

A beruházó és az állam közötti vitarendezési (ISDS) eljárás és annak aktuális kritikái

Doktori (PhD) értekezés

Készítette: Dr. Hajdu Gábor

(Kézirat lezárva: 2021. szeptember 24.)

Témavezetők:

Prof. Dr. Nagy Csongor István, PhD

Dr. Víg Zoltán, PhD

Szegedi Tudományegyetem

Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Szeged, 2021.

Tartalomjegyzék

Rövidítések jegyzéke	5
1. Bevezetés	6
2. Az ISDS és a befektetésvédelem történeti háttere	11
2.1. A II. Világháború előtti időszak	11
2.2. A II. Világháborút követő események	16
2.3. A kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények megjelenése és az ICSID	18
3. Az ISDS eljárás	27
3.1. Az ISDS általános jellemzői	27
3.1.1. Az ISDS eljárás alapvető tulajdonságai	27
3.1.2. Választottbíróóság létrejötte, választottbírók kiválasztása	30
3.1.3. Az ISDS eljárás menete	31
3.1.4. Az ISDS eljárás kimenetele	34
3.2. Az ISDS eljárás fejlődése a BIT-ekben	35
3.2.1. Az ISDS rendelkezések fejlődése	35
3.2.2. Az ISDS fejlődése a modell BIT-ekben	39
3.2.3. Az ISDS rendelkezések fejlődése Magyarországon	45
3.3. Az ISDS rendelkezések fejlődése a multilaterális egyezményekben	50
3.3.1. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az Energia Karta Egyezmény	51
3.3.2. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az ASEAN Egyezmény	53
3.3.3. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – CAFTA-DR	61
3.3.4. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – (CP)TPP	64
3.3.5. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – USMCA	69
3.3.6. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az Amerikai Egyesült Államok hatása a CAFTA-DR, CPTPP, USMCA egyezményekre	73
3.4. ICSID és a választottbíróági eljárás	75
3.4.1. Az ICSID Egyezmény alapú ISDS eljárás	76

3.4.2. Az ICSID Egyezmény alapú ISDS eljárás jogorvoslati lehetőségei	81
3.4.3. ISDS eljárás az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai alapján	83
3.5. Az UNCITRAL Választottbírószabályai	84
3.6. Az Állandó Választottbírószabályai és az egyéb fórumok szabályai	89
3.7. ISDS esetek számszerűsítve.....	100
4. Az ISDS eljárás kritikái.....	104
4.1. A választottbírókhoz köthető kritikák	106
4.2. Az ISDS eljárás jellegéhez kapcsolódó kritikák	109
4.3. Az ISDS eljárás költségeihez és kimeneteléhez kapcsolódó kritikák	114
5. A szabályozási befagyasztás problémája	116
5.1. A szabályozási befagyasztás megjelenése és meghatározása	116
5.2. A szabályozási befagyasztás típusai	123
6. Kritikai szempontból kiemelhető jogesetek	128
6.1. Abengoa v. Mexico	128
6.2. Occidental Petroleum v. Ecuador (II).....	130
6.3. Copper Mesa v. Ecuador.....	133
6.4. Pac Rim v. El Salvador.....	136
6.5. Renco v. Peru (I)-(II).....	139
6.6. AbitibiBowater v. Canada	141
6.7. Veolia v. Egypt	143
6.8. Ethyl Corporation v. Canada.....	145
6.9. Dow v. Canada	146
6.10. Vattenfall v. Germany (I).....	148
6.11. Vattenfall v. Germany (II)	150
6.12. Energía Solar v. Spain és a Blusun v. Italy.....	156
6.13. Philip Morris v. Australia és a Philip Morris v. Uruguay.....	162

6.14. Achmea v. Slovakia.....	165
7. Az ISDS kritikák statisztikai vizsgálata.....	168
8. A Befektetési Bírósági Rendszer, mint az ISDS alternatívája.....	179
9. Összegzés	188
Irodalomjegyzék	198
Jogesetek jegyzéke.....	210
Jogforrások jegyzéke.....	212

Rövidítések jegyzéke

AISCC – Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

ASEAN – Association of Southeast Asian Nations

BIT – Bilateral Investment Treaty

CAFTA-DR – Dominican Republic–Central America Free Trade Agreement

CERDS – Charter of Economic Rights and Duties of States

CETA – Comprehensive Economic and Trade Agreement

CPTPP – Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership

ECT – Energy Charter Treaty

FDI – Foreign Direct Investment

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

IBA – International Bar Association

ICC – International Chamber of Commerce

ICS – Investment Court System

ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes

INTA – European Parliament Committee on International Trade

ISDS – Investor-State Dispute Settlement

ITO – International Trade Organization

MFN – most-favored-nation

NAFTA – North American Free Trade Agreement

NIEO – New International Economic Order

PCA – Permanent Court of Arbitration

PCIJ – Permanent Court of International Justice

SCC – Stockholm Chamber of Commerce

TCA – Canada-UK Trade Continuity Agreement

TPP – Trans-Pacific Partnership

TTIP – Transatlantic Trade and Investment Partnership

UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law

USMCA – United States–Mexico–Canada Agreement

1. Bevezetés

Az elmúlt évtizedekben komoly népszerűsége tett szert a nemzetközi befektetések terén az úgynevezett Befektető-Állam Vitarendezés (Investor-State Dispute Settlement – ISDS) intézménye, ugyanis a XX. század folyamán, különösen a II. Világháborút követően, lényegesen megnőtt a külföldi befektetések jelentősége, és az ezekkel járó viták száma. Ennek főképpen az volt az oka, hogy a külföldi befektetők, különösen a fejlődő országokban, gyakran bizalmatlanok voltak a helyi bíróságokkal szemben, ezért megpróbálták a felmerülő viták megoldásának tekintetében egy független vitarendezési mechanizmust beiktatni. Ez volt az ISDS eljárás, mely valójában csak annyit jelent, hogy a fogadó állam hajlandó egy független nemzetközi választottbíróági fórum elé vinni a külföldi beruházóval a beruházás kapcsán felmerülő vitáját. Ennek jogalapját pedig a fogadó állam által kötött kétoldalú befektetésvédelmi egyezményben (Bilateral Investment Treaty – BIT), vagy valamilyen beruházásvédelemmel foglalkozó multilaterális egyezmény, vagy esetleg a külföldi befektetővel kötött egyéni beruházásvédelmi szerződés adja, melyben a fogadó állam hozzájárul a viták nemzetközi választottbíróóság általi rendezéséhez.

Tehát az ISDS eljárás lényege, hogy a külföldi befektető és a fogadó állam közötti vitát egy nemzetközi választottbíróóság dönti el, amiről feltételezik, hogy pártatlanabb ítéletet tud meghozni, mint a fogadó állam belföldi bíróságai. Ha figyelembe vesszük a II. Világháborút követő kisajátítási és államosítási hullámokat, az ezekkel kapcsolatos propagandát, a fogadó állam szerveinek elfogultságától való félelem nem is volt feltétlenül alaptalan a külföldi beruházók részéről. Az ISDS eljárást a diszpozitivitás jellemzi, a legtöbb esetben az eljárási szabályokról a felek rendelkezhetnek, illetve gyakran a külföldi befektető is több eljárási keretrendszer közül választhat, az ISDS eljárás jogalapját képező egyezmény rendelkezésének függvényében. Az ISDS eljárás egyik jellemzője az aszimmetria (csak a külföldi befektető kezdeményezhet eljárást, és érdemi ellenkeresettel nem élhet a fogadó állam), valamint a véglegesség (a rendes jogorvoslat kizárása). Az eljárás eredményeképpen a választottbíróóságok gyakran kötelezik a fogadó államot az eredeti állapot helyreállítására, vagy amennyiben ez nem lehetséges, pénzbeli kártalanítás fizetésére.

Népszerűsége ellenére jelentős kritikák érték az ISDS eljárást az elmúlt két évtizedben, mind nyugati, mind fejlődő országbeli szakértők és aktivisták részéről. Ezek a kritikák, többek között, az eljárás aszimmetrikus jellegére, az állítólagosan a befektetőknek kedvező elfogult választottbíróókra, az egységes gyakorlat és értelmezés, valamint a transzparencia és a helyi közösségek részvételének hiányára helyezték a hangsúlyt. A kritikusok véleménye szerint

ezek az ISDS eljáráson belüli „rendellenességek” káros hatással vannak a fogadó államra, befagyasztják a közérdekben történő szabályozás bizonyos elemeit, vagy legalábbis megnehezítik a befektetői érdekekkel ellentétes jogszabályok, döntések meghozatalát vagy végrehajtását. Ez utóbbi az úgynevezett szabályozási befagyasztás („regulatory chill”) jelensége, amely szintén egyfajta kritikaként jelenik meg az ISDS eljárás kapcsán.

Jelen doktori értekezés témáját az ISDS eljárás és a vele kapcsolatban felmerült kritikák, ezen belül is kiemelve a szabályozási befagyasztást, képezik. A téma jelentőségét igazolja, hogy az elmúlt évtizedekben az ISDS eljárásra alapuló ügyek jelentősen megszáporodtak, például Magyarországnak is már tizenhat ISDS ügye volt. Nemcsak az ügyek száma adja az ISDS eljárás jelentőségét, hanem az ügyekkel kapcsolatos kártalanítási összegek nagysága is. A megítélt kártalanítások akár több tízmillió amerikai dollárt is kitehetnek, az eljárási költségek pedig szintén dollármilliók nagyságrendeket érnek el. A „vesztes fizet” elv korlátozott alkalmazása következtében ezeket az összegeket tipikusan a vitázó feleknek önállóan kell viselnie. Tehát elmondhatjuk, hogy az ISDS ügyek nemcsak a fentebb feltételezett szabályozási befagyasztás tekintetében hathatnak ki a fogadó államokra, hanem komoly anyagi következményekkel is járnak. Különösen a fejlődő országok számára jelentősek ezek az összegek. Ez azért fontos, mert mint azt majd láthatjuk, sokszor hajlandóak kiegyezni a befektetővel, a közérdek megvalósításának kárára.

Az értekezés két fontos kérdést vizsgál (kutatási kérdések):

(1) mennyire megalapozottak az ISDS eljárással szemben megfogalmazott kritikák (különös tekintettel a szabályozás befagyasztására)

(A) elméleti szempontból,

(B) gyakorlati szempontból,

(2) milyen alternatívák állnak rendelkezésre az ISDS eljárás mellett, és ezek képesek-e orvosolni annak hiányosságait?

Az ISDS eljárás körüli viták következtében egyértelművé válik annak szükségessége, hogy megvizsgáljuk azt, hogy ezek az állítólagos hiányosságok tapasztalhatóak-e, egyrészt az elmélet szempontjából (megvizsgálva a jogalapokat képező egyezményeket és az eljárási keretrendszereket), másrészt pedig a gyakorlat, tehát az ISDS jogesetek szempontjából. Amennyiben bebizonyosodik, hogy a fent említett kritikáknak van alapja, akkor mindenképpen érdemes és szükséges megvizsgálni, hogy milyen alternatív megoldások lehetségesek, az ISDS eljárást pótolhatja-e más eljárás (a belföldi bírósági úton túl), és azok alkalmasak-e az ISDS-el szemben felmerült kritikák kiküszöbölésére.

Módszertanilag az értekezésben a kvalitatív kutatásra helyezzük a hangsúlyt, egyedül a statisztikai kérdésekkel foglalkozó fejezet esetében alkalmazunk kvantitatív kutatási módszert. Ez a téma jellege által indokolt. Az értekezésben felvetett kutatási kérdések megválaszolásához ugyanis szükséges történeti és rendszertani kontextusba helyeznünk az ISDS eljárást, azonosítanunk kell az ISDS eljárás legfontosabb jellemzőit, és pontosan meg kell határoznunk az ellene megfogalmazott kritikákat. Így a kvalitatív módszertanon belül többféle módszert is alkalmazunk az értekezésben. A történeti elemzés, a jogdogmatikai elemzés, a jogösszehasonlítás, és a joggyakorlat elemzése a legmeghatározóbbak ezek közül. Az egyes módszerek pontos alkalmazásáról lentebb fogunk értekezni, a dolgozat szerkezeténél.

Az értekezés szerkezetében az első láncszemet a jogtörténeti áttekintés képezi. Az ISDS eljárás alapvetően a befektetésvédelmi joggal együtt alakult ki, annak gyakorlatilag elválaszthatatlan részét képezi, így érdemes az általánostól közelíteni a specifikushoz, vagyis a jogtörténeti részben először tárgyaljuk a befektetésvédelmi jog rövid történetét, mielőtt konkrétan az ISDS eljárás történeti elemzésére térnénk. A jogtörténet révén kontextusba helyezzük az ISDS eljárást, láthatóvá fog válni, hogy miért alakult ki, mik voltak azok a külföldi befektetői és fogadó állami érdekek a XX. század folyamán, amelyek végső soron az eljárás megjelenéséhez és elterjedéséhez vezettek. Ezeknek az érdekeknek az ismerete jelentős szerepet játszik az ISDS eljárás jellemzőinek és kritikáinak az értelmezésében.

Ezt követően áttérünk az ISDS választottbíróági eljárás általános jellemzőinek vizsgálatára. Itt részletesen meghatározzuk, hogy mik azok a jellegzetességek, amelyek az ISDS eljárás lényegét adják. Erre azért van szükség, mert a kritikák jelentős része ezekből a jellemzőkből fakad, így azok megismerése elengedhetetlen eleme a téma feldolgozásának. Hasonlóképpen a történeti fejezethez, itt is az általánostól közelítünk a specifikus felé, így az általános jellemzők elemzését követően áttérünk arra, hogy az ISDS eljárás milyen formában jelent meg a számára jogalapot nyújtó BIT és multilaterális egyezményekben. Mindkettő esetében szelektálunk, olyan egyezmények cikkelyeit elemezzük, amelyek beilleszthetők egy fejlődési ívbe. Így, nem csak egy időtlen módon elemezzük az ISDS eljárást, hanem specifikus egyezményekhez, specifikus időszakokhoz kapcsolva is. Itt megfigyelhetünk bizonyos tendenciákat, amelyek segíthetnek jobban kontextusba helyezni az ISDS eljárást. Magyarország egyezményeinek egy részét is vizsgálat alá vesszük. Tovább folytatva ezt a gondolatmenetet, ha az ISDS eljárást specifikusan vizsgáljuk, akkor szükséges kitérnünk a különböző eljárási keretrendszerekre is, amelyek közül a legfontosabbakat válogatjuk ki: az ICSID és az UNCITRAL eljárásait, illetve kitérünk röviden a kevésbé meghatározó

keretrendszerekre is. A keretrendszerek ismerete nélkülözhetetlen az értekezés szempontjából, hisz nem beszélhetünk a kritikákról a megfelelő elméleti megalapozás nélkül, ha nem tudjuk, hogy pontosan mit kritizálnak az ISDS eljárás ellenzői. Továbbá, ahogy a kutatási kérdésben megfogalmazásra került, az elméleti anyag vizsgálata önmagában majd az egyik útját képezi annak feltárásának, hogy mennyire megalapozottak az ISDS eljárással szemben megfogalmazott kritikák. A fejezet zárásaként megvizsgáljuk az ISDS rendszer szerint lezajló jogesetekre vonatkozó számadatokat is.

Az elméleti megalapozást követően áttérünk a kritikák vizsgálatára. Hasonló módszert alkalmazva, mint az ISDS eljárás általános jellemzőinél, definiáljuk, és amennyire ez lehetséges, csoportosítjuk az ISDS-el szemben megfogalmazott kritikákat. Ennek jelentőségét nem szükséges indokolni, hisz a kutatási kérdések megválaszolásához szükséges ezt feltárni. A szabályozási befagyasztás kritikáját viszont elkülönítve vizsgáljuk, mivel az egy komplexebb probléma, több lehetséges fogalommeghatározással és típussal.

Az elméleti áttekintést követően a jogesetek vizsgálata célszerű. Itt szelekciót alkalmazunk, kiválogatva a szakirodalom szerint legnagyobb horderővel vagy számunkra releváns tudományos értékkel bíró jogeseteket. Ezek tekintetében nem csupán egyszerű elemzésre törekszünk, hanem kritikai szempontból is értelmezzük azokat, mindegyik esetben vizsgálva, hogy milyen tárgyalt kritikák valósulnak meg a jogesettel kapcsolatban, vagy éppen milyen kritikákat cáfol a jogeset valamilyen aspektusa. Ezzel a fejezettel megvalósítjuk az első kutatási kérdés második felét, a gyakorlati vizsgálatot.

Ugyanakkor, vannak olyan kritikák, ahol nem feltétlenül elegendő az elméleti és jogeseti elemzés, lehetséges őket számszerűsíteni és ezúton értelmezni. Ezek esetében érdemes kvantitatív kutatási módszereket is alkalmazni, és megvizsgálni, hogy statisztikai szempontból mennyire igazolhatóak. Ezzel egybekövetve pedig különös figyelmet szentelünk Magyarországnak, ezáltal vizsgálva, hogy milyen mértékben van az ISDS eljárás kihatással hazánkra, ami a nemzetközi jelleg és jelentőség mellett helyit is kölcsönöz a dolgozatnak.

Az elméleti, gyakorlati és statisztikai elemzéssel befejezzük vizsgálódásunkat az első kutatási kérdés tekintetében, így áttérünk a második kutatási kérdés vizsgálatára és megválaszolására. Ezt az utolsó fejezetben fogjuk elvégezni, ahol elemezzük az úgynevezett Befektetési Bírósági Rendszert és annak történeti kialakulását. Az elemzésen túl itt azt is vizsgáljuk, hogy milyen hiányosságokat pótolnak, illetve nem pótolnak ezek a rendszerek, és így mennyire alkalmasak az ISDS eljárás helyettesítésére.

Az értekezés megpróbál hozzájárulni annak a jelentős kérdésnek az eldöntéséhez, amely damoklészi kardként lebeg az ISDS eljárás fölött az elmúlt években: mennyire igazoltak a fokozódó kritikai észrevételek az intézmény tekintetében? Az értekezés tehát megpróbál választ adni erre, és mérlegeli, hogy egyes kérdésekben inkább az ISDS eljárás támogatóinak vagy ellenzőinek lehet igazat adni a rendelkezésre álló ismeretek, feldolgozott elméleti és gyakorlati anyagok fényében. Továbbá, az ISDS eljárás megítélése mellett az értekezés arra is fényt derít, hogy milyen alternatívák állnak rendelkezésre, és ezek az ISDS eljáráshoz képest mennyire járhatóak.

2. Az ISDS és a befektetésvédelem történeti háttere

2.1. A II. Világháború előtti időszak

Jogtörténeti szempontból közelítve a témához, elmondhatjuk, hogy a külföldi befektetésvédelem nem rendelkezik hosszú múlttal. Az ókor és középkor folyamán a befektetésvédelem csupán arra korlátozódott, hogy egyes uralkodók egyezményekben garantálták egymás kereskedőinek fizikai épségét, és néha a kereskedelem ösztönzése érdekében a kereskedők árujának biztonságát is. Azonban a külföldi kereskedők, befektetők saját maguk kellett, hogy gondoskodjanak biztonságukról, ami gyakorlatilag azt jelentette, hogy a helyi uralkodónál meg kellett „vásárolniuk” azt.¹ Az újkor folyamán is még jellemzően olyan szerződések jöttek létre, amelyek a szerződő felek kereskedőinek tulajdonát védték. Tehát, alapvetően nem a befektetésre helyezték a hangsúlyt a szerződő államok, hanem pusztán a kereskedők és azok javainak védelmére, aminek segítségével elő tudták segíteni az országaik közti kereskedelmet.²

A külföldi befektetésvédelem kérdése a II. Világháborút megelőző időszakban tehát nem volt jelentős eleme a nemzetközi szerződéseknek. A nemzetközi szerződések által nyújtott védelem helyett, emiatt alapvetően inkább szokásjogi védelmet élveztek a külföldi befektetések. E nemzetközi szokásjog alapján a befektetéseket megillette egy nemzetközi minimum standard szerinti bánásmód (amely azért nem ugyanaz, mint a ma ismert minimum standard).³ Ugyanakkor, a legtipikusabb vitarendezési mód a befektető államának fellépése volt, avagy a diplomáciai védelem. Ez a fellépés azt jelentette, hogy a befektető állama sajátjaként fogadta el a befektető érdekét, és így a fogadó állam ellen fellépett a nemzetközi jog keretein belül (de néha ezt is túllépve), amennyiben erre szükség volt. Ez meglehetősen körülményes védelmi módszer volt a befektetők szempontjából, mivel a befektetők állama nem volt arra kötelezve, hogy fellépjen befektetői érdekében. Továbbá, ezen állami fellépésre tipikusan csak azután került sor, miután a befektető kimerítette a fogadó államban a jogorvoslati lehetőségeket, ami jelentős anyagi és idővesztést okozhatott. Végezetül, ez

¹ KADENS, Emily. The Medieval Law Merchant: the Tyranny of a Construct. *Journal of Legal Analysis*. Volume 7, Issue 2, 2015. pp. 251–289, p. 260, 264. Elérhető: <https://academic.oup.com/jla/article/7/2/251/1751833>.

² Lásd általánosságban például: KADLECOVÁ, Markéta. England and the Promotion of Trade in 16th and 17th Centuries. *West Bohemian Historical Review*. Volume 4, Issue 2, 2014. pp. 13-28. Elérhető: <https://core.ac.uk/download/pdf/295567986.pdf>.

³ VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*. Volume 12, No. 1, 2005. pp. 157-194.

gyakran azzal is járt, hogy a befektető elvesztette az irányítást a követelése kapcsán, mivel azt a továbbiakban saját állama kezelte, és nem volt biztos, hogy az államok közötti megállapodás megfelelt a befektető érdekének, vagy, hogy egyáltalán létrejött ilyen megállapodás. Előfordult, hogy a befektető állama katonai erővel kényszerítette ki a befektető követelését, mivel a diplomácia nem hozott eredményt.⁴ Tehát, megállapítható, hogy a külföldi befektetőknek, mint magán- vagy jogi személyeknek, nem volt sok eszköze egy szuverén állammal szemben, ezért a saját államukhoz kellett fordulniuk az eredményes problémamegoldás érdekében, amit a kisebb piaci szereplők nem nagyon tehettek meg.

A minimum standard szerinti bánásmód is meglehetősen sokféleképpen volt értelmezhető, egyes államok pedig egyenesen tagadták a létezését is. Ezzel kapcsolatban a latin-amerikai államokat lehet különösen kiemelni, a Calvo-doktrína vonatkozásában. A Calvo-doktrínát Carlos Calvo, egy argentin diplomata, jogtudós és történész, fogalmazta meg a XIX. század második felében. A Calvo-doktrína három elemből állt: (1) minden állam elválaszthatatlanul birtokolja a függetlenség, egyenlőség és szuverenitás jogát, (2) ennek értelmében minden állam jogosan várja el, hogy más államok ne avatkozzanak belügyeibe, és (3) a külföldieknek el kell fogadniuk a fogadó állam jogát, és nem fordulhatnak diplomáciai védelemért az anyaországukhoz a (szerződésből, polgárháborúból, lázadásból vagy zavargásból eredő) követeléseik érvényesítése érdekében. Ha az utolsó pont értelmezésre kerül, akkor annak értelmében a külföldi befektetéseket a belföldi befektetésekhöz hasonlóan kell kezelni, és semmiféle különleges jogosítványokat vagy jogokat nem élvezhetnek. Calvo tehát tagadta a külföldi befektetések diplomáciai védelmének létjogosultságát is.⁵ A Calvo-doktrína hozadéka volt az úgynevezett Calvo-klauszula. A Calvo-klauszula egy, Latin-Amerikában néhány évtized alatt gyorsan elterjedő (és több országban sok évtizeden át létező), szerződéselem, amely azokba a szerződésekbe került bele, amelyeket az állam kötött külföldiekkel, tipikusan például pont külföldi befektetőkkel. Ennek lényege, hogy a külföldi szerződéskötő hozzájárul ahhoz, hogy csak a fogadó országbeli jogorvoslati lehetőségekkel él, és lemond az anyaországa diplomáciai védelméről. A klauszula olyan befolyással bírt a latin-amerikai jogi gondolkodásra, hogy variációi egyes helyi alkotmányokba is belekerültek, többféle módon. Egyrésztől bizonyos latin-amerikai alkotmányok teljes

⁴ TOMZ, Michael. Enforcement by Gunboats. Chapter 7 of Sovereign Debt and International Cooperation Under Contract. Princeton Univ. Press Stanford University October 2006. pp. 175-205. Elérhető: http://economichistory.ucla.edu/wp-content/uploads/sites/69/2017/07/tomz_powerandmoney.pdf.

⁵ VÍG Zoltán. Taking in international law. Patrocinium, Budapest, 2019. p. 120.

mértékben kizárták a diplomáciai védelem intézményét, bármi is legyen annak kontextusa. Más alkotmányok esetében pedig arról lehet beszélni, hogy csak az igazságszolgáltatás megtagadása esetében engedélyezhető a diplomáciai védelemhez fordulás külföldieknek. Ennek egy tovább finomított verziója az, amikor minősítik is az igazságszolgáltatás megtagadását az alkotmányok (például, kizárják a végrehajtási rendeleteket azok köréből). Végezetül, bizonyos alkotmányok alternatív módon közelítették meg a klauzulát, nem tartalmazták azt, hanem ehelyett csak megállapították, hogy a külföldiek azonos jogokkal és kötelezettségekkel rendelkeznek, mint az állampolgárok, például a tulajdonvédelem tekintetében.⁶

A Calvo-doktrínához és klauzulához köthető továbbá az úgynevezett Drago-doktrína, ami a Calvo-doktrína egy szűkebb értelmezését képezte. Ezt 1902-ben hirdette meg Luis M. Drago argentin külügyminiszter, melynek értelmében, minden államot megilleti az immunitás attól, hogy erőszakkal hajtsanak be tőle adósságot. Ezt részben arra alapozta, hogy a hitelező vagy befektető természetéből adódóan felméri a helyi jogi és társadalmi viszonyokat az üzlet létrejötte előtt, és tisztában van nemcsak azzal, hogy egy szuverén állammal köt üzletet vagy ott fektet be, hanem azzal is, hogy ebből a szuverenitásból következően, az üzlet részben az állam jóindulatára is van bízva, hisz azon követelést erőszakkal nem tud végrehajtani.⁷ Mindkét doktrína latin-amerikai alkalmazását jelentős mértékben kritizálták más (főleg fejlett) államok. Az Egyesült Államok például úgy érvelt, hogy a fogadó államban be nem jegyzett, azzal csak üzletelő külföldiek nem mondhatnak le arról a jogukról, hogy az anyaországuk védelemben részesítse őket. Az Egyesült Királyságnak pedig az volt az álláspontja, hogy szerződésen kívüli károkozásokból (különösen ha azokat forradalmi erők vagy önkényes erőszakkal követték el) eredő követeléseknél helye van az anyaország

⁶ Lásd részletesen: GARCIA-MORA, Manuel R. The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law. Marq. L. Rev., Vol. 33, No. 4, 1950. pp. 205-219. Elérhető: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3399&context=mulr>.

