att låta församlingen avgöra en tvist. Enligt en uppfattning, som bl a förts fram av S Prakash Sinha, kan församlingen också "make binding decisions where an implied agreement about it can be discerned from the conduct of the states involved". Sinha, Identifying a Principle of International Law Today, 19 *Canadian Yearbook of International Law* 1973 s 119. I avsaknad av en *opinio juris* från staternas sida kan man emellertid inte veta om generalförsamlingens beslut avser att vara folkrättsligt normgivande.

[2] Jfr Castbergs uttalande: "Det kan i mange tillfelle vaere en virkelig felles rettsoverbevisning hos storparten av jordens folk som kommer til uttryck i FN:s deklarasjoner. I andre tilfelle formulerer deklarasjonene prinsipper som før eller siden vil kunne få en slik tilslutning i internasjonal praksis at de blir gjeldende folkerett". Nye Rettskilder i Folkeretten, 45 *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 1976 s 156.

[3] Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, Haag 1966, s 54.

[4] *Permanent Court of International Justice*, Series A, No 10 (1927) s 59 f.

bestämmelser, som bevis för existensen av sedvanerättsliga regler. Samma utgångspunkt har International Law Comission i sitt kodifikationsarbete.[5]

Det är alltså uppenbart att *nationell* lagstiftning med en *inter*nationell bäring kan spela en roll i den sedvanerättsliga utvecklingsprocessen. Men det är också uppenbart att alla internationellt relevanta lagar inte kan ges samma bevisvärde. En lag som ofta tillämpas är av större vikt än en lag som sällan eller aldrig tillämpats.[6] Särskilt ifråga om expropriations- och investeringslagstiftning kan det förekomma en diskrepans mellan teori och praktik. De latinamerikanska expropriationslagarna förefaller ofta västerländskt influerade, liksom investeringslagarna i Afrika och Asien mestadels ger ett liberalt intryck. Men det finns en klar tendens i kapitalimporterande länder att, i fall av nationalisering av utländsk egendom, gå vid sidan av ordinär lagstiftning och söka lösningar *ad hoc* i kompensationsfrågan. Detta innebär emellertid inte att lagstiftningen i dessa fall helt förlorar sitt intresse ur sedvanerättslig synpunkt. Även om den inte bekräftas i sina enskildheter av den faktiska utvecklingen, kan den fortfarande vara indikativ för ifrågavarande stats allmänna inställning rörande skydd av utländsk egendom.[7] Även nationaliseringslagar som inte tar ställning till hur en i princip medgiven kompensation ska fastställas, utan överlåter detta åt regeringen eller av regeringen kontrollerat organ, har ett visst intresse. Sådana lagar torde reflektera en *opinio juris* att någon form av kompensation skall utgå, samtidigt som de kan sägas ge uttryck åt uppfattningen att frågan om kompensationens storlek enbart är en fråga för den nationaliserande staten.

Vad så gäller nationella domstolsavgörandens relevans för det folkrättsliga regelsystemet synes situationen vara någorlunda klar. Sådana domslut som rör s k "foreign relations law" bör beaktas i den mån domstolarna fungerar som en utväxt av exekutivmakten och det därmed står klart att domsluten är uttryck för en statlig rättsuppfattning. De domstolsavgöranden i Mexico 1939, Guatemala 1953, Peru 1969 samt Chile 1972 som berörts tidigare hör till denna kategori.

Traktater kan vara uttryck för en statlig rättsuppfattning, men behöver inte vara det. I synnerhet bilaterala avtal kan vara resultat av en köpslagan som gör att de närmast är att betrakta som internationella kontrakt, och i sådana fall är det uppenbart att avtalsbestämmelserna inte har någon rättsligt normgivande funktion. Parterna till en bilateral traktat kan emellertid ha

[5] Se Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wroclaw 1964, s 145 ff.

[6] Jfr Akehursts uttalande att "Any kind of State Practice carries greater weight if it involves an element of repetition. But the mere enactment of a law is a form of State Practice, even if the law is never applied." Custom as a Source of International Law, 47 BYBIL 1974–1975 s 9.

[7] Samtidigt har naturligtvis Amerasinghe rätt när han apropos ersättningsavtalen säger att "the fact that negotiations are entered into would seem to weaken the law-creating force of legislative practice". Lillich, *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III s 107.

olika uppfattningar om överenskommelsens karaktär. Således kan ena parten uppfatta avtalet som ett internationellt kontrakt i kompromissens tecken, medan motparten däri ser en bekräftelse på en *opinio juris* som han själv omfattar. Detta är just vad som hänt – får man förmoda – i samband med merparten av de ersättningsavtal som slutits mellan u- och i-länder. I-länder som fått acceptera en kompensation beräknad efter exempelvis det bokförda värdet, har därmed inte automatiskt gjort avkall på sin position om vad som är att betrakta som gällande rätt. Avvikelser från sedvanerättsliga normer genom avtal är en vanlig – och naturligtvis accepterad – företeelse i ett dispositivt rättssysem som folkrättens. De u-länder som fört ersättningsförhandlingar anser sig därigenom inte ha accepterat en förpliktelse att betala kompensation enligt någon viss folkrättslig standard. Däremot anser de sig troligen ha accepterat ett folkrättsligt krav på att någon form av kompensation skall utgå.

Slutsatsen är att åtminstone de nationaliserande staternas avtalsslut är att betrakta som rättsligt relevant statspraxis. Även dessa stater har kanske fått kompromissa i de avtal som slutits, men de torde inte betrakta kompromisserna såsom oförenliga med den egna officiella hållningen i främlingsrättsliga frågor. Principen om en nationell standard är ytterst flexibel i den meningen att så länge tillämpningen av nationell lag endast blir föremål för de modifikationer som den nationella exekutivmakten medger, föreligger det inte någon konflikt med tesen om oinskränkt nationell suveränitet. Det är inte heller alltid som ersättningsavtal står i motsats till nationell lag, eftersom många nationaliseringslagar, som framgått, ofta ger regeringsorganen mandat att slutligt fastställa (eller förhandla fram) ersättningsbeloppens storlek.

Trots vad som sagts ovan finns det onekligen fall då ersättningsavtal (kanske framför allt participationsavtal[8]) inte säger oss särskilt mycket om någondera partens juridiska position, men sådana avtal kan sedda tillsammans med övrig statspraxis bilda ett mönster som stöder eller gensäger en viss rättsuppfattning.[9]

b *Statsakter som uttrycker en rättsuppfattning de lege ferenda*

De handlingar som är relevanta för kreerandet av allmän folkrätt är också relevanta ifråga om urholkningen av denna rätt. Det torde till och med förhålla sig så att den grupp av statsakter som kan utöva en destruktiv

[8] Participationsavtalen i exempelvis Mellanöstern kan således hävdas vara kontraktsliknande överenskommelser om övertagande av aktieposter, överenskommelser som inte har några folkrättsliga implikationer. Denna beskrivning är emellertid en grov förenkling. Gränsen mellan ett participationsbeslut och ett nationaliseringsbeslut kan vara ytterst flytande.

[9] Jfr betr bilaterala ersättningsavtals rättsskapande effekt i allmänhet: Baxter, Treaties and Custom, 129 *Recueil des Cours* 1970: I s 87 f.

verkan i folkrättsligt hänseende är större än den grupp som kan ha en kreativ effekt. Staternas uttalanden *de lege ferenda* exempelvis, torde enligt författare som D'Amato och Thirlway endast sällan spela en roll när en ny regel artikuleras eller en ny praxis inleds,[10] men samma slag av uttalanden torde så gott som regelmässigt spela en roll i den nedbrytningsprocess som kan drabba gamla regler.

Markeringar *de lege ferenda* i strid med gällande regler undergräver således förtroendet för dessa regler. Stater vet inte längre om de kan förvänta sig att en såsom rättsenlig betraktad praxis kommer att upprepas i framtiden. Och ju mer denna av McDougal uppmärksammade förväntningseffekt urholkas, desto mer förlorar det rådande rättssystemet i stadga och desto troligare blir det med folkrättsbrott. En nedbrytningsprocess har tagit sin början. I denna process kan uttalanden *de lege ferenda* spela, inte bara en inledande roll, utan även en aktivt bidragande roll i ett senare skede.

Översikten av de kapitalimporterande staternas praxis har givit prov på flera fall där det är svårt att säga huruvida en rättsuppfattning hävdats *de lege lata* eller *de lege ferenda*. Så länge man begränsar sin undersökning till att avse vilken *destruktiv* verkan en viss praxis haft på ett rättsläge är en distinktion härvidlag emellertid inte särskilt påkallad. Båda typerna av uttalanden har en destruktiv effekt, även om en avvikande uppfattning *de lege lata* väger tyngre.

c *Är vissa staters praxis mer betydelsefull än andras?*

Internationella domstolen konstaterade i kontinentalsockel-fallet 1969 att en rättsskapande process måste inkludera de staters praxis vars intressen är speciellt berörda, samt att frånvaron av andra staters praxis inte kan hindra uppkomsten av en sedvanerättslig regel.[11] Denna uppfattning kan sägas vara allmänt godtagen, även om man i sovjetisk folkrättsdoktrin brukar

[10] D'Amato har märkvärdigt nog inte uttryckligen pekat på *de lege ferenda*-handlingars konstitutiva verkan, något som mot bakgrund av hans försök att göra rent hus med den traditionella rättskällelärans cirkelresonemang hade varit naturligt. Thirlway förklarar nya reglers uppkomst genom att ersätta kravet på *opinio juris* med ett krav på *opinio necessitatis*. Därmed menar han att en stat följer en viss praxis, inte därför att den uppfattas som krävd av gällande rätt, utan därför att den upplevs som juridiskt nödvändig. Med andra ord: Staten anser att en till handlingen korresponderande handlingsnorm är nödvändig såsom gällande rätt. *International Customary Law and Codification*, Leiden 1972, s 55 f. Det är värt att notera att denna, som Thirlway hoppas, verklighetsanknutna approach, endast täcker de statsakter *de lege ferenda* där nödvändighetsupplevelsen ingår. Svårigheten med detta resonemang – som D'Amatos artikulationsteori undviker – är naturligtvis att fastställa staternas subjektiva uppfattningar.

[11] ICJ Reports 1969 s 43, 44, 176, 227–230.

hävda att en sedvanerättslig regel för att vara giltig måste ha accepterats av såväl de "socialistiska" som de "kapitalistiska" staterna.[12]

Frågan om verkan av vissa staters uteblivna stöd för en viss regel kan uppkomma i samband med östblockets hållning till den internationella främlingsrätten. Den som hävdar existensen av en folkrättslig regel om kompensation vid nationalisering av främmande egendom, kommer kanske att mötas av protester från öststatshåll.[13] Det är sant att de socialistiska länderna har motsatt sig en internationell kompensationsplikt i samband med utformandet av FN-resolutionerna om naturresurser, men frågan är om dessa länder – som knappast är kapitalexporterande eller kapitalimporterande i vanlig mening – kan ha underminerat en regel beträffande skydd av exporterat/importerat kapital? Svaret är nej. Om en sådan regel uppbärs av en konkret statspraxis av flertalet berörda stater kan den inte äventyras av uttalanden *in abstracto* av stater som inte är särskilt berörda. Detta är en konsekvens av den inom folkrätten rådande effektivitetsprincipen: så länge en regel är effektiv, dvs rent faktiskt fungerar i det internationella samhället, så länge behåller den också sin juridiskt bindande karaktär.

Om vi förutsätter att det existerar en regel om en allmän kompensationsplikt i fall av nationalisering, skulle öststaterna ha kunnat hindra uppkomsten av en sådan regel genom att i dess tillblivelseskede – när dessa stater importerade mer kapital än idag – markera en avvikande uppfattning?[14] Nationaliseringarna som följde i ryska revolutionens spår kan visserligen sägas ha inneburit en sådan markering. Men nationaliseringarna i Östeuropa efter andra världskriget följde inte detta mönster. De globalersättningsavtal som östeuropeiska stater slutit med skadelidande utlänningars hemstater är legio. Bindschedler,[15] Foighel[16] och White[17] har visat att denna avtalspraxis inte kan avfärdas som medgivanden *ex gratia*.

Vad så gäller stater typ USA, Storbritannien, Frankrike och Västtyskland, som svarar för en majoritet av världens kapitalexport, bör det framhållas att dessa stater i sedvanerättsligt hänseende utöver ett större inflytande än enskilda kapitalimporterande stater (typ Chile, Egypten eller Somalia). Ska de kapitalimporterande staternas praxis visas ha en påtaglig effekt på det internationella regelsystemet, krävs det ett betydande mått av samstämmighet bland en klar majoritet av dessa stater.

[12] Se härom Lissitzyn, *International Law Today and Tomorrow*, New York 1965, s 55 f.

[13] Se exempelvis den rumänske juristen Anghel, On the Material Responsibility of States in the Event of Nationalisation, 12 *Review of Contemporary Law* 1965 s 74 ff.

[14] Jfr Thirlway, *International Customary Law and Codification*, s 110.

[15] Bindschedler, La Protection de la Propriété Privée en Droit International Public, 90 *Recueil des Cours* 1956:II s 29.

[16] Foighel, *Nationalisering af fremmed ejendom*, Köpenhamn 1961, s 117.

[17] White, *Nationalization of Foreign Property*, London 1961, s 233 ff.

2 Slutsater om gällande rätt

Hittills har begreppen "nationalisering" och "expropriation" – i likhet med vad som är fallet i statspraxis – använts om varandra. I fortsättningen har vi behov av en fastare terminologi. I doktrinen brukar begreppen oftast framställas som ett motsatspar där "nationalisering" betecknar allmänna åtgärder inom ramen för ett större ekonomiskt och socialt program och "expropriation" individuella övertaganden i ett förvaltningspolitiskt syfte.[18] Men terminologin kan också utgå ifrån "expropriation" som ett vidare begrepp som i sig innesluter den typ av reformpolitiskt motiverade specialfall som går under benämningen "nationalisering".[19] Andra författare har föredragit att tala om "limited" kontra "extensive wealth deprivations".[20] De exempel på egendomsberövanden som vi stiftat bekantskap med i det föregående kan alla betecknas som "omfattande", eller som politiskt och ekonomiskt motiverade reformåtgärder. Det är alltså i första hand denna typ av egendomsberövanden som slutsatserna kommer att avse. I fortsättningen använder vi härför termen "nationalisering", med beaktande av att denna term också får innefatta mindre omfattande egendomsberövanden om dessa har de politiska karakteristika som enligt alla definitioner utmärker nationaliseringar.

En bedömning av gällande rätt på investeringsskyddets område är – mot bakgrund av den integrerade metod för utvärderingen av statspraxis som skisserats ovan – en relativt lätt uppgift. Separata utslag av de kapitalimporterande staternas praxis må vara svåra att bedöma juridiskt, men sammantagna förmår de ge en helhetsbild, en bild av den tredje världens *opinio juris* i nationaliseringsfrågor. På rättsområden där en allmän u-landsuppfattning demonstrerats på ett övertygande sätt kan det inte – till följd av det folkrättsliga systemets effektivitetsprincip – existera några avvikande regler med karaktär av allmän folkrätt. Eftersom de kapitalexporterande staterna hävdar existensen av internationella regler med relativt långtgående inskränkningar i den nationella suveräniteten, och de kapitalimporterande staterna endast erkänner regler med mer marginella inskränkningar i suveräniteten, blir fastställandet av *lex lata* en fråga om att hitta en minsta gemensam nämnare i staternas praxis.

a *Inskränkningar i rätten att nationalisera*

Rätten att nationalisera utländsk egendom är i princip oinskränkt, eller "oförytterlig" enligt FN-terminologi, därom råder ingen tvist. En viss be-

[18] Se exempelvis White a a s 41 ff.
[19] Se exempelvis Friedman, *Expropriation in International Law*, London 1953, s 5 ff; samt Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1973, s 517.
[20] Dawson & Weston i 30 *Fordham Law Review* 1962 s 732.

gränsning i staternas suveränitet skulle dock kunna ligga i kravet på *public purpose* som inte har ifrågasatts genom den non-occidentala trenden. Den globala consensus i frågan som kom till uttryck i generalförsamlingens resolution 1803 (XVII) 1962 torde fortfarande existera. Det heter där att:

"Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interest, both domestic and foreign."

Visserligen tar resolutionen endast sikte på staternas förfogande över sina naturtillgångar, men det finns ingen anledning att antaga att de krav som anses kunna ställas på staterna i detta sammanhang, med den höga prioritet som 77-gruppen ger suveräniteten över naturresurser, inte också skulle kunna ställas på staterna i andra sammanhang där suveränitetsaspekterna inte är lika framträdande och inte resulterat i några FN-resolutioner. Sedan är det en annan sak att den praktiska betydelsen av en generell princip om "public purpose" är ringa. Den starka ställning som den non-occidentala trenden gett suveränitetsprincipen, gör det juridiskt otänkbart för en stat att hävda att en nationalisering i en annan stat inte uppfyller kravet på publikt syfte om den nationaliserande staten själv hävdar att så är fallet. Detta är en fråga som, enligt den ur suveräniteten härledda rätten till självbestämmande, endast kan bedömas av den nationaliserande staten själv – och dess bedömning kan inte annat än accepteras av statssamfundet i övrigt. Kravet på "public purpose" aktualiseras enbart i uppenbara fall av egendomsberövanden för privata syften, typ statschef i Ruritanien som rekvirerat strandtomter som belöning åt sina medarbetare. Denna typ av övertaganden torde å andra sidan sällan – om någonsin – kunna betecknas som nationalisering.

Det är troligare att principen om *icke-diskriminering* kan utgöra en reell inskränkning i den statliga suveräniteten i fall av nationalisering. Denna princip har således sedan länge ett starkt stöd i latinamerikansk praxis där den utgör *en* sida av policyn om nationell behandling. 1961 sanktionerades principen av Asian African Legal Consultative Committee (vars uttalande dock inte är att se som ett utslag av statspraxis, men däremot som ett icke-officiellt uttryck för en afroasiatisk rättsuppfattning).[21] En slutsats som Gillian White drog 1961 var att åtgärder "which single out the property of nationals of certain states for unfavourable treatment" eller "which are aimed exclusively at alien-owned property in a field where there are also national intrests" utgjorde olaglig diskriminering.[22] Så enkel är emellertid inte saken idag. Den non-occidentala trenden har åstadkommit en situation

[21] För latinamerikansk praxis se exempelvis art 22 i Den Ekonomiska Överenskommelsen från Bogotà 1948, ovan s 109. För AALCC:s uttalande se ovan s 170 not 22.

[22] White a a s 144.

där de som åberopar "reasons of public utility, security or the national interest" har "tolkningsföreträde" framför dem som åberopar tillämpligheten av en motsägande princip som inte är ett utflöde av den nationella suveräniteten. Om med andra ord en nationalisering av vissa speciella utländska intressen motiveras med ett allmännyttigt syfte eller nationellt intresse, finns det i dagens läge inte stöd för en absolut tolkning av non-diskrimineringsprincipen. De selektiva nationaliseringarna i Indonesien 1958 och Cuba 1960, som motiverades med behovet av frigörelse från ett utländskt politiskt och ekonomiskt beroende, kan därför antagligen inte bedömas som rättsstridiga till följd av non-diskrimineringsregeln, åtminstone inte enligt den folkrätt som gäller idag. Däremot måste överste Khadaffis repressalienationaliseringar av brittiska företag 1970 och vissa amerikanska intressen 1972 betecknas som olagliga i den mån de inte samtidigt var föranledda av allmännyttiga skäl.

Principen om icke-diskriminering är allstå – i fall av nationalisering – av begränsat värde. Det har t o m sagts att diskriminerande nationaliseringar måste betraktas som lagliga så länge de inte bevisas vara iscensatta *mala fide*. Bevisbördan härför skulle åligga den stat som gör gällande förekomsten av en dylik *détournement de pouvoir* från den nationaliserande statens sida.[23]

Kan slutligen plikten för en nationaliserande stat att utge kompensation utgöra en inskränkning i rätten att nationalisera? Som vi ska se i det följande är svaret nej.

b *Rätten till kompensation*

Tveklöst är det så att rätten till nationalisering, enligt en övertygelse bland statssamfundets medlemmar, åtföljs av en folkrättslig förpliktelse att betala kompensation. White, Aréchaga och Foighel konstaterade det i början av 1960-talet mot bakgrund av främst de östeuropeiska efterkrigsnationaliseringarna[24] och deras slutsatser har sedan bekräftats i samband med den våg

[23] Touscoz; 8 *Revue Belge de Droit International* 1972 s 497. Andra författare har tillskrivit principen en mer långtgående giltighet. Se Charpentier, De la non-discrimination dans les investissements, 9 AF 1963 s 35 ff samt van Wees i 3 *Netherlands Yearbook of International Law* 1972 s 64. Charpentier ser emellertid non-diskrimineringsregeln ur ett vidare perspektiv och inte enbart i samband med nationaliseringar. Det står exempelvis klart att principen täcker frågor om taxering och beskattning.

[24] White a a s 231 ff; Foighel, *Nationalisering af fremmed ejendom*, 1961, s 127. Aréchaga skrev 1963 att: "All the . . . en bloc compensation-agreements, taken together, constitute a recognition by the various legal systems of the civilized world that the state which nationalizes foreign-owned property has, under general international law, a duty to compensate the state of nationality of those foreign owners." YBILC 1963:II s 240. En liknande slutsats har dragits på grundval av enbart USA:s FCN-avtal. Se Vaughn, Finding the Law of Expropriation: Traditional vs Quantitative Research, 2 *Texas International Law Forum* 1966 s 193 ff.

av nationaliseringar som sköljt över den tredje världen under det senaste kvartsseklet. De kapitalimporterande staternas konstitutioner,[25] dekret, kompensationsutfästelser[26] samt agerande i FN har givit en så pass entydig bild att det inte är möjligt att avfärda de kompensationsavtal som slutits som medgivanden *ex gratia*. Mot denna bakgrund är det också möjligt att hävda att "the Charter of Economic Rights and Duties of States" från 1974 speglar en global *opinio juris* i frågan:

"Each state has the right:

. . .

To nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, in which case appropriate compensation should be paid by the state adopting such measures."

Frågestreck i kanten skulle visserligen kunna sättas för ett fåtal utvecklingsländers inställning till en obligatorisk kompensationsplikt. Mexico betalade kompensation efter oljenationaliseringarna 1938, men med det förbehållet att detta inte skulle prejudicera Mexicos juridiska position som innebar att nationaliseringar, som utslag av en genomgripande ekonomisk och social reformpolitik, folkrättsligt måste betraktas *sui generis* och inte kunde föranleda *juridiska* krav på kompensation. Sedan dess har Mexico röstat på formeln "appropriate compensation" i resolution 1803 samt stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter. Den senare texten (som Mexico är huvudansvarigt för) talar emellertid om att "compensation *should* be paid" vilket är mindre ultimativt än det "*shall* be paid" som återfinns i resolution 1803. När den mexikanske delegaten Rabasa i generalförsamlingen kommenterade antagandet av "den Ekonomiska Stadgan" kunde han göra följande uttolkning:

"As far as the question of nationalization and expropriation is concerned, *it is appropriate*, (kursiverat här) as the charter says, that in such cases the state should undertake to pay appropriate compensation."[27]

[25] Flera konstitutioner saknar visserligen kompensationsbestämmelser, men detta ska inte tolkas som att staten ifråga inte erkänner en kompensationsplikt, snarare som att kompensationsfrågan betraktas som en angelägenhet för ordinär lagstiftning.

[26] Förutom de olika fall av kompensationsutfästelser som tidigare kapitel givit exempel på kan nämnas nationaliseringarna i Sudan 1970 (kompensation aviserades i fyra-procentiga statsobligationer med en löptid på 15 år), Somalia 1970 ("compensation and other rights *due* to the parties affected will be settled" hette det i ett pressmeddelande) samt Mauretanien 1974 ("fair compensation to shareholders" utlovades av president Ould Daddah). Se härom US State Department Report on Nationalization 1971, 11 ILM 1972 s 106; Press Release, Embassy of the Somali Republic, London den 8 maj 1970; resp 21 *Keesing's Contemporary Archives* 1975 s 27058.

[27] GA Provisional Verbatim Record of the 2.315th Meeting (A/PV.2315), den 12 december 1974, s 73.

Uttalandet (som refererade till den spanska versionen av stadgan) synes göra klart att Mexico inte betraktar regeln om kompensation som en juridisk förpliktelse. Denna uppfattning delas möjligen av de stater som 1973 låg bakom texten "possible compensation" i resolution 3171 (Irak, Syrien och Algeriet).

Det ligger nära till hands att tro att även Castros Cuba skulle förneka en kompensationsplikt eftersom ersättning aldrig utgått för den amerikanska egendom som nationaliserades 1960. Så är emellertid inte fallet. Som vi sett ingicks i slutet av 1960-talet kompensationsavtal med Frankrike och Schweiz.[28] Den cubanska röstförklaringen i generalförsamlingen 1974 efter antagandet av "Den Ekonomiska Stadgan" måste tolkas så att man i princip erkände en kompensationsplikt.[29] När Barbara Walters från ABC-News intervjuade Castro våren 1977 förklarade denne att ersättning för den övertagna amerikanska egendomen inte var motiverad eftersom denna egendom gett en nettoavkastning på ca tio gånger det investerande kapitalet och eftersom 18 års ekonomisk blockad från USA:s sida åstadkommit större skador för Cuba än värdet av den ifrågavarande egendomen. Men han medgav att "on these questions . . . of mutual economic damages we could hold discussions in the future when the blockade against our country has ceased".[30] Uttalandet anslöt sig till den chilenska tesen om "excessive profits" men det motsade inte en kompensationsförpliktelse som sådan.

De kapitalimporterande stater som undvikit att uttryckligen erkänna en i folkrätten grundad kompensationsplikt vid nationalisering av främmande egendom, är uppenbarligen i sådan klar minoritet att deras attityd inte kan påverka den rättsliga situationen.

c *Legalitetsfrågan*

Det existerar alltså åtminstone tre folkrättsliga normer till skydd för utländska investerare i samband med en nationalisering: (1) Grunden för egendomsövertagandet skall ligga i en målsättning *bona fides* att uppnå en allmännyttig effekt; (2) nationaliseringen får inte innebära en diskriminering *mala fides* av utländska intressen; och (3) nationaliseringen ska åtföljas av kompensation. Man frågar sig då, vilken verkan har ett icke-uppfyllande av någon eller några av dessa normer för en nationaliserings laglighet? Den praktiska betydelsen av frågan är som bekant följande: En nationalisering som är olaglig föranleder – enligt folkrättens regler om staters juridiska ansvar – krav på *restitutio in integrum*, eller, när egendomen inte låter sig återbördas, en ersättning som ekonomiskt sätter den forne ägaren i sam-

[28] Se ovan s 135.
[29] Se ovan s 231.
[30] Walters, An Interview with Fidel Castro, *Foreign Policy* No 28 1977, s 28.

ma situation som han skulle befinna sig i om egendomen restituerades till honom.[31] Eftersom en restitution av nationaliserad egendom skulle innebära att ägaren kan tillgodogöra sig framtida vinster, ligger det i sakens natur att en alternativ ersättning måste inkludera skadestånd *lucrum cessans*. (Vi bortser här från de praktiska möjligheterna att effektuera statsansvaret enligt dessa principer, utan konstaterar endast att den folkrättsliga materian här tillhandahåller tunga argument som kan göras gällande inför en internationell skiljedomstol eller i samband med en stats utövande av sin diplomatiska protektionsrätt till förmån för egna medborgare.)

Rudolf Binschedler menade 1956 att en nationalisering (han använder termen "expropriation") endast vore att betrakta som laglig om den genomfördes för ett allmännyttigt syfte, inte var diskriminatorisk och inte var förbjuden i en traktat.[32] Denna tes är giltig än idag, med reservation för de kvalificeringar beträffande "public purpose" och nondiskrimineringsregeln som fått göras ovan.

Erläggandet av kompensation däremot, utgör inte ett *sine qua non* för en nationaliserings laglighet. U-länderna har i sin FN-praxis visat att de inte kan acceptera den inskränkning i den nationella suveräniteten det skulle innebära att "juridiskt annullera" åtgärder som de vidtagit *bona fide* i ett publikt syfte för att främja sina länders utveckling. Tanken härpå uppfattas som ett hån mot principen om folkens självbestämmanderätt. Den i åtskilliga FN-resolutioner sanktionerade principen om staternas permanenta suveränitet över sina naturtillgångar skulle förlora mycket av sin mening om dess tilllämpning i nationaliseringsfall förutsatte omedelbara kompensationsutbetalningar till utländska intressenter eller löften därom. Generalförsamlingens resolutioner i frågan kan inte läsas på annat sätt än att kompensationsförpliktelsen är fristående från rätten till nationalisering. Resolution 1803 (XVII) 1962 säger således först att "Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on . . ." etc. Därefter sägs det i följande mening: "*In such cases* the owner shall be paid appropriate compensation". Stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter behandlar frågan i en mening, men gör samma tudelning:

"Each state has the right: . . . to nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property, *in which case* appropriate compensation should be paid."

Kompensationspliktens fristående karaktär har också bekräftats genom tillvägagångssättet i de flesta av de senaste decenniernas nationaliseringar, där övertagandena verkställts först och kompensationsfrågan lösts senare. Eduardo Novoa Monreal, juridisk rådgivare till president Allende under

[31] Se härom Przetacznik, Responsibility of the State for Nationalization of Foreign Property, 51 *Revue de Droit International* 1973 s 178 ff.

[32] *Recueil des Cours* 1956:II s 186 f.

kopparnationaliseringarna, har sammanfattat rättsläget så att en kompensationsplikt inte kan uppfattas "como un requisito de validez de una nacionalización . . . sino solamente como un mero efecto o consecuencia de ella".[33] Richard Baxter, professor vid Harvard University och stundom officiell amerikansk delegat på internationella konferenser, har kommit till samma resultat:

"There is, it can be asserted with some confidence, no adjudicated or arbitrated case in which restitution in kind of property has been ordered in the absence of a provision of a treaty or of municipal law . . . The nature of the wrong to the alien may thus be seen as not the taking itself but the failure to pay for the property taken at whatever standard of compensation is appropriate under the circumstances."[34]

Baxters uttalande behöver emellertid kvalificeras. Den 19 januari 1977 avkunnades en skiljedom mellan å ena sidan Texaco och California Asiatic Oil Company och å den andra Libyen, rörande nationalisering av de amerikanska bolagens verksamhet i strid med ingångna koncessionsavtal. Skiljedomaren (professor Dupuy från Nice) fann här att avtalsbrotten (dvs nationaliseringarna) konstituerade internationellt rättsstridiga handlingar som måste gottgöras genom *restitutio in integrum.*[35] De bör också erinras om att den traditionella uppfattningen i legalitetsfrågan har ett starkt stöd i västerländsk statspraxis.[36] Men, som Foighel påpekat, "virker en sådan konstruktion ikke helt i overensstemmelse med det internationale samfunds realiteter".[37] Såväl kapitalimporterande som kapitalexporterande stater betraktar nationaliseringsrätten som ett utslag av territoriella suveränitetsanspråk som andra stater inte kan rikta invändningar emot. En regel om icke kompenserade nationaliseringars olaglighet måste därför ha ett allmänt stöd i statspraxis för att tillhöra allmän folkrätt. Tidigare avsnitt har visat att så inte är fallet. I detta läge kan förpliktelsen att erlägga kompensation endast betraktas som en fristående regel.

d *Den klassiska kompensationsformelns ställning*

Nu inställer sig nästa fråga: Vilken innebörd har denna fristående kompensationsplikt? Finns det en internationell standard som reglerar kompensationens storlek och formerna för dess betalning?

Den klassiska formeln om "prompt, adekvat och effektiv" kompensation har oftast setts som en följdsats, antingen av principen om välförvärvade

[33] Novoa Monreal, *Nacionalizacion y Recuperacion de Recursos Naturales ante la Ley Internacional*, Mexico City 1974, s 80.
[34] I förordet till Lillich, *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol II, 1973.
[35] Skiljedomen är återgiven i 17 ILM 1978 s 1 ff.
[36] Se ovan s 69 not.
[37] *Nationalisering av fremmed ejendom*, 1961, s 139.

rättigheter, eller av den s k internationella minimistandarden för främlingars behandling. O'Connells tes är att respekten för "acquired rights" implicerar att en nationalisering är olaglig om den inte åtföljs av "full" kompensation, och härmed menas i detta sammanhang en ersättning som svarar mot värdet av restitution.[38] Vi har redan sett att legalitetsaspekten av detta resonemang är ohållbar. Resonemanget är ohållbart även i övrigt eftersom principen om välförvärvade rättigheter inte har tillräcklig förankring i statspraxis för att vara relevant i folkrättsliga sammanhang. U-ländernas bristande förståelse för principen förstås lätt om man beaktar att den – som Francioni påpekat – "takes into account ownership not in its social function, but exclusively as an object of an absolute right of the individual".[39]

Svagheten i de resonemang som hävdar existensen av en princip om välförvärvade rättigheter eller en internationell minimistandard, är att de i hög grad är beroende av att referera till en internationell domstolspraxis från senare delen av 1800-talet och första decennierna av 1900-talet. Internationella avgöranden från denna tid (med dess speciella socio-ekonomiska värderingar) kan inte ha stor bäring på nationaliseringsfrågan idag. De fall när en stat då övertog främmande egendom var försvinnande få och av mindre betydelse för statens ekonomi. "Vested rights"-maximen utvecklades under denna tid i en politisk drivhusatmosfär där de nationella rättssystemen hade en likartad uppfattning om privat egendom och där uniformiteten mellan dåtidens stormakters ekonomiska system var påfallande. På samma sätt var läran om den internationella minimistandarden "för civiliserade nationer" en produkt av den ekonomiska liberalismens tidevarv. De latinamerikanska staterna, motiverade av egna politiska preferenser, förkastade den tidigt och hävdade en nationell standard (Calvodoktrinen, *communidad de fortuna*-principen[40]). De afro-asiatiska staterna har följt efter i samma fotspår. 1961 förespråkade Asian African Legal Consultative Committee "equality of treatment", dvs en nationell standard, och under 1970-talet har denna tes slagit igenom i FN. Tesen om en internationell minimistandard å andra sidan, har inte konkretiserats, eller bekräftats, i samband med någon nationalisering i den tredje världen.

Slutsatsen blir att begrepp som "välförvärvade rättigheter" och "den internationella minimistandarden" inte kan tjäna som vägledning när det gäller att fastställa kompensationspliktens innebörd. En formel om "prompt, adekvat och effektiv" kompensation måste stå på egna ben genom en konkret förankring i statspraxis. I vilken mån gör den det?

Det är uppenbart att ett strikt krav på *prompt* kompensation inte har stöd

[38] O'Connell, *International Law*, Vol II, London 1970, s 781 f.
[39] Francioni, Compensation for Nationalization of Foreign Property: The Borderland between Law and Equity, 24 ICLQ 1975 s 262.
[40] Se ovan s 90 ff (däribland not 27 s 94).

i statspraxis. Lillich och Weston har i sin undersökning av 139 globalavtal slutna under åren 1946–1971 konstaterat att det i genomsnitt förflutit ca 15 år mellan tidpunkten för nationaliseringen och tidpunkten för slutande av ersättningsavtalet; vidare att medeltalet för tiden mellan ersättningsavtalets slutande och fullgörandet av förpliktelserna därunder är ca 5 år.[41] En motsvarande beräkning för de kompensationsavtal som redovisats i detta arbete skulle visa en kortare förhandlingsperiod och en längre fullgörelseperiod (i fallen Indonesien 1966 och Brasilien 1964 stadgades om likvider under 30 resp 45 år[42]), men huvudintrycket bekräftas – tidpunkten för kompensations erläggande är en förhandlingsfråga utan besvärande juridiska övertoner. Det är visserligen möjligt att hitta bestämmelser om omedelbar kompensation (eller t o m om kompensation i förväg) i ett antal kapitalimporterande staters konstitutioner,[43] men värdet av dessa konstitutionella utfästelser är begränsat eftersom bestämmelserna ofta skulle kunna tolkas så att de enbart täcker fall av "expropriation" och inte fall av "nationalisering". Från de kapitalexporterande staternas sida har man anpassat sig till situationen och börjat resonera i termer som "reasonable promptness". En utdragen betalningsperiod anses allmänt som acceptabel om antingen ersättningens storlek ökas för att kompensera tidsutdräkten, eller en marknadsmässig ränta utgår på beloppet. En betalning i obligationer möter i princip inga hinder, även om räntesatser på tre procent och därunder (typ vad som erbjöds av Cuba 1960, Syrien 1965 och Jemen 1969[44]) komplicerar situationen, eftersom en dylik icke-marknadsmässig ränta minskar det reella värdet av kompensationsbeloppet. Denna koppling mellan betalningsvillkor och ersättningens storlek har varit en stötesten i många förhandlingar.

Kravet på *adekvat* kompensation, i betydelsen ersättning för "the going concern value" eller marknadsvärdet, saknar också förankring i en allmän praxis. I en FN-rapport 1963 konstaterades det att då slutna ersättningsavtal

"do not provide in all cases for full or even adequate compensation and often they only represent a percentage of the existing claims".[45]

Detta intryck förstärks i hög grad av de avtal som uppmärksammats i föregående kapitel, trots det osäkerhetsmoment som ligger i bedömningen av vad som är en "adekvat" ersättning när informationskällorna i regel

[41] Lillich & Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Part I, 1975, s 210 ff.
[42] Se ovan s 195 samt 139.
[43] Se ovan s 125 f samt s 176 not 66 för fallen Argentina, Brasilien, Honduras, Senegal, Madagascar och Libanon.
[44] Se ovan s 133, 205 och 210.
[45] Aréchaga, The Duty to Compensate for the Nationalization of Foreign Property, YBILC 1963, Vol II s 239 (UN DOC A/CN. 4/152).

endast är partsutsagor. Detta genomgående intryck av partiell kompensation (fallet Brasilien 1962 synes vara ett av de få undantagen) infinner sig redan vid en blick på ersättningsbeloppens nominella värde och utan att hänsyn tagits till sambandet med räntefrågan.

Foighel har i ett exempel visat hur kravet på adekvat kompensation kommit på kollisionskurs med suveränitetsprincipen: Nationaliseringarna av Anglo-Iranian Oil Company 1951 involverade tillgångar på omkring 1 400 miljoner dollar, men den iranska guldreserven – som utgjorde huvuddelen av landets likvida resurser – uppgick vid tiden för nationaliseringen till endast 239 miljoner dollar. En folkrättslig regel om "full" eller "adekvat" kompensation skulle i den situationen vara en absurditet, såvida den inte implicerade att stater med liten valutareserv som inte kunde betala marknadsmässig ersättning skulle avstå från att genomföra nationaliseringar.[46] En sådan tolkning vore en omöjlighet i en tid när staters permanenta suveränitet över sina naturresurser är en oomkullrunkelig dogm för majoriteten av FN:s medlemsstater.

Vad som återstår är en flexibel norm om någon form av kompensation, men då är att notera att vad som på i-landshåll betecknas som "partiell" kompensation, kan av nationaliserande stater uppfattas som "adekvat", "skälig" eller t o m full kompensation.

Kravet på att kompensationen ska vara *effektiv*, i meningen av reellt ekonomiskt värde för den tidigare ägaren, har bäst stått emot tidens tand. Enligt den traditionella uppfattningen skall en effektiv kompensation utbetalas i den fordringsägande statens valuta eller annan konvertibel valuta, men inte i gäldenärsstatens valuta om denna stat inte tillåter utlänningar att transferera eller återinvestera kompensationsbeloppet. Utvecklingen har emellertid inte givit stöd åt en så pass fast utstakad effektivitetsformel. Man får hålla i minnet att en kompensation som betalas i varor eller tjänster också är effektiv. Detta ger vissa möjligheter för stater som saknar hårdvaluta att erbjuda sin egen valuta för användning inom det egna territoriet. Gäldenärsstaten kan således inbetala ersättningen på ett specialkonto i den egna centralbanken som används för att täcka borgenärsstatens lokala importkostnader;[47] eller gäldenärsstaten kan låta uppföra en ambassad för borgenärsstatens räkning där byggkostnaderna täcks av det överenskomna kompensationsbeloppet.[48] I dessa fall får de privata rättsägarna ut sin ersättning genom ianspråktagande av friställda eller ackumulerade resurser i hemlandet. Det torde finnas åtskilliga möjligheter för en borgenärsstat att utnyttja valutatillgodohavanden på ett ekonomiskt meningsfullt sätt. En

[46] Foighel, *Nationalization*, 1957, s 76.

[47] Se ersättningsavtalet den 10 november 1971 mellan Sverige och Egypten. Avtalstexten är fogad till statsrådsprotokollet av den 22 oktober 1971.

[48] Jfr investeringsskyddsavtalet mellan USA och Kenya (noteväxling 1964) som medger användning av lokal valuta när transferering inte kan ske p g a låg dollarreserv. TIAS No 5573 s 2.

flexibel effektivitetsregel som rymmer dessa möjligheter har inte i frågasatts genom den non-occidentala trenden i statspraxis. Principen att ersättningen ska ha ett reellt ekonomiskt värde har aldrig varit kontroversiell – den ligger implicit i den allmänt accepterade regeln om en kompensationsplikt som sådan.