⁷ Lásd részletesen: HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. Articles by Maurer Faculty, 1907, 1961. pp. 26-45. Elérhető: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2959&context=facpub>. Érdekes módon, Argentínát notórius adósként tartják számon. Csak az elmúlt két évtizedben kétszer is késedelembe esett a hitelei törlesztésével. Lásd: Argentina defaults yet again, but hopes to get off lightly. The Economist, 2020. Elérhető: <https://www.economist.com/the-americas/2020/05/23/argentina-defaults-yet-again-but-hopes-to-get-off-lightly>.

fellépésének. Ugyanakkor, látszólag elismerte a Calvo-klauzulát szerződésekből eredő követeléseknél.⁸

Ez is alátámasztja azt a korábbi állítást, hogy míg a fejlett, tőkeexportáló országok arra hivatkoztak, hogy létezik egy nemzetközileg elismert szokásjog ami a külföldi befektetések védelmét illeti, addig bizonyos államok nem ismerték el ezeket, vagy azt a megközelítést, hogy egyáltalán bármiféle speciális privilégium illetné a külföldi befektetőket és befektetéseiket. Tehát, a külföldi befektetők jogi helyzete meglehetősen bizonytalan volt ebben az időszakban, a fejlett országok alapvetően diplomáciai úton próbálták érvényesíteni az érdekeiket, míg a kevésbé fejlett latin-amerikai államok erősen ellenálltak ezeknek a törekvéseknek.

A II. Világháború előtti évtizedekben két esetet érdemes kiemelni, amelyek a külföldi befektetésvédelem fejlődésének szempontjából fontosnak tekinthetők. Ezek az esetek már azt is mutatták, hogy a diplomáciai védelmet lassan elkezdte felváltani a nemzetközi (választott)bírászkodás. Mindkét eset a külföldi tulajdon kisajátításával volt kapcsolatos. Az első ezek közül az úgynevezett norvég hajótulajdonosok esete. Ez 1917-re vezethető vissza, amikor is az Egyesült Államok belépett az I. Világháborúba. Ennek következtében az amerikai elnök felhatalmazást nyert, hogy rendeleti úton érvénytelenítse a fennálló hajóépítési szerződéseket, kisajátítva az Egyesült Államok területén működő hajókat és hajógyárakat. Ez a döntés kihatott a norvég hajótulajdonosokra is, akiknek, mint baráti országhoz tartozóknak, az Egyesült Államok kártalanítást ígért a háború során lefoglalt javakért. Ehhez képest viszont a norvég hajótulajdonosok úgy vélték, hogy a szerződéses jogokért, azaz az elmaradt haszonért is jár nekik kártalanítás. Az esetet a hágai Állandó Választottbíróság (Permanent Court of Arbitration - PCA) tárgyalta, és úgy döntött, hogy a jogvita az Egyesült Államok joga szerint kell, hogy rendeződjön, feltéve hogy a nemzetközi közrend nem kerül megsértésre (ugyanis a felek között abból is vita volt, hogy a nemzetközi jog vagy az Egyesült Államok joga az alkalmazandó). A kártalanítás tekintetében, amely a leglényegesebb kérdés a külföldi befektetésvédelem szempontjából, úgy határozott, hogy az „igazságos” („just”) kártalanítás az úgynevezett *status quo ante* teljes visszaállítását jelenti, amibe beletartozik a norvég hajótulajdonosok elvesztett profitja is, más hajótulajdonosok profitjához képest (tehát ezt a kártalanítást nem az Egyesült Államok által esetlegesen

⁸ GARCIA-MORA, Manuel R. The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law. Marq. L. Rev., Vol. 33, No. 4, 1950. pp. 205-219. Elérhető: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3399&context=mulr>.

elnyert profit alapján kell számolni, hanem más hajógyárak profitja alapján). Ezen felül a választottbíróóság azt is megállapította, hogy a norvég hajótulajdonosoknak azonnali és teljes kártalanításhoz van joguk. Érdekes módon, annak ellenére, hogy az Egyesült Államok elfogadta az Állandó Választottbíróóság döntését, ekkor még tagadta az eset nemzetközi jogi precedens jellegét.⁹

A külföldi befektetésvédelem fejlődéséhez kapcsolódó másik jelentős jogeset az úgynevezett Chorzów gyár ügye volt. Ebben az ügyben a vita tárgya egy nitrát gyár volt, ami eredetileg német állami tulajdonban állt, mielőtt 1919-ben egy magáncég tulajdonába került az ingatlannal együtt amelyben működött. Az I. Világháború végét követően ez a régió a lengyel állam kezébe került, ami egy 1922-es nemzetközi egyezmény alapján jogosult volt bizonyos korábban német állami kézben lévő területek kisajátítására (a kisajátított ingatlanok értéke beszámításra került a német háborús kártérítésekbe). Így a nitrát gyár és területe is kisajátításra került a lengyel állam által. Ezt a döntést a német magáncég megtámadta, és végső soron az Állandó Nemzetközi Bíróság (Permanent Court of International Justice - PCIJ) elé került a vita. A bíróság döntése két szempontból lényeges a külföldi befektetésvédelem fejlődése tekintetében: egyrészt, a bíróság megalapozta a pénzbeli kompenzációt, mint lehetséges kártalanítási módot, ha az *in integrum restitutio* nem lenne lehetséges. Másodsorban pedig, a norvég hajótulajdonosok esetéhez hasonlóan, itt is kimondta, hogy a kompenzációnak teljesnek kell lennie, amit a bíróság „tisztesleges”-nek („fair”) nevezett.¹⁰

Időben tovább lépve, közvetlenül a II. Világháborút megelőzően merült fel a fentebb már említett Calvo-doktrínával szemben álló Hull-formula, ami a fenti jogesetekhez hasonló szempontokat fogalmazott meg. A formula eredete az 1930-as évekre tehető, amikor is a mexikói állam amerikai magántulajdonban lévő földeket sajátított ki mezőgazdasági reformjai során.¹¹ Az USA külügyminisztere, Cordell Hull, levélben követelte a mexikói

⁹ Víg Zoltán, GAJINOV, Tamara. The Development of Compensation Theories in International Expropriation Law. Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 57, No. 4, 2016. pp. 447-461, 448-449. Elérhető: https://www.researchgate.net/publication/314648801_The_development_of_compensation_theories_in_international_expropriation_law.

¹⁰ Id. pp. 451-452.

¹¹ OECD. "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law. OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004/04. p. 2. Elérhető: <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321>, a kapcsolódó levélváltás elérhető: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-mx-ust000009-1038.pdf>.

államtól az azonnali, teljes és feltétlen (prompt, adequate and effective) kártalanítást¹² a károsult amerikai tulajdonosok részére. Ez a levél alapozta meg a későbbi formulát, amit viszont többé-kevésbé csak az USA alkalmazott ebben az időszakban. Ennek értelmében a Hull-formula által meghatározott elvárások nem váltak szelész körben alkalmazottá, helyette pusztán a Calvo-doktrína (alapvetően latin-amerikai országok esetében) és a szokásjog érvényesült ebben az időszakban.¹³

Összességében tehát a II. Világháborút megelőző időszakot úgy foglalhatjuk össze, hogy a külföldi befektetések védelme meglehetősen kevés figyelmet kapott, nem voltak széles körben elfogadott szabályok rájuk vonatkozóan, a nemzetközi szokásjog létezését ezen a téren sok állam tagadta, ugyanis az még kialakulóban volt. A klasszikus bilaterális kereskedelmi szerződések legfeljebb csak áttételesen foglalkoztak a befektetésekkel. A külföldi befektetők követeléseinek kielégítése kisajátítás vagy más jogsértés esetén pedig szinte kizárólagosan csak a fogadó állam és/vagy a saját államuk jóindulatán múlt. Mint azt láthattuk, ebben némi változást hozott a II. Világháborút megelőző néhány évtized, ami alatt a nemzetközi bíróságok már kezdték megalapozni a külföldi befektetésvédelmet, különösen a kisajátítás kapcsán járó kártalanítás standardjait illetően. Valamint a globalizáció erősödésével egyes fejlődő országok kezdték belátni, hogy bizonyos alapvető standardokat tiszteletben kell tartaniuk amennyiben külföldi befektetéseket kívánnak bevonítani. Ennek ellenére a külföldi befektetésvédelem, mint önálló jogterület, kialakulása egyértelműen az elkövetkező idősakra tehető.

2.2. A II. Világháborút követő események

A II. Világháborút követően elindult egy kezdeményezés, hogy létrehozzanak egy Nemzetközi Kereskedelmi Szervezetet (International Trade Organization - ITO), ami nem csupán a nemzetközi kereskedelem kérdéseit szabályozta volna, de egyben a külföldi befektetésvédelemnek is egyfajta norma-keretrendszert nyújtott volna.¹⁴ Az ITO-hoz

¹² Vagyis a kártalanítás formája konvertibilis pénznem vagy dolog legyen, és semmilyen feltételhez ne legyen kötve annak kifizetése.

¹³ VÍG Zoltán, GAJINOV, Tamara. The Development of Compensation Theories in International Expropriation Law. Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 57, No. 4, 2016. pp. 447-461, 453-454. Elérhető: https://www.researchgate.net/publication/314648801_The_development_of_compensation_theories_in_international_expropriation_law.

¹⁴ Lásd részletesen: TOYE, Richard. Developing Multilateralism: The Havana Charter and the Fight for the International Trade Organization, 1947–1948. The International history review, Vol. 25, No. 2, 2003. pp. 282-305. Elérhető:

kapcsolódóan, 1947-ben megszületett az Általános Vámtarifa és Kereskedelmi Egyezmény (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT). Ez az eredetileg átmeneti jellegű egyezmény a multilaterális kereskedelmi egyezmények irányába tolta el a korábban bilaterális szerződések révén szabályozott nemzetközi kereskedelmet.¹⁵ Fontos kiemelni, hogy a GATT nem tartalmazott szabályozást a külföldi befektetésvédelemre, ezzel majd az ITO-t létrehozó egységes Havannai Karta (Havana Charter) foglalkozott volna. Ám az ITO végső soron nem jött létre. Már a Havannai Karta tárgyalása során is több nehézség merült fel, a felek nehezen tudtak megegyezni, még a fejlett országok között is, mint például az Egyesült Államok és Egyesült Királyság, jelentős egyet-nem-értések alakultak ki. Habár végső soron kompromisszumra jutottak a felek, ez nem vezetett a nemzetközi szervezet létrejöttéhez, főleg azért, mert az Egyesült Államok az utolsó pillanatban, belpolitikai okok miatt, kihátrált az ITO koncepciója mögül, annak ellenére, hogy eredetileg ő kezdeményezte a szervezet létrehozását. Egyéb opciók hiányában, a GATT vált meghatározó eszközzé a nemzetközi kereskedelemben. A klasszikus bilaterális kereskedelmi egyezmények a GATT következtében pedig fokozatosan kiszorultak, mivel a GATT hatékonyabb megoldást jelentet a nemzetközi kereskedelem kapcsán felmerülő problémákra. A befektetésvédelem szempontjából ez azért volt hátrányos, mert a GATT kiszorította azokat a korábbi kétoldalú kereskedelmi egyezményeket, melyek közvetve tartalmaztak beruházásvédelmi elemeket, maga a GATT pedig, mint már említettük, kizárólagosan kereskedelmi kérdésekkel foglalkozott.¹⁶ Tehát a külföldi befektetők védelmének szabályozása bizonytalanabbá vált. Ezt tovább fokozta az Új Nemzetközi Gazdasági Rendnek (New International Economic Order - NIEO) és az Államok gazdasági jogainak és kötelességeinek alapokmánya (Charter of Economic Rights and Duties of States - CERDS) elfogadása az ENSZ-ben. A két dokumentum eredete hasonló okokra vezethető vissza. A II. világháborút követően ugyanis elindult a dekolonizációs folyamat. Az utóbbi következtében számos új állam jött

https://www.researchgate.net/publication/254302811_Developing_Multilateralism_The_Havana_Charter_and_the_Fight_for_the_International_Trade_Organization_1947-1948.

¹⁵ A II. Világháborút követően az Egyesült Államok elég erősnek érezte magát, hogy multilaterális egyezmények által is meg tudja valósítani érdekeit. Lásd: RUGGIE, John Gerard. Third Try at World Order? America and Multilateralism after the Cold War. Political Science Quarterly, Vol. 109, No. 4, 1994. pp. 553-570, 559, 560. Elérhető: <http://www.jstor.org/stable/2151838>.

¹⁶ Ugyanakkor érdemes leszögezni, hogy a Havana Karta végső szövege még relatív kevés konkrétumot biztosított volna a külföldi befektetésvédelemnek, de az érintett (12.) cikkében leszögeztetett volna néhány alapvető normát és standardot

létre relatív rövid időn belül Ázsiában és Afrikában. Ezeknek az államoknak egy része szocialista gazdaságpolitikát követett, és ellenségesen viszonyultak a kapitalista rendszer külföldi beruházásaihoz, de még a kapitalista modellt követőknél is elterjedt a Calvo-klauszula alkalmazása, és a külföldi befektetésvédelem-ellenesség. Ez annak köszönhető, hogy a külföldi befektetést a gyarmatosítással azonosították (főleg a dekolonizáció első néhány évtizedében), és az újonnan létrejövő államok emiatt igazoltnak látták azt, hogy a saját belátásuk szerint sajátítsák ki a döntő többségben „nyugati”, imperialista kézben levő külföldi tulajdont. Az ENSZ-ben emiatt meglehetősen népszerűvé vált a külföldi befektetések speciális jogi pozíciójának tagadása, és ez vezetett mindkét fent említett szöveg elfogadásához is.¹⁷

A tényleges tartalmukat tekintve, a NIEO kimondta az államok teljes szuverenitását területük felett, beleértve a jogot az államosításhoz és a külföldi tulajdonú javak belföldi személyek részére történő átruházásához. A NIEO továbbá nem tartalmazott utalást arra nézve, hogy szükséges-e kompenzáció fizetése a külföldi befektetők részére az ilyen helyzetekben. A CERDS hasonlóképpen biztosította ezeket a jogokat az államok részére. Ez utóbbi dokumentumban azonban már megjelent a kártalanítás is, de az nem volt kötelező, csak lehetőség volt az államok részére, amivel belátásuk szerint élhettek. Tehát, az ENSZ részéről ebben az időszakban a külföldi befektetők nem számíthattak jelentős védelemre, mivel a fentebb leírt okokból az ENSZ tagállamok jelentős része alapvető államérdeknek tekintette a korlátlan államosításhoz, kisajátításhoz való jogot.¹⁸

2.3. A kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények megjelenése és az ICSID

A fent már felsoroltak vezettek a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények (Bilateral Investment Treaty - BIT) létrejöttéhez. A befektetői érdek erővel történő kikényszerítésének térvesztése, a nemzetközi szokásjog kezdetlegessége ezen a téren, és a multilaterális egyezmények hiánya vezetett a BIT-ek elterjedéséhez, mint a befektetésvédelem leghatékonyabb XX. századi eszköze. Ezek az egyezmények konkrétan a külföldi befektetések védelméről szóltak a szerződő államok vonatkozásában, tipikusan egy fejlett

¹⁷ Lásd: TANSOO, Ankinobu. New International Economic Order and International Economic Laws. Hokkaido University, 1979. p. 1. Lásd továbbá: MCCULLOCH, Rachel. Investment Policies in the GATT. NBER Working Paper Series, Working Paper No. 3672, 1991. p. 9.; VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. U.C. Davis Journal of International Law & Policy. Volume 12, No. 1, 2005. pp. 157-194, 167-168.

¹⁸ Id.

állam befektetőinek befektetéseit védték egy fejlődőben, aki ezért cserében bizonyos gazdasági előnyökre tett szert. A fejlődő országok a XX. század második felére többé-kevésbé elismerték a külföldi beruházások révén megszerezhető gazdasági előnyöket, ami indítékként szolgált számukra a BIT megkötésénél. A fejlett országok részéről pedig egyfajta védekező motivációról beszélhetünk, a korábbi kisajátítások és államosítások kártalanítás nélküli megismétlését próbálták megakadályozni a BIT-ek megkötésével.¹⁹

Az első BIT megkötésére 1959-ben került sor, amikor az NSZK BIT-szerződést kötött Pakisztánnal. Német szempontból a befektetésvédelem különös jelentőséggel bírt, mivel a II. Világháború során számos német befektető vesztette el külföldön lévő beruházásait. Hamarosan más államok is követték a német példát, és sorra születtek meg az újabb BIT-ek. Ez különösen felgyorsult az előző bekezdésben említett NIEO és CERDS elfogadásával.²⁰ A fejlett államok hamar felismerték a BIT-ek jelentőségét, és igyekeztek ezek elterjedését minél jobban elősegíteni.

Részletesebben kitérve a felek indítékaira, a kétoldalú befektetésvédelmi szerződések kialakulásában klasszikusan kétféle érdek jelent meg véleményünk szerint: a külföldi befektetői érdek (a tőke-exportőr országon keresztül nyilvánul meg) és a fogadó állami érdek. A külföldi befektetői érdek arra irányul, hogy minél jobban tudja magát biztosítani a fogadó állammal szemben, ami a befektetése védelmét illeti. Ezt többféle szempontból is lehet vizsgálni. Egyrészt, a befektetőnek elemi érdeke önmagát biztosítani a fogadó állam államosítása és kisajátítása ellen. Ha ezek elkerülhetetlenek, akkor pedig szükséges biztosítani, hogy megfelelő kártalanítást (*damnum emergens* és *lucrum cessans* egyaránt) kapjon. De a kisajátítás nem mindig egyértelmű és nyílt cselekedet, a fogadó állam megpróbálkozhat burkolt ellehetetlenítéssel is. Ezért szükséges a külföldi befektető szempontjából biztosítani a megfelelő standardokat, bánásmód követelményeket és a diszkrimináció tilalmát. További tényező, hogy mivel a külföldi befektető nem bízik a fogadó állam jogszolgáltatásában, annak hatékonyságában és elfogulatlanságában, ezért szükséges a viták nemzetközi fórum (jellemzően nemzetközi választottbíróság) előtti rendezési lehetőségének biztosítása is.

¹⁹ TOBIN, Jennifer L., BUSCH, Marc L. Bilateral Investment Treaties and Preferential Trade Agreements. World Politics 62, no. 1, 2010. p. 2.; SHAW, Malcolm N. Nemzetközi jog. Complex Kiadó, Budapest, 2008. pp. 676-677.; VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. U.C. Davis Journal of International Law & Policy. Volume 12, No. 1, 2005. pp. 157-194, 168-171.

²⁰ Id.

A másik oldalról, véleményünk szerint a fogadó államnál rögtön két ellentétes érdek jelenik meg: egyrésről a fogadó állam érdeke az, hogy minél jobban ösztönözze a külföldi befektetést és az ezzel érkező tőkét, know-how-t és egyéb technológia transfert. Ugyanakkor, létezik egy olyan érdek is, ami minél jobban biztosítani szeretné a fogadó állam döntéshozatali szabadságát. Tehát az előbbi érdek arra kényszeríti a fogadó államot, hogy minél jobban engedjen, az utóbbi pedig arra, hogy minél jobban megkísérelje a saját szabadságának biztosítását. Ez különösen hangsúlyos lehet, ha a fogadó állam szempontjából a közérdek is fontosnak minősül. És itt jelenik meg az érdek mellett az érték. Minden államnak vannak olyan alapvető értékei, melyeknek az előmozdítására törekszik. Ebbe az értékrendszerbe tipikusan beletartozik olyan jogterületek előre mozdítása, fejlesztése is, mint a környezetvédelem, a közegészségügy, a munkajog, a szociális jog vagy általánosságban véve alapvető emberi jogok (különösen harmadik generációs alapjogok). Ezeknek az értékeknek a megőrzése nehézséghez vezethet, amikor a befektetés-ösztönzés és a külföldi befektetői érdek is azt kívánja, hogy ezek minél kevésbé érvényesüljenek. Hiszen, ha például emelésre kerül a minimálbér, vagy ha új környezetvédelmi szabályozás kerül bevezetésre, akkor ez profit-vesztéshez vezethet a külföldi beruházónál.²¹

A hasonló érdekek és szempontok következtében a BIT-ek döntő többsége meglehetősen hasonló. Továbbá, néhány speciális esettől eltekintve, a szerződéskötő államok tipikusan vagy egy minta egyezmény alapján alkotják meg a szerződésüket, vagy pedig konkrétan egy korábbi kétoldalú befektetésvédelmi egyezményüket veszik alapul. Az első esetben a minta egyezményt tipikusan az egyik állam alkotta korábban, vagy pedig ritkábban egy harmadik államtól veszik át a felek. Itt kiváló példa a régi holland minta egyezmény (ami 2018-2019-ben átalakításra került), ami olyan „sikeresnek” bizonyult, hogy kedvelt BIT a külföldi befektetők szempontjából is vitarendezés esetén²² (tehát a külföldi befektető arra törekszik, hogy holland befektetőként jelenjen meg, és ezáltal a számára kedvező releváns holland BIT-re alapozhassa követelését)²³. De azt is meg kell említeni, hogy nem csak a fejlett országok

²¹ A BIT-ek mögötti érvrendszer kapcsán lásd továbbá: NAGY Csongor István. 'There is Nothing in a Caterpillar That Tells You It Is Going to Be a Butterfly': Proposal for a Reconceptualization of International Investment Protection Law. *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 51, No. 4, 2020. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=3729175>.

²² VERBEEK, Bart-Jaap, KNOTTNERUS, Roeline. The 2018 Draft Dutch Model BIT: A critical assessment. *Investment Treaty News*, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/>.

²³ Ez könnyen megoldható egy Hollandiában bejegyzett fedőcég által, mely a külföldi beruházó és a beruházás közé ékelődik. A *Petrobart* eset jó példa rá, hogy a választottbíróságok gyakran nem tulajdonítanak nagy

alkották meg a saját minta egyezményeiket. Például Afrikában, egyre több ország törekszik innovatívabb minta BIT-ek létrehozatalára, amelyek eltérnek a klasszikus modellektől.²⁴ A korábbi konkrét egyezmény alapulvételére jó példa a 2016-os Katar-Argentína BIT, aminek 20 cikkelyéből 15 megegyezik a 2012-ben kötött Katar-Moldova BIT cikkeivel.²⁵

Ha a BIT-ek tartalmi elemeit nézzük, akkor az archetipikus elemeik a következők: mindegyik meghatároz bizonyos alapfogalmakat (befektető, befektetés, stb.), mindegyik biztosít bizonyos standardokat (nemzeti elbánás, méltányos és egyenlő elbánás), rendezi a kisajátítás kérdését, és mindegyik biztosít lehetőséget olyan vitarendezésre, ami túlmutat a belföldi (fogadó ország szempontjából) vitarendezésen. Ez utóbbi leggyakoribb formája az úgynevezett Befektető-Állam Vitarendezés (Investor-State Dispute Settlement – ISDS). Továbbá, a BIT-ek tartalmazznak biztosítékokat, melyek garantálják a fogadó állam szuverén jogalkotási és alakítási képességét, de ezek kiterjedtsége sokszor kétségbe vonható, gyakran korlátozásra kerül például a „legitim célok”, „legitim közérdek” vagy arányossági kitételekkel.

A BIT-ek elterjedése vezetett a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja (International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID) létrehozatalához is. Az első tényleges lépések 1961-ben történtek: a Világbank Általános Tanácsosa kapcsolatba lépett a Bank Ügyvezető Igazgatóival, amit több belső egyeztetés követett. Így 1962-re elkészült az első tervezete annak a megállapodásnak, ami idővel az ICSID-et alapító egyezményt fogja képezni. Az Ügyvezető Igazgatók az elkövetkező évben egy speciális bizottság formájában ültek össze több alkalommal, hogy megvitassák egy nemzetközi szervezet létrehozatalát, ami segítséget és keretet biztosítana a külföldi befektetők és fogadó államok közötti viták rendezéséhez. A munkájuk eredményeképpen létrejött egy finomított tervezet, amit 1964 első felében négy találkozáson vitattak meg az ENSZ regionális bizottságaiból delegált jogi szakértők. A Világbank ezt követően több belső tárgyalási és módosítási körön vitte végig a tervezetet, így végezetül 1964 végén ült össze egy új

jelentőséget annak, hogy fedőcégről van-e szó. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/825>; Ugyanakkor, ellenpéldák is léteznek erre, ahogy majd a 7. fejezetben látni fogjuk.

²⁴ BREWIN, Sarah. *Negotiating Based on a Model Investment Treaty*. International Institute for Sustainable Development, 2018. pp. 1-2.

²⁵ PÉREZ-AZNAR, Facundo. *The Recent Argentina–Qatar BIT and the Challenges of Investment Negotiations*. Investment Treaty News, IISD, 2017. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar>.

bizottság, amin ezúttal részt vettek a Világbank 61 tagállamából érkezett képviselők. A bizottság munkája eredményeképpen a tervezet több módosításon is átesett. Az Ügyvezető Igazgatók 1965-ben véglegesítették az ICSID egyezmény szövegét, és ezt követően 1965-ban már sor került az első aláírásokba, és 1966 októberében hatályba is lépett az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló Washingtoni egyezmény, létrehozva az ICSID-et.²⁶ A Washington D.C.-i székhelyű ICSID nem csupán a választottbíróági eljárásokkal foglalkozik (például, békéltetésben vagy tényfeltárásban is nyújt segítséget igény szerint), de ez a legkiemelkedőbb funkciója. Egyrészt, egy konzisztens eljárásjogi keretet biztosít az ISDS vitarendezésnek, másrészt pedig egyéb, gyakorlati módokon is segíti a minél hatékonyabb vitarendezést. Ebbe beletartozik például választottbíró-listák fenntartása, vagy a szakértői csapatok bevonása az ICSID-nél tárgyalt ügy esetében.²⁷ Mindezeknek köszönhetően az ISDS eljárások egy jelentős részét az ICSID-en keresztül bonyolították le (több mint 700 eset), és számos BIT-ben található konkrét utalás a szervezetre.²⁸

Az ICSID mellett van még egy nemzetközi szervezet melyet érdemes megemlíteni: az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL). Az UNCITRAL 1966-ban jött létre mint az ENSZ Közgyűlésének egyik szakosított szerve, és azóta főleg mintaaalkotóként (modell törvények és klauzulák, stb.) tevékenykedett, kereskedelmi és üzleti jogi témákban.²⁹ Az UNCITRAL, habár nem csak befektetésvédelmi kérdésekkel foglalkozik, lényegesen kihatott a külföldi befektetésvédelem jogterületére a Választottbíróági Szabályaival (UNCITRAL Arbitration Rules), ami az egyik legelterjedtebb ISDS eljárásban alkalmazott szabályzattá vált. Az ICSID és az UNCITRAL szervezetéről, illetve az általuk alkalmazott eljárási szabályzatokról a következő fejezetben értekezünk majd részletesen. Saját véleményként

²⁶ ICSID. History of the ICSID Convention. Volume I. International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1970. Pp. 2-10. Elérhető: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>; 1987. évi 27. törvényerejű rendelet az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény kihirdetéséről. Elérhető: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=98700027.TVR&searchUrl=/gyorskereso%3Fpagenum%3D9>.

²⁷ Lásd ICSID honlapját: <https://icsid.worldbank.org/About/ICSID>.

²⁸ Id.

²⁹ Lásd UNCITRAL honlapját: <https://uncitral.un.org/>.

viszont itt megemlíthetjük, hogy ezeknek az intézményeknek a létrejövetele vélhetően a nyugati befektetői érdekekhez társítható, a másik oldalról pedig a függetlenné vált volt-gyarmati országok szükségszerűen beleegyeztek ezek létrejöttébe tőkehiány miatt.

Az 1980-as évektől kezdődően a BIT-ek elterjedése és az ISDS alkalmazása is felgyorsult. A BIT-ek száma rohamosan nőni kezdett, ahogy a nemzetközi gazdasági aktivitás is megerősödött és egyre globálisabbá vált. A fejlődő országok hozzáállása is változásokon ment keresztül, mivel a külföldi befektetés volt az egyetlen megbízható módja a gazdasági fejlődés biztosításának ezekben a tőke-szegény országokban. Szükségük volt a külföldi tőkére, know-how-ra és egyéb technikai tudásra, amit belföldi vállalkozók és befektetők nem tudtak biztosítani. A fokozódó globalizáció következtében megjelentek az államok közötti gazdasági integrációk. Ezek az integrációk pedig egyre jobban foglalkoztak a befektetésvédelemmel is. Erre a legjobb példa az Európai Unió, ami fokozatosan egyre jobban a saját hatáskörébe vonta az eredetileg megosztott hatáskörként kezelt befektetésvédelem kérdését, a Lisszaboni Egyezményrel szinte teljes mértékben saját hatáskörévé tette.³⁰ A gazdasági integrációk elszaporodásával, az elmúlt évtizedekben, a külföldi befektetésvédelem kérdése elkezdett a szabadkereskedelmi egyezmények részévé válni.³¹ Ilyen volt például az Egyesült Államok, Kanada és Mexikó által aláírt Észak-amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (North American Free Trade Agreement – NAFTA), ami ISDS eljárásra vonatkozó elemeket is tartalmazott. Egy másik példa a Transzcsendes-óceáni Partnerségi Megállapodás (Trans-Pacific Partnership – TPP), amit eredetileg Ausztrália, Brunei, Chile, Kanada, Japán, Szingapúr, Malajzia, Mexikó, Peru, Új-Zéland, az Egyesült Államok és Vietnam írt alá. Ez a kereskedelmi egyezmény szintén tartalmazott befektetésvédelmi kikötéseket, beleértve az ISDS eljárás alkalmazását is. Habár az Egyesült Államok végső soron kihátrált mögüle, a hátramaradott államok tekintetében tovább vitte a megtárgyalt kérdéseket az egyezmény utódja, a CPTPP.³² Európai uniós viszonylatban pedig kiemelhetjük a végső soron elbukott Transzatlanti Kereskedelmi és Beruházási Partnerségi

³⁰ Lásd részletesen: WOOLCOCK, Stephen. The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty. European Parliament, Directorate General for External Policies, 2010. Elérhető: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/433854/EXPO-INTA_ET\(2010\)433854_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/433854/EXPO-INTA_ET(2010)433854_EN.pdf).

³¹ Azt meg szeretnénk jegyezni, hogy a szabadkereskedelmi egyezmények némelyike rövid életű, vagy eleve nehezen lép életbe, de ennek nem a beruházásvédelmi részek az okai, a tendencia, hogy a beruházásvédelem a BIT-ből átkerüljön ezekbe továbbra is fennáll, függetlenül az egyes integrációk sikerétől.

³² Lásd 3.3.4. alfejezet.

Megállapodást (Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP), amit az Egyesült Államok kötött volna az Európai Unióval,³³ illetve a sikeres Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Megállapodást (Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA), amit Kanada kötött meg az Európai Unióval. Itt érdemes kiemelni, hogy habár a CETA is foglalkozik befektetésvédelmi kérdésekkel, itt már egy alternatív vitarendezési mód került bevezetésre, az úgynevezett Befektetési Bírósági Rendszer (Investment Court System – ICS). Az ICS több szempontból eltér az ISDS modelltől, állandó bírósági rendszer. Erről a tanulmány a későbbiekben fog értekezni részletesen.³⁴

Végezetül, a történeti áttekintést követően nézzük meg, hogy pontosan mit is jelent a BIT-ek elterjedése számokban. Az első BIT az 1959-es Németország-Pakisztán egyezmény volt, ahogy azt már említettük³⁵, de az elkövetkező évtizedekben a BIT-ek száma drasztikusan növekedett. 2020 decemberére 2901 BIT-ről beszélhetünk, amelyek közül 2342 van még hatályban.³⁶ Kezdetben, az 1960-as és 1970-es években, a pakisztáni-német példát követve alapvetően fejlett és fejlődő országok kötöttek egymással BIT-eket, de ez a paradigma idővel megváltozott, eltűnt ez a konceptuális megkötés, és a fejlett-fejlett, fejlődő-fejlődő BIT-ek is egyre nagyobb teret hódítottak.³⁷ Magyarország első BIT-jét a Német Szövetségi Köztársasággal kötötte 1986-ban.³⁸ Ezt hamarosan követték BIT-ek a Benelux államokkal, Franciaországgal, Olaszországgal és az Egyesült Királysággal. Az első nem-európai országgal kötött magyar BIT az 1988-as Magyarország-Dél-Korea BIT volt. Összesen 66 BIT-et kötött Magyarország, ezeknek a döntő többségét (körülbelül kétharmadát) az 1986 és 1998 közötti időszakban. A 2000-es évektől kezdődően már egy lassabb tempóról beszélhetünk, az elmúlt két évtizedben mindössze 23 magyar BIT került aláírásra. Ezek közül a legújabb a Magyarország–Kirgizisztán BIT, amit 2020 szeptemberében írtak alá a felek.³⁹ Természetesen ezt betudhatjuk annak, hogy Magyarország legerősebben más

³³ Ezzel kapcsolatban részletesen lásd: MARTONYI János. The Transatlantic Trade and Investment Partnership Negotiations and its Consequences for the European Union. Speeches and Presentations from the XXVII FIDE Congress. Congress, Proceedings (szerk: Gy. Bándi, P. Darák, K. Debisso, Vol. 4.). Wolters Kluwer, Budapest, 2016. pp. 145-157.

³⁴ Lásd 8. fejezet.

³⁵ Németország–Pakisztán BIT: <http://bit.ly/3s5Tdau>.

³⁶ Lásd az UNCTAD adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

³⁷ GOURI, Ahmad. The Evolution of Bilateral Investment Treaties, Investment Treaty Arbitration and International Investment Law. International Arbitration Law Review, Vol. 14, No. 6, 2011. p. 196.

³⁸ Magyarország–NSZK BIT: <https://bit.ly/3pXUiz7>.

³⁹ Lásd az UNCTAD adatbázisát: <http://bit.ly/35f1tuM>.

európai országokhoz kötődik gazdaságilag, így a külföldi befektetések kérdése is leginkább ezen országok kapcsán merül fel. Mivel a legtöbb európai országgal már született BIT az 1980-as évek végén vagy az 1990-es évek folyamán, ezért relatív kevesebb igény volt feltehetően az új BIT-ekre az ezt követő időszakban. További releváns tényező Magyarország csatlakozása az Európai Unióhoz, ami a csatlakozást követő időszakban valamilyen szinten csökkentethette a tagállamok közötti BIT-ek jelentőségét⁴⁰, illetve a Lisszaboni Szerződést követően uniós hatáskörbe került a nemzetközi befektetés politika az EUMSZ 206. és 207. cikke alapján, beleértve a BIT-eket és befektetésvédelmi elemeket tartalmazó kereskedelmi egyezményeket (míg korábban egy megosztott hatáskör érvényesült ezen a területen).⁴¹

A BIT-ek mellett meg kell említeni a fentebb már taglalt nemzetközi kereskedelmi egyezményeket is, melyekből összesen 393 olyan (beleértve bilaterális és multilaterális kereskedelmi egyezményeket is) van, ami tartalmaz befektetésvédelmi kikötéseket, ezekből 322 van jelenleg is hatályban.⁴² Az egyezmények nagy száma ellenére viszont elmondható, ahogy ezt már korábban is kifejtettük, hogy alapvetően hasonló tartalmakról beszélhetünk, a BIT-ek ISDS klauzulái pedig különösen sablonosak, legtöbbjük azonos sémára épül, főleg az újabb BIT-ekre igaz ez.⁴³

Összességében tehát azt lehet elmondani a befektetésvédelem fejlődéséről, hogy habár az emberi történelem jelentős részében nem foglalkoztak az államok a témával, a XX. századtól kezdődően egyre inkább kibontakozott a befektetésvédelem. Eljárásjogi szempontból pedig a diplomáciai (és katonai) védelmet fokozatosan felváltotta a nemzetközi választottbíráskodás, ezen belül is az ISDS rendszer. Természetesen sok befektetésvédelmi eset kerül rendezésre a belföldi bíróságok által is, de nemzetközi viszonylatban az ISDS vált

⁴⁰ Lásd az EU-n belüli BIT-ek és az uniós jog viszonyát: NAGY Csongor István. Central European Perspectives on Investor-State Arbitration: Practical Experiences and Theoretical Concerns. Centre for International Governance Innovation, Investor-State Arbitration Series, Paper no. 16., 2016. pp. 3–7. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2869995>. Lásd továbbá: CROISANT, Guillaume. Micula Case: The UK Supreme Court Rules That The EU Duty Of Sincere Co-operation Does Not Affect The UK's International Obligations Under The ICSID Convention. Kluwer Arbitration Blog, 2020. Elérhető: <http://bit.ly/3opCJHF>.

⁴¹ WOOLCOCK, Stephen. The EU Approach to International Investment Policy After the Lisbon Treaty. EU Parliament, 2010. pp. 9–11. <http://bit.ly/3bf1Ysv>.

⁴² Lásd az UNCTAD adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

⁴³ VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. U.C. Davis Journal of International Law & Policy. Volume 12, No. 1, 2005. pp. 170–177.

a domináns vitarendezési formává. Így, mára már tagadhatatlanná vált a befektetésvédelem központi jelentősége az államok közötti gazdasági kapcsolatok vonatkozásában. A külföldi befektetés szinte univerzális jelenléte pedig választ ad arra, hogy az államok miért foglalkoznak mélyebben a kérdéssel, mint a történelem bármely korábbi időszakában.

3. Az ISDS eljárás

Az ISDS eljárás a leggyakrabban alkalmazott vitarendezési mód a külföldi befektető és a fogadó állam között felmerülő vitáknál, ha eltekintünk a belföldi bírósági eljárásoktól. Lényege, hogy a külföldi befektető és a fogadó állam vitáját egy nemzetközi választottbíróság dönti el. Ennek a rendszernek az a feltételezett előnye, hogy így biztosítva van a pártatlanság, amit a külföldi befektetők sokszor megkérdőjeleznek a fogadó állam bíróságai kapcsán. Ebben a fejezetben először az ISDS általános jellemzőit vizsgáljuk. Ezt követően áttekintjük a konkrét ISDS cikkeket néhány magyar és nem-magyar BIT-ben, majd pedig az ISDS megjelenését elemezzük a multilaterális szabadkereskedelmi egyezményekben (amelyeknél található befektetésvédelmi fejezet). Ezt követően pedig konkrét eljárási szabályok kerülnek külön-külön vizsgálatra, beleértve az ICSID, az UNCITRAL, az Állandó Választottbíróság és néhány kisebb jelentőségű szervezet szabályait. Végezetül, az elméleti elemzések után röviden számokban is megjelenítjük az ISDS eljárást, kitérve a megkötött BIT-ek számára, az ügyszámokra, illetve, hogy melyik eljárási szabályt milyen mennyiségben alkalmazzák az ISDS választottbíróságok. A fejezet révén részletesen meg tudjuk vizsgálni az ISDS eljárás különböző formáit. A teljes kép elnyeréséért ez elengedhetetlen, illetve kulcsfontosságú lesz a kritikák elméleti szempontból való értelmezéséhez.

3.1. Az ISDS általános jellemzői

3.1.1. Az ISDS eljárás alapvető tulajdonságai

Az első jellemző, amit említeni kell, az az, hogy az ISDS eljárás fórumát a felek választják. Ezek a fórumok az olyan nemzetközi szervezetek, mint a korábban már említett ICSID, a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírósági Intézete, vagy a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara, vagy az Állandó Választottbíróság. További adalék, hogy nem csak fórumot lehet választani, hanem tipikusan eljárási keretrendszert is. Az eljárási keretrendszert a felek akarata és a vita jogalapjául szolgáló BIT vagy egyéb befektetésvédelmi szerződés határozza meg (illetve közvetlenül, az ezek alapján választott választottbírósági eljárási szabályok). Tipikusan több lehetőséget is tartalmaz egy BIT e tekintetben, és legtöbbször a külföldi befektető kiváltsága meghatározni, hogy pontosan melyik ISDS eljárási formát szeretné választani. A leggyakrabban az ICSID és az UNCITRAL eljárás szabályait választják, ugyanis, jellemzően ezek találhatók meg a

legtöbb BIT-ben.⁴⁴ Ezeken túl más választottbíróági eljárási keretek is felmerülhetnek, mint például a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Intézete (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce – AISCC) vagy a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce – ICC) által alkalmazott választottbíróági eljárások, de ahogy említésre került az UNCITRAL és az ICSID tekinthető a két legjelentősebbnek. A választott fórumnak és a választott eljárás szabályoknak nem feltétlenül kell megegyeznie. Tipikus például, hogy a külföldi befektető az Állandó Választottbíróaságot jelöl ki fórumnak, de a választottbíróági eljárásban az UNCITRAL által kidolgozott választottbíróági szabályokat fogják alkalmazni.⁴⁵ Ez is mutatja, hogy ilyen szempontból meglehetősen rugalmas jogintézmény az ISDS, és ez hozzájárul ahhoz, hogy a külföldi befektetők körében miért népszerű (a következő fejezetben viszont arra is ki fogunk térni, hogy miért nem feltétlenül előnyös ez a rugalmasság a fogadó állam szempontjából).

Egy másik fontos jellemzője az ISDS eljárásnak az, hogy ebben a vitarendezési formában a felek természete mindig kötött. Ez azt jelenti, hogy soha nem két befektető vagy két állam áll egymással szemben egy ISDS eljárásban, hanem mindig egy külföldi befektető és egy fogadó állam. Ennek értelmében a külföldi befektető állama nem vehet közvetlenül részt az eljárásban, habár az informális, közvetett beavatkozást nem lehet minden esetben kizárni, különösen ha nemzetbiztonsági, nemzetgazdasági szempontból fontos külföldi befektetésről van szó, de rendszerint a külföldi befektető saját érdekének egyedüli képviselője. A befektető külföldi minősége is kritikusan lényeges elem, belföldi befektetők nem élhetnek az ISDS nyújtotta lehetőségekkel. Ennek természetesen több oka is van. Egyrészt az ISDS jogalapját tipikusan egy BIT képezi. A BIT-ben lévő speciális befektetői jogok csak azokat a befektetőket illetik meg akik (A) az egyik szerződő fél országához tartoznak és (B) a másik szerződő fél országával kerülnek vitába az annak területén lévő befektetésük kapcsán. Tehát a belföldi befektetőnek nincs jogalapja saját állama ellen ISDS eljárást indítani ezek alapján. Másrészt pedig, az ISDS létezése mögötti alapvető érv szerint a külföldi befektetőknek azért van szüksége erre a speciális eljárásra (vagy legalábbis annak lehetőségének biztosítására), mert nem feltétlenül feltételezhető, hogy egy belföldi bíróság ugyanúgy bána

⁴⁴ Lásd például: UNCTAD. Special Update On Investor-State Dispute Settlement: Facts and Figures. IIA Issues Note, Issue 3, November 2017. Elérhető: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2017d7_en.pdf.

⁴⁵ Lásd például a *Copper Mesa v. Ecuador* jogesetet a 7. fejezetben.

egy külföldi befektetővel, mint egy belföldivel, illetve még ha objektívan egyenlő is az elbánás, akkor sem biztos, hogy a nemzetközi minimum standard szerinti elbánásban részesítenék. További adalék, hogy BIT-től függően több külföldi befektető is perelhet közösen (például ha közös/megosztott tulajdonban volt az érintett befektetés, vagy ha a támadott intézkedés nem csupán egy bizonyos befektetőt érintett, hanem egy egész szektort, stb.). Természetesen el kell határolnunk a külföldi befektetők által létrehozott leányvállalatokat a tényleges belföldi befektetésektől. A külföldi befektetés egyik leggyakoribb formája ugyanis egy cég létrehozása a fogadó állam területén (bizonyos országokban ez konkrét követelmény is), ami aztán külön jogi személyiséggel rendelkező leányvállalatként fog működni és kezeli a külföldi befektető cég befektetését. A saját hatáskörük megállapításakor az ISDS választottbíróóságok tipikusan azt vizsgálják, hogy ki a vita kapcsán érintett befektetést kezelő cég tényleges irányítója. Ebben sokszor (de nem minden esetben), segítségükre van a vita jogalapját képező BIT vagy más egyezmény, mivel azok tipikusan tartalmazzak alapvető fogalom-meghatározásokat, különösen a befektetőt illetően. Ennek ellenére, gyakran igen alapos vizsgálatot igényel a választottbíróóság részéről ennek megállapítása, tekintettel a modern korban elterjedt és egyre bonyolultabb céges tulajdonosi hálózatokra.⁴⁶

A felek természetén túl a perbeli helyzetük is mindig rögzített az ISDS eljárásban. Ez azt jelenti, hogy a felperes mindig a külföldi befektető lesz, az alperes pedig mindig a fogadó állam. Ez a kötött pozicionálás az ISDS természetéből fakad: az eljárás lényege, hogy a külföldi befektető számára biztosítson egy nemzetközi és független vitarendezési lehetőséget. Ennek következtében a fogadó államok érdemi ellenkérelmi lehetősége is általában meglehetősen korlátozott. A helyzetek kötöttségéből fakad az is, hogy a külföldi befektető „irányítja” gyakorlatilag az ISDS-t. A külföldi befektető dönti el, hogy szeretne-e élni az ISDS lehetőségével, csakis ő fogja benyújtani a keresetét, és csakis ő fogja meghatározni, hogy milyen kérdésekről, milyen jogalap alapján, döntsön a választottbíróóság.⁴⁷ Az ezzel kapcsolatban felmerülő kérdéseket a következő fejezetben fogjuk részletezni.

⁴⁶ GAUKRODGER, D. Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice. OECD Working Papers on International Investment, 2014/03. pp. 27-29.

⁴⁷ SOARES, Caio Cesar. Investor-State Dispute Settlement: An Analysis of the Reform Proposals on Its Institutional Structure. SSRN, 2017. p. 11. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2984581> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2984581>.

3.1.2. Választottbíróság létrejötte, választottbírók kiválasztása

Áttérve az ISDS választottbíróság létrejöttére és felépítésére, az ISDS legtöbbször egy hagyományos megközelítést követ. Ennek keretében általában három választottbíró jelölnek ki a felek, egyet-egyet önállóan, a harmadikat pedig közösen. A kiválasztás lehet *ad hoc* jellegű, de ha egy meglévő keretrendszer (választottbíróági intézmény) szerint zajlik az eljárás, akkor általában listáról is választhatók a választottbírók. A keretrendszertől függ, hogy ha a felek nem tudnak megegyezni a harmadik választottbíró személyében, akkor milyen módon kerül majd kiválasztásra. Megfigyelhető, hogy míg az eljárás kezdeményezésénél a külföldi befektető a domináns szereplő, a választottbíróság összetételének meghatározásánál már egyenlőkké válnak a felek.

A választottbírók tipikusan nemzetközileg elismert jogi szakértők. Általában gyakorlott jogtudósokat és jogászokat választanak a felek, akik járatosak a nemzetközi üzleti jogban és befektetésvédelemben. A választottbírókat díjazás illeti, a költségeket a felek közösen viselik. A tényleges választottbírók mellett megjelennek a különböző segédek és más asszisztensi feladatokat ellátó személyek, akiknek fő funkciója a választottbírók munkájának elősegítése. Érdekes adalék, hogy a pontos szerepe ezeknek a segédeknek sokszor bizonytalan, nem mindig konkrétan meghatározott, hogy milyen mértékben vehetnek részt az eljárásban. Erre jó példa a Yukos-ügy, ahol Oroszország, mint alperes, és vesztes fél, egy hágai bíróságtól kérte, hogy helyezze hatályon kívül az ítéletet, mivel azt nem a választottbíróági tanács tagjai fogalmazták, hanem a tanács egyik asszisztense. Ugyanígy, az abban szereplő jogi érvek megfogalmazásánál és a bizonyítékok mérlegelésénél is fontos szerepet játszott az asszisztens. Az oroszok szakértőkkel bizonyították, hogy az ítélet szövegének szóhasználata, logikája, felépítése nagyon hasonlít a tanács asszisztensének korábbi publikációihoz.⁴⁸ Az ilyesféle esetek erősíthetik az ISDS-el szembeni kritikusok pozícióját.

⁴⁸ GALAGAN, Dmytro. The Challenge of the Yukos Award: an Award Written by Someone Else – a Violation of the Tribunal's Mandate?. Kluwer Arbitration Blog, 2015. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/27/the-challenge-of-the-yukos-award-an-award-written-by-someone-else-a-violation-of-the-tribunals-mandate/>.

3.1.3. Az ISDS eljárás menete

Más eljárásokhoz hasonlóan, a választottbíróóság minden esetben a saját joghatóságának megállapításával fogja kezdeni az eljárást, ez az ún. kompetenz-kompetenz elv.⁴⁹ Ezt a joghatóságot négy lehetséges forrás alapján állapíthatja meg: BIT, befektetésvédelmi elemet tartalmazó szabadkereskedelmi egyezmény, multilaterális beruházásvédelmi egyezmény (pl. ECT), vagy pedig egyedi beruházási szerződés alapján amit a külföldi befektető kötött meg a fogadó állammal. A joghatóság tekintetében itt tipikusan az is lényeges, hogy a jogalap fogalomrendszere alapján a felperes külföldi befektetőnek minősül-e (ahogy erről már korábban írtunk) és a vitában érintett befektetés befektetésnek minősül-e, illetve fennáll-e kizárási ok (például már elindult egy belföldi bírósági eljárás ugyanazon ügyben).⁵⁰ Az utóbbi kapcsán érdemes kiemelni, hogy az ISDS tipikusan nem egy többleteljárás, hanem más eljárásokat helyettesít. Általában csak alternatív vitarendezés (például tárgyalás vagy mediáció) előzheti meg, az ISDS-hez való fordulás kizárhatja a belföldi bírósági utat (a konkrét BIT függvényében, és figyelemmel arra, hogy más jogalapon potenciálisan lehet belföldi bírósági eljárást indítani) vagy egyéb megoldásokat (kivéve természetesen a peren kívüli megegyezést vagy a per egyéb okból való megszüntetését a felek közös akaratából).⁵¹ Ha az ISDS választottbíróóság nem állapítja meg a saját joghatóságát, akkor természetesen ebben a szakaszban véget ér az ISDS eljárás, és a külföldi befektetőnek egyéb utat kell találnia az igényérvényesítéshez.

Ha viszont a saját joghatóságát sikeresen megállapítja, akkor az eljárás folytatódik az érdemi kérdések vizsgálatával. Fontos leszögezni, hogy az ISDS eljárás tárgya tipikusan egy intézkedés (vagy intézkedések) az alperes fogadó állam részéről, ami a felperes külföldi befektetőnek kárt okozott. Intézkedés mellett viszont a fogadó állam mulasztása is megjelenhet vitatárgyként, ha ez a mulasztás kárt okozott a külföldi befektetőnek. Például a külföldi befektetőnek megígér a fogadó állam valamilyen engedély kiadását (ez meglehetősen gyakran fordul elő bányászati kérdésekben, ahogy majd a 7. fejezetben az

⁴⁹ PARK, William W. Determining an arbitrator's jurisdiction: timing and finality in american law. Nevada Law Journal, Vol. 8, p. 135, 136. Elérhető: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=nlj>.

⁵⁰ SCHREUER, Cristoph. Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 1., No. 1, 2014. pp. 2-4.

⁵¹ PUIG, Sergio, SHAFFER, Gregory. Imperfect Alternatives: Institutional Choice and the Reform of Investment Law. The American Journal of International Law, Vol. 112, No. 3, 2018. p. 361, 369.

ilyen ügyeket részletesen vizsgáljuk), és az ígéret alapján a külföldi befektető megalapozza a befektetését, és elindít bizonyos gazdasági lépéseket amik feltételezik az engedély jövőbeli kiadását, de a fogadó állam ezt később nem teljesíti valamilyen ürügyre hivatkozva (például a helyi közösségek tiltakozása miatt vagy belpolitikai változások következtében). Ennélfogva, a választottbíróság feladata az, hogy megállapítsa, hogy az említett intézkedés vagy mulasztás jogsértő-e a jogalapot szolgáltató egyezmény alapján, vagy pedig összhangban van azzal. Ennek következtében a bizonyítási teher általában meglehetősen sajátosan alakul, a külföldi befektetőnek sokszor pusztán csak azt kell bizonyítania, hogy a megtámadott intézkedés következtében kára keletkezett a fogadó állam területén működő befektetése kapcsán. Ehhez képest a fogadó államra helyeződik a súlyosabb bizonyítási teher, mivel tipikusan neki kell bizonyítani azt, hogy az általa hozott intézkedés nem jogsértő.⁵² Kitérve röviden az anyagi jogi vonatkozásokra, a jogsértésnek több lehetséges formája is lehet, a leggyakoribb a külföldi befektető befektetésének közvetett kisajátítása (lopakodó kisajátításnak is szokták nevezni a szakirodalomban), illetve a külföldi befektetővel szembeni diszkrimináció. Minden befektetésvédelmi egyezmény biztosít viszont bizonyos „kiskapukat” a fogadó államoknak, amik igazolhatják intézkedéseiket (például kellően nyomós közérdek, diszkrimináció hiánya belföldi és külföldi befektetők között, stb.). Ahogy már említettük, ezek fennállását a fogadó államnak kell bizonyítania. A választottbíróság viszont tipikusan sajátos szemszögből vizsgálja a fogadó állam saját jogrendszerét, ugyanis a fogadó állam nem is hivatkozhat olyan belső jogra ami a releváns nemzetközi standardokkal ellentétes a választottbíróság megítélése szerint. További adalék, hogy a választottbírókat nem köti precedens vagy más külső jog a jogalapot képező egyezményen és az eljárási szabályok-kereten kívül, tehát döntésüket szabadon hozhatják meg (ugyanakkor, az esetek nagy részében igyekeznek a döntésüket precedensekkel alátámasztani).⁵³ Az eljárás lebonyolításában is tipikusan jelentős mérlegelési köre van a választottbíróknak, ahogy majd láthatjuk a következő alfejezetekben, az eljárási keretrendszerek tipikusan csak néhány alapvető szabályt határoznak meg a bizonyítási eljárás lefolytatása során, annak pontos menete a választottbíróktól függ.