Däremot kan det uppstå tolkningsproblem i fall när den ersättningsberättigade staten kräver att kompensationsbeloppet inte ska belastas med skatter eller avgifter, eller – om det utgår genom avbetalning – ska indexregleras till skydd mot inflationen. Dylika krav rör lika mycket kompensationens storlek som dess effektivitet – och kapitalimporterande stater lär hävda att nationell lagstiftning är avgörande i *quantum*-frågan.[49]

Alltsedan utrikesminister Hull 1938 hävdade formeln "prompt, adekvat och effektiv" gentemot Mexico,[50] har denna klassiska kompensationsstandard befunnit sig i ett politiskt blåsväder. Mot den bakgrunden försökte flera kapitalexporterande stater efter andra världskriget stärka den s k Hullformelns legala status genom att inkludera den i bilaterala vänskaps- och investeringsavtal. Denna traktatpolitik inleddes av USA under de första efterkrigsåren och anammades sedan av Frankrike, Schweiz och Västtyskland, med resultat att vi idag har formeln "prompt, adekvat och effektiv" inskriven i ett flertal traktater med afrikanska och asiatiska stater som part.[51] Avtalssluten skulle antingen kunna uppfattas som ett tecken på existensen av en folkrättslig regel om prompt, adekvat och effektiv kompensation, eller som avvikelser från ett rättssystem som inte erkänner en sådan regel.

Mot bakgrund av vad som anförts tidigare i detta kapitel – och med beaktande av de kapitalimporterande staternas praxis i stort – behöver det knappast sägas att dessa kompensationsklausuler inte återger allmän folkrätt.

e *Kompensation bona fide*

Finns det då *någon* internationell standard för beräkningen av kompensation för nationaliserad egendom? Resolution 1803 (XVII) 1962 tolkades av många bedömare som att u-länderna erkände att kompensation skulle utgå i enlighet med vissa grundläggande folkrättsliga normer. Resolutionen tycktes i samma andedrag tala om såväl en nationell som en internationell standard:

[49] Lillich & Weston har i sin undersökning visat att ersättningsbeloppen i praktiken utgår ograverade, men att bestämmelser om inflationsskydd så gott som aldrig förekommer. A a Part 1 s 245 samt s 246 not 175.

[50] Se ovan s 74 not 61.

[51] Detta gäller för bl a Egypten, Singapore, Senegal, Elfenbenskusten, Togo och Kamerun. Se ovan s 218 ff.

"... appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the state taking such measures in the excercise of its sovereignty and in accordance with international law".

Texten var en kompromiss och det kan inte utan vidare förutsättas att u-länderna avsåg att erkänna att just fastställandet av kompensationens storlek var en fråga med folkrättsliga implikationer. Hänvisningen till internationell rätt kan också tolkas så att den allmänna kompensationsplikten innebar en skyldighet att *bona fide* erbjuda ett enligt nationell rätt skäligt belopp, eventuellt som utgångspunkt för förhandlingar. Ett sådant *bona fide* -erbjudande vore en tillräcklig garanti för att kompensationen skulle bli "appropriate". Denna tolkning har stöd av den senare utvecklingen. Generalförsamlingens resolutioner 1973 och 1974, liksom UNCTAD:s Trade and Development Boards resolution 1972, liksom övrig u-landspraxis, har övertygande visat att en majoritet av statssamfundets medlemmar endast kan acceptera en nationell standard i fråga om kompensationens beräkning. Det enda som återstår av minsta gemensam nämnare i kompensationsfrågan, är en skyldighet att *bona fide* erlägga "appropriate compensation" i enlighet med bestämmelser i nationell rätt.[52]

Resonemanget här som annars utgår naturligtvis ifrån att den som söker hävda existensen av folkrättsliga regler gentemot statliga suveränitetsanspråk har bevisbördan härför. Med den utgångspunkten blir det möjligt att sammanfatta diskussionen om en eventuell internationell standard med följande citat av Samy Friedman:

"... in the absence of a positive rule in the matter it would seem to be legally incorrect to require states to observe, in their relations with foreigners, a higher standard of conduct than that observed towards their own nationals."[53]

f *Unjust enrichment?*

Det kan noteras att principen om "unjust enrichment" inte visat sig ha någon sedvanerättslig täckning, vare sig i för investeraren positiv bemärkelse där den kan resultera i en marknadsvärdeanpassad ersättning (O'Connell),[54] eller i negativ bemärkelse där ersättningsbeloppet minskas genom avdrag för "excess profits" (fallet Chile).[55] Bedjaoui, rapportör till

[52] Jfr Tomuschats uttalande på mötet med Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht i Heidelberg i juni 1973 att "man allenfalls fordern kann, dass ein Staat die Entschädigung *de bonne foi* – unter Respektierung von Treu und Glauben – leistet". Böckstiegel & Koppensteiner. *Enteignungs- oder Nationalisierungsmassnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften*, Karlsruhe 1974, (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 13), s 137.

[53] *Expropriation in International Law*, s 133.

[54] *International Law*, Vol II, London 1970, s 780 ff.

[55] Se ovan s 150 ff.

International Law Commission i frågan om statssuccession, skrev 1969 att

"As for the criterion of unjustified enrichment . . . it was not a legal basis at all . . . it was at most a tendency, rather than a rule of international law."[56]

Inte heller andra formler som kommit till användning i modern kompensationspraxis (typ "updated net book value") har återkommit med sådan regelbundenhet att man kan spåra en sedvanerättslig etablering. Däremot kan naturligtvis begreppet "unjust enrichment" spela en roll inom ramen för *nationell rätt*, något som i regel torde innebära ett framhävande av den negativa aspekten vad gäller ersättningens beräkning. En stat som nationaliserat en extraktiv industri torde således inte – mot bakgrund av *dominium eminens*-principens roll i den tredje världen – vara benägen att uppfatta åtgärden som ett eget berikande på en utländsk parts bekostnad. En mer balanserad princip "unjust enrichment", som kan åstadkomma "an equitable accomodation of the differences between capital-exporting countries and less developed countries",[57] eller annolunda uttryckt: som kan slå åt båda hållen, förekommer endast i doktrinen som ett begrepp *de lege ferenda*.[58]

g *Slutsatsernas begränsning*

Det ska påpekas att de slutsatser som här dragits om den traditionella rättsuppfattningens bristande överensstämmelse med den juridiska verkligheten, dels endast gäller ifråga om egendomsberövanden som inte hör till kategorin individuell, förvaltningspolitiskt motiverad expropriation, och dels endast avser situationen i allmän (= universell) folkrätt.

Det är viktigt att distinktionen mot individuell expropriation preciseras. Översikten av statspraxis har visat att vissa typer av individuell expropriation inte kan skiljas från nationaliseringar. Övertagandena av Anglo-Iranian Oil Company, Compagnie Maritime de Suez och International Petroleum Company i Peru kan sägas vara individuella expropriationer riktade mot enskilda företag. Men denna typ av omfattande övertaganden har också en politisk och en ekonomisk dimension som gör att de i statspraxis behandlas som allmänna nationaliseringar. Ska en distinktion mellan olika former av övertaganden vara förankrad i verkligheten, måste den anpassa sig till suveränitetsaspekternas ökade betydelse. Detta betyder att frågan huruvida ett statligt övertagande är "allmänt" eller "individuellt" i sig inte kan vara avgörande för vilka kompensationsprinciper som är tillämpliga. Avgörande

[56] YBILC 1969 Vol I s 79.

[57] Francioni, Compensation for Nationalization of Foreign Property: The Borderland between Law and Equity, 24 ICLQ 1975 s 280 f.

[58] Se exempelvis Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, s 209 f samt Francioni i ovanstående not a a s 272 ff.

måste istället vara om åtgärderna till sin karaktär är politiskt-ideologiskt motiverade eller politiskt neutrala. I det senare fallet är det alltid fråga om individuella övertaganden, men endast sådana individuella övertaganden som mer eller mindre rutinmässigt äger rum inom ramen för den förvaltningsrättsliga beslutsprocessen – typ expropriation av fastighet som står i vägen för planerad motorväg. I dessa politiskt neutrala fall är suveränitetsaspekterna av mindre vikt och utrymme kan finnas för en internationell standard i kompensationsfrågan.

En internationell minimistandard på egendomsskyddets område har som framgått inte någon plats inom allmän folkrätt i dagens läge, men en sådan standard kan väl existera inom ramen för regional eller partikulär folkrätt. Den traditionella rättsuppfattningen i kompensationsfrågan är således fortfarande fast förankrad i industriländerna. Man skulle här kunna tala om en västerländsk, transatlantisk sedvanerätt med giltighet för Västeuropa, Nordamerika, Australien och Nya Zeeland i fråga om investeringar inom denna region.

Avslutningsvis bör här uppmärksammas att slutsatsen om en obligatorisk kompensationsplikt inte har obegränsad giltighet. Bland andra Sture Petrén har påpekat att kompensationskravet inte aktualiseras vid konfiskation av straffrättslig natur ("excluant par définition toute idée d'indemnisation") eller vid beslag p g a gällande skattelagstiftning.[59] Doktrinen brukar också vara enig om att en kompensationsförpliktelse inte aktualiseras vid utövande av en legitim polismakt, vid egendomsingrepp p g a gällande hälsovårdslagstiftning eller i samband med militära försvarsåtgärder under krig.[60]

3 Det procedurella rättsläget

Det finns alltså, även i vår av suveränitetsaspekter präglade tid, ett antal materiella rättsregler som binder staterna i fråga om behandlingen av främmande egendom. Frågan är då: Vilka procedurella möjligheter har en utländsk investerare att pressa fram en efterlevnad av de materiella reglerna, om detta skulle behövas?

a *Lokala remedier*

I första hand kan en främling – och skall han enligt internationell rätt – anlita de lokala rättsvårdande myndigheterna. Regeln att lokala remedier måste uttömmas innan hemstaten på diplomatisk väg kan ta upp en med-

[59] Petrén, La Confiscation des Biens Etrangers et les Réclamations Internationales auxquelles elle peut donner Lieu, *Recueil des Cours* 1963:II s 525–536. Citatet är hämtat från s 525.

[60] Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1973, s 521.

borgares krav lär emellertid sällan fylla någon självständig funktion i nationaliseringsfall. De lokala domstolarna kan inte reparera en skadehandling som är fullt rättsenlig enligt den lagstiftning som de har att tillämpa. Ett mer realistiskt alternativ för en utländsk investerare är att förlita sig på av honom själv ingångna avtal med den lokala regeringsmakten, avtal som inkluderar bestämmelser om skiljeförfarande. Bestämmelser om sådan *ad hoc*-procedur för lösning av tvister kan vara intagna i koncessionsavtal eller återfinnas i särskilda skiljeavtal. Dylika bestämmelser ersätter i regel – beroende på avtalets ordalydelse – kravet på uttömmande av lokala remedier.

b *Diplomatisk protektion*

Skulle de lokala remedierna inte resultera i att främlingens rättsanspråk tillgodoses, kan han alltid vända sig till hemlandets utrikesförvaltning och anhålla om diplomatisk intervention. Även om enligt europeisk rättsuppfattning *jus protectionis* kan utövas redan i ett tidigare skede,[61] råder enighet om att den intervenerande staten endast kan rikta *juridiska anspråk* mot en annan stat om de lokala remedierna uttömts och om kravet på "continuous nationality of claims" är uppfyllt. Den senare regeln – att en skadelidande, för att hans krav ska kunna göras gällande, måste ha haft den kärande statens nationalitet vid skadetillfället och därefter hela tiden till dess kravet är avgjort på diplomatisk väg – har dock kritiserats i doktrinen.[62] I en tid där politiskt flyktingskap och växlande medborgarskap blir allt vanligare företeelser förefaller denna doktrin arkaisk i sitt rigida negligerande av många individers rättsliga behov och sin bristande samklang med moderna internationella rättighetsförklaringar. Men samtidigt står denna doktrin i överensstämmelse med den non-occidentala trenden i folkrätten – den begränsar antalet fall av *jus protectionis* och värnar därmed om den svarande statens nationella suveränitet. Det rigida kontinuitetskravet har av detta skäl förstärkts snarare än uppluckrats genom de två senaste decenniernas utveckling.

På samma sätt torde den non-occidentala trenden verka för en begränsning av möjligheterna att utöva diplomatisk protektion till förmån för enskilda aktieägare i nationaliserade bolag. För den nationaliserande staten ligger det nära till hands att enbart godtaga diplomatiska framstötar från den stat där det drabbade bolaget (eller dess moderbolag) är inregistrerat

[61] I den västerländska kulturkretsen betraktas *jus protectionis* som en rätt att göra framställningar till en annan stat om att vissa hänsyn i ena eller andra avseendet skall visas det egna landets medborgare (*jus protectionis* i vid bemärkelse), medan enligt latinamerikansk uppfattning denna rätt konditioneras av att det föreligger *una denegación de justicia* och därmed alla lokala remedier uttömts (*jus protectionis* i inskränkt bemärkelse). Jfr Eek, *Om främlingskap*, Stockholm 1955, s 71.

[62] Se Freidberg, Unjust and Outmoded – The Doctrine of Continuous Nationality in International Claims, 4 *The International Lawyer* 1970 s 835 ff.

eller där detta bolag annars har sin starkaste anknytning. Genom Haagdomstolens beslut i *The Barcelona Traction Case* 1970 fick också den s k inkorporationsteorin en stärkt ställning, samtidigt som den principen knäsattes att aktieägare – i denna sin egenskap – i regel inte torde kunna påräkna diplomatisk protektion utan endast finge lita till bolagets och dess hemstats agerande.

"The Court considers that the adoption of the theory of diplomatic protection of shareholders as such, by opening the door to competing diplomatic claims, could create an atmosphere of confusion and insecurity in international economic relations. The danger would be all the greater inasmuch as the shares of companies whose activity is international are widely scattered and frequently change hands."[63]

Allvarligare än dessa tendenser till inskränkningar i *jus protectionis* tillämpningsområde är försöken att avskaffa den diplomatiska protektionsrätten som sådan. Calvo-doktrinen i dess mer strikta tappning, syftar inte enbart till att åvägabringa en materiellträttslig likställdhet mellan egna och utländska medborgare, utan också en likställdhet vad gäller procedurella möjligheter. Konsekvensen blir naturligtvis ett förbud mot all diplomatisk protektion. Denna effekt av Calvodoktrinen har Asian African Legal Consultative Committee hittills inte kunnat svälja, medan däremot officiella representanter för de afro-asiatiska länderna inte haft samma betänkligheter i FN-sammanhang. Generalförsamlingens resolution 3171 (XXVIII) föreskriver att "any disputes which might arise should be settled in accordance with the national legislation of each state carrying out such measures". Stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter säger att "where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic laws of the nationalizing State and by its tribunals". På samma sätt gör UNCTAD-resolutionen 88 (XII) klart att varje tvist rörande en stats övertagande av främmande egendom "falls within the sole jurisdiction of its courts".[64] Dessa texter uppvisar emellertid inte en helt entydig bild. Som Richard B. Lillich påpekat har ifråga om nationaliseringar

"the standard of compensation required . . . been leveled from *prompt, adequate and effective* to *appropriate* to *possible*. Having participated fully in this reformulation of the substantive norms, it is somewhat inconsistent

[63] *Barcelona Traction Case* (Second Phase), ICJ Reports 1970 s 49. Domstolen ansåg att, "in the present state of the law, the protection of shareholders requires that recourse be had to treaty stipulations or special agreements directly concluded between the private investor and the State in which the investment is placed". *Ibid* s 47. Domstolen uteslöt dock inte att "considerations of equity" kunde motivera protektion av aktieägare när den svarande staten samtidigt var den stat i vilken bolaget var inregistrerat. *Ibid* s 48.

[64] Se UN Doc A/RES/3171 (XXVIII) 1973, UN Doc A/RES 3281 (XXIX) 1974 samt UN Doc TD/B/423 1973. Se härtill ovan s 227 ff.

for the developing states . . . to support a doctrine permitting them to avoid the application of those same norms."[65]

De internationella resolutionerna till trots – *jus protectionis* som folkrättslig princip är fortfarande en realitet. Philip C. Jessups bedömning i *Barcelona Traction Case* att "[t]he institution of the right to give diplomatic protection is surely not obsolete",[66] delades uppenbarligen av den libanesiske domaren Ammoun, en svuren motståndare till den diplomatiska protektionsrätten.[67]

c *Mellanstatliga överenskommelser*

Om ett krav tagits upp av främlingens hemstat på det mellanstatliga planet kan tvisten hänskjutas till skiljeavgörande i enlighet med internationella avtal. Den svarande staten har då samtyckt till en internationell jurisdiktionsutövning; utan ett sådant samtycke kan den, såsom suverän stat, överhuvudtaget inte instämmas i ett internationellt mål. Denna effekt av suveränitetsprincipen lägger naturligtvis svåra procedurella hinder i vägen för internationella avgöranden.

De flesta bilaterala investeringsskyddsavtal innehåller bestämmelser om lösande av tvister rörande avtalens tillämpning eller tolkning. En tvist kan således, enligt dylika bestämmelser, hänskjutas till den Internationella Domstolen i Haag, till den genom Haagkonventionerna 1899 och 1907 upprättade Permanenta Skiljedomstolen, eller till en *ad hoc*-domstol. I praktiken har emellertid dessa bilaterala skiljedomsarrangemang inte spelat någon större roll, främst av den anledningen att de kapitalimporterande länder som sluter investeringsskyddsavtal i regel inte är samma länder som nationaliserar främmande egendom. Världsbankskonventionen 1965 om biläggande av investeringstvister utgör ett försök att på det multilaterala planet komplettera de bilaterala avtalen.[68]

Konventionens internationella "Centre for Settlement of Investment Disputes" (ICSID) är avsett att uppmuntra ökade privata investeringar i

[65] Lillich, The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack, 69 AJIL 1975 s 361 f.

[66] *Barcelona Traction Case* (Second Phase), ICJ Reports 1970 s 165.

[67] Se det av Lillich i 69 AJIL 1975 uppmärksammade uttalandet av Ammoun (ICJ Reports 1970 s 294), återgivet i ovan citerade artikel not 41.

[68] Konventionens system har ingående behandlats av Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law* s 135 ff. Se även Delaume, La Convention pour le réglement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, 93 *Journal du Droit International* 1966 s 26 ff; Rodley, Some Aspects of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, 4 *Canadian Year Book of International Law* 1966 s 43 ff; Sassoon, Convention on the Settlement of Investment Disputes, 1 *Israel Law Review* 1966 s 27 ff; samt Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 136 *Receuil des Cours* 1972:II s 331 ff.

utvecklingsländer genom att tillhandahålla en balanserad förliknings- och skiljedomsprocedur, tillämplig direkt mellan värdstaten och den utländske investeraren. Konventionen kräver inte samtycke från den private investerarens hemstat för att saken ska hänskjutas till skiljedom. Däremot krävs båda parternas skriftliga samtycke: antingen i form av en specifik, tidigare ingången skiljeklausul, eller i form av en hänvändelse till ICSID sedan tvisten väl uppstått. Enbart det faktum att en stat ratificerat eller anslutit sig till konventionen innebär inte att den är förpliktad att i en viss tvist acceptera centrets jurisdiktion.

De rättsliga effekterna av parternas samtycke är omfattande. Ingen part kan ensidigt återta ett lämnat samtycke. Såvida inte en avtalsslutande stat har förbehållit sig rätten att kräva uttömmande av lokala remedier, förlorar den varje möjlighet att hävda sin egen jurisdiktion i tvisten (artikel 26). Den avtalsslutande stat vars medborgare är part i tvisten måste avstå från diplomatisk intervention till dennes förmån (annat än informella kontakter syftande till att underlätta ett biläggande av tvisten) samt från internationella krav riktade mot den andra avtalsslutande staten (artikel 27). En avkunnad skiljedom är bindande för parterna (artikel 53).

Artikel 42 anger vilka rättsregler som skiljedomarna har att tillämpa:

"Domstolen skall avgöra tvist i enlighet med de rättsregler som parterna må ha bestämt genom överenskommelse. Föreligger ej någon sådan överenskommelse, skall domstolen tillämpa lagen i den avtalsslutande stat som är part i tvisten (inbegripet denna stats internationellt privaträttsliga regler) och sådana regler i den internationella rätten som befinnas vara tillämpliga."

Enligt ICSID:s tolfte årliga rapport hade per den 30 juni 1978 77 stater undertecknat och 71 stater ratificerat världsbankskonventionen. Siffrorna är inte alltför imponerande i en värld där FN räknar 150 medlemsstater. Sedan konventionen trätt i kraft 1966 har centret underställts nio skiljedomsärenden. Eftersom de flesta av dessa avskrivits på procedurella grunder kan det inte påstås att centrets bidrag till lösningen av världens investeringsproblem varit särskilt betydande.

DEL III

INVESTERINGSSKYDD OCH INTERNATIONELL AVTALSRÄTT

Några kompletterande anmärkningar

I Nationalisering i strid med traktatsförpliktelser

Den tidigare översikten av bilateral traktatspraxis reser frågan vilken karaktär dessa folkrättsliga bindningar har enligt modern traktaträtt. Vilka konsekvenser får ett traktatsbrott och finns det några omständigheter som legaliserar en avvikelse från föreskrifter i en traktat?