⁵² A bizonyítási teher alakulásáról részletesen lásd: FAVALLI, Daniele, STOJILJKOVIC, Mladen. Burden and Standard of Proof in Investment Arbitration. In: The Investment Treaty Arbitration Review, 5th edition (szerk: Barton Legum). Law Business Research Ltd, 2020. pp. 128-136.

⁵³ A fogadó állam jogának sajátos helyzetéről lásd: SCHREUER, Cristoph. Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. McGill Journal of Dispute Resolution, Vol. 1., No. 1, 2014. pp. 4-6.

Elttekintve a peren kívüli megegyezéstől, az ISDS eljárásnak három lehetséges végkimenetele lehet: (A) a választottbíróóság megállapítja, hogy a fogadó állam intézkedése jogszerű a jogalapot képező egyezmény tekintetében, (B) a választottbíróóság megállapítja, hogy a fogadó állam intézkedése jogsértő a jogalapot képező egyezmény tekintetében, és kártalanítást szab ki⁵⁴, vagy (C) a választottbíróóság megállapítja, hogy a fogadó állam intézkedése jogsértő a jogalapot képező egyezmény tekintetében, de nem indokolt a kártalanítás kiszabása. Ugyanakkor, ahogy már említettük, a gyakorlatban is gyakran megesik, hogy az eljárás alatt születik egyezés a felek között, és megszüntetik az eljárást. Ezeknek az arányát a tényleges gyakorlatban a 8. fejezetben fogjuk tárgyalni majd.

Az ISDS eljárás időtartama kapcsán azt lehet megállapítani, hogy általában elhúzódó folyamat. A legtöbb esetben legalább több-hónapos, sok esetben többéves eljárás után születik meg csak egy ISDS ítélet.⁵⁵ Ezt természetesen szintén befolyásolja a konkrét eljárási keretrendszer ami alapján az ISDS választottbíróósági eljárást lefolytatják. Néhány esetben lehetséges, hogy van egy konkrét időkorlát a választottbíróóság ítéletének meghozatalára, de a legtipikusabb az, hogy az eljárási keretrendszer csak néhány alapvető határidőt állapít meg (például a választottbíróóság felállításával kapcsolatos határidőket), de a tényleges tárgyalási szakaszt nem köti időkerethez. Ugyanakkor itt is kiemelhető a felek akarata, több eljárási keretrendszer kimondottan diszpozitív jellegű, tehát elképzelhető, hogy a felek megállapodnak egy konkrét határidőben.

Az eljárási költségek tekintetében pedig lényeges kiemelni, hogy nagyon ritkán érvényesül a vesztes fizet elv. Ez azt jelenti, hogy a felperes külföldi befektető és az alperes fogadó állam is önállóan viseli az eljárással járó költségeit (legnagyobb részét ennek tipikusan a jogi képviselői díjazás adja, lásd részletesebben a 8. fejezetet). A választottbíróók díjazását, illetve a keretet biztosító intézmény (ha van ilyen) költségeit közösen viselik. Ez azt jelenti, hogy a fogadó állam csak relatív ritkán nem kell, hogy viselje a perrel kapcsolatos költségeket, még ha egyébként pernyertes is.⁵⁶

⁵⁴ Technikailag *in integrum restitutio* elsődlegesen, de ez gyakorlatban sokszor nem lehetséges.

⁵⁵ HESTERMEYER, Holger, DE LUCA, Anna. Duration of ISDS Proceedings. EJIL:Talk!, 2019. Elérhető: <https://www.ejiltalk.org/duration-of-isds-proceedings/>.

⁵⁶ Lásd általánosságban: HODGSON, Matthew, CAMPBELL, Alastair. Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. Global Arbitration Review, 2017. Elérhető: www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/news/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited.

Érdemes röviden értekezünk a transzparencia kérdéséről. Az ISDS választottbírószági eljárások alapvetően nem nyilvánosak. A választott fórumtól függően (feltéve, hogy egyáltalán van ilyen) történhet egy előzetes adatrögzítés aminek során az ISDS választottbírószági eljárás alapvető adatait nyilvánosan is elérhetővé teszik a fórum honlapján,⁵⁷ de a tényleges ítélet nyilvánossága a felek akaratától függ. A részletes transzparencia szabályokat az elkövetkező alfejezetekben, az ezzel kapcsolatos problémákat pedig a következő fejezetben fogjuk tárgyalni.

3.1.4. Az ISDS eljárás kimenetele

Az ISDS eljárás alapvetően nem fellebbezhető, a választottbírók döntése véglegesnek tekinthető (ahogy látni fogjuk a következő alfejezetekben, ezt tipikusan ki is mondják közvetlenül a jogalapot szolgáltató BIT-ek és más egyezmények). Ez természetesen az eljárás választottbírói jellegéből következik, az ISDS választottbírószági eljárás nem része a hagyományos értelemben vett bírósági rendszereknek, illetve indokolt olyan szempontból, hogy a kártalanításokat feleslegesen lassítaná a fellebbezési folyamat, különösen arra tekintettel, hogy az eljárások egyébként is gyakran elhúzódnak, ahogy ezt fentebb már említettük. Más jogorvoslati lehetőségek viszont az eljárási szabályok szerint elérhetőek. Például bizonyos választottbírószági eljárási szabályok lehetőséget nyújtanak többféle jogorvoslatra, ilyen például a kiegészítő ítélet. Továbbá, (az ICSID esetében) kiemelhető a semmítési eljárás, aminek keretében az eredeti választottbírói ítéletet semmítheti részben vagy egészben egy újonnan felállított választottbírószág. Ezzel a lehetőséggel tipikusan akkor élnek a fogadó államok, ha úgy érzik, hogy a megszületett ISDS ítélet valamilyen eljárási vagy más alapvető szempontból erősen kifogásolható. A semmítési eljárást részletesen az ICSID-el foglalkozó alfejezetben fogjuk vizsgálni. A semmítésen túl érintőlegesen megemlíthetők még különböző speciális felülvizsgálati opciók, amiket például az 1958-as New York-i Egyezmény⁵⁸ biztosít.

Végezetül, érdemes megemlíteni a végrehajtás kérdését. Ez egy jelentős és komplex kérdés. Sok esetben a fogadó állam önként teljesíti a kártalanítási kötelezettségét. Ha ez nem történik meg, akkor gyakorlatilag két lehetőség van. Amennyiben az ICSID Egyezmény alapján zajlott a választottbíráskodás, akkor a tagállamainál automatikus az ICSID által

⁵⁷ Lásd például az ICSID adatbázisát: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>.

⁵⁸ Lásd az 1962. évi 25. törvényerejű rendeletet a külföldi választottbírószági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény kihirdetéséről. Elérhető: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=96200025.TVR>.

adminisztrált választottbíróági eljárások ítéleteinek végrehajtása (az ICSID-ről részletesen az elkövetkező alfejezetek egyikében lesz szó). Ha ilyen nincs, akkor a külföldi befektető az 1958-as New York-i Egyezmény segítségével tudja kérni az ítélet elismerését és végrehajtását (feltéve, hogy az állam melyben a végrehajtást kéri részese ennek az egyezménynek).⁵⁹ A végrehajtásnál problémát jelenthet a fogadó állam szuverén immunitása, ezért gyakori, hogy a befektetésvédelmi egyezményben lemondanak a szerződő felek erről (ahogy majd láthatjuk az elkövetkező alfejezetekben), az ISDS ítéletek végrehajtásának vonatkozásában.

Összességében láthatjuk, hogy az ISDS választottbíróági eljárás, relatív változatossága ellenére, rendelkezik néhány egyedi jellemzővel, amivel kiemelkedik más vitarendezési módszerek közül. Ahogy majd láthatjuk a 5. fejezetben, ezek a jellemzők váltják ki az ISDS választottbíróági eljárást kapcsán felhozott leggyakoribb kritikákat is. Ugyanakkor, az itt bemutatott általános jellemzést, habár megfelelő bevezetést nyújt az ISDS eljárás alapjaihoz, szükséges kiegészíteni konkrét jogforrások elemzésével. Az elkövetkező alfejezetekben ezeket a jogforrásokat fogjuk elemezni.

3.2. Az ISDS eljárás fejlődése a BIT-ekben

Az ISDS elméleti és általános áttekintése után érdemes értekezni arról, hogy a gyakorlatban a BIT-ekben hogyan jelenik meg ez a vitarendezési forma. Természetesen az összes, több mint kétezer, BIT bemutatására, elemzésére nem vállalkozik az értekezés. Ehelyett, néhány jellegzetes példán keresztül próbáljuk meg szemléltetni az ISDS rendszer fejlődését ezekben a nemzetközi egyezményekben. A példákat követően pedig kiemeljük néhány modell BIT ISDS cikkelyét is. A nem-magyar BIT-ek mellett elemezzük a magyar BIT-eket is, ami az ISDS rendszer fejlődését illeti. Évtizedenként választunk ki egy-egy BIT-et példának, amin keresztül lehet érzékeltetni az ISDS cikkelyek folyamatos fejlődését és finomodását. Az előzőekben megfogalmazott általános jellemzőket az elemzett egyezményeken keresztül próbáljuk meg szemléltetni.

3.2.1. Az ISDS rendelkezések fejlődése

Habár kezdetleges, ISDS-jellegűnek is tekinthető rendelkezéseket elvétve találhatunk a korai BIT-ekben is, jellemzően a kisajátításról szóló szakaszokban, három BIT-et emelhetünk ki

⁵⁹ Lásd az 1962. évi 25. törvényerejű rendeletet a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény kihirdetéséről. Elérhető: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=96200025.TVR>.

amelyek tipikusan megtestesítették a legkorábbi konkrét ISDS cikkelyeket BIT-ekben.⁶⁰ Az első ezek közül a Belgium–Indonézia BIT, melyet 1970 január 15-én írtak alá a felek. Ennek az egyezménynek a 10. cikke tartalmaz egy olyan (szükszavú) kitélt, miszerint a szerződő felek hozzájárulnak az ICSID Egyezmény szerinti békéltetéshez vagy választottbíráskodáshoz a másik szerződő félben honos természetes vagy jogi személy kezdeményezésére, akit a vitatott intézkedés hátrányosan érint saját megítélése szerint. Érdekes módon, itt már rögtön belekerült a cikkelybe az a kikötés, hogy nem szükséges a belföldi jogorvoslati lehetőségeit kimerítenie a külföldi befektetőnek, mielőtt a fent említett lehetőségekkel élne.⁶¹ Hasonlóképpen fogalmaz az 1971 június 15-én aláírt Hollandia–Malajzia BIT, melynek 12. cikke, gyakorlatilag ugyanazon nyelvezetet használva, garantálja az ICSID Egyezmény szerinti békéltetéshez vagy választottbíráskodáshoz való jogot a másik szerződő fél befektetőinek. Az előző BIT-el ellentétben, itt kikötésre kerül, hogy ezekhez az eljárásokhoz csak akkor folyamodhat a külföldi befektető, ha a belföldi jogorvoslati lehetőségeit kimerítette.⁶² A harmadik BIT, amelyben megjelent az ICSID-re történő hivatkozás, a Marokkó–Hollandia között létrejött BIT volt, amit 1971 december 23-án kötöttek meg a szerződő felek. Habár ez is Hollandiához köthető, a BIT XIII. cikke csak megismétli a külföldi befektető jogát az ICSID Egyezmény alapú békéltetéshez vagy választottbíráskodáshoz, viszont az első kettő BIT-el ellentétben, nem rendelkezik arról, hogy szükséges-e először a belföldi jogorvoslati lehetőségek kimerítése.⁶³ Tehát megállapíthatjuk, hogy az első ISDS cikkek gyakorlatilag kizárólagosan még csak az ICSID Egyezmény alapú békéltetést vagy választottbíráskodást nyújtották lehetőségként a külföldi befektetőnek. Ugyanakkor, azzal kapcsolatban nem volt konszenzus, hogy az ISDS-t szükséges-e megelőznie a belföldi jogorvoslati lehetőségek kimerítése.

Ha tovább haladunk egy évtizedet, érdemes röviden megvizsgálni az 1983 október 7-én kötött Panama–Egyesült Királyság BIT-et. A BIT 7. cikke már egy kissé komplexebb szabályozást tartalmaz az ISDS-re. A cikk alapján az ISDS eljárás megkezdése előtt a

⁶⁰ OECD. Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey. 2012. p. 9. Elérhető: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>.

⁶¹ Belgium–Indonézia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5309/download>.

⁶² Hollandia–Malajzia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1959/download>.

⁶³ Marokkó–Hollandia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2030/download>.

feleknek először meg kell próbálnia megegyezni, és ha ez hat hónapon belül nem zárul sikeresen, akkor a külföldi befektetőnek lehetősége van vitarendezés kezdeményezésére, vagy a vitázó felek által közösen kiválasztott eljárási keretrendszerben, vagy pedig az UNCITRAL választottbírószabályai szerint. A cikkely azt is kiköti, hogy a felek írásbeli közös megegyezéssel módosíthatják ezeket az eljárási szabályokat.⁶⁴ Tehát itt már megjelenik a választottbírószabályon kívüli megegyezés, mint előzetes megoldás, amelyet feltétlenül meg kell kísérelnie a feleknek. Ehhez kapcsolódik egy határidő (hat hónap), és amennyiben a felek nem tudnak ezen idő alatt megegyezni, akkor kétféle ISDS megoldás közül választhat a külföldi befektető. Az ICSID kizárása azzal magyarázható ebben a specifikus esetben, hogy Panama csak relatív későn (1996-ban) ratifikálta az ICSID Egyezményt.⁶⁵

Az 1990-es évekre az ISDS cikkelyek egyre részletesebbek lettek. Erre jó példa a Norvégia–Románia BIT, amit a szerződő felek 1991 június 16-án írtak alá. A BIT VIII. cikkelye három szakaszban ismerteti a szerződő fél befektetője és a másik szerződő fél közötti vitarendezés módját. Itt már kihangsúlyozzák egy külön szakaszban azt az elvárást, hogy a felek vitájukat először választottbírószabályon kívüli megegyezéssel rendezzék. Ha ez a próbálkozás három hónapon belül nem hoz eredményt, akkor a külföldi befektetőnek két lehetősége van: a joghatósággal rendelkező belföldi bírósághoz fordulhat, vagy pedig az ICSID Egyezmény békéltetési vagy választottbíráskodási szabályait veheti igénybe. Érdekes adalék, hogy a BIT leszögezi, hogy ha van egyedi beruházásvédelmi szerződés a külföldi befektető és a fogadó állam között, akkor abban más vitarendezési megoldást is választhatnak. Továbbá, érdekes módon, a cikk tartalmaz egy olyan rendelkezést is, miszerint az ISDS eljárás során a fogadó állam védekezéséért nem hivatkozhat immunitására vagy arra, hogy a külföldi befektetőnek volt biztosítása az elszenvedett károk egészére vagy részére.⁶⁶ Az ISDS cikkelyek klasszikus felépítése itt már jól látható: határidőhöz kötött tárgyalás, annak sikertelensége esetében több lehetőség a vitarendezésre. Emellett, a belföldi bírósági út viszonya az ISDS-hez tisztázódik, egyik alternatívaként jelenik meg.

⁶⁴ Panama–Egyesült Királyság BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2143/download>.

⁶⁵ Lásd az ICSID honlapját a kérdéssel: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>.

⁶⁶ Norvégia–Románia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2114/download>.

A 2000-es évek során az ISDS cikkelyek tovább finomodtak. Az előző példához képest jól szemlélteti ezt a 2004 május 4-én aláírt (de hatályba nem lépett) Horvátország–Omán BIT. A BIT 10. cikke négy szakaszban értekezik relatív részletesen az ISDS vitarendezésről. A megszokott módon itt is jelen van a választottbíróági eljárást megelőző békéltetés. Ha ez hat hónapon belül nem hoz eredményt, akkor a külföldi befektető négy lehetőség közül választhat. Egyrésztől igényelheti a belföldi bírósági vitarendezést, kérheti az ICSID Egyezmény szerinti békéltetés vagy választottbíráskodás megkezdését, amihez nem szükséges a belföldi jogorvoslatok kimerítése, további lehetőségek pedig az UNCITRAL szabályai szerinti választottbíráskodás, vagy pedig kezdeményezhet választottbíráskodást a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce – ICC) szabályai alapján is. A cikk kiemeli, hogy az ítélet kötelező érvényű és végleges. Továbbá, itt is megjelenik az a rendelkezés, hogy a fogadó állam nem hivatkozhat arra, hogy a külföldi befektető biztosítása egészben vagy részben fedezte az elszenvedett kárt.⁶⁷ Alapvetően azt figyelhetjük meg, hogy a rendszer megszilárdult erre az évtizedre, és újítások főleg a lehetséges külföldi befektetői opciók között találhatók. Főleg a korábbi évtizedek BIT-jeihez hasonlítva, egyre több lehetőség közül válogathatott a befektető.

A 2010-es években, annak ellenére, hogy lelassult az új BIT-ek megkötése, az ISDS tipikusan egyre nagyobb szerepet kapott az egyezményekben, az egyezmény felépítésétől függően, vagy egy külön fejezetet kapott az ISDS, vagy pedig egy relatív részletes cikket. Az utóbbira kiváló példa a 2018 augusztus 28-án aláírt (hatályba még nem lépett) Litvánia–Törökország BIT, melynek 12. cikke 16 bekezdésben tárgyalja az ISDS kérdését. Tartalmát tekintve a már megismert felépítést követi, miután tisztázza a cikk alkalmazási körét (azaz, ha az egyik szerződő fél állítólagos szerződésszegése miatt a másik szerződő fél befektetőjének kára keletkezik). Először tárgyalásos úton kell a feleknek megpróbálni rendezni a vitát, ha ez hat hónapon belül nem sikerül, akkor a külföldi befektetőnek négy lehetősége van. Fordulhat a fogadó ország belföldi bíróságához, élhet az ICSID Egyezmény választottbíróági opciójával, az UNCITRAL szabályai szerinti választottbíróóság felállítását is kérheti (a pontos szabályokat a felek írásban, közös megegyezéssel módosíthatják), vagy más választottbíróági szabályokat alkalmazhat a felek közös megegyezése alapján. Ebben a BIT-ben már a külföldi befektető kapcsán is megjelennek rendelkezések: egyrészt, az állítólagos szerződésszegéstől számítva három éven belül kezdeményezhet vitarendezést,

⁶⁷ Horvátország–Omán BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/880/download>.

valamint az egyezmény egyértelműen kimondja, hogy a külföldi befektető más megoldást már nem választhat ha az egyikkel él. Továbbá, a felek közötti megegyezés iránti kérelem benyújtásától számítva 18 hónapon belül a külföldi befektetőnek élnie kell valamelyik opcióval, vagy elveszti a cikk által nyújtott lehetőségeket. Érdekes módon, a BIT relatív részletességgel szabályozza a választottbírók személyét és kiválasztását is. Ezen felül kimondja, hogy az ICSID vagy UNCITRAL választottbírószabályokat a BIT által módosított formában kell értelmezni. További adalék, hogy a 13. szakasz alapján a BIT egyértelműen leszögezi, hogy a releváns fogadó állami jogot a választottbírószabály tényként fogja kezelni, és követi a fogadó állam értelmezését, viszont a saját jogértelmezése (a fogadó állam jogának tekintetében) nem lesz kötelező a belföldi bíróságokra és hatóságokra. A BIT azt is lehetővé teszi, hogy a két szerződő állam diplomáciai módon értelmezze a BIT-et, amit a választottbírószabályoknak követnie kell. Végezetül, a BIT leszögezi, hogy az UNCITRAL transzparenciára vonatkozó szabályait kell alkalmazni a vitarendezésben, és hogy a választottbírószabályok ítéletei véglegesek és kötelező érvényűek.⁶⁸ Ez a BIT kiválóan mutatja, hogy mennyire kidolgozott és részletes az ISDS szabályozása sok modern egyezményben. A hagyományos séma mellett itt egyértelműen jelen vannak már az egyértelműsítő, és konkrétan eljárást módosító rendelkezések is.

3.2.2. Az ISDS fejlődése a modell BIT-ekben

Folytatva a témakör vizsgálatát, a modell BIT-ek fontos helyet foglalnak el a külföldi befektetésvédelemben. A modell BIT-ek a 80-as évektől kezdve terjedtek el, azaz, ahogy felismerték az államok, hogy a megkötött BIT egyezmények nagy száma miatt praktikus egy kész modellt elkészíteni, hogy később azt fel lehessen használni a tényleges BIT-ek megkötésekor. Továbbá, jogasként egyértelmű számunkra, hogy a tervezetet elkészítő fél a saját érdekeit és szempontjait is beleviheti a tervezetbe, ezért eleve előnybe kerül a tárgyalások során. Habár végső soron nem feltétlenül lesznek azonosak a végleges, megkötött BIT egyezmények a modellel, a modell mégiscsak jelentős részben befolyásolni tudja az egyezmények alakulását. Felvetődik a kérdés, hogy a lentebb leírt modell BIT-ek fejlődését mennyiben követte a gyakorlatban aláírt, és az előbbiekben elemzett BIT-ek fejlődése. Ennek megválaszolására elemezzünk néhány ilyen modell BIT-et. Ebben követjük a fentebb már alkalmazott struktúrát, és évtizedenként egy-egy modell BIT ISDS cikkének elemzését fogjuk elvégezni. A modell BIT-ek kiválasztásában két szempont irányadó:

⁶⁸ Litvánia–Törökország BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6041/download>.

egyrészt diverzitásra törekszünk, hogy a globális trendeket minél jobban lehessen vizsgálni, de ugyanakkor ezt a változatosságot keresztezzük azzal, hogy beemelünk néhány gazdaságilag fontos állam által alkalmazott modell BIT-et is, hisz az utóbbi államok relevanciáját sem lehet figyelmen kívül hagyni.

Időben egyik első modell BIT-ünk az 1994-es Chile Modell BIT. Latin-Amerika mindig is kiemelt térség volt a külföldi befektetésvédelem kutatásában (mint a Calvo és Drago doktrína szülőhazája, illetve a híres, régióhoz köthető ISDS ügyek miatt), így indokolt egy latin-amerikai állam modell BIT-jének elemzése. A külföldi befektetőkkel való vitarendezés szabályait a chilei modell BIT 8. cikke rendezi. Ahogy a modell BIT időbeli elhelyezkedése is mutatja, itt már megtalálhatók az előző részben megállapított tipikus elemek. A felek először konzultálnak egymással, és ha a megegyezés kérelmezésétől számítva 3 hónapon belül nem állapodnak meg, két lehetséges megoldás közül választhat a külföldi befektető: vagy belföldi bírósági útra tereli a követelését, vagy pedig az ICSID előtti választottbíráskodást veszi igénybe. A chilei modell BIT is leszögezi, hogy ez egy vagy-vagy választás, a külföldi befektető később nem választhat másik eljárási módot a vita rendezésére. Érdekes adalék, hogy a chilei BIT konkrétan kiköti a vita diplomáciai útra való terelésének kizárását ha megindult a vitarendezés, kivéve ha valamelyik szerződő állam nem volt hajlandó végrehajtani a rendes vagy választottbírói ítéletet. Hasonlóképpen más BIT-ekhez, a chilei modell BIT is kiköti, hogy a választottbírói döntések véglegesek és kötelező erőjük lesznek, és a végrehajtásnak meg kell történnie azon fogadó állam jogszabályai szerint, amelyben a vitás befektetést megvalósították.⁶⁹ Összességében elmondhatjuk, hogy a chilei modell BIT már erősen közelít a megszokott BIT sablonhoz, viszont még relatív szűkszavú és meglehetősen kevés opciót tesz lehetővé a külföldi befektető számára.

Néhány évet előre lépve, Latin-Amerikából áttérünk Európára. A 2000-ben megjelent dán modell BIT kiváló választás arra, hogy bemutassuk az ezredforduló környékén terjedő ISDS cikkeket, hozzátéve a fentebb már vizsgált korabeli BIT-ekhez. A dán modell BIT 9. cikke szabályozza a külföldi befektető és fogadó állam közötti vitarendezés kérdését, és ez már lényegesen részletesebb, mint a fentebb vázolt chilei modell BIT ISDS cikke, összhangban az erről az időszakról korábban alkotott képpel. Kezdeként a dán modell BIT is kiemeli, hogy a feleknek, ha lehetséges, először megegyezésre kell törekednie egymással. Ha 6

⁶⁹ Chile modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2841/download>.

hónapon belül (ez a legtipikusabb időtartam, ahogy láthatjuk) erre nem kerül sor, akkor a külföldi befektető több lehetőség közül is választhat. A belföldi bírósági út nem kerül említésre, hanem közvetlen a választottbíráskodást jelöli meg a modell BIT, mint a vitarendezés formája, és ebben négy lehetséges opciót nyújt a külföldi befektetőnek (fórum alapú megközelítéssel): ICSID előtti választottbíróági eljárás, a Kiegészítő Intézkedések Központja ha az ICSID Egyezmény szerinti eljárás nem lehetséges⁷⁰, az UNCITRAL szabályai szerint lefolytatott *ad hoc* választottbíróági eljárás amiben az ICSID Főtitkára lesz a kijelölő hatóság, vagy pedig a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara szabályai szerint lefolytatott választottbíróági eljárás. Habár több opcióból is válogathat a külföldi befektető, ezek az opciók meglehetősen kötött természetűek (erre jó példa az, hogy a modell BIT előre meghatározza a kijelölő hatóságot az UNCITRAL szabályai szerinti választottbíróág esetén). A chilei modell BIT-hez hasonló módon, a dán modell BIT is tartalmaz egy meghatározást, hogy milyen jogi személyek minősülnek a másik szerződő fél jogi személyének. Ez többé-kevésbé megegyezik a chilei modell BIT-nél leírtakkal, annyi eltéréssel, hogy a dán modell BIT az „irányított” („controlled”) kifejezést alkalmazza, nem pedig konkrétan a többségi részvényesekre utal. Áttérve a BIT többi releváns rendelkezésére, a dán modell BIT kiköti, hogy bármelyik vitában álló fél kérheti, hogy a cikk alapján végzett választottbíróági eljárás helyszíne olyan államban legyen, amely részese az 1958-as New York-i Egyezménynek. Érdekes módon a modell BIT konkrétan kimondja, hogy a BIT és a külföldi befektető kérelme a választottbíróági eljárás megindítására együttesen a felek írásbeli hozzájárulását képezi az ICSID előtti eljáráshoz vagy az ICSID Kiegészítő Intézkedések alkalmazásához (feltéve, hogy a külföldi befektető ezeket az opciókat választja). A dán modell BIT már kiemeli azt is, hogy a fogadó állam nem hivatkozhat arra védekezésként, hogy a vitatott károk tekintetében a külföldi befektető már részben vagy egészben kapott kompenzációt egy biztosítási vagy más garanciaszerződés révén. Végezetül, a dán modell BIT-ben is visszaköszönt az ismerős klauzula, miszerint a választottbíróági ítéletek véglegesek és kötelező erőjük a vitázó felekre, és a szerződő feleknek haladéktalanul végre kell hajtania azokat.⁷¹ Az eddigi két modell BIT tekintetében tehát látszólag megalapozott az a felvetés, hogy a gyakorlatban megkötött BIT-ek fejlődési görbáját a modell BIT-ek is követték.

⁷⁰ Erről lásd részletesebben az ICSID-el foglalkozó részeket.

⁷¹ Dán modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2838/download>.

Ismételten Európában maradván, a következő kiemelt modell BIT-ünk a 2008-as német modell BIT. Ez Németország harmadik modell BIT-je, felváltva a korábban alkalmazott 1991-es és 1998-es német modell BIT-et. A 10. cikk foglalkozik az ISDS eljárással, és itt már szintén meglehetősen részletes szabályokat láthatunk, ismételten összhangban a gyakorlatban megkötött BIT-ek kapcsán felvázolt fejlődéssel. A megszokott módon az ISDS cikk itt is a felek közötti megegyezést emeli ki, mint első vitarendezési mód amellyel próbálkozni kell. Ugyanakkor, a német modell BIT viszont konkrétan kiemeli az ICSID által (a felek közös akarata alapján) lefolytatott békéltetési eljárást, mint választható opciót. Ha hat hónapon belül (itt is érzékelhető, hogy mennyire bevett formula a hat hónapos határidő a legtöbb BIT esetében) nem tud rendeződni a vita a felek között, akkor a külföldi befektető kérésére választottbíróvási útra bocsátható a vita. Hasonlóképpen a dán modell BIT-hez, itt is már konkrétan választottbíróvási útról ír a modell BIT, és nem említi közvetlenül a belföldi bíróvási utat, mint választható vitarendezési opciót. A dán modell BIT-hez képest itt már több opcióból válogathat a külföldi befektető. A választottbíróvási eljárást elindíthatja az ICSID Egyezmény szabályai szerint (feltéve hogy mindkét szerződő ország ICSID tagállam), az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerint kezdeményezhet eljárást (ha csak az egyik szerződő fél ICSID tagállam), az UNCITRAL szabályai alapján kezdeményezhet *ad hoc* választottbíráskodást, vagy kezdeményezhet választottbíróvási eljárást a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara, a London Nemzetközi Választottbíróvási (London Court of International Arbitration – LCIA) vagy a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróvási Intézményének választottbíróvási szabályai szerint. Illetve, végső opcióként bármilyen olyan vitarendezési formát kezdeményezhet, amiben a vitázó felek megállapodnak. Nem csak számszerűleg több opciót ajánl a dán modell BIT-nél a német modell BIT, de láthatóan kevesebb megkötést is tartalmaz a fórum és eljárásválasztás tekintetében. Például itt nincs kikötve már az UNCITRAL-os eljárás esetében a kijelölő hatóság. Habár meglehetősen komplex az ISDS lehetőségkínálat a cikkben, az egyéb szabályok érdekes módon relatív egyszerűek. A német modell BIT kimondja, a megszokott módon, a választottbíróvási ítélet kötelező erejét, viszont a véglegesség tekintetében konkrétan arra hivatkozik, hogy más jogorvoslatnak nincs helye, mint amit az alkalmazott választottbíróvási szabályok engedélyeznek.⁷² Az 1958-as New York-i Egyezményre itt is találunk utalást, bármelyik fél kérheti, hogy a választottbíróvási eljárást az Egyezmény

⁷² Erről lásd részletesen az elkövetkező alfejezeteket.

valamelyik tagállamában tartsák meg. Végezetül, itt is meghatározásra kerül, hogy a fogadó állam nem hivatkozhat a külföldi befektető által korábban kapott részleges vagy teljes kompenzációra (biztosítási szerződés alapján) sem a tényleges választottbírószági szakaszban, sem pedig a választottbírószági ítélet végrehajtásakor.⁷³ A korábban meghatározott tendencia itt is tartja magát, a 2000-es évek végére látható a modell BIT-eken keresztül is, hogy miként szélesedett a külföldi befektető által alkalmazható eljárások tárháza.

Végezetül áttérünk Ázsiára, ahol a 2015-ös indiai modell BIT ISDS tartalmának elemzésével zárjuk ezt a részt. Az indiai modell BIT olyan szempontból különlegesnek tekinthető, hogy felépítésében eltér a fentebb vázolt latin-amerikai és európai BIT-ek ISDS cikkektől, és lényegesen részletesebb szabályokat tartalmaz. Így jó példa arra, hogy az ISDS cikkek nem teljesen konvergáltak a 2000-es és 2010-es években, még tudunk találni a megszokottól eltérő megközelítést. Rátérve a konkrét elemzésre, az indiai modell BIT egy külön fejezetet szentel az ISDS kérdésének. Lényegesen eltérve a korábbi példáktól, a modell BIT egy külön hét bekezdéses cikket szentel csak az ISDS-hez köthető specifikus fogalmaknak. Az indiai BIT kezdésként egyértelművé teszi, hogy a külföldi befektetőnek először belföldi jogszolgáltatáshoz kell folyamodnia (ráadásul a károkozásról való tudomásszerzéstől számított 1 éven belül), és csak az ezen út kimerítése után fordulhat ISDS választottbírószághoz. Ilyen tekintetben az indiai modell BIT meglehetősen hasonlít a korai BIT-ekre, amik gyakran hasonló feltételeket támasztottak. Érdekes módon, ha öt év elteltével a (potenciálisan még folyamatban lévő) belföldi eljárás nem vezetett eredményre, a külföldi befektető már fordulhat választottbírószági eljáráshoz a modell BIT alapján. Ez a rendelkezés erősen fogadó állam pártinak tűnhet, mivel mint privát gazdasági szereplő, a külföldi befektető öt év alatt könnyedén tönkremehet. Továbbá, ez még csak a választottbírószági eljárás kezdetét jelenti, a tényleges lezárulás és teljesítés még lényegesen további időt vehet igénybe. Mindenesetre, a választottbírószági eljárás megkezdése előtt, ebbéli szándékát jeleznie kell a külföldi befektetőnek a fogadó állam felé, és ezt követően hat hónapig meg kell próbálniuk a feleknek megegyezni egymással. Ha ez nem sikeres, a külföldi befektető elindíthatja a választottbírószági eljárást. Itt is viszont szigorú határidőkkel találkozunk: nem telhetett el hat évnél több idő azóta, mióta a külföldi befektető tudomást szerzett a károkozásról, és 12 hónapnál több idő nem telhetett el a belföldi jogorvoslatok

⁷³ Német modell BIT (2008). Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download>.

kimerítésétől. Továbbá, a külföldi befektetőnek 90 nappal a választottbíróági kérelem⁷⁴ előtt erről a szándékáról konkrétan értesítenie kell a fogadó államot. Tehát láthatjuk, hogy az indiai modell BIT szabályai különösen szigorúak ilyen tekintetben, és élesen eltérnek a bevett BIT modelltől, ahol nincsenek ilyen specifikus határidők. Ha a külföldi befektető ténylegesen eljut a választottbíróági eljárás megindításához, három lehetséges opció közül választhat: az ICSID előtti választottbíróági eljárás, az ICSID Kiegészítő Intézkedések szerint választottbíróági eljárás vagy pedig az UNCITRAL választottbíróági szabályai szerinti eljárás. Érdekes módon, az indiai modell BIT látszólag részben magára veszi az eljárási keretrendszer kialakítását, és hosszasan értekezik a választottbírók kiválasztásának szabályairól és az eljárás lefolytatásáról. Ezek a szabályok annyira terjedelmesek, hogy még a transzparencia kérdéséről és az egyértelműen rosszhiszemű kérelmek elutasításáról is rendelkeznek, valamint a bizonyítási teher alakulásáról is többek között. Az ítélet tekintetében is több rendelkezésről beszélhetünk. Egyrészről az ítélet kötőereje kimondottan csak a vitázó felekre vonatkozik, és a külföldi befektető nem követelheti az ítélet teljesítését bizonyos türelmi időszakok lejártá előtt. Érdekes módon az indiai modell BIT tartalmaz konkrét szabályokat a választottbíróági ítélet elleni bírósági felülvizsgálatra (tehát nem tekinthető a választottbíróági ítélet abszolút értelemben véglegesnek). Végezetül, az indiai modell BIT kizárja a diplomáciai védelem intézményét.⁷⁵ Az indiai modell BIT vizsgálata jó példa arra, hogy az egységesítési folyamat ellenére még napjainkban is léteznek új modell BIT-ek, melyek sok szempontból még a BIT-ek korai korszakát tükrözik, illetve ahogy a következő részekből láthatjuk majd, részben közeledik az amerikai típusú ISDS rendelkezésekhez is.

Tehát láhattuk, hogy a gyakorlatban alkalmazott BIT-ek, többé-kevésbé követik a modell BIT-ek fejlődését az ISDS cikkek tekintetében. Ugyanakkor, ahogy India példája is mutatja, nem lehet egyértelműen kijelenti, hogy teljes az összhang ilyen tekintetben, még mindig találhatunk olyan BIT-eket, amelyek lényegesen szigorúbbak és kevesebb privilégiumot

⁷⁴ A választottbíróság eljárást célzó kérelem és a keresete elválhat egymástól az ISDS választottbíróági eljárásban. Az alkalmazott eljárásjogi keretrendszertől függően az előbbi tartalmazhat kereset-jellegű elemeket (tényállás ismertetése, stb.), de nem feltétlenül felel meg a hagyományos értelemben vett keresetnek, ami gyakran később kerül beadásra a már felállított választottbíróáságnak. További problémát jelent annak definiálása, hogy mikor tekinthető egy adott eljárásjogi keretrendszer szerinti kérelem keresetnek is. Ennek elkerülése érdekében az értekezésben tipikusan a kérelem kifejezést alkalmazzuk.

⁷⁵ Indiai modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>.

biztosítanak a külföldi befektetőknek a vitarendezés területén. Ezek a BIT-ek viszont nem feltétlen lesznek teljes mértékben alkalmazhatóak a modern gyakorlatban. Az indiai modell BIT publikálása után India több mint 60 BIT-et egyoldalúan felmondott, és csak nagyon kevés új BIT-et tudott kötni az új modell alapján, gazdasági jelentősége és olcsó munkaereje ellenére, mivel az új modell BIT-et nem tekinthetjük külföldi befektetők számára kellően vonzóknak.⁷⁶

3.2.3. Az ISDS rendelkezések fejlődése Magyarországon

Áttérve Magyarországra, a különböző ISDS cikkelyek elemzését öt konkrét magyar példával zárjuk. Az első magyar BIT-et összehasonlítjuk egy 90-es évekbeli BIT-el, egy 2000-es évekbeli BIT-el, egy 2010-es évekbeli BIT-el, illetve a legújabb magyar BIT-el, az ISDS eljárásra vonatkozó szabályok szempontjából. Ezáltal demonstrálni tudjuk, hogy pontosan mennyit is változott az ISDS BIT-beli helye Magyarország szempontjából az elmúlt évtizedek során. Itt azért fontos kihangsúlyozni, hogy egy kis országról lévén szó, sokszor Magyarország nem befolyásolhatta az egyezmény tartalmát.

Az első magyar BIT az NSZK és Magyarország között került megkötésre 1986 április 30-án. A BIT 11. cikke foglalkozik a külföldi befektető és a fogadó állam közötti vitákkal (a szerződő felek közötti vitarendezést egy másik cikk tartalmazza, ami nem képezi a doktori értekezés tárgyát). Érdeemes megfigyelni, hogy a BIT nyelvezetéből érződik, hogy a hangsúly itt még a szerződő felek közötti vitákra volt helyezve, szemben magával az ISDS-el. Ezt jól mutatja, hogy a 11. cikk több helyen visszautal a 10. cikkre, ami a szerződő felek közötti vitarendezést tartalmazza. Ennek következtében az ISDS itt még egy relatív (de nem teljesen) atipikus sémában jelenik meg. A BIT kimondja, hogy a vitát először tárgyalás útján kell rendezni, és ha ez 6 hónapon belül nem lehetséges, akkor van lehetőség a választottbírószági út igénybevételére, méghozzá a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírószági Intézeténél. Ez a BIT atipikusan mindkét fél részére biztosítja a választottbírószági eljárás indítását, szemben a megszokott „csak a külföldi befektető kezdeményezhet ISDS eljárást” sémával. A 11. cikk 3. bekezdése viszont kitér az ICSID-re és kimondja, hogy abban az esetben, ha mindkét szerződő fél az ICSID Egyezmény tagjává válik, akkor a vitákat az ICSID-en keresztül is rendezhetik a külföldi befektetők és szerződő

⁷⁶ SEN, Nilanjan, NANDY, Amarendu. What ails India's Model BIT?. The Hindu Business Line, 2020. Elérhető: <https://www.thehindubusinessline.com/opinion/what-ails-indias-model-bit/article31939413.ece>.

felek egymással.⁷⁷ Ez a BIT még nem teljesen tükrözi a megszokott általános ISDS jellemzőket, de ugyanakkor már részben előrevetíti a további fejlődést.

Következő vizsgálandó BIT-ünk az 1995 március 6-án kötött Magyarország–Oroszország BIT. Az egyezmény 8. cikke már részletesebben foglalkozik a külföldi befektető és fogadó állam vitarendezésével, formáját tekintve már jobban illeszkedik a klasszikus ISDS cikk felépítéshez. Ennek értelmében a külföldi befektető és a fogadó állam közötti vitarendezés már *sui generis* jelleggel kerül leírásra, nem utal a BIT más részeire. Először kiemeli, hogy a vitákat tárgyalás útján kell rendezni, és ha hat hónapon belül nincs megoldás, az érintett befektető (itt már csak a befektetőnek van meg ez a joga) három opció közül választhat: egyrészről fordulhat az illetékes fogadó állami bírósághoz vagy választottbírósághoz, igénybe veheti a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírósági Intézetét, vagy pedig egy UNCITRAL szabályai alapján felállított *ad hoc* ISDS választottbíróságot.⁷⁸ Érdekes adalék, hogy az ICSID nem kerül említésre ebben a szerződésben, ami feltehetően annak tudható be, hogy Oroszország csak aláírója az ICSID Egyezménynek, de nem tagja annak. További érdekesség, hogy a későbbi BIT-ek lehetőséget biztosítanak az UNCITRAL Választottbírósági Szabályok módosítására a felek által közös megegyezés alapján, de ez itt még hiányzó elem. Ennek megfelelően ezt a BIT-et még egyfajta köztes állapotnak lehet felfogni ebből a szempontból.

Ha áttérünk a 2000-es évekre, egy kiemelendő BIT ebből az időszakból, a Magyarország–Jemen BIT, amit 2004 január 18-án írtak alá a szerződő felek. Habár terjedelmében nem hosszabb, mint a fentebb vázolt szabályok, a BIT 8. cikke itt már jobban közeledik felépítésében és tartalmában a bevett BIT ISDS szabályokhoz. A megszokott módon a cikk először kiköti a tárgyalás útján való rendezés szükségességét, ha pedig ez hat hónapon belül nem sikeres, akkor a befektetőnek három lehetősége van. Fordulhat a fogadó állam belföldi bíróságaihoz (de nem választottbíróságaihoz, mint ahogy a magyar-orosz BIT-ben volt kikötve), igénybe veheti az ICSID-féle ISDS eljárást ha mindkét szerződő fél az ICSID Egyezmény tagjává válik (Jemen nem írta alá az ICSID Egyezményt), vagy pedig az UNCITRAL választottbírósági szabályai szerint is lefolytatható egy ISDS eljárás (ennek

⁷⁷ NSZK-Magyarország BIT: Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5293/download>.

⁷⁸ Magyarország–Oroszország BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5936/download>.

szabályait a felek írásban közös megegyezés alapján módosíthatják).⁷⁹ Tehát itt már egy meglehetősen tipikus ISDS cikket találunk, ellentétben a legelső magyar BIT-el, és egyértelműen fejlettebb mint a Magyarország–Oroszország BIT néhány szempontból, habár még mindig meglehetősen kevés konkrét szabályt tartalmaz (például nincs egyértelműen kizárva a párhuzamos vagy sorozatos eljárások lehetősége, csupán erre utalóként lehet értelmezni a szöveg nyelvezetét).

A 2010-es évekre már kezdett megszilárdulni az ISDS cikkek megfogalmazása. Erre jó példa a 2016 január 14-én kötött Magyarország–Kambodzsa BIT, aminek ISDS cikke többé-kevésbé megegyezik a hasonló időszakban megkötött magyar BIT-ekkel (például a 2017-es Magyarország–Tádzsikisztán BIT). A BIT 8. cikke rendezi a külföldi befektető és fogadó állam vitáinak rendezését. A már megszokott módon, az első két bekezdés a tárgyalás lehetőségét vizsgálja részletesen. Ezt követően, ha hat hónapon belül nem születik eredmény, öt lehetőség közül választhat a befektető: belföldi bíróság, ICSID eljárás, ha mindkét szerződő fél az ICSID Egyezmény tagja (ez Kambodzsa esetében is megvan, tehát gyakorlatban járható út), az UNCITRAL szabályai szerinti eljárás (amit írásban módosíthatnak a felek), illetve új elemként, a korábban vizsgált BIT-ekhez képest bevezeti a bármilyen felek által közös megegyezéssel választott vitarendezési lehetőséget. Ebben a BIT-ben már tisztázzák, hogy az ISDS eljárás kizárólagos (más eljárást nem lehet utána választani), végleges és kötelező érvényű, hároméves időkorlát a kár keletkezésének felismerésétől, illetve meghatározzák a külföldi befektető értesítési kötelezettségét a fogadó állam felé az eljárás megindításáról.⁸⁰ Ezekről részletesebben a legújabb magyar BIT kapcsán írunk hiszen annál teljesebben ki, viszont fontos érzékelteni, hogy ezek az elemek már csökevényes formában itt is megjelentek a magyar BIT-ekben.

2020 szeptember 29-én létrejött a legújabb magyar BIT, a Magyarország–Kirgizisztán BIT.⁸¹ Ebben a BIT-ben is megtalálható az ISDS, mégpedig a 9. (Beruházási viták rendezése az egyik Szerződő Fél és a másik Szerződő Fél valamely beruházója között) cikkében. A cikk 11 bekezdésre lebontva tartalmaz szabályokat vitarendezésre a külföldi befektető és a

⁷⁹ Magyarország–Jemen BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1559/download>.

⁸⁰ Magyarország–Kambodzsa BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5988/download>.

⁸¹ Magyarország–Kirgizisztán BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4936/hungary---kyrgyzstan-bit-2020>.

fogadó állam között, és a Magyarország által kötött egyezmények egyik legteljesebb ISDS cikkelyét képezi, így érdemes részletesen is bemutatni, habár természetesen sok szempontból merít a korábbi BIT-ekből, főleg a fentebb vázolt Magyarország–Kambodzsa BIT-ből.

A cikk első két bekezdése még nem konkrétan az ISDS eljárással foglalkozik, hanem a vita választottbírószágon kívüli, tárgyalásos megoldásával, követve a kambodzsai BIT-et. Tipikus módon, ez a BIT is akkor biztosít lehetőséget az ISDS eljárás alkalmazására, ha az előzetes tárgyalás eredménytelenül végződik. A Magyarország–Kirgizisztán BIT esetében legalább 12 hónapnak kell eltelnie úgy, hogy nem született megállapodás, mielőtt ez az eredménytelenség megállapítható (ez ellentétben áll a korábbi BIT-ekkel, ahol ez a határidő csak hat hónap volt). A hónapokat attól kezdve kell számolni, hogy az egyik szerződő fél beruházója írásban jelzi a másik szerződő félnek a tárgyalásra vonatkozó igényét. Tehát a Magyarország–Kirgizisztán BIT is követi a már megállapított elvet, miszerint az ilyesfajta vitarendezésben mindig a külföldi befektető fog fellépni kezdeményezői szerepben.

Ha a tárgyalási időszak eredménytelenül telik el, akkor a 3. bekezdés értelmében öt lehetősége van a külföldi befektetőnek. Egyrészt fordulhat belföldi bírósághoz annak a szerződő félnek a területén, ahol a vitában érintett beruházása létesült (tehát a fogadó államban). Ha ez nem megfelelő opció a külföldi befektetőnek, akkor több lehetséges ISDS eljárás közül választhat. Fordulhat az ICSID-hez, és kérheti az ISDS eljárás lefolytatását az ICSID Egyezmény vonatkozó rendelkezései alapján. Itt érdekes megjegyezni, hogy míg Magyarország tagja az ICSID Egyezménynek, Kirgizisztán az értekezés írásakor még nem. Tehát ezt a legelső ISDS opciót egyelőre kizárhatjuk. A második ISDS opció, melyet a 3. bekezdés biztosít, az az UNCITRAL választottbírószági szabályzata szerinti *ad hoc* választottbíráskodás. Érdekes adalék, hogy a BIT egyértelműen kimondja, hogy az UNCITRAL szabályaitól a felek közös megegyezés alapján el is térhetnek. Ha ez sem felel meg a külföldi befektetőnek, akkor még kérheti az ISDS vitarendezést az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerint. Tehát a jelenlegi állás szerint, ez egy alkalmazható ISDS eljárás a külföldi befektető részéről, mivel Magyarország ICSID tag, Kirgizisztán pedig nem. Végezetül pedig a BIT lehetővé teszi, hogy ha a külföldi befektető és a fogadó állam sikeresen megállapodik, bármely egyéb vitarendezési módot alkalmazhatnak. A 4. bekezdésben pedig kiemeli a BIT, hogy ha már bármelyik lehetőséget igénybe vette a külföldi befektető, akkor már a többi opcióval nem élhet. Ez összhangban áll az ISDS általános jellemzőivel: a külföldi befektető csak egy vitarendezési módot választhat, később már nem cserélgetheti vagy indíthat párhuzamos kereseteket. Az 5. bekezdésben a BIT pedig

megfogalmaz egy írásbeli értesítési követelményt, amennyiben a külföldi befektető igénybe vette valamelyik, a 3. bekezdésben listázott lehetőséget. A 6. bekezdésben egy időbeli megkötés található, miszerint a külföldi befektető csak akkor élhet a 3. bekezdésben leírt lehetőségekkel, amennyiben nem telt el három év a feltételezett jogsértésről való tudomásszerzés óta, és veszteség vagy kár érte.

Ha tovább vizsgáljuk a cikket, akkor azt láthatjuk, hogy a 7. bekezdésben a BIT meghatároz bizonyos előírásokat az alkalmazandó jog tekintetében: kizárja a nemzeti jogokat a vitarendezésből (beleértve az uniós jogot Magyarország esetében), ehelyett a BIT-et csak a szerződések jogairól szóló Bécsi Egyezmény és a szerződő felek közötti érvényesülő egyéb nemzetközi jogszabályok és elvek szerint lehet értelmezni. A 8. cikkben pedig kiemeli a BIT, hogy a választottbíróság nem állapítja meg a vitatott intézkedés nemzeti jog szerinti jogszerűségét, a nemzeti jogot csak tényként veheti figyelembe. Továbbá, a választottbírósnak követnie kell a nemzeti jog nemzeti hatósági vagy bírósági értelmezését, és a választottbíróság nemzeti jogi értelmezése nem bír kötőerővel a nemzeti hatóságokra vagy bíróságokra.

A 9. bekezdésben a BIT néhány alapvető követelményt fogalmaz meg a választottbírókkal kapcsolatban: nem állhatnak kapcsolatban egyetlen kormánnyal sem, nem utasíthatóak kormányok vagy szervezetek által a vita tárgyát képező kérdésekben, nem lehetnek valamelyik fél tanúi vagy szakértői semmilyen másik választottbíráskodásban, követniük kell az Ügyvédi Kamarák Nemzetközi Egyesületének releváns iránymutatásait, és be kell tartaniuk egy választottbírókra vonatkozó egyedi magatartási kódexet. Tehát alapvetően garanciákat tartalmaz a BIT a választottbírók személyére, a további kvalifikációt a pontos ISDS eljárás alapján irányadó eljárásjogi keretrendszerre bízta.

A 10. bekezdésben a BIT a végrehajtásról rendelkezik, kimondja az ítéletek véglegességét és kötelező érvényét, a szerződő feleknek a választottbíróági döntésben meghatározott időpontig teljesíteni kell azt. Tehát, ez a BIT ilyen tekintetben is összhangban áll a fent megfogalmazott általános jellemzőkkel. A 11. bekezdés pedig különösen érdekes, ugyanis egy olyan közös célkitűzést fogalmaz meg, miszerint Magyarország és Kirgizisztán is arra fog törekedni, hogy létrehozzanak egy multilaterális, nemzetközi befektetésvédelmi bíróságot, amikor is a bíróság rendszere fel fogja váltani a 9. cikket. Ezt az elemet az Európai Unió hatásának tudhatjuk be, erről részletesen a 8. fejezet fog értekezni.