Internationell sedvanerätt kräver att avtalsmässiga förpliktelser fullgöres *bona fide.* Maximen *pacta sunt servanda* utgör i själva verket den grundläggande hörnpelaren inom den allmänna folkrättens system.[1] Som sådan har den 1969 kodifierats i Wienkonventionen om traktaträtten,[2] ett dokument som antogs med 79 röster för, en emot och 19 nedlagda. Bland dem som röstade för konventionen återfanns det stora flertalet afroasiatiska stater samt väststater.

Det brukar inte bestridas att en nationalisering, i strid med en traktatsutfästelse att icke nationalisera, konstituterar en olaglig handling som föranleder ett internationellt ansvar för den nationaliserande staten.[3] Reglerna om statsansvaret har ännu inte kodifierats, men det finns skäl att anta att det kända uttalandet från *The Chorzow Factory Case* fortfarande speglar en allmän *opinio juris* ifråga om gottgörelse vid traktatsbrott:

"[T]he Court observes that it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation.

. . .

[R]eparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitu-

[1] Jfr Halvar G. F. Sundbergs uttalande: "Dess [sedvanans] grundläggande regel, *pacta sunt servanda*, bildar i själva verket den mellanfolkliga regleringens enda stabilitetsgrund och har sin förklaring i det oavvisliga praktiska behovet, att överenskommelser hållas av de makter, som ingått dem." *Folkrätt*, 2 uppl 1950, s 7. Se äv Wehberg, Pacta Sunt Servanda, 53 AJIL 1959 s 782 ff.

[2] Artikel 26. SÖ 1975:1.

[3] "This statement holds true regardless of the validity of the act of nationalization in municipal law, the existence or absence of public purpose and even the payment or not of adequate compensation. This illegal act consists in the attempted exercise of a power of which the state has legally divested itself." Kronfol a a 1972 s 65.

tion of kind would bear; – – –such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law."[4]

Traktatsbrott reser alltså folkrättsliga krav på restitution eller full kompensation. Regeln *pacta sunt servanda* är emellertid inte undantagslös, den är inte ett utslag av *jus cogens.* Den kompletteras i första hand av principen *rebus sic stantibus.* Denna princip har i Wienkonventionens artikel 62 fått en försiktig och negativ utformning för att balansera behovet av förändringar i traktaträtten mot kravet på stabilitet:

"En fundamental förändring av omständigheter som inträffat i förhållande till dem som förelåg vid tiden för en traktats ingående och som icke var förutsedd av parterna kan ej åberopas som skäl till att sätta traktaten ur kraft eller frånträda den, såvida icke:

(a) förhandenvaron av dessa omständigheter utgjorde en väsentlig förutsättning för parternas samtycke till att vara bundna av traktaten; och
(b) verkningarna av denna förändring genomgripande ändrar räckvidden av de förpliktelser som återstår att fullgöra enligt traktaten."

Kodifieringen innebär att *rebus sic stantibus*-principen efter ett oroligt förflutet till sist fått en grundmurad ställning i traktaträttens system. Denna utveckling brukar anses ligga i linje med den non-occidentala trenden i folkrätten. När traktaträttskonventionen förbereddes i International Law Commission påpekade Afghanistans ledamot Tabibi att *rebus*-principen var av speciellt värde för de nyligen självständiga staterna i Afrika och Asien, stater "which were unable to discharge their obligations under certain treaties because of the disappearance of the object or of a vital change in circumstances."[5] Principens kodifiering står också i samklang med den non-occidentala trenden såtillvida att den främjar staternas suveränitet i enlighet med uppfattningen att "no sovereign state can bind itself under a treaty for an unforeseen change of circumstances".[6] När Algeriet 1971 nationaliserade franska oljebolag i strid med det fransk-algeriska samarbetsavtalet från 1965 spelade *rebus sic stantibus*-principen en icke oväsentlig roll i sammanhanget. Algeriet hävdade således att ändrade förhållanden förelåg på såväl det internationella som det inhemska planet. Internationellt, hade avtalet i Teheran den 16 januari 1971 mellan de oljeproducerande länderna och oljebolagen resulterat i en helt ny prisstruktur på oljemarknaden. 1965 års avtal höll kvar Algeriet i en mindre förmånlig position gentemot Frankrike än vad som gällde för andra oljeländer. På det interna planet hade Algeriet efter avtalsslutet förvärvat en egen teknisk och

[4] PCIJ (1928), Series A, No 17, s 29 och 47.
[5] YBILC 1963, Vol I, s 139.
[6] Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest 1973, s 389.

kommersiell kapacitet som drastiskt minskade behovet av fransk hjälp då det gällde att exploatera landets naturresurser.[7]

Wienkonventionens artikel 62 om ändrade förhållanden utgör grund för en traktats upphävande eller suspension. I artikel 53 fastställs att en traktat är ogiltig *ab initio*, om den vid tiden för ingåendet står i strid med en tvingande norm i allmän folkrätt (*jus cogens*). I konventionen förstås med *jus cogens*, enligt artikel 53,

"en norm, vilken av det internationella statssamfundet som helhet är godtagen och erkänd som en norm från vilken ingen avvikelse är tillåten och vilken kan ändras endast genom en senare allmän folkrättsnorm av samma karaktär."

International Law Commission framhöll i sin kommentar till denna artikel att folkrättens snabba utveckling gjorde det motiverat att endast i allmänna ordalag fastslå att en traktat som strider mot *jus cogens* är ogiltig och överlämna åt praxis att ge ett konkret innehåll åt denna regel. En del medlemmar av kommissionen hade föreslagit att några av de mest påtagliga *jus cogens*-reglerna skulle specificeras i artikeln. Traktater som åsidosatte FN-stadgans våldsförbud eller som kränkte mänskliga rättigheter, staters likställdhet eller principen om självbestämmanderätt hade nämnts som tänkbara exempel. ILC beslöt emellertid att i artikeln inte ge några exempel på *jus cogens*.

Redan under Wienkonferensens början stod det klart att det stora flertalet av de nya afro-asiatiska staterna och öststaterna fäste stor vikt vid *jus cogens*-regeln. Å andra sidan hade flertalet västeuropeiska stater i sina yttranden över ILC:s förslag uttryckt starka tvivel om önskvärdheten av att en så vag och obestämd ogiltighetsgrund skulle införas i konventionen. Vid konferensen sökte ett antal väststater uppnå att separering av traktatsbestämmelser skulle vara tillåten när en traktat stred mot *jus cogens*. Det framhölls att åtskilliga traktater kunde på någon mindre punkt stå i konflikt med en tvingande folkrättsnorm och att det i sådana fall vore bättre tillåta separabilitet än att anse hela traktaten ogiltig. Förslaget avslogs emellertid av konferensen.[8]

Mot bakgrund av den vikt u-länderna lägger vid *rebus sic stantibus*-principen och *jus cogens*-regeln torde det stå klart att bilaterala investeringsskyddsavtal inte behöver vara den säkra garanti som kapitalexportörer

[7] Se Touscoz i 8 *Revue Belge de Droit International* 1972:2 s 492. Algeriet åberopade emellertid inte ändrade förhållanden som grund för upphörande eller suspension av 1965 års avtal, utan enbart som ett argument för att Frankrike var skyldigt att förhandla om en revidering av avtalet. *Ibid* s 493.

[8] Om det uppstår en ny *jus cogens*-norm i allmän folkrätt, blir enligt artikel 64 en existerande traktat som står i strid med normen ogiltig och upphör att gälla. Beträffande denna artikel har det emellertid ansetts att möjlighet till separation föreligger. Se Elias, *The Modern Law of Treaties*, Leiden 1974, s 181 f.

hoppas på. Särskilt nya regimer i kapitalimporterande länder kan väntas visa en benägenhet att åberopa ändrade förhållanden eller *jus cogens* som skäl för nationalisering i strid med ordalydelsen i ingångna traktater. Exempelvis får man räkna med att principen om permanent suveränitet över naturtillgångar kan föras fram som en norm *jus cogens* som rättfärdigar nationaliseringsåtgärder i varje enskilt fall. Libyen förde en dylik argumentation i samband med nationaliseringarna av Texaco och California Asiatic Oil Company 1973 och 1974.[9] Den libyska regeringen förbisåg emellertid då att suveränitet över naturtillgångar är en sak, exploateringsrätt till dylika tillgångar en annan. En stat som genom ett internationellt avtal (traktat eller koncessionsavtal) medger utländska bolag viss utvinningsrätt, förlorar därmed inte sin suveränitet över naturtillgångarna ifråga. Ett sådant avtal innebär tvärtom att staten *förfogar* över sina suveräna rättigheter genom att frivilligt åta sig vissa begränsningar i suveränitetens utövande. Dylika självpåtagna begränsningar är kännetecknandet för det stora flertalet överenskommelser i det mellanstatliga umgänget.

Den libyska argumentationsmodellen från 1974 innebär i praktiken att varje internationellt avtal som garanterar utvinning av naturtillgångar, skulle strida mot *jus cogens*. Detta skulle ge begreppet *jus cogens* en räckvidd som inte kan ha varit avsedd vid antagandet av Wienkonventionen. René-Jean Dupuy, skiljedomare i tvisten mellan Libyen och de ovan nämnda amerikanska oljebolagen, anförde i sin skiljedom att

> "this concept [*jus cogens*] should not apply to any treaty or any contract simply because such treaty or contract concerns the exploitation of natural resources; in each particular case, verification should be made as to whether the act considered does in fact alienate the sovereignty of the state over such resources".[10]

Med andra ord: Principen om permanent suveränitet över naturresurser kan väl ha karaktär av *jus cogens*, men en traktatsbestämmelse kan endast stå i konflikt med denna högre norm om en stat därigenom definitivt avsäger sig sina suveränitetsanspråk, dvs om staten överhuvudtaget och för all framtid uppger folkets rätt att förfoga över sina naturtillgångar. Normala exploateringsavtal skulle därmed inte kunna stå i strid med en norm *jus cogens*. Denna uppfattning har stöd också av u-ländernas agerande. Generalförsamlingens resolution 1803 (XVII) 1962 talar samtidigt om staternas oförytterliga rätt till sina naturtillgångar och – i preambelns punkt 7 – om "agreements between the developed and developing countries". I operativa punkt 8 sägs det att "investment agreements freely entered into by, or be-

[9] 17 ILM 1978 s 26 punkt 76.
[10] *Ibid* s 26 punkt 78.

tween, sovereign states shall be observed in good faith". Som Sztucki påpekat:

"The Un Declaration of 1962 . . . explicitly presupposes that States 'in accordance with their national interests', may and will cooperate with foreign capital and foreign investors in the exploitation of their natural wealth. Such a cooperation may be based on international agreements which, consequently, are allowed, lawful and valid."[11]

[11] Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wien & New York 1974, s 44.

II Nationalisering i strid med koncessionsavtal

Litteraturen om de juridiska problem som koncessionsavtal och andra statskontrakt med främmande medborgare reser är omfattande.[12] Det finns därför inte skäl att här annat än kortfattat söka strukturera den hittills förda diskussionen i doktrinen för att sedan kunna relatera denna till de slutsatser som dragits i föregående avsnitt. Den centrala frågeställningen i förevarande hänseende kan sägas vara huruvida kontrakt som privata investerare slutit med en utländsk regering, kan sätta investeraren i en förmånligare juridisk position än den som tillkommer honom enligt den internationella främlingsrättens regler.

1 Den traditionella rättsuppfattningen

När mot slutet av förra århundradet den privata kapitalexporten från de industrialiserade staterna i väst började tilltaga alltmer anpassade sig den

[12] Se exempelvis Baldus, State Competence to Terminate Concession Agreements with Aliens, 53 *Kentucky Law Journal* 1964–1965 s 56 ff; Carlston, International Role of Concession Agreements, 52 *Northwestern University Law Review* 1957 s 618 ff (äv i *Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investments*, Southwestern Legal Foundation, Dallas 1964, hädanefter förkortat *Selected Readings*); samme förf, Concession Agreements and Nationalization, 52 AJIL 1958 s 260 ff; Fatouros, *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York 1962; Fischer, *Die Internationale Konzession*, Wien 1964; Guldberg, International Concessions, A Problem of International Economic Law, 25 *Acta Scandinavica Juris Gentium* 1955 s 18 ff; Jennings, State Contracts in International Law, 37 BYBIL 1961 s 156 ff (äv i *Selected Readings*); Kissam & Leach, Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts, 28 *Fordham Law Review* 1959 s 194 ff (äv i *Selected Readings*); Mann, The Proper Law of Contracts concluded by International Persons, 35 BYBIL 1959 s 34 ff; samme förf, State Contracts and State Responsibility, 54 AJIL 1960 s 572 ff; samme förf, *Studies in International Law*, Oxford 1973, *passim;* Njenga, The Legal Regime of Concession Agreements, 3 *East African Law Journal* 1967 s 100 ff; Nwogugu, *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester 1965, s 173 ff; Ray, Law Governing Contracts between States and Foreign Nationals, *Selected Readings* s 453 ff; Schwebel, International Protection of Contractual Arrangements, 53 *Proceedings of the American Society of International Law* 1959 s 266 ff; Ssekandi, Contracts between a State and a Foreign Private Company, 2 *East African Law Journal* 1966 s 281 ff; Verdross, Quasi-International Agreements And International Economic Transactions, 18 *Yearbook of World Affairs* 1964 s 230 ff; samt White, *Nationalisation of Foreign Property*, kap 10.

diplomatiska protektionsrätten till denna situation. Kapitalexportörerna slöt ofta olika former av avtal med värdregeringarna och det blev juridiskt accepterat att kontraktuella krav, under vissa förutsättningar, kunde utgöra grund för diplomatisk intervention från hemstatens sida. Borchard konstaterade 1915 att den allmänna regel som följdes av USA och andra stater, innebar

"that a contract claim cannot give rise to the diplomatic interposition of the government unless, after an exhaustion of local remedies, there has been a denial of justice, or some flagrant violation of international law."[13]

Enligt detta synsätt betraktas inte ett kontraktsbrott i sig som en internationellt olaglig handling. Ett internationellt statsansvar uppstår först genom en efterföljande rättsvägran – eller, om man som Borchard ger begreppet *denial of justice* en begränsad innebörd – genom en rättsvägran eller genom ett annat folkrättsbrott som inte reparerats på det nationella planet. Statliga åtgärder som berövar utlänningar deras kontraktuella rättigheter är således olagliga om de är diskriminatoriska eller vidtagna i avsaknad av ett publikt syfte. Den kontraktuella situationen underordnas den internationella främlingsrättens regler.

I internationell domstolspraxis finns det inga explicita uttalanden av innebörd att kontraktsbrott *per se* inte kan betraktas som folkrättsbrott, men i doktrinen har det hävdats att ett flertal skiljeavgöranden (bl a *The Martini Case*, *The Illinois Central Railroad Co Case* samt *The International Fisheries Co Case*) bygger på eller accepterar denna tes.[14]

2 Teorin om ett omedelbart statsansvar

Den traditionella uppfattningen har kritiserats för att den inte är anpassad till moderna ekonomiska förhållanden, till en situation där privata bolag spelar en allt större roll i det internationella utvecklingssamarbetet. Ett flertal västerländska författare har hävdat att staterna måste anses ådraga sig ett folkrättsligt ansvar så fort de, direkt eller indirekt, bryter mot avtal som ingåtts med utländska intressenter.[15] Lokala remedier behöver inte uttömmas och någon bevisning om *denial of justice* behöver inte föras.

[13] Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1915, s 284. Se äv Eagleton, *Responsibility of States in International Law*, 1928, s 161 ff; Feller, *The Mexican Claims Commissions*, 1935, s 174; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, 1938, s 111 ff.

[14] Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford 1967, s 7 ff.

[15] Se således Brandon i 18 *Federal Bar Journal* 1958 s 338 ff; Carlston i 52 AJIL 1958 s 261 och 267; Kissam & Leach i 28 *Fordham Law Review* 1959 s 207 ff; Schwebel i 53 *Proceedings of the American Society of International Law* 1959 s 266 ff; Domke i 55 AJIL 1961 s 594 ff; Wortley i 35 *Tulane Law Review* 1961 s 763 f samt O'Connell, *International Law*, Vol II, 1970, s 994.

Dessa författare hävdar således att ett kontraktsbrott *per se* utgör en internationellt olaglig handling, detta till skillnad från den traditionella skola som kräver någonting mer än enbart ett kontraktsbrott för att ett internationellt ansvar ska uppstå.

Teorin om ett omedelbart statsansvar har sin juridiska förankring i satsen *pacta sunt servanda.* Wehberg skrev 1959 att *pacta sunt servanda*, i egenskap av allmän rättsgrundsats som återfinns i samtliga nationer, är giltig på exakt samma sätt ifråga om överenskommelser mellan stater och privata företag som ifråga om mellanstatliga överenskommelser.[16] I konsekvens härmed hävdar man att rättsverkningarna av statskontrakt med utländska personer blir desamma som rättsverkningarna av traktater, dvs avtalsbrott konstituerar i båda fallen en internationellt olaglig handling som föranleder krav på återställande av det läge som gällde före avtalsbrottet, eller däremot svarande ersättning. Carlston har framhållit att detta illegalitetsresonemang inte är tillämpligt när en stat *jure gestionis* agerar för att tillvarata vad som uppfattas som kontraktuella rättigheter, utan endast när staten *jure imperii* sätter sig över existerande kontrakt.[17]

Internationella skiljedomstolar har i ett antal, huvudsakligen äldre rättsfall, betraktat staters ensidiga annulleringar av internationella kontrakt som *per se* olagliga handlingar som reser krav på full reparation. I doktrinen har man i sammanhanget framhållit *The Delagoa Bay Railroad Case* från 1900, *The May Case* från samma år, *El Triunfo Case* från 1902, *The Rudloff Case* från 1903, *The Landreau Claim* från 1922 samt *The Shufeldt Case* från 1930.[18] I skiljeavgörandet mellan Saudi-Arabien och ARAMCO 1958 synes domstolen ha utgått från ett omedelbart statsansvar när den slog fast att ett stat genom koncessionsavtal oåterkalleligen kan begränsa utövandet av sin egen suveränitet.[19] Detta synsätt har också kommit till uttryck i den nyligen avkunnade skiljedomen mellan Libyen och Texaco/California Asiatic Oil Co. Den enväldige skiljedomaren, professor Dupuy från Nice, konstaterade att "in the exercise of its sovereignty, a State has the power to make international commitments", samt vidare att satsen *pacta sunt servanda* hade samma giltighet för kontrakt mellan stater och enskilda som för mellanstatliga rättsförhållanden. Sedan det konstaterats att *restitutio in integrum* enligt internationell rätt var den vanliga sanktionen för icke-full-

[16] 53 AJIL 1959 s 786. Den schweiziska regeringen förde samma argumentation i *The Losinger and Company Case* 1939, PCIJ, Pleadings, Series C No 78, s 32. Se äv utslaget i Sapphire International Petroleum v National Iranian Oil Company, 35 *International Law Reports* s 181.

[17] 52 AJIL 1958 s 267.

[18] Se exempelvis Carlston i 52 AJIL 1958 s 261 ff eller Kronfol a a s 84 ff. De i texten nämnda rättsfallen återfinns i tur och ordning i Whiteman, *Damages in International Law*, Vol III, s 1694; *Ibid* s 1704; *Ibid* s 1680; 9 UNRIAA s 244; 1 UNRIAA s 347 samt 2 UNRIAA s 1079.

[19] 27 *International Law Reports* s 168. Ett liknande resonemang fördes i *Radio Corporation of America v China* 1936. Se 3 UNRIAA s 1627.

görande av kontraktuella förpliktelser, förklarades Libyen, som nationaliserat de amerikanska bolagen, skyldigt att fullgöra sina åtaganden enligt existerande koncessionsavtal.[20] Utslaget innehöll inte någon bedömning av huruvida nationaliseringslagarna ifråga var föranledda av ett publikt intresse eller till sin karaktär var diskriminerande. Kontraktsbrotten betraktades som olagliga handlingar i sig.

3 Tesen om en transnationell ekonomisk rätt

Enligt den nyss berörda rättsuppfattningen är koncessionsavtal i allt väsentligt att likställa med traktater, och regleras därför – i likhet med traktater – av det mellanstatliga rättssystemet (folkrätten). Enligt en annan rättsuppfattning (som vi ska stifta närmare bekantskap med senare) regleras koncessionsavtal och andra statskontrakt enbart av nationell rätt, närmare bestämt den avtalsslutande statens rättsordning. Enligt en tredje uppfattning faller koncessionsavtal i princip varken under folkrättens regler eller under någon nationell rättsordning, utan någonstans mittemellan, delvis reglerade av båda typerna av rättssystem.

Denna tredje ståndpunkt skulle kunna kallas tesen om en "transnationell ekonomisk rätt". Grunden för en sådan transnationell rätt har förklarats av Amerasinghe på följande sätt:

"It would seem that there are certain kinds of contracts made between States and private entities or individuals in which the parties do seriously contemplate that some other system of law than a a specific national system should be applicable. These contracts are in the main concerned with complex investments and economic relations. The main reason for the parties contemplating such a neutral system as the governing law would appear to be that the contract could not have been concluded had no protection been given to the alien's interest in having an assurance of some legal security against legislative changes by the State party to the contract which would affect the contract."[21]

Detta neutrala rättssystem kan inte vara folkrätten, eftersom denna rättsordning ännu inte har utvecklat ett tillfredsställande regelsystem för avtal mellan stater och enskilda. McNair har pekat på att det för vissa internationella kontrakt existerar ett lämpligt regelsystem, som utan att vara publik internationellt rätt, "shares with public international law a common source of recruitement and inspiration" – nämligen de allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser som det talas om i artikel 38 i Internationella domstolens stadga.[22] Som exempel på sådana rättsgrundsatser har i

[20] 17 ILM 1978 s 19, 22, 36 och 37.
[21] Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford 1967, s 117.
[22] McNair, The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations, 33 BYBIL 1957 s 6.

doktrinen nämnts maximen *pacta sunt servanda*, den närbesläktade *bona fide*-principen samt principerna om estoppel, "unjust enrichment", välförvärvade rättigheter och *abus de droit*. I de tre sistnämnda fallen är dock karaktären av allmän rättsgrundsats omstridd.[23]

4 De kapitalimporterande staternas rättsuppfattning

Under förra delen av 1800-talet kunde man notera en allmän motvilja från staternas sida att diplomatiskt stödja egna medborgares krav mot främmande stater när dessa krav var baserade på kommersiella kontrakt. Under denna tid hade de mer utvecklade staterna ett ständigt behov av ökade interna investeringar och fann inget skäl att uppmuntra kapitalexport, särskilt som dåtidens kapitalexportörer oftast var spekulativa äventyrare och lycksökare. Det ansågs allmänt att investerare fick sluta kontrakt utomlands på egen risk och att de inte kunde påräkna hemlandets diplomatiska protektion. Resultatet blev att nationella rättsprinciper och nationell rättsutövning i regel inte ifrågasattes.[24]

Tesen om nationell rätts överhöghet har under modern tid upplevt en renässans. Dels därför att en internationellt privaträttslig huvudregel säger att statskontrakt faller under den avtalsslutande statens rättsordning om inte partsviljan föranleder något annat,[25] dels ock – och framförallt – därför att de kapitalimporterande staterna som regel avvisar tanken på att internationella rättsprinciper skulle utstaka en "tillåtlighetsgräns" för nationella rättsordningar i kontraktuella förhållanden. De kapitalimporterande staternas attityder har sina egna orsaker (i främsta rummet suveränitetsaspekterna), men de hamnar på samma principiella ståndpunkt som 1800-talets iländer och företräder därmed vad som skulle kunna kallas en "neoklassisk" rättsuppfattning.

När FN:s generalförsamlings andra utskott 1962 antog punkt 8 i blivande resolution 1803 var detta beslut inte enhälligt. I enlighet med ett brittisk-amerikanskt förslag kom stadgandet att inledas av följande mening:

"Foreign investment agreements freely entered into by, or between, sovereign States shall be observed in good faith."[26]

[23] Se exempelvis beträffande "abuse of rights" Friedmann & Pugh, *Legal Aspects of Foreign Investment*, London 1959, s 723 samt Kronfol a a s 88 f. Tesen om tillämpligheten av en transnationell rätt har närmare utvecklats av Fatouros, *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York 1962, s 283–301. I fallet *Sapphire International Petroleum v National Iranian Oil Company* 1963 fann skiljedomaren att partsviljan pekade på en tillämpning av "general principles of law". 35 *International Law Reports* s 172 ff.

[24] Se Fatouros a a s 243.

[25] Mann, *Studies in International Law*, kap III-V.

[26] GAOR, 17th Session 1962, Suppl No 17, s 16.

Mot detta förslag stod en text, framlagd av Libanon och Syrien, som enbart talade om "agreements freely entered into *between* sovereign states" (kursivering gjord här). Den libanesiske delegaten förklarade att han inte ansåg att

"agreements between sovereign states could be equated with agreements concluded between a government and a domestic or foreign company. Agreements of the latter sort did exist, but they were subject to national jurisdiction and could sometimes be modified by national legislation, even in cases not involving nationalization".[27]

Det libanesisk-syriska förslaget föll bort i en votering i kommittén, men det kan noteras att det hade stöd av östblocket samt Afghanistan, Algeriet, Burma, Ceylon, Etiopien, Förenade Arabrepubliken, Guinea, Indonesien, Irak, Jordanien, Kambodja, Laos, Libyen, Mali, Mauretanien, Marocko, Saudi-Arabien, Sudan, Tanganyika och Uganda. Irak förklarade i en röstförklaring i plenaren sedan resolutionen antagits, att man betraktade

"agreements signed between companies and sovereign states as simple contracts, governed and protected by domestic national laws of sovereign States".[28]

Punkten 8:s slutliga lydelse (i enlighet med det brittisk-amerikanska förslaget) betyder emellertid inte att resolution 1803 slog fast en kategorisk *pacta sunt servanda*-regel beträffande investeringsavtal. Resolutionens 2:a punkt innehåller en kvalificerande text som lämnar stort utrymme för vitala nationella intressen.[29]

Oenigheten om investeringsavtalen skulle komma i dagen igen – tolv år senare – då generalförsamlingen diskuterade stadgan om staters ekonomiska rättigheter och skyldigheter. 1974 hade minoriteten från 1962 förvandlats till en majoritet. Enighet kunde endast nås om en allmänt hållen sats i stadgans första kapitel: "Fulfilment in good faith of international obligations."[30] Försöken att i andra kapitlet åstadkomma mer specificerade bestämmelser i ämnet fick uppges. Den mexikanske ordföranden för den arbetsgrupp som förberett stadgan rapporterade bl a följande till generalförsamlingen:

"Regarding investment agreements between States and private companies and the obligation to fulfil them in good faith, the Group B countries

[27] UN Doc A/C.2/SR.856 s 3.

[28] Cit hos Schwebel i 49 *American Bar Association Journal* 1963 s 467.

[29] Det talas där om att exploateringen av naturresurser liksom kapitalimport för sådan exploatering m m "should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations freely consider to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition of such activities." GA Res 1803 (XVII) 1962, Official Records, Suppl No 17, s 15.

[30] Princip (j), kapitel I. Se UD:s blåbok för generalförsamlingens 29:e ordinarie möte 1974, s 402.

considered that, if a State accepted foreign capital under certain conditions and concluded an agreement with the investing company, that agreement should be fulfilled in good faith. The countries of the Group of 77 did not deny the general duty of all States to fulfil their obligations, but considered that such agreements were not international agreements, since they were not concluded between States and were therefore governed by the domestic law of the State concerned. They did not have international status, because private companies were not subjects of international law. The developing countries refused to accept the formula in alternative 4 [i-lands-förslaget] because they felt that it would be tantamount to conferring international status on such companies and making the legal bond between the company and the State a bond of international law. Disagreement on that issue was radical."[31]

5 Lex lata

a *Frågan om tillämplig lag*

Eftersom koncessionsavtal till skillnad från traktater har privaträttsliga inslag, är de första frågor som en tvist rörande koncessionsavtal reser inte folkrättsliga utan internationellt privaträttsliga. Som en allmän utgångspunkt finns det därför inget att invända mot den permanenta Haagdomstolens kända yttrande i *the Serbian Loan Case:*

"Any contract which is not a contract between States in their capacity as subjects of international law is governed by municipal law of some country. The question as to which this law is forms the subject of that branch of law which is at the present day described as private international law or the doctrine of the conflict of laws."[32]

Normalt kommer den avtalsslutande statens rättsordning att bli tillämplig, antingen därför att suveränitetsaspekter implicerar en allmän presumtion härom, därför att denna rättsordning utgör avtalsortens lag (*lex loci contractus*) eller uppfyllelseortens lag (*lex loci solutionis*), eller därför att partsviljan utpekat denna rättsordning. Partsviljan kan emellertid också utpeka en annan stats rättsordning (typ lagen i det land där skiljedomstolen har sitt säte), eller hänvisa till internationell rätt, oftast då i form av allmänna grundsatser från den komparativa rättens område. Beträffande den sistnämnda typen av partshänvisning talar professor F A Mann om en "internationalisering av kontraktet".[33]

Enligt Mann tillhandahåller den internationella privaträttens principer det slutgiltiga svaret på frågan om tillämplig rätt. Har parterna utpekat

[31] GAOR, 29th Session, 2nd Committee, 1974, s 383.
[32] PCIJ (1929), Series A, No 20/21, s 41.
[33] *Studies in International Law*, s 22 ff.

nationell rätt kan aldrig internationell rätt bli tillämplig. Folkrätten kommer endast in i bilden om kontraktet "internationaliserats" genom en särskild klausul härom. Detta synes innebära att Mann beträffande statskontrakt förespråkar ett internrättsligt primat och negligerar den allmänna principen att ingen stat kan åberopa intern lagstiftning (vare sig saknormer eller kollisonsnomer) i syfte att begränsa sina internationella förpliktelser.[34]

Det har länge stått klart att åtminstone den internationella främlingsrättens regler kan gripa in till enskilda kontraktparters skydd, nämligen i fall då tillämplig nationell rätt inte kan upprätthålla en folkrättsligt acceptabel behandlingsstandard. Den enskilda kontraktsparten kan räkna med diplomatisk protektion om han utsatts för *denial of justice*, dvs om ett kontraktsbrott i förening med andra omständigheter får karaktär av rättsvägran. Beträffande en nationalisering (eller annan legislativ åtgärd) som omintetgör ett koncessionsavtal är situationen speciell. Ett omedelbart ansvar kan här inträda för staten ifråga om dess agerande från en folkrättslig utgångspunkt är olagligt i sig, dvs om det är diskriminatoriskt eller helt utan koppling till ett publikt syfte. En olaglig nationalisering kommer således att resa omedelbara krav på restitution eller full kompensation. En laglig nationalisering kan i ett senare skede föranleda diplomatisk protektion, nämligen om nationaliseringen inte åtföljts av ett erbjudande *bona fide* om kompensation. Huvudregeln är emellertid att internationell rätt inte kommer in i bilden. Således avgörs alla frågor om ett koncessionsavtals tolkning eller tillämpning av den rättsordning som utpekats av tillämpliga lagvalsregler.

b *Skyddet av koncessionära rättigheter. Allmänt*

Vi har beskrivit de normala effekterna av den internationella främlingsrättens principer i fall av nationalisering. Det skydd som dessa principer ger en kapitalexportör är emellertid prekärt. Frågan inställer sig då: Kan den internationella *avtalsrätten*, genom principen *pacta sunt servanda*, erbjuda privata investerare ett utökat skydd? Foighel besvarade 1957 frågan nekande:

"[T]he fact that [a] nationalization is not a breach of international law cannot be altered by the fact that nationalization destroys contract rights, for example, a concession which the nationalizing state granted to a foreign company . . . There is no rule in international law that gives greater degree of protection to rights secured by contract than to other rights of property."[35]

[34] Jfr Jennings kritik av Mann i 37 BYBIL 1961 s 161 f.
[35] Foighel a a 1957 s 74.

Denna slutsats har bekräftats av den senare utvecklingen. I FN har 77-gruppens stater allt mer mangrant avvisat tanken på ett speciellt folkrättsligt skydd för kontraktuella rättigheter. Denna avvisande attityd har också kommit till uttryck i u-ländernas nationaliseringspraxis. Den motsatta uppfattningen, att internationella kontraktsbrott är folkrättsligt olagliga handlingar som reser krav på restitution eller full kompensation, blir därmed automatiskt en minoritetsuppfattning som inte har täckning i allmän folkrätt.

Detta betyder emellertid inte att principen *pacta sunt servanda* skulle sakna all betydelse ifråga om koncessionsavtal. Jennings har ställt sig frågan om inte principen fungerar som en presumtion: "a presumption leaning against the existence of any right of unilateral termination; but which, like all presumptions, may in some cases be successfully rebutted?"[36] Det är således ostridigt att principen då det gäller avtal mellan stater och individer (statens egna medborgare eller utlänningar), är underkastad vissa långtgående kvalifikationer. Statskontrakt är alltid underordnade det allmännas övergripande intressen, så som dessa *bona fide* uppfattas av statsmakten. Det har sagts att varje avtal mellan en regering och en privat part innehåller en implicit klausul om statens rätt att handla inom ramen för "the eminent domain".[37] En nationalisering för ett publikt syfte kan därmed aldrig innebära ett avtalsbrott utan endast en tillämpning av den "tysta" klausulen. Principen om "eminent domain" kommer visserligen från nationell rätt, men den är samtidigt ett uttryck för den folkrättsliga suveränitetsprincipen. Det existerar ingen allmän statspraxis som stöder en begränsning av rätten till "eminent domain" (eller motsvarande nationella rättsinstitut) – annat än vad gäller kravet på icke-diskriminering. Det folkrättsliga skyddet av kontraktuella rättigheter ligger alltså inte på en högre nivå än skyddet av annan egendom.

c *Koncessionsavtal med uttryckliga garantier mot nationalisering. Ett specialfall?*

Man frågar sig, oavsett den juridiska situationen i allmänhet beträffande statskontrakt, om inte koncessionsavtal med uttryckliga garantier mot nationalisering bör särskiljas som en speciell kategori av statskontrakt där avtalsbrott konstituerar en olaglig handling. Storbritannien argumenterade inför Haagdomstolen i *Anglo-Iranian Oil Company Case* att det förelåg en fundamental skillnad mellan sådana koncessionsavtal som enbart föreskrev en viss giltighetstid, och sådan där en stat uttryckligen avsagt sig rätten att i förväg säga upp avtalet med hänvisning till "the eminent domain". I det

[36] 37 BYBIL 1961 s 177.
[37] Se Delupis a a 1973 s 83 ff samt Njenga i 3 *East African Law Journal* 1967 s 103.

förra fallet var motparten medveten om att staten när som helst kunde säga upp avtalet, men – sades det i den brittiska inlagan –

"the position is quite different, as a matter of law and good faith, if . . . the contract [stipulates] . . . that the concession shall be immune from termination by legislative or other governmental action . . . The question whether in any particular case a cancellation . . . of a concession granted for a fixed term of years involves a breach of international law may be a matter of dispute, but there is . . . no room at all for controversy in relation to a case in which the State in question has expressly renounced such power of legislative action."[38]

Det finns flera skäl som talar för att denna uppfattning är riktig. För det första faller presumtionen om en implicit klausul om "eminent-domain" när avtalet innehåller explicita stadganden om motsatsen. För det andra finns det i sak inget som hindrar att en stat kan avtala bort en bit av sina suveräna rättigheter i förhållande till individer lika väl som i förhållande till andra stater. Det traditionella motargumentet att individer inte är folkrättssubjekt eller att folkrätten endast reglerar förhållandet mellan stater, gör inte rättvisa åt det faktum att individer i diverse internationella sammanhang besuttit en viss rättskapacitet.[39]

Å andra sidan kan det knappast visas att statspraxis i allmänhet godtagit att nationalisering i strid med garantier i koncessionsavtal utgör folkrättsbrott som motiverar restitution eller full kompensation. Mot detta skulle i sin tur kunna invändas att såväl u-länder som i-länder genom sina interna rättssystem manifesterat vissa allmänna rättsgrundsatser som också tillhör den folkrättsliga materian och som avvisar varje legalisering av uppenbara löftesbrott. Principen om fullgörande av förpliktelser *bona fide*, maximen *pacta sunt servanda* samt principen om estoppel, utgör sådana allmänna rättsgrundsatser som tillsammans har en stark genomslagskraft på internationella kontraktsförhållanden.[40] Den kumulativa effekten av dessa allmänna rättsgrundsatser torde innebära en illegalisering av den typ av uppenbara löftesbrott som det är frågan om här, åtminstone om garantierna ifråga begränsat sig till en tidsperiod som staten från samhällsekonomisk synpunkt rimligen kunnat överblicka.

Det koncessionsavtal med Iran som dåvarande Anglo-Persian Oil Company slöt 1933 hade en giltighetstid på 60 år men uppsades – trots garantier – 1951. Att hålla Iran bundet av avtalet till 1993 hade inneburit att landet

[38] ICJ, Pleadings 1951, s 87 f.

[39] Se härom Jessup, *Transnational Law*, New Haven 1956, s 82 ff.

[40] Ifråga om estoppel brukar följande uttalande av Lord Chief Justice Denham citeras: "Where one by his words or conduct causes another to believe in the existence of a certain state of things, and induces him to act on that belif so as to alter his own previous position, the former is concluded from averring against the latter a different state of things as existing at the same time." Eek, *Folkrätten*, 1975, s 240.

inte tillfredsställande hade kunnat tillgodose nationella och allmännyttiga intressen. Idag skulle det kanske kunna hävdas att garantier om icke-nationalisering för en så pass lång period strider mot *jus cogens* i vad avser permanent suveränitet över naturresurser.[41] Nationaliseringen 1951 skedde efter 18 år och mellankommande världskrig. Avtalsbrottet var – med tanke på de nya förhållanden som rådde – knappast ett folkrättsbrott. Som kontrast kan nämnas *The Shufeldt Case* där Guatemalas regering annullerade ett koncessionsavtal med en giltighetstid på tio år efter sex år.[42] Det är svårt att se att inte ett sådant avtalsbrott, om det innebär ett åsidosättande av explicita garantier, och förutsatt att inte en allmän rättsgrundsats om väsentligt ändrade förhållanden är tillämplig, skulle utgöra en olaglig handling enligt modern folkrätt.

[41] Obs att *jus cogens*-principen inte enbart gäller ifråga om traktater utan även ifråga om internationella koncessionsavtal. Se Dupuys skiljedom 1977 betr den libyska oljan. 17 ILM 1978 s 26.

[42] Käranden åberopade bl a omständigheter som innebar estoppel. 2 UNRIAA s 1079 ff.

SAMMANFATTNING OCH UTBLICKAR

Som framgått av notapparaten på de föregående sidorna är litteraturen rörande investeringsskydd och nationaliseringar ytterst omfattande. Denna rikhaltighet kan delvis förklaras med de skilda infallsvinklar som olika författare kunnat lägga på ämnet. Utgångspunkten kan vara den naturrättsligt influerade presumtionen om äganderättens absoluta karaktär (Wortley); eller det evolutionistiska temat om förändringen av äganderättens sociala funktion (Katzarov). Perspektivet kan vara kapitalexportörens i en strävan att maximera skyddet av investerat kapital (Brandon, Rubin, Kissam & Leach, Schwebel); eller kapitalimportörens i en strävan att värna om nationell suveränitet (Anghel, Novoa Monreal, Guha Roy). Den här boken kan ses som en uppföljning av Whites och Foighels positivistiskt präglade arbeten. Utgångspunkten har varit att den allmänna folkrättens innehåll måste ses som en funktion av staternas praxis. Detta betyder emellertid inte att arbetet kännetecknas av en rigid sekelskiftespositivism. Begreppet statspraxis har givits en vid innebörd för att svara mot det moderna internationella livets skiftande möjligheter att ge uttryck åt en *opinio juris*. På så sätt har även ideologiskt färgade aktstycken från FN och regionala konferenser, liksom andra uttalanden *in abstracto*, vägts in i bilden av u-ländernas praxis. Strävan har varit att ge en bild av den internationella verkligheten, att nalkas de folkrättsliga problemen med vad Schwarzenberger kallat "an inductive approach". Schwarzenberger påminner folkrättsforskaren om att samtliga internationella rättsprinciper måste vara abstraktioner från ett faktiskt råmaterial:

"Nothing has brought the Doctrine of international law more into disrepute than the proneness of individual writers to present their *desiderata de lege ferenda* in the guise of propositions *de lege lata*."[1]

En forskare som finner en diskrepans mellan de normer som i verkligheten reglerar staters uppträdande och de normer som anses vara folkrättsligt gällande, uppmanas att omvärdera den folkrättsliga situationen.