Összességében elmondható, hogy a magyar BIT-ek rendelkezései fokozatosan igazodtak a nemzetközileg kialakult és bevett ISDS cikkelyekhez. A 2020-as BIT különösen sematikus ilyen szempontból, nem tér el a befektetésvédelmi egyezmények megszokott sémájától

(egyedül a választottbírósi eljáráson kívüli megegyezés határideje mutat némi eltérést). Ez jól példázza a BIT-ek sablonosságát, és azt, hogy az ISDS módszer fejlődése mennyire konvergens a különböző BIT-ekben. A 11. bekezdés az egyetlen elem, ami kiemelkedik a vizsgált passzusok közül, ami annak tudható be, hogy az nem ténylegesen az ISDS-re vonatkozik, hanem az Európai Unió által az elmúlt években kidolgozott (de gyakorlatban még nem működő) új befektetési vitarendezési módra.

A nem-magyar és magyar BIT-eket is összevetve, az ISDS cikkek esetében egyértelműen megfigyelhető a komplexitás fokozatos növekedése, és egy nagyon hasonló logikai rendszer átvétele. A relatív kezdetleges korai BIT-ekhez képest, az újabb BIT-ek már részletesen szabályozzák a vitarendezés kérdését a külföldi befektető és fogadó állam között. Az ICSID és UNCITRAL egyértelműen a két leggyakrabban biztosított lehetséges eljárási keretrendszer, és míg korábban kiemelésre került, a PCA, SCC és ICC, addig újabban inkább egy általános gyűjtőkategóriába esik, amit a külföldi befektetők eshetőlegesen választhatnak. Megfigyelhető továbbá a hasonló logikai felépítés ami kialakult a cikkekben: először a tárgyalásos, békéltetési megegyezés szükségessége, ennek hiányában (legtípikusabban hat hónap elteltével) a külföldi befektető jelöli ki a vitarendezés további módját. Ehhez kötődik a tényleges választottbírósi eljárás módosítása-szabályozása konkrétan a BIT-en keresztül (míg sok korábbi BIT láthatóan nem foglalkozott ezzel a kérdéssel részletesen). Természetesen a rendszer továbbra is megőrizte rugalmasságát, amit az is mutat, hogy a vitában álló felek bármikor az eljárás során közös megegyezésre juthatnak. A legújabb BIT-ek kapcsán pedig kiemelhető, hogy immáron a külföldi befektetők számára is tartalmaznak néhány tényleges kötelezettséget: például az írásbeli értesítés kötelezettsége vagy bizonyos határidők betartása.

3.3. Az ISDS rendelkezések fejlődése a multilaterális egyezményekben

Ahogy már említésre került a jogtörténeti fejezetben, habár a BIT-ek az ISDS legfontosabb forrásai, egyre több multilaterális egyezmény tartalmaz befektetésvédelemmel kapcsolatos fejezetet, amelyek gyakran kitérnek a külföldi befektető és fogadó állam közötti vitarendezésre is. Ezért szükségesnek tartjuk megvizsgálni a legjelentősebb ilyen multilaterális egyezmények ISDS-el foglalkozó releváns cikkelyeit. Mivel nem mindegyik multilaterális egyezmény rendelkezik ilyen ISDS cikkel, ez szűkíti a potenciálisan vizsgálható egyezmények körét.

Tekintettel arra, hogy a multilaterális egyezmények sok tekintetben különböznek a BIT-ektől, és sokszor nem csak a beruházások kérdésével foglalkoznak, ezért röviden

foglalkozunk a létrejöttük körülményeivel is. Sok ISDS cikkekel rendelkező multilaterális egyezménynél erős amerikai hatás tapasztalható. Az alfejezet során megvizsgáljuk, hogy ezen egyezmények mennyire hasonlítanak egymásra, illetve, hogy vannak-e eltérések, amelyek az időbeli fejlődésnek vagy az egyéb szerződő partnerek akaratának tudhatók be. Először két multilaterális egyezményt vizsgálunk meg, melyek nem kapcsolódnak szorosan az Egyesült Államokhoz, majd ezt követően a fent leírtaknak megfelelően megvizsgáljuk három amerikai hatás alatt keletkezett multilaterális egyezmény ISDS cikkelyeit.

3.3.1. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az Energia Karta Egyezmény

Amennyiben időrendi sorrendben akarunk haladni, akkor az első multilaterális egyezmény, amelyet érdemes kiemelni, az az Energia Karta Egyezmény (Energy Charter Treaty – ECT). Az ebben a részben felhozott többi példával ellentétben az Energia Karta Egyezmény nem egy általános szabadkereskedelmi egyezmény, hanem egy specifikus gazdasági kérdéskör (energiagazdaság és energiakereskedelem) nemzetközi szabályozásával foglalkozik. Az 1994-ben megszülető egyezménynek több mint 50 tagállama van jelenleg (beleértve magát az EU-t is, illetve tagállamait, így Magyarországot is), és ezen felül számos ország rendelkezik megfigyelői státusszal. Az Energia Karta Egyezmény működésében több nemzetközi szervezet is részt vesz megfigyelőként, mint például a Kereskedelmi Világszervezet (World Trade Organization – WTO) vagy a Délkelet-ázsiai Nemzetek Szövetsége (Association of Southeast Asian Nations – ASEAN).⁸² Tehát, az Energia Karta Egyezményt egy meghatározó és domináns nemzetközi egyezménynek tekinthetjük, mely tartalmaz befektetésvédelmi szabályokat, valamint a számunkra is releváns ISDS eljárással kapcsolatos szabályokat.

Az Energia Karta Egyezmény 26. cikke foglalkozik a külföldi befektető és a fogadó állam közötti vitarendezéssel. Habár nem egy kétoldalú beruházásvédelmi egyezményről van szó, az általa alkalmazott befektetésvédelmi vitarendezési szabályok erősen hasonlítanak az előző részben, a BIT-eknél leírtakkal. A BIT-nél már megszokott módon, a cikk azzal kezdődik, hogy a vitázó feleknek (a fogadó ECT-szerződő állam és egy másik szerződő állam befektetője) meg kell próbálnia először békés módon rendezni vitájukat. Ha ez három hónapon belül nem sikerül (attól az időponttól számolva amikor bármelyik fél kérte a másiktól a vita békés rendezését), akkor a külföldi befektető több lehetőséggel is élhet.

⁸² Lásd az ECT honlapját: <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/>.

Egyrészről, a fogadó állam belföldi bíróságaihoz fordulhat (érdekes módon az Energia Karta Egyezmény konkrétan megnevezi a közigazgatási bíróságokat is a rendes bíróságok mellett⁸³), másrészről pedig, vagy kérhet bármilyen olyan vitarendezési módot, amiben korábban megállapodott a fogadó állammal (ha van ilyen), vagy pedig élhet a további lehetőségekkel, amiket a cikk 4. bekezdése részletez. A választottbíróági eljárási opciókat a harmadik lehetőség alá rendeli. Természetesen, a választottbíróági eljárás megjelenhet a második lehetőség esetében is. Erre utal az egyezmény azon kikötése, hogy a szerződő államok feltétel nélküli beleegyezésüket adják a második vagy harmadik lehetőség tekintetében esetlegesen fennálló nemzetközi választottbíráskodási vagy békéltetési eljáráshoz. Visszatérve a harmadik lehetőséghez, az Energia Karta Egyezmény összesen négy választható választottbíróági utat jelöl meg. Először is, a külföldi befektető elindíthat egy az ICSID Egyezményen alapuló választottbíróági eljárást. Ha viszont a fogadó állam vagy a befektető állama nem tagja az ICSID Egyezménynek (de a másik érintett állam igen), akkor a külföldi befektető az ICSID Kiegészítő Intézkedések szerint is kérhet választottbíróági eljárást. Az ICSID-től elvonatkoztatva, kérheti egyedüli vagy *ad hoc* módon felállított választottbíróág eljárását az UNCITRAL Választottbíróági Szabályai alapján. Végezetül pedig kérheti a választottbíróági eljárás megindítását a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Intézete előtt is. Összességében tehát elég széleskörű a külföldi befektető választási lehetősége, a bevett ICSID és UNCITRAL mellett, akár a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Intézetéhez is lehet fordulni. További adalék, hogy a külföldi befektető választásával keletkezett beleegyezés és a fogadó állam feltétel nélküli hozzájárulása az Egyezmény alapján explicit módon kielégíti a fenti választottbíróági eljárásokhoz szükséges hozzájárulási feltételt, illetve az 1958-as New York-i Egyezmény által megkövetelt írásos megegyezést (*agreement in writing*) is. Az Energia Karta Egyezmény azt is kiemeli, hogy magán az Egyezményen túl, a választottbíróáságnak a nemzetközi jog releváns elveit és szabályait is figyelembe kell vennie. Ez utóbbi kikötés meglehetősen egyértelmű módon elég széles mérlegelési jogot biztosít a választottbíróknak (az ebből eredő esetleges problémákról az 4. fejezetben fogunk részletesen értekezni majd). A BIT-ek kapcsán már említettük, hogy néhány ISDS cikk meghatározza azt is, hogy ki minősülhet másik szerződő fél befektetőjének. Az Energia Karta Egyezmény konkrétan az ICSID Egyezmény és az ICSID Kiegészítő Intézkedések

⁸³ Ez feltehetően arra vezethető vissza, hogy egyes tagállamoknál a kisajátítással és engedélyekkel kapcsolatos viták ezekhez a bíróságokhoz tartozhatnak.

Szabályai kapcsán emeli ki, hogy ha vitázó külföldi befektetőt mint jogi személyt a fogadó államtól eltérő ECT-szerződő állam befektetői irányítják, akkor az a külföldi befektető az adott másik ECT-szerződő államhoz tartozónak kell, hogy minősüljön. Tehát itt is az irányító honossága lesz a meghatározó.⁸⁴ Végezetül, az Energia Karta Egyezmény is kimondja a választottbíróági ítéletek véglegességét és kötelező erejét a vitázó felek tekintetében. Érdekes módon az egyezmény konkrétan kiköti, hogy a fogadó állam kormánya vagy hatósága (de lehet például regionális vagy helyi önkormányzatok, föderális berendezkedésű államok esetében tagállami kormányok) által hozott intézkedésekkel kapcsolatos választottbíróági ítéletek tekintetében a kártalanítás fizetése mindenképpen meg kell, hogy jelenjen, mint bármilyen más kiszabott kötelezettség alternatívája.⁸⁵

3.3.2. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az ASEAN Egyezmény

A második vizsgált multilaterális egyezményünk a Délkelet-ázsiai Nemzetek Szövetsége (Association of Southeast Asian Nations – ASEAN) által megkötött 2009-es befektetésvédelmi egyezmény (ASEAN Comprehensive Investment Agreement).⁸⁶ Az ASEAN egy tíz délkelet ázsiai országot tömörítő regionális jellegű kormányközi szervezet. Tagjai közé sorolhatjuk Bruneit, Indonéziát, a Fülöp-Szigeteket, Kambodzsát, Laoszt, Malajziát, Mianmart, Szingapúrt, Tájfüldet és Vietnámot. Ez a regionális csoportosulás hosszú múltra tekinthet vissza: elődszervezetét, a Délkelet Ázsia Szövetséget (Association of Southeast Asia – ASA) váltotta fel 1967-ben, amikor is az öt alapító tagja megállapodott a csoport létrehozásában. Az elkövetkező évtizedekben a tagsága kibővült és fokozatosan az egyre közelebbi integráció irányába mozdították el a csoportot a tagállamai⁸⁷, amit jól példázott a 2008-as ASEAN Karta is, ami saját jogi személyiséggel ruházta fel a szervezetet. Az általunk vizsgált befektetésvédelmi egyezmény nem sokkal követte ezt a Kartát. Ugyanakkor, ez nem a legelső befektetésvédelmi témájú egyezmény volt a tagállamok között, a Kartát az 1987-es ASEAN Egyezmény a Befektetések Támogatására és Védelmére

⁸⁴ Lásd az Energia Karta Egyezmény szövegét. Elérhető: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>.

⁸⁵ Id.

⁸⁶ ASEAN Comprehensive Investment Agreement. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3095/download>.

⁸⁷ AZ ASEAN fejlődéséről lásd: DRUMMOND, Stuart. Fifteen Years of ASEAN. Journal of Common Market Studies, Vol. XX, No. 4, 1982. pp. 301-320; LEVITER, Lee. The ASEAN Charter: ASEAN Failure or Member Failure. New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 43, Issue 1, 2011. pp. 159-210.

(ASEAN Agreement for the Promotion and Protection of Investments) egyezmény⁸⁸ előzte meg, amit a 2009-es egyezmény váltott fel egy az egyben. Továbbá, az ASEAN kollektívan kötött befektetésvédelmi egyezményeket harmadik államokkal is, de ezek nem mindegyike rendelkezik ISDS szabályokkal. Ezzel ellentétben, mindkét belső ASEAN befektetésvédelmi egyezményben megtalálhatóak az ISDS szabályai, és habár alapvetően a 2009-es egyezményt fogjuk vizsgálni, mint aktuálisan hatályos egyezményt, időközönként, relevanciától függően, összevetjük majd a 2009-es és 1987-es rendelkezéseket, kiemelve az esetleges fejlődést vagy lényegi változást, és az ehhez kapcsolódó esetleges magyarázatokat. A 2009-es ASEAN egyezmény a befektetésvédelmi egyezmények azon válfajába tartozik, ahol az ISDS kérdéseit részletesen szabályozzák a szerződő államok. Ennek értelmében, az egyezmény teljes B szekciója az ISDS kérdésének van alárendelve. Ellentétben, az 1987-es befektetésvédelmi egyezmény csak egy (ugyan relatív hosszabb) cikkelyben (X. cikk) foglalkozott az ISDS kérdéssel, ezzel közelebb állva a BIT-ek és multilaterális egyezmények azon típusához, amelyeknél relatív kevesebb konkrét szabályozást találhatunk (bár ahogy majd látni fogjuk, az 1987-es egyezmény is relatív részletesen szabályoz néhány kérdést). Visszatérve a 2009-es egyezményre, rögtön felfedezhetjük azt az érdekességet, hogy az egyezményt kötő felek saját fogalommeghatározást adtak az ISDS-el foglalkozó szekciónak, ami olyan szempontból különlegesnek tekinthető, hogy az egyezmények elején egy egységes lista szokott lenni. Szintén rendhagyónak mondható a szerkezetet illetően, hogy az egyezmény először egy-egy cikkelyt szentel az ISDS rendelkezések alkalmazási körének, illetve a békéltetés intézményének. Az alkalmazási kört tekintve, a 2009-es egyezmény kiemeli, hogy az ISDS cikkelyeket olyan vitákra lehet alkalmazni, amelyek egy másik szerződő állam befektetője és a fogadó állam között merülnek fel, az egyezmény anyagi jogi rendelkezéseinek megsértéséből eredő kár vagy veszteség kapcsán. Továbbá, az egyezmény úgy rendelkezik, hogy természetes személyek semmiképpen sem folyamodhatnak az ISDS eljáráshoz, ha rendelkeznek állampolgársággal az adott tagállamban (ez egy logikus kikötés a belföldi befektetők kizárása érdekében); az ISDS eljárását nem lehet alkalmazni olyan vitákban melyek az egyezmény hatályba lépésénél korábban eredeztethetőek vissza. Végezetül, a 2009-es egyezmény kiemeli, hogy az egyezmény ISDS szekciója semmilyen formában nem akadályozza a külföldi befektetőt abban, hogy közigazgatási bíróság vagy rendes bíróság előtti egyezséget kössön a fogadó

⁸⁸ ASEAN Egyezmény a Befektetések Támogatására és Védelmére. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5554/download>.

államban. Ez utóbbi elemet semmiképp nem értelmezhetjük úgy, hogy az ISDS eljárás mellett párhuzamosan lehetővé teszi a rendes bírósági utat, egyrészt az egyezmény későbbi cikkelyei következtében, másrészt mivel a bíróság előtti egyezség (judicial settlement) kifejezést használja a rendelkezés. Ez a rész teljesen újnak tekinthető, az eredeti befektetésvédelmi egyezmény ISDS cikkelye ugyanis elintézte az alkalmazási kör kérdését egy fél-mondattal (bármilyen jogvita a fogadó állam és egy másik szerződő állam között, ami közvetlenül egy befektetésből fakad), és nem tisztázta ilyen részletességgel ezt a kérdést. Érdekes adalék továbbá a békéltetés beemelése, mint kiemelt alternatív vitarendezési mód:⁸⁹ a vitázó felek bármikor megállapodhatnak békéltetés lefolytatásában (viszont a külföldi befektető kérésére bármikor meg is szüntethető), még a választottbírósági kérelem beadása közben is. Ugyanakkor, az egyezmény egyértelművé teszi, hogy a békéltetés során tárgyaltak, illetve a vitázó felek álláspontjai nem tekinthetők meghatározónak a későbbi eljárások során.

Ezt követően a 2009-es egyezmény áttér az általában megszokott kérdésekre, mint a kezdeti konzultációk. Az eredeti egyezményhez képest itt is részletesebb szabályokat találunk az újabb egyezményben. Ennek értelmében a konzultációkat írásban kérelmezheti a külföldi befektető a fogadó államtól (és ezzel együtt kérheti olyan nem kötelező erejű eljárások indítását, mint a fentebb leírt békéltetés), és a kérelem beérkezésétől számítva 30 napon belül a konzultációknak meg kell kezdődnie (kivéve, ha a vitázó felek másban egyeznek meg). Érdekes elem, hogy az egyezmény konkrétan kiköti, hogy a külföldi befektetőnek minden ésszerű erőfeszítést meg kell tennie annak érdekében, hogy a fogadó államot értesítse a vita jogi és ténybeli alapjairól a konzultáció kezdete előtt. Ez a rendelkezés feltehetőleg azért került bele az egyezménybe, hogy biztosítsa a hatékonyabb konzultációt, növelje annak sikerességi esélyeit, és csökkentse a ténylegesen ISDS eljárásba vont viták számát. Másrészt pedig valószínűleg azért is, hogy a fogadó állam később, a választottbírósági eljárás során ne hivatkozhasson arra, hogy ugyan más tárggyal kapcsolatban voltak konzultációk, de az adott vitatárgy kapcsán nem történt meg a kötelező konzultáció a vitázó felek között.

Ha a fent leírt konzultáció 180 napon belül nem hoz eredményt (attól számolva, hogy a fogadó állam megkapta a konzultációs kérelmet), a külföldi befektető kezdeményezheti a tényleges vitarendezési eljárás megkezdését. Ha ezt összevetjük az eredeti 1987-es egyezmény rendelkezéseivel, ott azt találjuk, hogy hat hónap után van lehetőség a

⁸⁹ A békéltetésről lásd a 3. fejezetben írtakat.

vitarendezési eljárás elindítására. Ugyan átlagolva a 180 nap 6 hónapot tesz ki, az előbbi időhatározást még is csak precízebbnek tekinthetjük, hisz a hónapok hossza változó. Tehát megfigyelhetünk egy kisebb fejlődést ilyen téren. Érdekes továbbá, hogy ahogy láthattuk az értekezésben vizsgált más ISDS cikkelyeknél, a hónapok alkalmazása még mindig dominánsabbnak tekinthető, így a 2009-es egyezmény rendelkezései ilyen szempontból megszokottól eltérőnek tekinthetők. A választottbíróági kérelem lehetséges alapjait itt rögzíti is a 2009-es egyezmény: a nemzeti elbánással, legnagyobb kedvezmény elvével foglalkozó cikkek megsértése, valamint a befektetések felsővezetésére és igazgatótanácsára, befektetés kezelésére, transzferekre vonatkozó rendelkezések megszegése. Ezen túl pedig a kisajátításra és kártalanításra, illetve a fogadó országban, belső konfliktus során keletkezett károk utáni kártalanításra vonatkozó rendelkezések megsértésére is hivatkozhat a külföldi befektető. Továbbá, mindegyik esetben szükséges, hogy az egyezmény adott rendelkezésének megszegése kárt vagy egyéb veszteséget okozott a külföldi befektetőnek az érintett befektetése kapcsán. A 2009-es egyezmény ezen rendelkezések következtében egy köztes helyet foglal el két lehetséges megközelítés között: bizonyos egyezményekben az ISDS cikkelyek csak általánosságban visszautalnak az anyagi jogi rendelkezésekre, melyek megsértése képezheti a vita jogalapját, más egyezményekben viszont konkrétan megjelölésre kerül egy kevés anyagi jogi cikkely (ez tipikusan az egyes elbánási és kisajátítási szabályokkal foglalkozó cikkek), nem pedig egy teljes anyagi jogi szekció. A 2009-es ASEAN egyezmény ugyan megjelöl konkrét anyagi jogi cikkelyeket, de ezek száma lényegesen nagyobb, mint az utóbbi kategóriába tartozó egyezményeknél tipikusan hivatkozott cikkek száma. Tehát ez egyfajta hibrid megoldás.

A vitarendezési kérelmét a külföldi befektető több helyre is beadhatja, de bármelyik lehetőség választása kizárja a többit. Az ISDS választottbíróági eljárástól elkülönítve, az egyik listázott lehetséges opció a belföldi bírósági út (viszont az egyezmény kiköti, hogy ide csak akkor nyújthat be kérelmet a külföldi befektető, ha rendelkezik joghatósággal a bíróság). Ezt követik a tényleges választottbíróági eljárási formák: az ICSID Egyezmény szerinti eljárás, az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerinti eljárás, az UNCITRAL Választottbíróági Szabályai, a Kuala Lumpur Regionális Választottbíráskodási Központ (Regional Centre for Arbitration at Kuala Lumpur) vagy más regionális választottbíráskodási központ az ASEAN területén, vagy ha a felek megegyeznek, bármilyen másik választottbíróági intézet és eljárás is választható. Alapvetően azt állapíthatjuk meg, hogy a 2009-es egyezmény hasonlóan a legmodernebb BIT-ekhez, elég széleskörű választási lehetőséget kínál a külföldi befektetőnek. Az 1987-es egyezmény is már sok lehetőséget

biztosított a befektetőnek: listázta az ICSID-et (nem elválasztva az Egyezményt és a Kiegészítő Intézkedések Szabályait), az UNCITRAL-t, a Kuala Lumpur Regionális Választottbíráskodási Központot (vagy bármely más regionális ASEAN területén működő választottbíráskodási központot), és bármely olyan intézményt, amelyben a felek közösen megegyeznek, mint lehetséges vitarendezési megoldást. A 2009-es egyezményre visszatérve, a kérelemmel együtt a külföldi befektetőnek meg kell jelölnie az általa kijelölt választottbíró, vagy pedig írásban hozzá kell járulnia, hogy a kijelölő hatóság válassza ki helyette a választottbíróját. Érdekes módon, az 1987-es egyezmény nyelvezete konkrétan választottbíróági és békéltetési eljárásról rendelkezik a vázolt téma kapcsán, sőt a megfogalmazás alapján nem csak a külföldi befektető kezdeményezheti a választottbíróági eljárást, hanem akár a fogadó állam is. A 2009-es egyezmény alapvetően követte az 1987-es egyezmény tartalmát, de hozzáadta a belföldi választottbíróági utat, kivette a békéltetést a rendelkezések ezen részéről (ehelyett külön foglalkozik vele, ahogy fentebb értelmeztük), és tovább pontosította az ICSID előtti eljárást az ICSID Egyezmény és az ICSID Kiegészítő Szabályok Intézkedései szerinti eljárásra. Ezen kívül, ahogy fentebb vázoltuk már, csak a külföldi befektető indíthat választottbíróági eljárást az új egyezmény értelmében. További fejlődés, hogy az 1987-es egyezmény pusztán arról rendelkezett, hogy az egyik fél választása kötelező lesz másik részére is (ez bizonyos szempontból magától értetődő szokott lenni az ISDS cikkelyek megfogalmazásából), míg a 2009-es egyezmény már inkább azt emeli ki, hogy a külföldi befektetőt (mint egyedüli lehetséges kezdeményező) magát is köti választása, nem folyamodhat más eljárási módhoz. Még adalék ezekhez a rendelkezésekhez, hogy ahogy fentebb már említettük, a 2009-es egyezmény tartalmaz egy általános kikötést arra nézve, hogy az ISDS szekció szabályai nem akadályozhatják a külföldi befektetőt a belföldi rendes vagy közigazgatási bírósági előtti egyezség igénybevitelétől. Ezt érdekes szembe állítani azzal, hogy a rendes bírósági út viszont beépült az ISDS eljárásba opcióként, és a külföldi befektetőnek az egyezmény értelmezése alapján szükséges 180 napot konzultációval eltöltenie mielőtt akár a rendes bírósági úthoz is fordulhatna (perlési, és nem egyezségkötési szándékkal).

Az ISDS eljárás indításához viszont bizonyos korlátok is társulnak. Egyrészt, a külföldi befektető legfeljebb három évig tudja a választottbíróági eljárást kezdeményezni, onnantól számolva, hogy tudomására jut vagy ésszerű módon tudomására juthatott volna a releváns szerződésszegés, és a belőle eredő kár. Továbbá, 90 nappal a választottbíróági eljárást indító kérelem beadása előtt szükséges ebbéli szándékáról tájékoztatnia az érintett fogadó államot, részletezve állítólagos sérelmeit. Valamint, ha nem a rendes bírósági út lehetőségét választja

a külföldi befektető, hanem a választottbíróági eljárást, akkor kérelmével együtt írásban le kell mondania a belföldi bírósági útról, és egyben bármely más vitarendezési módhoz való jogáról a releváns szerződésszegés tekintetében. A 2009-es egyezmény kizárja a diplomáciai védelem lehetőségét, a külföldi befektető országa így nem léphet fel védelmében. Ez alól egyedüli kivétel a nem hivatalos diplomáciai kommunikáció, ami a vitarendezés megkönnyítését próbálja előremozdítani. Ugyanakkor, az egyezmény megengedi a külföldi befektetőnek, hogy kármérséklés vagy egyéb érdekvédelmi okokból a belföldi bíróságokhoz forduljon, feltéve, hogy nem azt kéri, hogy kártalanítást szabjon ki a bíróság, vagy döntse el érdemben a vitát. Továbbá, ahogy több más egyezmény kapcsán is láthatjuk, a fogadó államnak itt is tilalmazva van az, hogy arra hivatkozzon védekezésében vagy bármilyen más kontextusban, hogy a külföldi befektető kára részben vagy egészben megtérült biztosítási vagy más garanciaszerződés következtében. Ahogy majd látni fogjuk a következőkben, ezek a rendelkezések meglehetősen hasonlatosak az Egyesült Államok által befolyásolt multilaterális egyezményekben szereplő rendelkezésekhez. Érdekes módon, az 1987-es egyezményből ezek a rendelkezések, pontosítások teljes mértékben hiányoznak. Feltehető tehát, hogy bizonyos szempontból az ASEAN újabb befektetésvédelmi egyezményét is, legalábbis részben, amerikai hatás érte, vagy legalábbis inspirálta az egyezmény ISDS szabályainak kialakítását.