I föreliggande arbete har i-ländernas praxis inte dokumenterats särskilt, eftersom det aldrig bestridits att dessa staters praxis klart ger uttryck åt den traditionella rättsuppfattningen på investeringsskyddets område. Däremot har det ofta bestridits att u-ländernas praxis är tillräckligt oppositionell och/eller entydig för att kunna påverka gällande rätt i en riktning som

[1] Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law,* London 1965, s 51.

avviker från den traditionella rättsuppfattningen. Den undersökning som gjorts av de kapitalimporterande staternas praxis i denna bok visar ohållbarheten i sådana påståenden – u-ländernas destruktiva inflytande på gällande rätt är ett faktum. Detta betyder emellertid inte att dessa staters praxis är helt entydig

Som vi sett har åtskilliga kapitalimporterande stater slutit bilaterala avtal som föreskriver en högre skyddsnivå för investeringar än vad samma stater varit beredda att medge i exempelvis FN eller i regionala sammanhang. Det har påpekats att förklaringen till denna diskrepans ligger i att bilaterala avtal, till skillnad från nationaliseringspraxis och uttalanden i multilaterala sammanhang, inte utan bekräftelse i annan statspraxis kan presumeras uttrycka en *opinio juris*. En kapitalimporterande stat kan väl tänkas ha skäl att gentemot en viss kapitalexporterande stat garantera en skyddsnivå som ligger över den som krävs folkrättsligt.

Beträffande u-ländernas konstitutionella bestämmelser är det svårt att hävda att dessa nödvändigtvis implicerar en minimalistisk uppfattning vad gäller skyddet av privat egendom. Elfenbenskusten har nämnts som exempel på ett fall där konstitutionens magra egendomsskydd inte är representativt för den statliga hållningen. Åtskilliga konstitutioner innehåller också skyddsregler som är västerländskt influerade. Det är emellertid ofta oklart huruvida konstitutionella (eller expropriationsrättsliga) bestämmelser om adekvat kompensation eller liknande täcker även fall av "nationalisering" och inte enbart fall av "individuell expropriation". Endast i ett fåtal fall görs det en distinktion mellan begreppen. Konstitutionell praxis kan inte utan vidare åberopas som stöd för en viss rättsuppfattning. Trots dessa osäkerhetsmoment blir marginalen för en tillfredställande utvärdering av statspraxis betryggande. Konfrontationen mellan den traditionella rättsuppfattningen och "den tredje världens" rättsuppfattning ger bilden av *lex lata* som en minsta gemensam nämnare i staternas praxis. *Lex lata* må tidigare ha mer eller mindre överensstämt med den traditionella rättsuppfattningen, men gör så inte idag. Medan de allmänna principerna om publikt syfte och icke-diskriminering i fall av nationalisering bekräftats av utvecklingen, har kompensationsformeln "prompt, adekvat och effektiv" till två tredjedelar blivit obsolet.

Medan kravet på effektiv kompensation kvarstår har kravet på "prompt" kompensation eller på kompensation "utan oskäligt dröjsmål" i praktiken blivit en förhandlingsfråga. Först om betalning dröjer genom att ersättningsförhandlingarna saboteras eller en träffad uppgörelse inte respekteras blir dröjsmålet ett folkrättsbrott, närmare bestämt en kränkning av principen att rättsliga förpliktelser skall fullgöras *bona fide*.

Några fasta normer rörande kompensationens storlek är i dagens läge inte folkrättsligt etablerade och *quantum*-spörsmålet blir därmed automatiskt en fråga för nationell rätt. Folkrättsligt kan endast fordras att den

erbjudna kompensationen i gott uppsåt är relaterad till de faktiska omständigheterna i fallet, dvs att kompensationerbjudandet sker *bona fide*. I de allra flesta fall torde detta innebära att kompensationen skall vara meningsfull, men det kan inte utelsutas att motkrav för "excessive profits" – baserade på de faktiska omständigheterna i fallet – kan leda till ett annat resultat utan att ett folkrättsbrott föreligger.

Slutsatsen behöver emellertid inte vara att kriterierna "prompt och adekvat" helt saknar betydelse. Den klassiska kompensationsformeln kan i denna del fungera som en utgångspunkt för förhandlingar om ersättning, utan att för den skull hävdas tillhöra allmän folkrätt. I-länder emellan har dessutom den klassiska formeln fortfarande en juridisk valör.

Som vi sett har åtskilliga folkrättslärde hävdat att en på visst sätt bristfällig kompensation föranleder att nationaliseringen som sådan måste betraktas som en nullitet. Denna nullitetsdoktrin – som bl a förespråkades av International Law Association i en resolution 1962 – skulle göra det möjligt för nationella domstolar att utöva en investeringsskyddande funktion genom att tillerkänna drabbade företag en rätt till de produkter som härrör från den nationaliserade verksamheten och som den nationaliserande staten söker avyttra på världsmarknaden. Doktrinen har i dagens läge inte stöd av allmän folkrätt men kan i framtiden komma att förespråkas *de lege ferenda*. Det torde emellertid inte vara vare sig möjligt eller önskvärt att vrida klockan tillbaka. Bland invändningarna mot nullitetsdoktrinen märks (a) den fördjupade klyfta mellan i- och u-länders rättstillämpning som den skulle leda till; (b) den osäkerhet som dess genomförande skulle medföra för det internationella varuutbytet; samt (c) den nationella chauvinism som nationella domstolar riskerar att förledas till i mål där egna medborgares intressen står på spel.

Utvecklingen på investeringsskyddets område visar hur u-ländernas inflytande urholkar sedvanerättsliga normer på områden där det traditionella regelsystemet inte kan tillgodose statssamfundets olika intressegrupper. Den allmänna folkrätten får allt mindre spelrum och kommer – om denna trend fortsätter – att stå inför en kris. Utvecklingen synes gå mot en regionalisering eller partikularisering av det folkrättsliga regelsystemet på områden där förutsättningar saknas för antagande av universellt accepterade texter. Främlingsrätten är onekligen ett sådant område. Dr Abs' och Lord Shawcross' "Draft Convention on Investments Abroad" 1959 och OECD:s "Draft Convention on the Protection of Foreign Property" 1962 tillgodosåg främst västerländska industrikretsars intressen och var därmed oacceptabla för kapitalimporterande stater. Världsbankskonventionen från 1965 tilldelar folkrätten en viss roll i biläggandet av investeringstvister (enligt artikel 42 skall en skiljedomare, i avsaknad av partshänvisning, tillämpa bl a sådana internationella rättsregler "som befinnes vara tillämpliga"), men konventionen undviker nogsamt en specificering av vilka inter-

nationella regler det skulle kunna vara frågan om. För närvarande synes det helt utsiktslöst att en internationell konferens skulle kunna lösa denna fråga och prestera en konventionstext som överbryggar motsättningarna mellan i- och u-länder. I det läget är det knappast meningsfullt med storstilade ritbordsprojekt *de lege ferenda*; vad som i första rummet behövs är ett accepterande på i-landshåll av *lex lata*. Detta kan synas vara en besk medicin, men den skulle troligen resultera i en mer avspänd internationell atmosfär på det investeringsrättsliga området, en atmosfär som skulle göra det lättare för kapitalimporterande stater att ansluta sig till bilaterala eller multilaterala skiljedomsprojekt. Principen om internationellt avgörande i investeringstvister har i FN avvisats av en u-landsmajoritet, delvis till följd av att dessa stater befarar en tillämpning av principer som de själva bekämpar.

Det kan således inte uteslutas att flera kapitalexporterande staters insisterande på en internationell minimistandard eller den klassiska kompensationsformeln har varit politiskt kontraproduktivt. Det är möjligt att en mer flexibel hållning i fortsättningen kan resultera i en islossning för internationella avgöranden, något som i sin tur skulle kunna ge upphov till en välbehövlig rättspraxis i kompensationsfrågan. Eftersom begreppet "unjust enrichment" har en viss förankring hos såväl kapitalexporterande som kapitalimporterande stater, ligger det nära till hands att skiljedomstolar skulle spinna vidare på denna tråd och söka nå en formel som tillvaratar både i- och u-länders intressen. Detta *kan* vara en väg att komma ur det juridiska dödläge som för närvarande råder på investeringsskyddets område.

Det finns trots allt vissa tecken som tyder på att en utveckling mot allmänt accepterade normer inte behöver vara alltför avlägsen. På sikt torde således den nuvarande motsättningen mellan "nord" och "syd" komma att minska i betydelse genom att allt fler utvecklingsländer själva exporterar kapital till andra utvecklingsländer. Hittills har sådana investeringar varit av mindre omfattning, men de förefaller bli vanligare. Det statliga brasilianska oljebolaget Braspetro investerade 1975 i Irak och Brasilien har också investeringar i grannländerna Bolivia och Paraguay. Iran placerade under shahens regim kapital i Indien och Bangla Desh. Venezuela har ekonomiska intressen i Centralamerika. – Denna utveckling har till stor del sin förklaring i att vissa u-länder också blivit o-länder (där o:et står för olja). OPEC-staterna har således stora investeringar i OECD-området, bl a har saudiarabiska kapitalintresen övertagit kontrollen av ett antal hotellföretag i västeuropa.

I detta sammanhang bör också uppmärksammas de investeringsavtal som ingåtts mellan icke-västerländska stater. Kuwait slöt således under 1960-talet avtal med Irak och Egypten som etablerade en viss standard för behandlingen av främmande kapital.

Den sekelgamla kontroversen rörande en maximi- eller minimistandard på främlingsrättens område gav under 1940-talet upphov till en speciell form av argumentation *de lege ferenda*. På den interamerikanska konferensen "on Problems of War and Peace", som hölls i Mexico City 1945, diskuterade man ett internationellt skydd av individens fundamentala rättigheter. På latinamerikanskt håll såg man i detta sammanhang ett alternativ till den diplomatiska protektionsrätten som man menade missbrukats i praxis. I ett mexikanskt inlägg utgick man från behovet av en internationell rättfärdighetsstandard:

"Through the international protection of the *Essential Rights of Man*, that standard would be fully assured and its guarantee would henceforth be a collective international guarantee and not one dependent upon the desires of the Government of the State of origin, as has occurred to date; the protection that would be given to the individual would be granted him in his capacity as a human being and would no longer have anything to do with the power of the said State."[2]

Lauterpacht skrev 1947 och 1948 två artiklar i *Law Quarterly Review* som förespråkade en stärkt ställning för individen i folkrätten[3] och samma tema gick som en röd tråd genom Jessups *A Modern Law of Nations* 1948. Det låg någonting ologiskt i den traditionella folkrättens förnekande av individen som folkrättssubjekt samtidigt som existensen av en internationell standard för främlingars behandling hävdades. Brott mot denna standard konstituerade ett internationellt ansvar gentemot främlingens hemstat och såväl den skadelidande individen som värdstaten fann sig utlämnade åt det scenario som hemstaten fattade beslut om. Jessup trodde att en internationell rättighetsförklaring som förlänade individen, och inte staten, vissa grundläggande rättigheter skulle kunna minska skillnaderna mellan de två uppfattningarna om statens ansvar för främlingars behandling. *En* internationell standard skulle visserligen ersättas av en annan, men hemstatens politiska manöverutrymme skulle försvinna. Denna stat kunde endast vända sig till en internationell instans, typ Europarådets kommission för mänskliga rättigheter, som i sin tur handlade å den skadelidande individens vägnar.[4]

Utvecklingen har visat att dessa tankegångar inte går att realisera på ett globalt plan. För det första är många stater utanför västvärlden skeptiska mot varje åberopande av mänskliga rättigheter som leder till att specifika krav ställes på en viss, utpekad stat. Detta uppfattas som en inblanding i inre angelägenheter. För det andra har det visat sig att individens rättigheter inte utan vidare kan överföras på juridiska personer i egendomsrättsliga

[2] Cit hos Shea, *The Calvo Clause,* s 96.
[3] Båda artiklarna infördes under rubriken "The Subjects of the Law of Nations".
[4] *A Modern Law of Nations* s 102 f.

sammanhang. Det är bl a de problem som multinationell företagsamhet reser som gjort att den internationella standarden för främlingars behandling uttunnats just vad gäller egendomsskyddet. Det har inte varit möjligt att göra en distinktion mellan fysiska och juridiska personer i fall av nationalisering – i båda fallen leder en utvärdering av statspraxis till den nedbantade *lex lata* som tidigare presenterats.

Sammanfattningsvis kan det alltså konstateras att företag som investerar i u-länder bör vara medvetna om att den allmänna folkrättens regler ger ett bräckligt skydd. Har värdstaten ingått bilaterala investeringsavtal eller anslutit sig till världsbankskonventionen om biläggande av investeringstvister, kan detta naturligtvis medföra ett utökat skydd, men framför allt indikerar sådana avtalsmässiga bindningar att det politiska investeringsklimatet är gott. För en kapitalexportör är det just detta som är av intresse – han vill i första hand inte höra att full kompensation kommer att utgå vid nationalisering (även om detta i och för sig tyder på en näringslivsvänlig inställning); han vill höra att en nationalisering är osannolik eller utesluten. I den helhetsbedömning av det investeringspolitiska klimatet som den potentielle kapitalexportören gör, är det knappast juridiska faktorer som är avgörande, men dessa faktorer (möjligheten till diplomatisk protektion, den allmänna folkrättens roll, värdstatens rättsliga attityder och bindningar) bör ingå som ett väsentligt moment i hans beslutsunderlag.

A summary in English

The legal protection of private investment abroad can be of a national or of an international character. In the case of national protection what comes to one's mind is governmental guarantee or insurance programs in the country of origin of the investment, or protection of municipal courts in litigations concerning nationalised property. The international protection of investment is either based on general international (i.e. customary) law, or on treaties or state contracts laying down standards for treatment of foreign capital or rules for international adjudication of investment disputes. This book is an attempt to ascertain the situation in general international law. It is true that books and articles with that objective have been written before, but nowhere is there to be found a definite evaluation of the role of the "Third World" states in this context. It is the hope of the writer that the preceding pages will fill this gap.

The title of the present thesis is "The Protection of Foreign Investment and the Law of Nations. A Study on the Influence of Developing States on International Customary Law". The thesis is divided into three parts.

Part I, headed "The Non-Occidental Trend in International Law", gives a general background to the rest of the thesis. It pictures a conflict between traditional, Western oriented legal concepts and the legal attitudes of the developing nations. The Afro-Asian and the Latin American states have never denied the traditional international law as such, but they have often challenged the validity of certain "classical" rules of international law, insisting that such rules must be radically changed to reflect changes in the structure of the contemporary international society. This opposition against much of the classical law is rooted in the conflict of interests between the so called "have" and the "have not" nations. It is in an effort to adjust these interests that the less developed states have become critical of the traditional structure of international law. It would appear, therefore, that these states' well known appeals to the notion of consent as the basis of obligation in international law and to the rigid doctrine of national sovereignty, are inspired by deep-seated economic and political motives. The practice of the less developed states amounts to a non-occidental trend in international law, in the sense that these states are striving for a legal order which is not based on Western legal thinking, but on concepts which would stress "social

justice", "sovereign equality" and "the State's supremacy over its domestic jurisdiction"—principles which they feel would take into account also the interests of the "have not" nations. This "new" international law would be more value-oriented and less rigid than the traditional law; above all it would guarantee liberty of political and economic action made necessary by a public (welfare) purpose, without the danger of foreign or supranational intervention.

Part II focuses the attention on the law of protection of aliens and their property. It examines in detail the attitude and practice of the capital importing states so as to appraise the extent to which they have rejected, or conformed to, the principles of the traditional international law in this field.

This part starts out with an exposé of some concepts which have been said to form part of the traditional law on aliens: the international minimum standard, protection of acquired rights, public purpose in case of nationalisation, the princple of non-discrimination, the formula "prompt, adequate and effective" compensation, the principle of unjust enrichment, the notion of illegal nationalisations (applicable to takings not adequately compensated) and the rule of denial of justice.

These traditional concepts are then confronted with the practice of Latin American and Afro-Asian states. More than one-hundred pages are devoted to a survey of the practice of the capital importing states. The survey covers diplomatic practice in regional settings as well as in the United Nations General Assembly and in UNCTAD. It further covers constitutional provisions, expropriation legislation, investment laws, the major cases of nationalisation and other takings of foreign property since 1950, and bilateral and multilateral treaty practice with regard to investment protection and settlement of investment disputes.

The practice of the Latin American states shows clearly that these states have rejected the notion of an international minimum standard with regard to property protection. The practice of the African and Asian states indicates a similar position, even if the attitude of these states is not as unequivocal as the Latin American stand. For example, a number of Afro-Asian states have concluded bilateral investment treaties with capital exporting nations which have in fact established an international minimum standard by more or less adhering to the classical formula of "prompt, adequate and effective" compensation. This situation contrasts with the actual nationalisation practice of the Afro-Asian states, where compensation—as a rule—has neither been "adequate" (in the meaning of "going concern value" or market value) nor "prompt".The content of the bilateral investment treaties also contrasts with the voting pattern of most of the African and Asian states in the UN and UNCTAD in matters concerning permanent sovereignty over natural resources.

It has been pointed out that the explanation to this discrepancy in state

practice lies in the fact that bilateral treaties, in contrast with many other forms of state practice, could not readily be presumed to express an *opinio juris*. It is true that many bilateral treaties might be concluded in order to reaffirm a legal situation, but more often they tend to regulate a situation which is not covered by existing law, or they tend to deviate from customary law or to go beyond what is accepted as customary law. As a consequence bilateral treaties could not be considered to express attitudes *de lege lata*, unless there is some support for such an interpretation in other forms of state practice involving the same states. As to the African and Asian states and the question of an international minimum standard for protection of foreign property, such support is nowhere to be found.

In Part II of the thesis the author has also found it necessary to give some attention to the nature of customary law and to the question of how to evaluate state practice in this context. The conclusion is that the concept of state practice, as the quantitative element of customary law, must be given a wide meaning. It should include all state acts which could express an *opinio juris* on part of the state. This is only a recognition of the fact that modern international life furnishes states with a variety of ways to express an *opinio juris*, be it national decrees on matters which affect foreign interests or statements *in abstracto* at international conferences. The international law-creating process is only a function of the different possibilities of states to act in accordance with an articulated international norm. Uniformity of conduct creates expectations of continuation of the same kind of conduct; and all kinds of state behavior which create expectations must be considered as state practice.

This does not mean that all state acts could be given the same weight. Also in this context it is true that "actions speak louder than words"—an actual conduct generates probably more expectations than does a mere declaration. Official statements of foreign ministers are more authoritative than similar statements by junior diplomats, etc.

As to the psychological element of customary law, the *opinio juris* or the conviction that a certain practice is law, a number of authors have pointed out that this element may perfectly well be inferred from the external qualities of the acts in question. This could apply to international resolutions as well as to concrete acts vis-à-vis other states. It could also be said that where there is a global *opinio juris*, there is a rule of international customary law. With the "broad" definition of state practice outlined above, it thus becomes clear that the same evidence could be used to prove a state's practice as well as its *opinio juris*. In cases where an implicit *opinio juris* cannot be presumed, as with resolutions in the United Nations, one has to consider the totality of state acts in order to get som guidance on how to evaluate the situation.

Many manifestations of the capital importing states in matters of invest-

ment protection are not always unambiguous or conclusive in the isolated case, but looked upon in their totality the pattern of an *opinio juris* of the "Third World" is becoming quite clear. This *opinio juris* basically rejects any international standard for the protection of foreign property, but admits a principle of non-discrimination.

Since general international law consists of rules which constitute limitations in state sovereignty, and since the capital exporting states—in the field of nationalisation and compensation—recognize more far reaching limitations in state sovereignty than do the capital importing states, the assessment of *lex lata* becomes a question of finding a common denominator in the practice of states.

It should be noted that the practice of the capital exporting states is not specially documented in the thesis, since it has never been denied that the practice of these states in matters of investment protection conforms to the traditional views on the subject.

The last section of Part II, headed "Lex Lata", gives an account of existing law as it is crystallized when applying the "common denominator approach". The conclusions on existing law could be summarized as follows: (1) In general international law the requirement of public purpose and the principle of non-discrimination are the only limitations on the right to nationalise foreign property; (2) It is generally accepted that a nationalising state is under a duty to give compensation for the nationalised property; (3) Compensation is not a *sine qua non* for the legality of a nationalsiation. The duty to compensate constitutes a legal obligation by itself; (4) The classical formula of "prompt, adequate and effective" compensation is largely obsolete. Only the requirement of effectiveness is still supported by a general practice among states, (5) No generally recognized international standard or formula with regard to the *quantum* of compensation can be inferred from state practice. It can only be said that compensation should be furnished *bona fide* and the offered amount be related to the factual circumstances of the case.

To this it should be added that the question whether an act of nationalsiation as such is legal or illegal is not of purely academic interest. An illegal nationalisation—that is one which is not motivated by a public purpose, does not conform to the principle of non-discrimination, or does not conform to the provisions of a valid treaty—gives rise to valid claims for restitution of the nationalised property. Since restitution in kind is seldom (if ever) possible, the reparation required will in fact take the form of compensation. And this implies, as the Permanent Court of International Justice put in *The Chorzow Factory Case* 1928, "payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear". This in fact means that in cases of illegal nationalisation the concept of an international standard is still relevant.

It should also be noted that the conclusions with regard to *lex lata* have their limitations. The manifestations of Latin American and Afro-Asian practice which have been considered, basically relate to state takings of a general or impersonal character, or to individual but extensive and politically motivated "wealth deprivations". These types of takings could be classified as nationalisations; and with regard to nationalisations so defined the conclusions are valid. On the other hand, the material does not lend itself to any definite conclusions as to other takings, that is administrative expropriations of more or less a routine character. These takings, which could be referred to as individual non-political expropriations, might still be regulated by an international minimum standard.

Another limitation lies in the fact that the conclusions on *lex lata* are only valid for the situation in general international law. It is still possible to argue that, for example, the formula "prompt, adequate and effective" has a legal standing in regional international law, that is in the region of developed Western states.

Part III of the thesis contains some complementary remarks on investment protection and the law of international agreements. Attention is first given to the modern law of treaties. It is pointed out that even in cases where investments are protected against nationalisation according to treaties, the princple of *rebus sic stantibus* and the concept of *jus cogens* provide capital importing states with a tool for denouncing treaty provisions.

Attention is then given to the law of state contracts and concession agreements. The question is raised to what extent a private investor could rely on a concession agreement with a foreign government, should the government desire to nationalise the business and terminate the concession? The question could also be put in another way: Is a foreign investor who has concluded a contract with the host government in a better legal position than another investor without any contractual rights? The answer seems to be that the principle *pacta sunt servanda* functions as a presumption against the existence of any right of unilateral termination; but like all presumptions it may in some cases be rebutted. Nationalisation for a public purpose is such a case. There is no general rule in international law that gives greater degree of protection to rights secured by contract than to other rights of property.

The situation might be different if the contracting state has expressly renounced its power to nationalise for a public purpose. Any implicit clause giving the state a right to terminate a contract in matters falling within its "eminent domain", could not be asserted against an *explicit* undertaking not to expropriate. In such a case the cumulated effect of principles like *pacta sunt servanda*, *bona fide* and *estoppel* (all recognized as general principles of law in the meaning of article 38 of the Statute of the International Court of

Justice) would make a nationalisation illegal and open the door for claims for restitution. This presupposes however that that the nationalising state is in no position to allege a fundamental change of circumstances (*rebus sic statibus*) or a norm of *jus cogens*.

In the *Final Remarks* of the thesis the author notes that even if the formula "prompt, adequate and effective" is today only expressing existing law in a regional context, it could still serve as a basis for negotiations in other cases. The author feels that, for example, embassies in developing countries affording diplomatic protection to own nationals, should avoid to assert the classical formula as a *legal* principle. He suspects that the Western insistence on the traditional norms in the UN and in other fora, might have been contra-productive in the sense that the prospects for international adjudication in investment disputes have been impaired. As long as capital importing states can envisage an international application of norms which they themselves object to, for that long the prospects for international settlements of investment disputes might remain unsatisfactory.

Förkortningar

AALCC	Asian African Legal Consultative Committee
AD	Annual Digest of Public International Law Cases. Fr o m 1933 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases. Utgivna av Lauterpacht och (t o m 1928) McNair.
AF	*Annuaire Français de Droit International*
AJIL	*American Journal of International Law*
BYBIL	*British Yearbook of International Law*
Clunet	*Journal du droit international.* Grundad 1874 av Eduard Clunet. Fram till 1914 *Journal du droit international privé.*
GAOR	General Assembly Official Records
Hackworth	Hackworth, *Digest of International Law*, 8 volymer, Washington 1940–44.
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
ILM	*International Legal Materials*
Moore, *Digest*	Moore, *A Digest of International Law*, 7 volymer, Washington 1906.
NeTIR	*Nederlands Tijdschrift voor International Recht*
Opinions of Commissioners	United States/Mexican Claims Commission. "Opinion of Commissioners under the Convention concluded September 8, 1923 between the United States and Mexico." Washington 1927 –
PCIJ	Permanent Court of International Justice (Permanenta Haagdomstolen eller Fasta Mellanfolkliga Domstolen).
Proceedings	*Proceedings of the American Society of International Law*

RDI	*Revue de droit international* (utg av La Pradelle), Paris
RDILC	*Revue de Droit International et de Legislation Comparée*, Bryssel
Recueil des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye.
RGDIP	*Revue Générale de Droit International Public*, Paris
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TIAS	Treaties and Other International Acts Series
UNRIAA	United Nations Reports of International Arbitral Awards
UNTS	United Nations Treaty Series
Whiteman, *Damages*	Whiteman, *Damages in International Law*, 3 volymer, Washington 1937–1943
Whiteman, *Digest*	Whiteman, *Digest of International Law*, 8 volymer, Washington 1963–67.
YBILC	Yearbook of the International Law Commission

Litteratur

Listan upptager enbart litteratur vartill hänvisning gjorts i texten. Källmaterial av typen lag- och traktatsamlingar, dokument från internationella organisationer, riksdagstryck, departementsrapporter, bulletiner, pressmeddelanden samt dagspressartiklar redovisas endast i notform.

Abi-Saab, The Newly Independent States and the Rules of International Law: An Outline, 8 *Howard Law Journal* 1962.

Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Madrid 1958.

Adede, A Fresh look at the Meaning of the Doctrine of Denial of Justice, 14 *Canadian Yearbook of International Law* 1976.

Adriansee, *Confiscation in Private International Law*, The Hague 1956.

Aguilar de la Torre, *La Clausula Calvo*, Mexico 1959.

Akehurst, Custom as a Source of International Law, 47 BYBIL 1974–1975.

Alvarado Garaicoa, *La Responsabilidad del Estado en los Daños causados a los Extranjeros*, Gyayaquil 1957.

Alvarez, Latin America and International Law, 3 AJIL 1909.

— *Le Droit International Americain*, Paris 1910.

— New Conception and New Bases of Legal Philosophy, 13 *Illinois Law Review*1918–19.

— *Le Panaméricanism et la Sixième Conference Panaméricaine*, Paris 1928.

— *La Reconstruccion del Derecho de Centes. El Nuevo Orden y la Renovacion Social*, Santiago 1944.

— *Le Droit International Nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples*, Paris 1959.

— ”An Inter-American Doctrine” i den av Dozer utgivna *The Monroe Doctrine – Its Modern Significance*, New York 1965.

Amerasinghe, L'expropriation des Compagnies Pétrolières de Ceylan et le Droit International, 69 RGDIP 1965.

— *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford 1967.

— ”The Quantum of Compensation for Nationalized property” i Lillich (utg) *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol III, Charlottesville 1975.

Americano, *The New Foundation of International Law*, New York 1947.

Anand, Role of the ”new” Asian-African Countries in the present Legal Order, 56 AJIL 1962.

Anand, Attitude of the Asian-African States toward certain Problems of International Law, 15 ICLQ 1966.

— *New States and International Law*, Delhi 1972.

— Interests of the Developing Countries and the Developing Law of the Sea, *Annales d'études internationales* 1973.

Anand (utg), *Asian States and the Development of Universal International Law*, Delhi and London 1972.

Anderson, Title to Confiscated Foreign Property, 20 AJIL 1926.

Anghel, On the Material Responsibility of States in the Event of Nationalisation. 12 *Review of Contemporary Law* 1965.

Antokoletz, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 5 uppl, Buenos Aires 1951.

Aréchaga, Working Paper on "The Duty to Compensate for the Nationalization of Foreign Property", YBILC 1963 Vol II.

Asamoah, *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, Haag 1966.

Avery & Cochrane, Innovation in Latin American Regionalism: The Andean Common Market, *International Organization* 1973:2.

Baade, Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts–A Reply, 54 AJIL 1960.

Baker, The Doctrine of Legal Equality of States, 4 BYBIL 1923–24.

Baxter, Treaties and Custom, 129 *Recueil des Cours* 1970:1.

Baldus, State Competence to Terminate Concession Agreements with Aliens, 53 *Kentucky Law Journal* 1964–1965.

Barros Jarpa, *Esquema de las Explicaciones del Curso de Derecho Internacional Público*, 3 uppl, Santiago 1945.

Barros Jarpa, *Manual de Derecho Internacional Público*, 3 uppl, Santiago 1964.

Becker, Just Compensation in Expropriation Cases: Decline and Partial Recovery, 40 *Department of State Bulletin* 1959.

Bedjaoui, Second Report on Succession of States on Matters other than Treatiès, YBILC 1969, Vol II.

Bedjaoui, Problèmes rècentes de succession d'Etats dans les Etats noveaux. *Recueil des Cours* 1970:II.

Benjelloun, *Les Limitations de la Propriété en Droit Public Marocain*, Rabat 1971.

Bevilaqua, *Direito Publico Internacional*, 2 uppl Rio de Janeiro 1939.

Bindschedler, La Protection de la Propriété Privée en Droit International Public, 90 *Recueil des Cours* 1956:II.

Bishop, The Anglo-Iranian Oil Co. Case, 45 AJIL 1951.

— *International Law, Cases and Materials*, 2 uppl, Boston—Toronto 1962.

Blaustein & Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York, löpande utgåva.

Bogdan, *Expropriation in Private International Law*, Lund 1975.

Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York 1915 (äv utgåva 1919).

— Responsibility of States at the Hague Codification Conference, 24 AJIL 1930.

— The "Committee of Experts" at the Lima Conference, 33 AJIL 1939.

— The "Minimum Standard" of the Treatment of Aliens, 33 *Proceedings of the American Society of International Law* 1939.

— The Minimum Standard of the Treatment of Aliens, 38 *Michigan Law Review* 1940.

Brandon, Legal Deterrents and Incentives to Private Foreign Investment, 43 *Transactions of the Grotius Society* 1957.

— Legal Aspects of Private Foreign Investment, 18 *Federal Bar Journal* 1958.

Brierly, *The Law of Nations*, 6 uppl (utg av Waldock), Oxford 1963.

Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 136 *Receuil des Cours* 1972:II.

Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2 uppl, Oxford 1973.

Brownlie (utg), *Basic Documents on Human Rights*, London 1971.

Bullington, Problems of International Law in the Mexican Constitution of 1917, 21 AJIL 1927.

— Treatment of Private Property of Aliens on Land in Time of Peace, 27 *Proceedings of the American Society of International Law* 1933.

Bustamente, *Droit International Public*, Paris 1936.

— *Manual de Derecho Internacional Público*, 4 uppl, Havanna 1947. 1947.

Bye, *Nasjonalisering av oljevirksomheten i Venezuela*, Oslo universitet 1977.

Böckstiegel, *Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung*, Berlin 1963.

Böckstiegel & Koppensteiner, *Enteignungs- oder Nationalisierungsmassnahmen gegen ausländische Kapitalgesellschaften*, Berichte des Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 13, Karlsruhe 1974.

Carlston, International Role of Concession Agreements, 52 *Northwestern University Law Review* 1957.

— Concession Agreements and Nationalization, 52 AJIL 1958.

Casad, Expropriation Procedures in Central America, 8 *International Lawyer* 1974.

Casad & Sotela, *Expropriation in Central America and Panama: Processes and Procedures*, Buffalo 1975.

Castañeda, The Underdeveloped Nations and the Development of International Law, 15 *International Organization* 1961.

— *Legal Effects of United Nations Resolutions*, New York och London 1969.

Castberg, Nye Rettskilder i Folkeretten, 45 *Nordisk Tidskrift for International Ret* 1976.

Charpentier, De la non-discrimination dans les investissements, 9 AF 1963.

Cheng, The Anglo-Iranian Dispute, 5 *World Affairs* 1951.

— *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London 1953.

— United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant Customary Law? 5 *Indian Journal of International Law* 1965.

Clark, The Oil Settlement with Mexico, 6 *Foreign Affairs* 1928.

Cruchaga Tocornal, *Nociones de Derecho Internacional*, 3 uppl, Madrid 1923.

Dahm, *Völkerrecht*, Vol I, Stuttgart 1958.

D'Amato, *The Concepto Custom in International Law*, Ithaca–London 1971.

Dawson & Weston, "Prompt, Adequate and Effective": A Universal Standard of Compensation? 30 *Fordham Law Review* 1962.

Decenciere–Ferrandiere, *La Responsabilité Internationale des Etats*, Paris 1925.

Delaume, La Convention pour le réglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, 93 *Journal du Droit International* 1966.

Delson, Nationalization of the Suez Canal Company: Issues of Public and Private International Law, 57 *Columbia Law Review* 1957.

Delupis, *Finance and Protection of Investments in Developing Countries* Epping 1973.

De Vries & Rodriguez-Novás, *The Law of the Americas*, New York 1965.

Dias, Tanzanian Nationalizations: 1967–1970, 4 *Cornell International Law Journal* 1970.

Diaz Cisneros, *Derecho Internacional Público*, 2 uppl, Buenos Aires 1966.

Doman, Postwar Nationalization of Foreign Property in Europe, 48 *Columbia Law Review* 1948.

— New Developments in the Field of Nationalization, 3 *New York University Journal of International Law and Politics* 1970.

Domke, Indonesian Nationalization Measures Before Foreign Courts, 54 AJIL 1960.

— Foreign Nationalizations, 55 AJIL 1961.

Dunn, International Law and Private Property Rights, 28 *Columbia Law Review* 1928.
— *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, New York 1933.

Eagleton, *Responsibility of States in International Law*, New York 1928.
— Denial of Justice in International Law, 22 AJIL 1928.
Edwards, "Foreign Petroleum Companies and the State in Venezuela" i den av Mikesell utgivna *Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries*, Baltimore 1971.
Eek, *Om främlingskap*, Stockholm 1955.
— *Folkrätten*, Stockholm, 1 uppl 1968, 2 uppl 1975.
Elias, "Modern Sources of International Law" i den av Friedmann, Henkin och Lissitzyn utgivna *Transnational Law in a Changing Society*, New York och London 1972.
— *Africa and the Development of International Law*, Leiden–New York 1972.
— *The Modern Law of Treaties*, Leiden 1974.
Eze, *The Legal Status of Foreign Investment in the East African Common Market*, Leiden 1975.

Fachiri, Expropriation and International Law, 6 BYBIL 1925.
Falk, The New States and International Legal Order, 118 *Recueil des Cours* 1966:II.
— *The Status of Law in International Society*, Princeton 1970.
Falk & Black (utg), *The Future of the International legal Order*, Vol I–II, Princeton 1969–1970.
Fatouros, *Government Guarantees to Foreign Investors*, New York 1962.
— International Law and the Third World, 50 *Virginia Law Review* 1964.
— "The Participation of the 'New' States in the International Legal Order" i den av Falk & Black utgivna *The Future of the International Legal Order*, Vol I, Princeton 1969.
Fauchille, *Traité de Droit International Public*, Paris 1922.
Fawcett, "The New States and the United Nations" i den av O'Brien utgivna *The New Nations in International Law and Diplomacy*, London 1965.
Feller, Some Observations on the Calvo Clause, 27 AJIL 1933.
— *The Mexican Claims Commissions*, New York 1935.
Fenwick, *International Law,* 4 uppl, New York 1965.
Fernando Seijas, *El Derecho Internacional Hispano-Americano*, Caracas 1884–85.
Fischer, *Die Internationale Konzession*, Wien 1964.
Fischer–Williams, International Law and the Property of Aliens, 9 BYBIL 1928.
Fitzgibbon, *The Constitutions of the Americas*, Chicago 1948.

Fitzmaurice, The Meaning of the Term Denial of Justice, 13 BYBIL 1932.
— The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–54: General Principles and Sources of Law, 30 BYBIL 1953.
Focsaneanu, l'Accord ayant pour Objet l'Indemnisation de la Compagnie de Suez nationalisée par l'Egypte, 5 AF 1959.
Foighel, *Nationalisation*, Köpenhamn 1957.
— *Nationalisering af fremmed ejendom*, Köpenhamn 1961.
Ford, *The Anglo-Iranian Oil Dispute of 1951–1952*, Berkely 1954.
Fouilloux, *La Nationalisation et le Droit International Public*, Paris 1962.
Francioni, Compensation for Nationalization of Foreign Property: The Borderland between Law and Equity, 24 ICLQ 1975.
Frankel, The Anglo-Iranian Dispute, 6 *Year Book of World Affairs* 1952.
Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London 1938.
— Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law, 40 AJIL 1946.
— Hindu Jurisprudence, 8 *Indian Year Book of International Affairs* 1959.
Freidberg, Unjust and Outmoded – The Doctrine of Continuous Nationality in International Claims, 4 *The International Lawyer* 1970.
Freyre, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires 1940.
Frick, *Bilateraler Investionsschutz in Entwicklungsländern. Ein Vergleich der Vertragssysteme der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1975.
Friedheim, The "satisfied" and "dissatisfied" States negotiate International Law, 18 *World Politics* 1965.
Friedman, S, *Expropriation in International Law*, London 1953.
Friedmann & Pugh, *Legal Aspects of Foreign Investment*, London 1959.
Friedmann, W. *Legal Theory*, 4 uppl London 1960.
— The Changing Dimensions of International Law, 62 *Columbia Law Review* 1962.
— *The Changing Structure of International Law*, London 1964.
Friedmann, Henkin, Lissitzyn (utg), *Transnational Law in a Changing Society*, New York och London 1972.
Furnish, "Days of Revindication and National Dignity: Petroleum Expropriations in Peru and Bolivia" i den av Lillich utgivna *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Vol II. Charlottesville 1973.

Gantz, The United States-Peruvian Claims Agreement of February 19, 1974, 10 *International Lawyer* 1976.
— The Marcona Settlement: New forms of Negotiation and Compensation

for Nationalized Property, 71 AJIL 1977.

García-Amador, *Introducción al Estudio del Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid 1959.

— *Principíos de Derecho Internacional que rigen la Responsabilidad*, Madrid 1963.

— "Latin America and the Law of the Sea". *Occasional Paper No 14*, July 1972, Law of the Sea Institute, University of Rhode Island.

— The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea, 68 AJIL 1974.

García Robles, *La Cláusula Calvo ante el Derecho Internacional*, Mexico 1939.

Gardner, International Measures for the Promotion and Protection of Foreign Investment, 53 *Proceedings of the American Society of International Law* 1959.

Gess, Permanent Sovereignty over Natural Resources, 13 ICLQ 1964.

Gihl, *Huvuddragen av den allmänna folkrätten*, Stockholm 1956.

— Two Cases Concerning Confiscation of Foreign Property, *Liber Amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, Stockholm 1956.

— The Legal Character and Sources of International Law, 1 *Scandinavian Studies in Law* 1957.

— *Om Freden och Säkerheten*, Stockholm 1962.

Goebel, The International Responsibility of States for Injuries sustained by Aliens on Account of Mob Violence, Insurrections and Civil Wars, 8 AJIL 1914.

Gomez Valle, *La No Intervención en los Estados Americanos*, Mexico 1949.

González Aguayo, *La Nacionalización de Bienes extranjeros en América Latina,* 2 volymer, Mexico 1969.

Gordon, The Settlement of Claims for Expropriated Foreign Private Property between Cuba and Foreign Nations other than the United States, 5 *Lawyer of the Americas* 1973.

Gosovic, UNCTAD: *Conflict and Compromise*, Leyden 1972.

Gould, *An Introduction to International Law*, New York 1957.

Green, *International Law through the Cases*, London 1959.

— New States, Regionalism and International Law, 5 *Canadian Yearbook of International Law* 1967.

— The Impact of the New States on International Law, 4 *Israel Law Review* 1969.

Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, 2 volymer, Genève 1953–1954 (del I i ny upplaga 1967).

Guha Roy, Is the Law of Responsibility of States for Injuries to Aliens a Part of Universal International Law?, 55 AJIL 1961.

— The Responsibility of the State for Injuries to Aliens, 12 *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht* 1962.

Guldberg, International Concessions, A Problem of International Economic Law, 25 *Acta Scandinavica Juris Gentium* 1955.

Gunther & Dowling, *Cases and Materials on Constitutional Law*, 8 uppl, New York 1970.

Haas, *Basic Documents of Asian Regional Organizations*, Vol IV, New York 1974.

Hackworth, Responsibility of States for Damages Caused in Their Territory to the Person or Property of Foreigners, 24 AJIL 1930.

— *Digest of International Law*, 8 volymer, Washington 1940–1944.

Hall, *A Treatise on International Law*, 8 uppl, Oxford 1924.

Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest 1973.

Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961.

Herz, Expropriation of Foreign Property, 35 AJIL 1941.

Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London 1963.

— *Conflict of Interests. International Law in a Divided World*, London 1965.

Hjerner, *Främmande valutalag och internationell privaträtt*, Stockholm 1956–1957.

— The General Approach to Foreign Confiscations, 2 *Scandinavian Studies in Law* 1958.

Hjertonsson, *The New Law of the Sea. Influence of the Latin American States on recent Developments of the Law of the Sea*, Leyden och Stockholm 1973.

Huang, Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Questions, 51 AJIL 1957.

Hudson, *International Tribunals, Past and Future*, Washington 1944.

Hyde, C C, *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, Boston 1922.

— Confiscatory Expropriation, 32 AJIL 1938.