Mindkét ASEAN befektetésvédelmi egyezmény tartalmaz szabályokat a választottbíróság felállítására. Ugyanakkor, eltérő a kontextus a két egyezménynél. Az 1987-es egyezménynél az ISDS cikkely konkrét szabályait a választottbíróság felállítása tekintetében csak akkor kell alkalmazni, ha a felek három hónapon keresztül nem tudnak megegyezni valamilyen oknál fogva a választottbíróági testület felállításában. Ehhez képest a 2009-es egyezmény szabályai automatikusan alkalmazásra kerülnek. Ugyanakkor a rendelkezések egy része diszpozitív jellegű, a felek eltérhetnek tőlük közös megegyezéssel. Áttérve a 2009-es egyezmény konkrét szabályaira, az egyezmény előírja, hogy a felek eltérő megegyezése hiányában, a választottbírók száma három fő kell, hogy legyen. Ebből egyet-egyet önállóan választanak a vitázó felek, a harmadikat pedig közösen választják. Az egyezmény azt is előírja, hogy a harmadik választottbíró nem lehet sem a külföldi befektető, sem a fogadó állam állampolgára, illetve egyik területén sem rendelkezhet állandó lakóhellyel, viszont saját államának mindkettővel diplomáciai kapcsolatban kell állnia. Továbbá, a 2009-es egyezmény meglepően arra is kitér, hogy milyen kvalifikációkkal kell rendelkeznie a választottbíróknak. Ez a kikötés olyan szempontból érdekesnek tekinthető, hogy ezek a kvalifikációk hasonlóak sok választottbíróági eljárási keretrendszerben található

(például, hogy a választottbíró legyen a nemzetközi kereskedelmi-, befektetésvédelmi- vagy közjog szakértője, képes legyen az önálló döntéshozatalra, stb.). Esetleg azzal indokolhatjuk a kvalifikációk beemelését, hogy technikailag előfordulhatnak olyan eljárások is, ahol nincsen egy ilyen előre meghatározott eljárási keretrendszer. Ugyanakkor, ha figyelembe vesszük a fentebb már leírt rendelkezéseket, akkor észrevehetjük azt is, hogy az ASEAN 2009-es egyezménye erősen választottbíróági intézmény-centrikus megközelítést alkalmaz, tehát ez nem túl valószínű. Folytatva a rendelkezések vizsgálatát, ha a felek 75 napon belül nem tudják felállítani a választottbírósgot, akkor a 2009-es egyezmény előírja, hogy a kijelölő hatóság bármelyik fél kérésére kinevezheti saját diszkréciója alapján a hiányzó választottbírókat. Érdekes módon, habár a választottbíróági eljárás kérdéseit többé-kevésbé részletesen szabályozza az egyezmény, a kijelölő hatóságot nem határozza meg. Ennek értelmében annak kilétét a felek akarata, vagy az egyezményen túl alkalmazandó választottbíróági eljárási keretrendszer fogja meghatározni.

A választottbírósg felállításán túl a 2009-es egyezmény részletesen szabályozza a választottbírósg eljárási menetét is. Ez némileg változtatott az 1987-es egyezmény szabályain, ami csak azt határozta meg, hogy a választottbírósg döntései egyszerű többséggel meghozhatóak, kötőerővel rendelkeznek, illetve, hogy a vitázó felek maguk viselik a költségeiket. A régi egyezmény minden más eljárási elemet kimondottan a választottbírósg belátására bízott. Ahogy említettük, a 2009-es egyezmény lényegesen kiegészítette ezeket a rendelkezéseket, a fentebb említett elemek pedig egy az egyben átkerültek az új egyezménybe, változás nélkül. Ebbe érdekes módon beleérthetjük a választottbírósg feljogosítását a saját procedurális szabályainak megalkotására is, ami meglehetősen szokatlannak tekinthető, hisz ahogy említettük, az egyezmény maga is részletesen szabályozza az eljárást, nincs olyan szintű mérlegelési köre a választottbíróknak mint az 1987-es egyezményben. Az új eljárási rendelkezések közül is kiemelünk néhányat. Az első ezek közül a fogadó állam joghatósági vagy a kérelem egyértelmű alaptalansága kapcsán felhozott kifogása. Az ASEAN 2009-es egyezmény 30 napos korlátot állít fel a választottbírósg felállítását követően, amin belül a joghatóság tagadására vagy a kérelem egyértelmű alaptalanságára vonatkozó kifogást kötelezően meg kell tennie a fogadó államnak, ezt követően erre nem lesz lehetősége. Ez a szabály alapvetően összhangban van a bevett ISDS választottbírósgai gyakorlattal, tehát kikötése logikusnak tekinthető. Az egyezmény rendelkezik arról, hogy miként kell ezeket a kifogásokat elbírálni, és számunkra érdekes módon, itt megjelenik egy kivétel a vesztes fizet elv tekintetében. Ugyanis, ha a választottbírósg helyt ad a kifogásnak, és ez alapján ítéletet hoz, akkor (a fent leírt

főszabályi rendelkezéssel ellentétben) lehetősége van megítélnie a kifogással kapcsolatos költségeit annak a félnek, akinek igazat adott a kifogás elbírálásában. Ezt az egyezmény alapvetően a választottbírók belátására bízta, de kiemeli, hogy különösen az egyértelműen alaptalan kérelem vagy kifogás esetében mérlegelheti ezt a lehetőséget a választottbíróság. Tovább haladva, az egyezmény szabályoz olyan kérdéseket, mint a kérelmek összevonása, a szakértői jelentések értékelése, az alkalmazandó jog vagy a transzparencia kérdése, tehát összességében azt állapíthatjuk meg, hogy meglehetősen teljes a szabályozás, relatív kevés olyan kérdés marad, amit a választottbíróági eljárásban egyébként alkalmazott eljárási jogi keretrendszer rendezne, legalábbis a leglényegesebb szabályok tekintetében. Az ítéletre vonatkozó szabályok tekintetében nagy mértékű hasonlóságot fedezhetünk fel a lentebb tárgyalt amerikai befolyás alatt álló egyezményekkel. Az ítéletek alapvetően pénzübeli kompenzációra koncentrálnak, a két lehetséges külföldi befektető-párti ítélet a pénzübeli kártalanítás vagy a tulajdon visszaállítása, de az utóbbi esetben is biztosítani kell a fogadó államnak a pénzübeli kártalanítást mint alternatívát. Az ítéletnek kötőereje van, de csak a vitázó felek tekintetében, és csak az adott vita tekintetében. A jogorvoslati lehetőségekről nem rendelkezik közvetlenül az egyezmény, de közvetve említi őket annak tekintetében, hogy a külföldi befektetőnek hány napot kell várnia az ítélet meghozatal után mielőtt követelhetné az ítélet végrehajtását (120 nap az ICSID Egyezmény alapú eljárásoknál, 90 nap az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok, ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai, és az egyéb felek által közösen választott eljárási keretrendszer alkalmazása esetén).

Összességében a következő megállapításokat tehetjük a példaként hozott multilaterális egyezmények tekintetében. Az Energia Karta Egyezmény esetében az ISDS rendelkezések többé-kevésbé megfelelnek az úgymond európai államokra jellemző ISDS-cikkeknek. Hasonlóképpen, az 1987-es ASEAN befektetésvédelmi egyezmény is alapvetően erre a sémára épül (habár beemel néhány konkrét eljárási rendelkezést). Viszont a 2009-es egyezmény radikálisan eltérő, felépítésében és kiterjedt tartalmában az értekezés előző részeiben tárgyalt indiai modell BIT-hez hasonlítható. Az újabb ASEAN egyezmény lehetséges mintáját a következő részekben fogjuk tárgyalni, ugyanis ahogy látni fogjuk, az Amerikai Egyesült Államok jelentős hatást fejtett ki több multilaterális egyezményre, beleértve a fentebb tárgyalt ASEAN 2009-es egyezményt, és a következő részekben tárgyalt egyezményeket is. Az ASEAN egyezmény vizsgálata itt viszont még szerkezetileg indokolt, hisz az Egyesült Államok nem játszott döntő szerepet közvetlenül az egyezményben (hisz nem is volt szerződő fél benne).

3.3.3. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – CAFTA-DR

Ahogy a fejezet elején leírtuk, a multilaterális befektetésvédelmi (ezen belül is konkrét ISDS rendelkezéseket) tartalmazó egyezmények legfontosabb példáinak jelentős része az Amerikai Egyesült Államok döntő befolyása mellett készült. Míg a fentebb leírt ASEAN 2009-es befektetésvédelmi egyezményben a szerződő államok alapvetően csak az Egyesült Államok által preferált ISDS modellt vették alapul, a lent részletezett egyezményekben konkrétan részt vett az Egyesült Államok, mint a legmarkánsabban meghatározó szerződési fél a tárgyalási folyamatokban, és mint közvetlen formálója az egyezmények passzusainak, beleértve a befektetésvédelmi vitarendezésre vonatkozó szabályokat is.

Az első Egyesült Államok által jelentősen befolyásolt multilaterális egyezmény, melyet érdemes megvizsgálni, az úgynevezett Közép Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (Central America Free Trade Agreement – CAFTA), amit később átneveztek a Dominikai Köztársaság - Közép Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezményre (Dominican Republic – Central America Free Trade Agreement – CAFTA-DR). Az egyezmény eredeti tagjai az Egyesült Államok, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Guatemala, Nicaragua lettek volna, de a Dominikai Köztársaság is később csatlakozott a tárgyalásokhoz, ami egyben a fentebb említett névváltozáshoz is vezetett. Az egyezményt a szerződő felek fokozatosan helyezték hatályba, 2005 és 2009 között. Az Egyesült Államok esetében érdekes adalék, hogy az egyezmény nem minősül nemzetközi egyezmények az Egyesült Államok Alkotmánya alapján, mivel az egyezményt nem fogadta el a Szenátus kétharmada. Ehelyett, úgynevezett kongresszusi-végrehajtói egyezménynek minősül (congressional-executive agreement), amit az Elnök aláírt, és a Kongresszus mindkét háza egyszerű többséggel megszavazott.⁹⁰

A CAFTA-DR ISDS eljárását az egyezmény 10. (befektetésekkel foglalkozó) fejezetének B szekciójában találjuk,⁹¹ ahol több cikk keretében részletesen szabályozza az eljárást az egyezmény. Érdemes előre megemlíteni, hogy az egyezmény e rendelkezései nem hasonlítanak túlságosan a megszokott BIT-ekhez, vagy a fentebb vázolt Energia Karta Egyezményhez. Ehelyett, inkább az indiai modell BIT, illetve a 2009-es ASEAN befektetésvédelmi egyezmény az, ami legközelebb áll hozzá a vizsgált jogforrások közül, bár ahogy majd látni fogjuk, annál lazább szabályozást tartalmaz. Erre rögtön példának

⁹⁰ Lásd a Georgetown Law Library International Trade Law Research Guide-ját a CAFTA-DR-ről: <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363556&p=3662931>.

⁹¹ CAFTA-DR 10. fejezet. Elérhető: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf.

felhozhatjuk, hogy az indiai modell BIT-el ellentétben a szekció kezdete még többé-kevésbé követi a bevett BIT megoldást. Ennek értelmében a vitázó feleknek először konzultációval kell megkísérelniük a vitájuk rendezését, és ennek keretében az egyezmény konkrétan kiemeli a mediációt és békéltetést, mint lehetséges formáit ennek a konzultációnak. A CAFTA-DR nem szabja meg, hogy mennyi ideig folyhatnak ezek a konzultációk, viszont a választottbíróági kérelemre nem kerülhet sor a követelés jogalapját adó eseménytől számított hat hónappal korábban. További követelmény, hogy 90 nappal a választottbíróági kérelem előtt az ebbéli szándékáról a külföldi befektetőnek írásban tájékoztatnia kell a fogadó államot. Érdekes módon a CAFTA-DR azt is kimondottan szabályozza, hogy a külföldi befektető vagy saját nevében indíthat eljárást, vagy pedig az általa irányított, fogadó államban regisztrált jogi személy nevében (tehát tipikusan leányvállalata nevében). Ez adott más ISDS cikkeknel is (és néha explicit módon rendelkeznek is róla az ICSID Egyezmény vonatkozásában), de itt kiemelésre kerül ez az elem. A külföldi befektető számára viszont lényeges kedvezményt jelent az, hogy nem csak a CAFTA-DR anyagi jogi jellegű befektetésvédelmi rendelkezései megsértése alapján perelhet, de egy a fogadó állam által kibocsátott befektetési jogosítvány, vagy vele kötött egyéni befektetési szerződés megsértése miatt is.

A tényleges választottbíróági eljárás tekintetében három opcióval rendelkezik a külföldi befektető: ICSID Egyezmény alapú eljárás, ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerinti eljárás, és az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok szerinti *ad hoc* eljárás. Tehát megállapíthatjuk, hogy a CAFTA-DR a korabeli BIT-ekkel és a fentebb leírt Energia Karta Egyezménnyel szemben egy kicsit kevesebb lehetőséget biztosít az alternatív vitarendezésre, de a két legelterjedtebbet mégis biztosítja. Az egyezmény azt is leszögezi, hogy mikortól kezdve számít egy követelés választottbíróásra beadottnak (ha az ICSID Főtitkárhoz megérkezik az első két esetben, vagy ha a fogadó államhoz megérkezik a kérelem az UNCITRAL szabályai szerinti eljárás esetén). További kiemelhető kötelezettség a külföldi befektető részéről, hogy a kérelem beadásával egyidejűleg meg kell neveznie az általa jelölt választottbíró, vagy írásos beleegyezését kell adni, hogy az ICSID Főtitkár nevezze ki a választottbíró. A CAFTA-DR foglalkozik a hozzájárulás kérdésével is. Ez alapvetően hasonló a már tárgyalt egyezményekben találhatókhoz, annyi kikötéssel, hogy a külföldi befektetőnek három éven belül kell az eljárást megindítani (attól számítva, hogy tudomást szerzett vagy tudomást szerezhetett volna a CAFTA-DR megszegéséről, vagy a vitatott befektetéssel kapcsolatos kárról). További érdekesség, hogy az indiai modell BIT-hez és a 2009-es ASEAN befektetésvédelmi egyezményhez hasonlóan a CAFTA-DR is tartalmaz

részletes szabályokat a választottbírók kiválasztásával és számával kapcsolatban, nem hagyja azokat a kiválasztott választottbíróági eljárásnál alkalmazott eljárási keretrendszerre, ami meglehetősen furcsa olyan szempontból, hogy csak ICSID vagy UNCITRAL alapú választottbíróági eljárás lehetséges, ott pedig jól kidolgozott konkrét szabályok találhatók. A részletes szabályok bevonása, és az általuk preferált ISDS rendszer beépítése feltehetőleg amerikai hatásra történt. Három választottbíró szükséges kijelölni (a felek eltérő megegyezésének kivételével), először egyet-egyet választanak a vitázó felek, a harmadikat pedig közös megegyezéssel. Ha 75 napon belül nem sikerül felállítani a választottbírósgot, akkor bármelyik fél kérésére az ICSID Főtitkára fogja kinevezni a harmadik választottbíró (a Főtitkár egyben az egyezmény által meghatározott kijelölő hatóság is).⁹²

Nem csak a kiválasztás kerül szabályozására, de az egyezmény részletesen kitér a választottbírók eljárására és magatartására is, valamint a transzparencia kérdésére is, más sokrétű téma szabályozása mellett (például, alkalmazandó jog, bizonyítási szabályok, és egyebek.).

Áttérve az ítélet kérdésére, a CAFTA-DR kiköti, hogy kizárólag csak pénzbeli kártalanítást és kamatot, valamint a tulajdon visszaszolgáltatását rendelheti el a választottbírósg végső ítéletében. Érdekes adalék, hogy az előbbi tekintetében az egyezmény egyértelműen kiköti, hogy büntető kártalanítást nem szabhat ki a választottbírósg.⁹³ Ez feltehetően az Egyesült Államok szerződő félként való szereplésére vezethető vissza. A CAFTA-DR kimondja, hogy az ítélet kötelező lesz a vitázó felekre a konkrét eset kapcsán. Hasonlóan az indiai modell BIT-hez, és a 2009-es ASEAN egyezményhez, az ítélet végrehajtása itt is egyértelmű határidőkhöz van kötve. Az ICSID Egyezmény alapú eljárás esetében 120 nap, az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályainak és az UNCITRAL Választottbírósgai Szabályok esetében 90 nap. Ezekről a határidőktől el lehet térni, ha az esetleges jogorvoslati lépések lezárásra kerültek. Érdekes módon az ítélet véglegességét nem mondja ki egyértelműen az egyezmény (úgynevezett végső ítéletről ír az egyezmény (final award), de ez a

⁹² A kijelölő hatóság jellegéről és tipikus kiválasztási módjairól a következő alfejezetekben fogunk részletesen értekezni.

⁹³ A büntető kártérítés/kártalanítás intézménye egy amerikai jogi sajátosság, aminek keretében a tényleges kárnál nagyobb összegeket szabnak ki a bíróságok az USA által alkalmazott utólagos, jogorvoslati társadalmi kontroll egyik lényeges elemeként. Lásd a Cornell Law School ismertetését a koncepcióról: https://www.law.cornell.edu/wex/punitive_damages.

szövegkontextus alapján csupán a választottbíróság ítéletének megnevezése). Ezt alátámasztja, hogy az ICSID tekintetében konkrétan említi a revíziót és a semmítési eljárást, UNCITRAL és Kiegészítő Intézkedések esetében pedig a belföldi bírósági jogorvoslatokat. Erről részletesen a következő alfejezetekben fogunk értekezni majd. Összességében azt láthatjuk, hogy a CAFTA-DR korreál az indiai modell BIT-el és a 2009-es ASEAN egyezménnyel jelentős mértékben, de nem hasonlít a vizsgált BIT-ekre felépítésében és részben tartalmában. Ennek ellenére kiváló példa arra, hogy a multilaterális egyezmények tekintetében milyen mértékű változatosság is lehetséges, a tipikusan sablonos BIT-ekhez viszonyítva.

3.3.4. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – (CP)TPP

A következő multilaterális egyezmény, amit vizsgálunk szintén köthető az Egyesült Államokhoz, de lényegesebben hányatottabb sorsú annál. Ez a Transz-csendes-óceáni Partnerség (Trans-Pacific Partnership – TPP). A szabadkereskedelmi egyezmény keretében az Egyesült Államok és 11 csendes óceáni állam (Ausztrália, Brunei, Kanada, Chile, Japán, Mexikó, Új-Zéland, Malajzia, Peru, Vietnám és Szingapúr) állapodott volna meg egymással, többek között befektetésvédelmi kérdésekben. Az amerikai belpolitikai változások miatt viszont végül elbukott az egyezmény (Donald Trump amerikai elnök erősen ellenezte az egyezmény létrejöttét, szemben az őt megelőző Barack Obamával, aki támogatta az egyezmény létrehozatalát). Helyét viszont átvette az Átfogó és Progresszív Egyezmény a Transz-csendes-óceáni Partnerségért (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership – CPTPP), mivel az Egyesült Államok kivételével a többi állam továbbra is érdekelt volt egy szabadkereskedelmi egyezmény megkötésében. Ebben az egyezményben a felek többé-kevésbé átvették a TPP rendelkezéseit, határozatlan időre felfüggesztve azokat a klauzulákat, amiket az Egyesült Államok szeretett volna eredetileg implementálni, de a többi szerződő állam nem támogatta. Ezek közül néhány az ISDS eljárással kapcsolatos, ezekre ki fogunk térni a CPTPP ISDS szabályainak vizsgálata során is. Az egyezményt végül 2018 januárjában írták alá a megmaradt államok, és az értekezés írásakor 7 államban lépett hatályba eddig az egyezmény (Mexikó, Japán, Szingapúr, Új-Zéland, Kanada, Ausztrália és legújabban Vietnám).⁹⁴ Habár a végső egyezménynek nem

⁹⁴ Lásd az ausztrál állam Külügyi és Kereskedelmi Hivatalának honlapját: <https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership>.

lett részese az Egyesült Államok, ennek ellenére, szerkezetileg indokolt ebben a részben való elhelyezése, hisz a rendelkezéseinek kialakításában közvetlenül döntő szerepet játszott.

Ahogy már fentebb említettük, a CPTPP nem tartalmaz sok érdemi rendelkezést, ehelyett visszaül a Transz-csendes-óceáni Partnerség egyezményének tervezetére.⁹⁵ Az utóbbi egyezmény kilencedik fejezete foglalkozik a befektetések kérdésével, és ezen belül is a B szekció foglalkozik a külföldi befektető és fogadó állam vitarendezésével, ahogy a címe (Investor-State Dispute Settlement) is mutatja.⁹⁶ A (CP)TPP a fentebb már vázolt CAFTA-DR-hez hasonló módon (ez betudható az itt is jelenlévő amerikai befolyásnak) indítja az ISDS rendelkezéseit. Elsősorban kiköti, hogy a vitázó feleknek először konzultálnia és tárgyalnia kell a vitatott kérdésről, aminek keretében alkalmazhatnak a felek olyan kötőerő nélküli eljárásokat, mint a békéltetés, mediáció vagy az ún. jószolgálati közbenjárás (good offices). Érdekes módon a fogadó állam részére a külföldi befektetőnek itt is el kell küldenie a konzultációs kérelme mellett egy rövid tényállást is. Továbbá, az egyezmény kimondja, hogy a konzultációban, tárgyalásban való részvétel, illetve annak kezdeményezése a későbbi esetleges választottbíróság joghatóságának elismerését nem jelenti egyben.

Ha ezek az egyeztetések hat hónapon belül nem vezetnek eredményre a felek között, akkor a külföldi befektető kérheti saját, vagy az általa irányított jogi személy nevében a választottbíráskodási eljárást, hasonlóan a CAFTA-DR releváns rendelkezéseéhez. Itt található az első lényeges eltérés a TPP és CPTPP ISDS eljárási szabályai között. Az utóbbi esetében a szerződő felek felfüggesztették azon alpontok alkalmazását, amelyek a CAFTA-DR mintájára lehetővé tették volna a külföldi befektetőnek a befektetési jogosítvány vagy egyedi beruházási szerződés alapján való perlést, leszűkítve azt pusztán a CPTPP anyagi jogi befektetésvédelmi rendelkezései megsértéséért való perlésre (feltéve, ha a befektető vagy az általa irányított vállalkozás kárt szenvedett a rendelkezések megsértése miatt). Tehát ez azt jelenti, hogy a külföldi befektető nem is hivatkozhat az egyedi beruházási szerződés megsértésére, mint perlési jogalapra, annak ellenére, hogy az egyedi beruházási szerződés megszegése a fogadó állam által egyébként egyben az egyezmény anyagi jogi rendelkezéseinek megsértését is könnyedén jelentheti. Továbbá, ez nem zárja ki annak lehetőségét, hogy ahogy majd lentebb látjuk, a fogadó állam és a külföldi befektető egyedi beruházási szerződésben szabályozzon bizonyos eljárási kérdéseket.

⁹⁵ CPTPP szövegét lásd: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/tpp-11-treaty-text.pdf>.

⁹⁶ TPP 9. fejezet. Elérhető: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/9-investment.pdf>.

Ami a választottbíróági lehetőségeket illeti, négyféle közül választhat a külföldi befektető. Egyrészt indíthat választottbíróági eljárást az ICSID Egyezmény alapján, az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai alapján, az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok alapján, vagy ha a fogadó állammal megegyezik, az eljárás indulhat bármely más választottbíróági intézmény előtt, bármilyen választottbíróági eljárási szabály alapján. Tehát, habár szűkítve lett a CAFTA-DR-hez viszonyítva a választottbíróági eljárás jogalapja a felfüggesztett részek következtében, a tényleges választottbíróági eljárási opciók tágabbak hozzá képest. Ezt betudhatjuk a BIT-ek kapcsán már leírt fejlődési ívnek. Továbbá, ismételten a CAFTA-DR-hez hasonló módon, a kérelmező külföldi befektetőnek meg kell jelölnie a kérelmével egyidőben az általa kijelölt választottbíró vagy írásos hozzájárulását kell adnia, hogy az ICSID Főtitkára nevezzen ki helyette választottbíró. A CPTPP ISDS vitarendezése is határidőhöz kötött, választottbíróági kérelmet nem lehet beadni, ha három év és hat hónap eltelt azóta, hogy a külföldi befektető először tudomást szerzett vagy szerezhetett volna jogai megsértéséről. A választottbíróági kérelemmel együtt a külföldi befektetőnek (és ha releváns, az általa irányított, vita által érintett, jogi személynek), írásban le kell mondania arról a jogáról, hogy a szerződő felek rendes bírósági vagy közigazgatási bírósági előtt pert indít a vita kapcsán, illetve bármilyen egyéb vitarendezési formáról is le kell, hogy mondjon a vita tekintetében. Ez alól egyedüli kivételt képez az ideiglenes intézkedések meghozatala, a külföldi befektető által szenvedett kár mérséklése, érdekeinek biztosítása érdekében a választottbíróági eljárás lefolyása során. Követve a már vizsgált indiai modell BIT és a CAFTA-DR mintáját, a CPTPP is részletesen rendelkezik a választottbírók számáról és kiválasztásáról. Ennek értelmében, kivéve ha a vitázó felek másként egyeznek meg, mindkét vitázó fél egy-egy választottbíró jelöl (ahogy láthattuk, a külföldi befektetőnek ezt már a választottbíróági eljárást kérelmező indítványába bele kell írnia), a harmadik választottbíró (aki egyben a választottbíróág elnöke is lesz) személyéről pedig közös megegyezéssel döntenek a felek. A CPTPP előzetesen megnevezi az ICSID Főtitkárát mint kijelölő hatóságot. Ha a választottbíróági kérelem benyújtásától számítva 75 napon belül nem történik meg a panel felállítása, a CPTPP szabályai alapján bármelyik fél kérheti, hogy a Főtitkár, mint kijelölő hatóság, a saját diszkréciója szerint nevezze ki a hiányzó választottbírókat. Ahogy majd látni fogjuk a következő alfejezetekben, sok választottbíróági eljárási keretrendszerben van konkrét módszer a hiányzó választottbírók kijelölésére. Ám a CPTPP ezen rendelkezése (hasonlóan a CAFTA-DR rendelkezéseéhez) látszólag megkerüli azokat, mivel az alkalmazott nyelvezet (in his or her discretion) megegyezik az említett választottbíróági eljárások nyelvezetével,

ahol ezt a kifejezést akkor alkalmazzák, ha a kijelölő hatóság által első körben alkalmazott specifikus kiválasztási módszer meghiúsult, és egyoldalúan kell a kijelölő hatóságnak kineveznie a hiányzó választottbíró. További adalék, hogy a CPTPP egyértelműen kimondja, hogy a Főtitkár által kinevezett választottbíró elnök nem lehet a fogadó állam vagy a külföldi befektető államának állampolgára, kivéve ha a felek másképp döntenek. Ez, ahogy szintén látni fogjuk, többé-kevésbé megtalálható az egyes választottbírói eljárási keretrendszerekben, tehát a klauzula láthatólag csak a nagyobb bizonyosságot szolgálja ezügyben, nem változtat ténylegesen (a legtöbb esetben) az alapvető eljárási szabályokban. Hasonlóképpen a CAFTA-DR-hez, a választottbírók tevékenységével kapcsolatos többi kérdést is meglehetősen részletességgel szabályozza a CPTPP. Néhány elemet érdemes kiemelni ebből. Egyrészt a CPTPP meghatározza, hogy az egyezmény megsértése tekintetében a külföldi befektetőnek kell bizonyítania követelésének minden elemét, összhangban a választottbírói eljárásra vonatkozó nemzetközi jogi elvekkel. Tehát a bizonyítás teher kérdését is szabályozza az egyezmény. Másodsorban, a már néhány korábbi ISDS cikkhez hasonlóan a CPTPP is leszögezi, hogy a fogadó állam nem hivatkozhat arra védekezésében, ellenkeresetében vagy bármilyen más egyéb kontextusban, hogy a külföldi befektető biztosítási vagy garanciaszerződés révén már részesült teljes vagy részleges kártalanításban a vitában releváns kára tekintetében. Harmadik érdekes elem az, hogy bármelyik fél kérelmére a választottbíró, azelőtt mielőtt ítéletben vagy egyszerű döntésben döntene a kár kapcsán fennálló felelősség tekintetében, át kell, hogy küldje a vitázó feleknek a döntésének vagy ítéletének tervezetét. Az ezt követő 60 napon belül a felek észrevételezhetik a tervezett döntést. A választottbírósnak viszont a határidő lejártát követő 45 napon belül értékelnie kell a vitázó felek esetleges észrevételeit, és ki kell bocsátania az eredeti vagy módosított döntését vagy ítéletét. Ennek egyik lehetséges oka az lehet, hogy lehetővé tegye a fogadó állam és a külföldi befektető államának esetleges egyezkedését, vagy esetleg azt, hogy közvetlenül a külföldi befektető és a fogadó állam egyezzen meg az ítélettel azonos összegre, elkerülve azt, hogy hivatalosan túl sok CPTPP-alapú választottbírói eljárás végződjön kártalanítás kiszabásával. Végezetül, egy másik érdekes elem, ami megjelenik itt, az az, hogy a szerződő felek egy szokatlan vállalat tettek az egyezményben: ha a jövőben kialakul nemzetközi téren egy fellebbezési mechanizmus az ISDS választottbírói ítéletek tekintetében, a szerződő felek megfontolják majd azt, hogy az egyezmény alapján végzett ISDS választottbírói eljárásra is vonatkoztatható lesz-e majd ez a fellebbezési mechanizmus. Ezt meglehetősen szokatlannak tekinthetjük, hisz az egyik fő ismérve az ISDS választottbírói eljárásnak, és részben az oka, amiért a külföldi

befektetők preferálják, az a rendes fellebbezési mechanizmus hiánya, ami meggyorsítja az eljárás lefolyását. Ugyanakkor, a rendelkezés jelenléte elképzelhető, hogy reflektál a következő fejezetben megfogalmazott kritikákra is, és kifejez egy óvatos ISDS-reformszándékot a szerződő államok részéről.