— Compensation for Expropriation, 33 AJIL 1939.

Hyde J N, Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources, 50 AJIL 1956.

Ibarra, *Derecho Internacional del Futuro*, Buenos Aires 1943.

Ingram, *Expropriation of US Property in South America. Nationalization of Oil and Copper Companies in Peru, Bolivia and Chile*, New York 1974.

Irizarry y Puente, The doctrines of recognition and intervention in Latin America, 28 *Tulane Law Review* 1954.

Jacobini, *A Study of the Philosophy of International Law as seen in Works of Latin American Writers*, Haag 1954.
Jenks, *The Common Law of Mankind*, London 1958.
— *Law in the World Community*, London 1967.
Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Wien 1880.
Jennings, State Contracts in International Law, 37 BYBIL 1961.
Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York 1948.
— *Transnational Law*, New Haven 1956.
Johnson, *Suveränitet i havet och luftrummet*, Stockholm 1972.

Kaeckenbeeck, The Protection of Vested Rights in International Law, 17 BYBIL 1936.
Kalsi, Encouragement of Private Foreign Investment in a Developing Country: Provisions in the Law of Kenya, 6 *International Lawyer* 1972.
Katzarov, *The Theory of Nationalisation*, Haag 1964.
Kelsen, *The Law of the United Nations*, New York 1950.
— *Principles of International Law*, 2 uppl (utg av Tucker), New York 1967.
Kiss, *Repertoire Français de Droit International Public*, Paris 1962.
Kissam & Leach, Sovereign Expropriation of Property and Abrogation of Concession Contracts, 28 *Fordham Law Review* 1959.
Knudsen, *Expropriation of Foreign Private Investments in Latin America*, Oslo och Bergen 1974.
Kollewijn, "Nationalisation" without Compensation and the Transfer of Property, 6 NeTIR 1958.
Kopelmanas, Custom as a Means of the Creation of International Law, 18 BYBIL 1937.
Krishnan, African State Practice relating to certain Issues of International Law, 14 *Indian Yearbook of International Affairs* 1965.
Kronfol, *Protection of Foreign Investment*, Leyden 1972.
Kunz, The Mexican Expropriations, 17 *New York University Law Quarterly Review* 1940.
— *Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century*, New York 1950.
— The Nature of Customary Law, 47 AJIL 1953.
— *Del Derecho Internacional Clasico al Derecho Internacional Nuevo*, Mexico 1953.
— *The Changing Law of Nations*, Toledo, Ohio, 1968.
Kust, *Foreign Enterprise in India*, Chapel Hill 1964.

Lalive, "The Doctrine of Acquired Rights" i *Rights and Duties of Private Investors Abroad*. International and Comparative Law Center, The South-Western Legal Foundation, Dallas 1965.

Landau, Protection of Private Foreign Investments in less developed Countries – Its reality and Effectiveness, 9 *William and Mary Law Review* 1968.

La Pradelle & Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, Paris 1923.

Lapres, Principles of Compensation for Nationalised Property, 26 ICLQ 1977.

Lauterpacht, Sovereignty Over Submarine Areas, 27 BYBIL 1950.

— The Drafting of Treaties for the Protection of Investment, ICLQ, Supplementary Publication No 3 (1962).

Lauterpacht (utg), *The Suez Canal Settlement*, London 1960.

Le Boulanger, Legal Aspects of the 1974 Egyptian Foreign Investment Regulations, 10 *Journal of World Trade Law* 1976.

Lillich, *The Protection of Foreign Investment; Six Procedural Studies*, New York 1965.

— The Diplomatic Protection of Nationals Abroad: An Elementary Principle of International Law Under Attack, 69 AJIL 1975.

Lillich (utg), *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, 3 volymer, Charlottesville 1972–1975.

Lillich & Eweston (utg), *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, 2 volymer, Charlottesville 1975.

Lippmann, Vested Rights and Nationalism in Latin-America, 5 *Foreign Affairs* 1927.

Lipstein, The Place of the Calvo Clause in International Law, 22 BYBIL 1945.

Lissitzyn, The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law, 30 AJIL 1936.

— International Law in a Divided World, Nr 542 *International Conciliation* 1963.

— *International Law Today and Tomorrow*, New York 1965.

Litrento, *Manual de Direito Internacional Publico*, Rio de Janeiro 1968.

Litvak & Maule (utg), *Foreign Investment: The Experience of Host Countries*, New York 1970.

Lopez Gonzales, *Mexico y la Cláusula Calvo*, Mexico 1936.

Loubresse, De Quelques Eléments de la Législation de la République de Cuba en Matière d'Intervention Economique et de Nationalisation, 13 *Revue Internationale de Droit Comparé* 1961.

Lowenfeld, *Expropriation in the Americas*, New York 1971.

Lubar, Government Protection of Foreign Investment in East Africa, 7 *East African Law Journal* 1971.

Luce, Argentina and the Hickenlooper Amendment, 54 *California Law Review* 1966.

Lumpkin, Gulf Oil's Experience in Bolivia, 8 *Houston Law Review* 1971.

Mac Donald, Recent Legislation in Nigeria and Ghana Affecting Foreign Private Investment, 6 *The International Lawyer* 1972.

Mann, The Proper Law of Contracts concluded by International Persons, 35 BYBIL 1959.

— State Contracts and State Responsibility, 54 AJIL 1960.

— *Studies in International Law*, Oxford 1973.

Manotas Wilches, *El Nuevo Derecho de Gentes*, Bogotá 1946.

Marinho, *Caracteristicas essencias do novo direito internacional*, Rio de Janeiro 1947.

Maritano, *A Latin American Economic Community*, Notre Dame (Indiana) 1970.

Martens, *Völkerrecht I*, Berlin 1883.

Mateesco, *Le Droit International Nouveau*, Paris 1948.

Maurtua & Scott, *The Responsibility of States for Damage caused in their territory to the person or property of foreigners*, New York 1930.

McDougal, International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception, 82 *Recueil des Cours* 1953:I.

McDougal & Lasswell, Identification and Appraisal of Diverse Systems of Public Order, *Studies in World Public Order*, New Haven 1960.

McDougal, Lasswell & Vlasic, *Law and Public Order in Space*, New Haven–London 1963.

McGibbon, Customary International Law and Acquiescence, 33 BYBIL 1957.

McNair, The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations, 33 BYBIL 1957.

— Opinion on the Seizure of Property and Enterprises in Indonesia, 6 NeTIR 1959, Special Volume.

— *The Law of Treaties*, Oxford 1961.

Meeker, The Dominican Situation in Perspective of International Law, 53 *Department of State Bulletin* 1965.

Metzger, Property in International Law, 50 *Virginia Law Review* 1964.

Mikesell, *Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries, Case Study of Investor-Host Country Relations*, Baltimore 1971.

Modesto Paredes, *El Nuevo Derecho Internacional y las Bases de la Paz en America Latina*, Havanna 1945.

Moore, *A Digest of International Law*, Vol VI, Washington 1906.

Moulin, *La Doctrine de Drago*, Paris 1908.

Mummery, *The Protection of International Private Investment*, New York 1968.

Mushkat, The African Approach to Some Basic Problems of Modern International Law, 7 *Indian Journal of International Law* 1967.

Narciso Pena, *Philippine Law on Natural Resources*, Manila 1977.

Nehrt, "The Political Climate for Private Investment – The Case of Tunisia" i Litvak & Maule (utg). *Foreign Investment: The Experience of Host Countries*, New York 1970.

Nelson, The Andean Common Market, *The Year Book of World Affairs* 1975.

Njenga, The Legal Regime of Concession Agreements, 3 *East African Law Journal* 1967.

von Neuman Whitman, *Government Risk-sharing in Foreign Investment*, Princeton 1965.

Northrop, *The Taming of the Nations*, New York 1952.

Novoa Monreal, *La Nacionalización Chilena del Cobre, Comentarios y Documentos*, Santiago 1972.

— *Nacionalizacion y Recuperacion de Recoursos Naturales ante la Ley Internacional*, Mexico City 1974.

Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York 1954.

Nwogugu, *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries*, Manchester 1965.

Obregón, *Mexico y los Estados Unidos ante el derecho internacional*, Mexico 1926.

O'Brien (utg), *The New Nations in International Law and Diplomacy*, London 1965.

O'Connell, A Critique of the Iranian Oil Litigation, 4 ICLQ 1955.

— Unjust Enrichment, 5 *American Journal of Comparative Law* 1956.

— *The Law of State Succession*, Cambridge 1956.

— "Independence and Problems of State Succession" i den av O'Brien utgivna *The New Nations in International Law and Diplomacy*, London 1965.

— *International Law*, 2 volymer, London 1970.

— Recent Problems of State Succession in Relation to New States, *Recueil des Cours* 1970:II.

Odevall, Globalersättning för ekonomiska intressen i utlandet, 24 *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 1954.

O'Keefe, The United Nations and Permanent Sovereignty over Natural Resources, 8 *Journal of World Trade Law* 1974.

Okoye, *International Law and the New African States*, London 1972.

Olivecrona, *Rättsordningen*, Lund 1966.

Oliver, The Andean Foreign Investment Code: A New Phase in the Quest for Normative Order as to Direct Foreign Investment, 66 AJIL 1972.

Onuf, Professor Falk on the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly, 64 AJIL 1970.

Opoku, The Law of the Sea and the Developing Countries, 51 *Revue de*

Droit International de Sciences diplomatiques et politiques 1973.

Oppenheim (utg) *Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, Cambridge 1914.

Oppenheim, *International Law*, Vol I, 8 uppl, Oxford 1955.

Orregu Vicuña, Some International Law Problems Posed by the Nationalization of the Copper Industry by Chile, 67 AJIL 1973.

Pal, The International Law in a Changing World, 48 *All India Reporter*, november 1961.

— Future Role of the International Law Commission in the Changing World, *United Nations Review*, Vol 9, Nr 9 (Sept 1962).

Parkinson, Power and Planning of the Andean Group, *The World Today* 1973:12.

Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester 1965.

Peaslee, *Constitutions of Nations*, Vol I–IV, 3 uppl, Haag 1970; 4 uppl. Haag 1974.

Perkins, *A History of the Monroe Doctrine*, Boston och Toronto 1955.

Petras & Morley, The Venezuelan Development "Model" and US Policy, *Development and Change*, No 7 1976.

Petrén, La Confiscation des Biens Etrangers et les Réclamations internationales auxquelles elle peut donner Lieu, *Recueil des Cours* 1963:II.

Pillet, La Théorie Générale des Droits Acquis, 8 *Recueil des Cours* 1925:III.

Planas Suárez, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 2 volymer, Madrid 1916.

Podestá Costa, *Derecho Internacional Público*, 2 volymer, 3 uppl, Buenos Aires 1955.

Pound, *An introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1954.

Przetacznik, Responsibility of the State for Nationalization of Foreign Property: 51 *Revue de Droit International* 1973.

Rafat, Compensation for Expropriated Property in Recent International Law, 14 *Villanova Law Review* 1969.

Rauschning, Die Abwicklung des Suezkanalkonfliktes, 8 *Jahrbuch für Internationales Recht* 1959.

Ray, "Law Governing Contracts, Between States and Foreign Nationals" i *Selected Readings on Protection by Law of Private Foreign Investment* South-Western Legal Foundation, Dallas 1964.

Re, The Nationalization of Foreign-Owned Property, 36 *Minnesota Law Review* 1952.

Rieger, Public Policy and Negating Discriminatory Expropriations in the Municipal Courts, 7 *Cornell International Law Journal* 1974.

Rodley, Some Aspects of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, 4 *Canadian Year Book of International Law* 1966.

— "The Nationalization by Peru of the Holdings of International Petroleum Company" i den av Rodley & Ronning utgivna *International Law in the Western Hemisphere*, Haag 1974.

Rolin, Avis sur la validité des mesures de nationalisation décrétées par le gouvernement Indonesien, 6 NeTIR 1959, Special Volume.

Root, The Basis of Protection to Citizens residing abroad, 4 *Proceedings of the American Society of International Law* 1910.

Ross, *A Textbook of International Law*, London 1947.

Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leiden 1949.

Rosenn, Expropriation in Argentina and Brazil: Theory and Practice, 15 *Virginia Journal of International Law* 1974–1975.

Rosenne, The Influence of Judaism on the Development of International Law, 5 NeTIR 1958.

Rousseau, *Droit International Public*, Paris 1953.

Rubin, Nationalization and Compensation: A Comparative Approach, 17 *University of Chicago Law Review* 1950.

— *Private Foreign Investment*, Baltimore 1956.

Ruiz Moreno, *Derecho Internacional Público*, 2 uppl, Buenos Aires 1940.

Rusk, Parlimentary Diplomacy – Debate vs. Negotiation, *World Affairs Interpreter* 1955, No 2.

Röling, *International Law in an Expanded World*, Amsterdam 1960.

Sahovic, Influence des états nouveaux sur la conception du droit international, AF 1966.

Samore, The New International law of Alejandro Alvarez, 52 AJIL 1958.

Santa Maria, Perspectives on Spanish American Legal Norms Governing Mining Concessions, "Chileanization", and the Consensus of Viña del Mar, 11 *Virginia Journal of International Law* 1971.

Sassoon, Convention on the Settlement of Investment Disputes, 1 *Israel Law Review* 1966.

Scelle, *Précis de Droit des Gens*, Vol II, Paris 1934.

— La Nationalisation du Canal de Suez et le Droit International, 2 AF 1956.

Schliesser, Restrictions on Foreign Investment in the Andean Common Market, 5 *The International Lawyer* 1971.

— Recent Developments in Latin American Foreign Investment Laws, 6 *The International Lawyer* 1972.

Schwarzenberger, The Protection of British Property Abroad, 5 *Current Legal Problems* 1952.

— *The Inductive Approach to International Law*, London 1965.

— *Foreign Investments and International Law*, London 1969.

Schwebel, International Protection of Contractual Arrangements, 53 *Proceedings of the American Society of International Law* 1959.

— The Story of the UN's Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources, 49 *American Bar Association Journal* 1963.

Scott, *International Conferences of American States*, 1889–1928, New York 1931.

Seidl-Hohenveldern, *Investitionen in Entwicklungsländern und das Völkerrecht*, Köln 1963.

Sepulveda Gutierrez, *La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo*, Mexico 1944.

— *Curso de Derecho Internacional Público*, 5 uppl, Mexico 1973.

Shea, *The Calvo Clause*, Minneapolis 1955.

Shihata, The Attitude of New States Towards the International Court of Justice, 19 *International Organization* 1965:2.

Sibert, *Traité de Droit International Public*, Paris 1951.

Sierra, *Tratado de Derecho Internacional Público*, 4 uppl Mexico 1963.

Sinha, Perspectives of Newly Independent States on the Binding Quality of International Law, 14 ICLQ 1965.

— *New Nations and the Law of Nations*, Leyden 1967.

— Identifying a Principle of International Law Today, 19 *Canadian Yearbook of International Law* 1973.

Sohn, *Basic Documents of African Regional Organizations*, Vol I–IV, New York 1971.

Ssekandi, Contracts between a State and a Foreign Private Company, 2 *East African Law Journal* 1966.

Starke, *An Introduction to International Law*, London 1967.

Steinbach, *Untersuchungen zum Internationalen Fremdenrecht*, Bonn 1931.

Suckow, *Nigerian Law and Foreign Investment*, Paris–Haag 1966.

Sundberg, *Folkrätt*, 2 uppl, Helsingfors 1950.

Szasz, The Investments Disputes Convention and Latin America, 11 *Virginia Journal of International Law* 1971.

Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wien och New York 1974.

Syatauw, *Some Newly Established Asian States and the Development of International Law*, Haag 1961.

Sørensen (utg), *Manual of Public International Law*, New York 1968.

Tancer, *Economic Nationalism in Latin America. The Quest for Economic Independence*, New York 1976.

Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden 1972.
Thomas & Thomas *Non-Intervention: The Law and its Import in the Americas*, Dallas 1956.
Touscoz, La Nationalisation des Sociétés Pétrolières Françaises en Algerie et le Droit International, 8 *Revue Belge de Droit International* 1972.
Travis, The Political and Social Bases for the Latin American Doctrine of Non-Intervention, 53 *Proceedings of the American Society of International Law* 1959.

Udokang, The Role of the New States in International Law, 15 *Archiv des Völkerrechts* 1971.
Ulloa, *Derecho Internacional Público*, Lima 1938; 4 uppl, Madrid 1957.
Urrutia, *Le continent américain et le droit international*, Paris 1928.

Valladao, *Démocratisation et Socialisation du Droit International, L'Impact Latino-Américain et Afro-Asiatique*, Paris 1962.
Vattel, *The Law of Nations* (i serien "Classics of International Law"), Washington 1916.
Vaughn, Finding the Law of Expropriation: Traditional vs Quantitative Research, 2 *Texas International Law Forum* 1966.
Veith & Böckstiegel, *Der Schutz von ausländischem Vermögen in Völkerrecht*, Baden-Baden 1962.
Verdross, Les règles internationales concernant le traitement des étrangers, 37 *Recueil des Cours* 1931:III.
— Die Nationalisierung niederländischer Unternehmungen in Indonesien im Lichte des Völkerrechts, 6 NeTIR 1959, Special Volume.
— *Völkerrecht*, 5 uppl, Wien 1964.
— Quasi-International Agreements and International Economic Transactions, 18 *Yearbook of World Affairs* 1964.
Verzijl, Western European Influence on the Foundation of International Law, *International Relations*, No 4, October 1955.
— *International Law in Historical Perspective*, Vol I–V, Leyden 1968–1972.
de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*, Princeton 1968.
— *Théories et Réalités en Droit International Public*, Paris 1970.
von Glahn, *Law Among Nations*, London 1970.
Wehberg, Pacta Sunt Servanda, 53 AJIL 1959.
Weinstein, The attitude of the Capital Importing Nations Towards the Taking of Foreign-Owned Private Property, 5 *Indian Journal of International Law* 1965.
Wesley, Expropriation Challenge in Latin America: Prospects for Accord on Standards and Procedures, 46 *Tulane Law Review* 1971.

Westlake, *International Law*, Vol I, Cambridge 1904.
Wheaton, *Elements of International Law*, 8 uppl, Boston 1866.
White, *Nationalisation of Foreign Property*, London 1961.
Whiteman, *Damages in International Law*, Vol I–III, Washington 1937 och 1943.
— *Digest of International Law*, Vol 8, Washington 1967.
Wilson, Property-Protection Provisions in United States Commercial Treaties, 45 AJIL 1951.
Wionczek, *El Nacionalismo Mexicano y la Inversion Extranjera*, Mexico City 1967.
— *Economic Cooperation in Latin America, Africa and Asia. A Handbook of Documents*, Cambridge (Mass) och London 1969.
Witenberg, La protection de la propriété foncière des étrangers, 55 *Clunet* 1928.
Wolfke, *Custom in Present International Law*, Wroclaw 1964.
Woolsey, The Expropriation of Oil Properties in Mexico, 32 AJIL 1938.
Wortley, *Expropriation in Public International Law*, Cambridge 1959.
— The Mexican Oil Dispute 1938–1946, 43 *Transactions of the Grotius Society* 1959.
— The Protection of Property situated Abroad, 35 *Tulane Law Review* 1961.
Wright, H K, *Foreign Enterprise in Mexico: Laws and Policies*, Durham 1971.
Wright, Q, The Influence of the New Nations of Asia and Africa upon International Law, 7 *Foreign Affairs Reports*, New Delhi 1958.
Wurfel, *Foreign Enterprise in Colombia*, Durham 1965.

Yepes, *Estudios Internacionales*, Bogotá 1929.
Yepes, *Les Problèmes Fondamentaux du Droit des Gens en Amérique*, Paris 1935.
Yepez, *Los Nuevos Fundamentos del Derecho Internacional*, Quito 1934.

Vilket juridiskt skydd kan de företag som investerar utomlands påräkna vid nationalisering?

Vilka rättsliga normer gäller i dag på investeringsskyddets område i Afrika, Asien och Latinamerika?

Har den traditionella och västerländskt influerade folkrättens normer på investeringsskyddets område påverkats av u-ländernas framträdande i statssamfundet?

Det är några av de frågor som **Det folkrättsliga investeringsskyddet** ger svar på. Boken, som är en utvärdering av de kapitalimporterande staternas praxis på investeringsskyddets område, ger också ett historiskt perspektiv på folkrättens utveckling och belyser den nya folkrättens framväxt.

Det folkrättsliga investeringsskyddet ger en bild av dagens internationella verklighet och visar på att de företag som investerar i u-länder bör vara medvetna om den nationella och internationella juridiska situationen.

Ove Bring tjänstgör på utrikesdepartementet som folkrättsexpert och är ledamot i den av regeringen 1972 inrättade delegationen för utveckling av den internationella rättens regler om humanitet i krig. Han har 1974 utgivit *Folkrätten och världspolitiken.*

LiberFörlag

ISBN 91-38-04871-X