A CPTPP az eljárás más kérdéseiről is rendelkezik (transzparencia, eljárások összevonása, stb.), de számunkra leglényegesebb az ítélet kérdése. Itt is hasonló megközelítéssel találkozhatunk, mint a CAFTA-DR-ben, az egyezmény leszögezi, hogy a választottbíróság csak pénzbeli kártalanításról és azok kamatáról, valamint a tulajdon visszaszolgáltatásáról rendelkezhet. Utóbbi esetben a fogadó államnak biztosítania kell azt a lehetőséget, hogy visszaszolgáltatás helyet kártalanítást és kamatot fizessen. Ez némileg ellentmond a külföldi befektetések védelmével kapcsolatban kialakult joggyakorlatnak, amely szerint lehetőség szerint biztosítani kell az *in integrum restitutio*-t.⁹⁷ Érdekes módon az egyezmény azt is kiköti, hogy a külföldi befektetőnek fizetett kártalanítás mértéke nem lehet nagyobb annál a kárnál vagy veszteségnél, amit az egyik szerződő fél befektetőjeként szenvedett el. További adalék, hogy ha a kár annak kapcsán keletkezett, hogy a külföldi befektető megkísérelt létrehozni egy befektetést, akkor csak annyi kártalanítást lehet megítélni neki, amennyi kárt elszenvedett a kísérlet közben. Tehát az egyezmény kizárja a *lucrum cessans*-t ebben a kontextusban. Ehhez kapcsolódik, hogy ha a választottbíróság a kártalanítás követelését teljesen alaptalannak és rosszhiszeműnek ítéli meg, akkor a fogadó állam eljárási költségeit belátása szerint megítélheti a fogadó államnak (ez egy nem túl gyakori kivétel a korábban megfogalmazott gyakorlat alól, miszerint a vitázó felek legtöbbször maguk viselik az eljárás költségeit). A CAFTA-DR-hez hasonlóan itt is kiköti az egyezmény, hogy büntető kártérítést nem szabhat ki a választottbíróság, és az ítéletnek csak a vitázó felek tekintetében lesz kötőereje, és csak az adott vita kontextusában. A végrehajtás tekintetében itt is van kötelező türelmi idő, mielőtt a külföldi befektető követelheti annak végrehajtását (120 nap az ICSID Egyezmény alapú eljárás tekintetében, 90 nap az UNCITRAL, ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai, vagy egyéb felek által közös megegyezéssel választott eljárási keretrendszer esetén). Az utóbbi három eljárási keretrendszer tekintetében az egyezmény közvetetten megemlíti az úgynevezett „set aside” lehetőségét, mint egyik lehetséges jogorvoslatot, összhangban a New York-i Egyezmény VI. cikkével.

⁹⁷ Lásd például a Chorzow esetet.

Összességében a CPTPP rendelkezései erősen hasonlítanak a CAFTA-DR klauzuláira, amit az amerikai hatásnak tudhatunk be. Ezen a hasonlóságon végső soron a CPTPP módosításai sem változtattak jelentősen, azt leszámítva természetesen, hogy az indítható eljárások jogalapját lényegesen leszűkítette a CPTPP az eredeti TPP-hez képest. Ugyanakkor viszont kiemelhető, hogy a korábbi CAFTA-DR-hez képest az ISDS rendelkezések érezhető fejlődésen mentek keresztül több szempontból, egyrészt több az ISDS eljárás hatékony lefolytatását segítő pontosítás (ami ugyanakkor nem feltétlenül szükséges, különösen az olyan egyezményeknél, mint a CAFTA-DR, ahol feltétlenül csak olyan választottbírószági eljárást választhat a külföldi befektető ami rendelkezik saját, részletes eljárási szabályrendszerrel), másrészt pedig például a külföldi befektető lehetőségei is legalább részben kiszélesedtek a választható eljárások tekintetében (ezt némileg mérsékli, hogy ez a kiszélesedés főképp a fogadó állam beleegyezésén múlik).

3.3.5. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – USMCA

A következő vizsgált multilaterális egyezményünk ismételt az Amerikai Egyesült Államokhoz kötődik. Ez az 1994-es Észak Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (North American Free Trade Agreement), és az azt leváltó Egyesült Államok–Mexikó–Kanada Egyezmény (United States–Mexico–Canada Agreement – USMCA). Az alfejezet szerkezete szempontjából esetlegesen furcsának tekinthető az elhelyezése, de az egyezmény-párt körbevevő különleges események ezt indokolják. Az Észak Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény a három érintett állam (Egyesült Államok, Mexikó és Kanada) gazdasági kapcsolatait sokáig meghatározta. Ám elsősorban az Egyesült Államokban keletkező belpolitikai ellentét (abból a feltételezésből kiindulva, hogy a NAFTA következtében amerikai munkahelyek Mexikóba települnek) miatt az egyezmény népszerűsége jelentősen csökkent, és Donald Trump megválasztását követően az Egyesült Államok egyértelműen kifejezte szándékát arra, hogy megszüntessék és lecseréljék a NAFTA-t egy új egyezménnyel. 2018 szeptemberére megszületett egy új egyezmény tervezete, amit 2020 márciusáig mindhárom állam aláírt. Az új egyezményhez vezető politikai út ellenére az USMCA sok tekintetben a NAFTA-t követi, csak meglehetősen korlátozott mértékű változtatásokat hozott.⁹⁸

Az ISDS viszont egy olyan terület, ahol az USMCA hozott némi változást. A NAFTA-ban mindhárom szerződő állam részese volt az ISDS rendelkezéseknek, az USMCA-ban viszont

⁹⁸ STEWART, Terence P, NOORBALOOCHI, Shahrzad. The USMCA & United States-Canada Trade Relations: The Perspective of a U.S. Trade Practitioner. CAN.-U.S. L.J., Vol. 43, 2019. pp. 280-282.

ez csak Mexikóra és az Egyesült Államokra korlátozódott. Kanada kimondottan elhatárolódott az USMCA-ban (a NAFTA mintájára) lévő ISDS eljárási rendelkezésektől. Ez részben annak tudható be, hogy a NAFTA alatt főleg Egyesült Államokbeli cégek indítottak alternatív vitarendezési eljárást Kanada ellen, részben pedig annak, hogy Kanada megkötötte a CETA-t (Comprehensive Economic and Trade Agreement) az Európai Unióval, amely bevezetett egy új vitarendezési módszert befektetésvédelmi kérdésekben, a Befektetési Bírósági Rendszert (Investment Court System – ICS), ami eltér a hagyományos ISDS választottbírószági rendszertől. Az egyezmény keretében Kanada és az Európai Unió is vállalta, hogy erőfeszítéseket tesz annak érdekében, hogy harmadik államokkal kötött egyezményeikben is ezt az új ICS vitarendezést alkalmazzák.⁹⁹ Tehát, feltehetőleg Kanada ezért hátrált ki az USMCA ISDS rendelkezéseiből (Mexikó és legfőképp az Egyesült Államok vélhetően nem voltak érdekeltek az ICS rendszer alkalmazásában).

Az USMCA ISDS cikkelyeit a 14-D. számú Mellékletben találhatjuk meg.¹⁰⁰ Ahogy más Egyesült Államokat érintő multilaterális egyezményekben, itt is felfedezhetünk egy hasonló szerkezeti felépítést. Az alapvető ISDS-hez köthető fogalmak (vitázó felek, (ICSID) Főtitkár, stb.) meghatározása után (erre vélhetőleg strukturális okokból van szükség, mivel az ISDS cikkek nem az anyagi jogi befektetésvédelmi rendelkezéseket követik, hanem egy mellékletben kapnak helyet), az USMCA először előírja a vitázó feleknek, hogy lehetőleg konzultáció és egymással való tárgyalás útján oldják meg vitájukat, konkrétan kiemelve olyan lehetséges kötőerő nélküli eljárásokat, mint a mediáció, békéltetés vagy az ún. jószolgálati közbenjárás (good offices) Hasonlóképpen a korábban tárgyaltakhoz, itt is kikötésre kerül, hogy a konzultáció és tárgyalás kezdeményezése (kicsit eltérő nyelvezetet alkalmazva a (CP)TPP-hez képest) nem tekinthető a később esetlegesen felállított választottbírószág joghatóságának elismerésének. Az USMCA is konkrétan rendelkezik arról, hogy vagy a külföldi befektető saját nevében, vagy a fogadó államban székhellyel rendelkező általa (közvetlenül vagy közvetetten) irányított jogi személyének nevében indíthat eljárást. Érdekes módon az USMCA rendkívül specifikus annak tekintetében, hogy milyen szerződésbeli kötelezettség megszegéséért indíthat eljárást a külföldi befektető. Ellentétben például a fentebb tárgyalt (CP)TPP (ahol lehetőség volt eljárást indítani bármilyen, a befektetésvédelmi fejezet anyagi jogi szekciójában megszegett kötelezettség

⁹⁹ Az ICS rendszerről részletesen a 9. fejezetben értekezünk.

¹⁰⁰ USMCA 14-D Melléklet. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6008/download>.

tekintetében), az USMCA esetében csak akkor indíthat választottbíróági eljárást a külföldi befektető, ha a fogadó állam megszegte a nemzeti elbánás elvére vonatkozó rendelkezéseket vagy a legnagyobb kedvezmény elvére (most-favored-nation treatment – MFN) vonatkozó rendelkezéseket, de ezek esetében is konkrétan ki van zárva a választottbíróági út, ha az egyezmény megsértése a befektetés létrehozatalához vagy megszerzéséhez kapcsolódik. Akkor is indíthat eljárást a külföldi befektető, ha a kisajátításra és kártalanításra vonatkozó rendelkezések tekintetében történt egyezmény-sértés, de itt is ki van zárva a választottbíráskodás ha közvetett kisajátításról van szó. Mindkét esetben viszont szükséges, hogy az egyezmény megsértése következtében a külföldi befektető és/vagy a jogi személy akinek nevében kezdeményezi az eljárást kárt szenvedett el. Habár a hivatkozott anyagi jogi rendelkezések többé-kevésbé lefedik a leggyakoribb külföldi befektetői követelések alapját, ez a fajta konkretizálás, illetve a közvetett (vagy burkolt) kisajátítással és a befektetéssel kapcsolatos viták kivétele az ISDS eljárás alól meglehetősen szűkítést jelent. Különösen érdekes, hogy az USMCA anyagi jogi rendelkezéseit áttekintve, a minimum standard szerinti elbánás (minimum standard of treatment) megsértése kapcsán így például nem is nyújthat be választottbíróági kérelmet a külföldi befektető. Tovább lépve a kérelem benyújtásának szabályaival, a választottbíróági kérelem benyújtását 90 nappal megelőzően, itt is értesítenie kell a külföldi befektetőnek a fogadó államot írásban erről a szándékáról, illetve ebben az értesítésben bizonyos kötelező tartalmi elemeknek is szerepelnie kell, mint például a követelése ténybeli alapjai.

A választható eljárási keretrendszereket tekintve, a külföldi befektető részére a megszokott 2010-es évekbeli opciók állnak rendelkezésre. Egyrészt, indíthat eljárást az ICSID Egyezmény alapján (érdekes módon Mexikó nem sokkal az USMCA megkötése előtt írta alá az ICSID Egyezményt, azelőtt nem volt részese), az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai alapján, az UNCITRAL Választottbíróági Szabályai alapján, vagy pedig bármilyen más választottbíróági intézmény előtt, és bármilyen más választottbíróági szabályok alapján is indíthat eljárást, ha a felek erről megegyeznek. A külföldi befektetőnek itt is meg kell jelölnie a kérelem beadásával együtt az által kijelölt választottbíró, vagy pedig írásban hozzá kell járulnia ahhoz, hogy az ICSID Főtitkár válassza ki helyette azt. A fogadó állam csak az után kötelezhető választottbíróági eljárásra, miután a külföldi befektető vagy az általa irányított jogi személy, akinek nevében eljár, a fogadó állam rendes vagy közigazgatási bírósága előtt már eljárást indított a választottbíróági eljárást tárgyát képező vita tekintetében, és a rendes jogorvoslati út végére jutott már (court of last resort ítélete), azaz jogerős ítélettel kell rendelkeznie, vagy pedig legalább 30 hónapnak el kellett telnie

azóta, hogy a rendes vagy közigazgatási bírósági eljárást kezdeményezte. A választottbírósági eljárás indításakor viszont szükséges írásban lemondania a külföldi befektetőnek, és az általa irányított jogi személynek, a további belföldi bírósági eljárások folytatásáról vagy kezdeményezéséről. A lemondás alól kivételt képez az ideiglenes intézkedések, és a kár mérséklése okán igényelt belföldi bírósági eljárás. Ugyanakkor, négy évnél több nem telhetett el azóta, hogy a külföldi befektető tudomást szerzett vagy szerezhette volna az egyezmény fogadó állam általi megsértéséről, és azóta, hogy a külföldi befektető tudomást szerzett vagy szerezhette volna arról, hogy vagy önmaga vagy az érintett jogi személy kárt vagy egyéb veszteséget szenvedett. Mindenesetre, az USMCA egyértelművé teszi, hogy a választottbírósági ISDS eljárás nem helyettesítheti a rendes belföldi bírósági eljárást, inkább egy kvázi jogorvoslat, amennyiben a külföldi befektető nem elégedett a belföldi bíróságok által hozott ítélettel, vagy ha a belföldi bírósági út egyéb okokból nem vezetett eredményre. Érdekes módon a belföldi bírósági út kötelezősége alól egyedüli kivételt képez, ha a belföldi jogorvoslathoz való fordulás egyértelműen hiábavaló volt, amely esetben ezektől a feltételektől el lehet tekinteni, beleértve a 30 hónapos szabályt is.

Tovább lépve, az USMCA is tartalmaz szabályokat a választottbírók tekintetében. A legfontosabb ezek közül, hogy a (felek eltérő megegyezése kivételével) választottbíróság három választottbíróból kell, hogy álljon. A már korábbi egyezményekben megszokott módon egyet-egyét a felek jelölnék önállóan, a harmadikat pedig a vitázó felek közösen. Hasonlóképpen a korábbi Egyesült Államokat érintő egyezményekben, itt is az ICSID Főtitkár nevezi ki kijelölő hatóságnak az egyezmény. Ha 75 nappal a választottbírósági eljárás kezdeményezését követően nem sikerül felállítani a választottbíróságot, az ICSID Főtitkár itt is kijelölheti a hiányzó választottbírókat bármelyik fél kérése alapján. Érdekes módon, a választottbírók összeférhetetlenségét az UNCITRAL Választottbírósági Szabályok fogják szabályozni az egyezmény alapján.¹⁰¹ A tényleges eljárási kérdéseket is részletesen szabályozza az USMCA. Mivel ezek a szabályok többé-kevésbé megegyeznek a korábbi hasonló egyezményeknél ismertettekkel, nem érdemes külön kiemelni őket. A bizonyítás terhére itt is a külföldi befektető viseli a követelése minden eleme kapcsán.

Az ítélet tekintetében is a korábbi Egyesült Államokhoz köthető egyezményeket követi az USMCA, részletesen szabályozva az ítélet egyes kérdéseit. Ebbe beletartozik a büntető

¹⁰¹ Lásd részletesen a következő alfejezetekben.

kártérítések tilalma, vagy a pénzbeli kártalanítás előtérbe helyezése, mint a legfőbb jogorvoslati eszköz. Továbbá, a külföldi befektető nem részesülhet nagyobb kártalanításban, mint amennyit a tények alapján meg lehet állapítani, spekulatív károkat kimondottan kizár az egyezmény. A kötőerő itt is úgy van meghatározva, hogy csak a vitázó felek tekintetében, és csak a konkrét ügy kontextusában köti a vitázó feleket. A kötelező türelmi idő az ítélet végrehajtása tekintetében itt is megjelenik (120 nap – ICSID Egyezmény, 90 nap – ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai és UNCITRAL Választottbírószabályok). Jogorvoslati szempontból közvetetten említi az egyezmény az ICSID Egyezmény alapú revíziót és semmítést, illetve a belföldi bírósági felülvizsgálatot és más jogorvoslatokat a nem-ICSID Egyezmény alapú választottbírószabályok ítéleteknél.

Érdekes megfigyelünk az USMCA kapcsán, hogy az egyik gyakran elhangzott kritika az ISDS eljárás kapcsán¹⁰² az, hogy a demokratikus, működő jogrendszerrel rendelkező államok esetében igazából nincs szükség az ISDS eljárás beemelésére a befektetésvédelmi egyezmények tekintetében. Ezekben az esetekben ugyanis feltételezni lehet a belföldi bíróság megfelelő, független és szakmailag kifogástalan eljárását is. A Befektetési Bírósági Rendszer átvételén túl, Kanada kilépését az ISDS eljárásból az USMCA kapcsán úgy is értelmezhetjük, hogy Kanada már korábban is sérelmezhetette azt, hogy a régi NAFTA alapján ISDS eljárás alá lehetett vonni az országot, ami azt mutatta, hogy az amerikai befektetők nem bíztak a kanadai bíróságokban. Mexikó esete viszont érdekesebb, mivel ott nagyobb a politikai instabilitás és jobban felmerül a korrupció lehetősége, tehát az Egyesült Államok ISDS beemelése iránti szándéka jobban indokolható és logikusabb választásnak tűnhet, mint a mexikói belföldi bíróságokban való bizalom.

3.3.6. Az ISDS fejlődése multilaterális egyezményekben – az Amerikai Egyesült Államok hatása a CAFTA-DR, CPTPP, USMCA egyezményekre

Összességében, tehát azt állapíthatjuk meg a CAFTA-DR, (CP)TPP és USMCA vonatkozásában, hogy mindhárom multilaterális egyezmény erős hasonlóságot mutat egymással, melynek oka valószínűleg az Egyesült Államok jelenléte lehet (múltbéli jelenléte a CPTPP esetén). Így feltételezhető, hogy az ISDS szekciók kialakításában az Egyesült Államok befolyása érvényesült, nekik volt döntő beleszólásuk, igazodva a korábban megfogalmazottakhoz, és egyben igazolva feltételezéseinket. Felmerülhet viszont az a kérdés még, hogy tapasztalhatóak-e változások a látszólag rendkívül hasonló egyezmények

¹⁰² Lásd kritikákat részletesen a következő fejezetben.

között. A vizsgálódásunk eredményeképpen ezt a kérdést igennel válaszolhatjuk meg. A változások egyrészt betudhatóak a BIT-ek kapcsán már megfogalmazott fejlődési ívnek (különösen a külföldi befektetők választottbírószági eljárási választékának kiszélesedése tekintetében), másrészt pedig az Egyesült Államok egyes tárgyaló partnerei egyéni befolyásának. A CAFTA-DR-ben, amit az Egyesült Államok lényeges erőfőlénnel kötött meg, többé-kevésbé töle gazdaságilag lényegesen függő államokkal, feltételezhetjük, hogy az amerikai akarat érvényesült legerősebben, ahogy az ISDS jogalap változatossága is mutatja. Feltételezhető, hogy az esetek többségében ezekben az országokban az Egyesült Államok a legnagyobb külföldi befektető. Ugyanígy, például a CAFTA-DR esetében sokkal valószínűbb, hogy több amerikai befektető fog befektetni a Dominikai Köztársaságban, mint ahány dominikai befektető fektet be az Egyesült Államokban, ami a befektetett tőke nagyságára is valószínűleg igaz. A CPTPP esetén viszont már láthatjuk, hogy az Egyesült Államok kiszállásával, a megmaradt szerződő felek azonnal felfüggesztették az ISDS cikkelyek több pontját, habár az amerikai mintájú ISDS-t egyébként megtartották (feltehetően hatékonysági szempontoktól vezérelve nem volt érdemes a szerződő feleknek teljes mértékben újra-tárgyalni és újra-szerkeszteni ezt a szekciót). Az érdekes kivételt az USMCA képezi. Habár Kanada is jelen volt a tárgyalásokon, az ISDS-t tartalmazó melléklet kizárólag az Egyesült Államok és Mexikó tekintetében érvényes. Ez viszont megbontja a sémát, hisz ahogy már vizsgáltuk, az USMCA esetében a legszűkebb a választottbírószági úton vitatható kérdések sora, illetve egy fejlődő ország áll szemben az Egyesült Államokkal, tehát érdekes adalék, hogy az amerikai tárgyalóknak nem sikerült a külföldi befektetőnek lehető legkedvezőbb megközelítést kiharcolnia. Itt a leglogikusabb feltételezés az, hogy a NAFTA-t követően az Egyesült Államoknak (esetleges belpolitikai és gazdasági nyomásra) mihamarabb szüksége volt az USMCA-ra, hogy a korábbi gazdasági állapotokat ne borítsák fel túlságosan. Emiatt elképzelhető, hogy az Egyesült Államok nem ragadt le ennél a kérdésnél, és hagyta, hogy a feltehetőleg Mexikónak kedvező rendelkezések maradjanak az egyezményben. Érdekes adalék, hogy ha az eredeti NAFTA-t nézzük, az pusztán az anyagi jogi szekcióra utal a kereseti alap tekintetében, nem említve konkrét cikkeket vagy kivételeket, mint az USMCA. Ennek fényében az USMCA nemhogy megőrizte a *status quo*-t, de egyértelműen javított Mexikó szempontjából a helyzeten. Egy másik szempont ami felmerülhet, az az Egyesült Államok által befolyásolt egyezmények specifikussága az egyes eljárási elemek tekintetében. Különösen majd a következő fejezetben leírt kritikák tekintetében, úgy tűnhet, hogy az Egyesült Államok befektető-pártisága ellentétben állhat a magasfokú szabályozottsággal, hisz a pontatlan, tágan értelmezhető ISDS cikk

sztereótipikusan a külföldi befektető számára kedvezőnek is tekinthető. Ugyanakkor, fontos leszögeznünk, hogy az indiai modell BIT-el ellentétben, a vizsgált multilaterális egyezmények nem kifejezetten vagy túlkapóan korlátozóak, inkább csak előre pontosítanak olyan kérdéseket, amiket egyébként a választottbíróági eljárási keretrendszer, vagy a felek közös megegyezése szabályoztak volna. Továbbá, ha átgondoljuk a kérdést, a külföldi befektető egyik legfőbb érdeke a stabilitás és kiszámíthatóság. Ezt akár az ISDS eljárásra is vonatkoztathatjuk. Ha az egyezmény előre meghatározza részletesen az ISDS eljárás legfontosabb szabályait, akkor kevesebb időt vesz igénybe feltehetően a folyamat, nagyobb a bizonyosság és az előre kiszámíthatóság (legalábbis eljárásjogi tekintetben), időhatékonyabb is lehet maga a választottbíróági eljárás. Tehát nem feltétlenül kell ezt az első pillantásra ellentétesnek tűnő amerikai álláspontot önellentmondónak értelmeznünk, hisz ahogy fentebb vázoltuk, rendelkezik egy sajátos logikával, ami akár a befektetői érdeket is szolgálhatja.

3.4. ICSID és a választottbíróági eljárás

Az ISDS BIT-ben és más multilaterális egyezményekben való megjelenését megvizsgáltuk, de az eljárással szemben megfogalmazott kritikák elméleti megalapozásához elengedhetetlenül szükséges megvizsgálunk a népszerű választottbíróági fórumokat és eljárási keretrendszerüket, hogy perspektívát nyerjünk arra vonatkozóan, hogy pontosan miként is néznek ki az ilyen eljárások, és ezáltal a következő fejezetben megfogalmazott kritikáknak is támpontot tudunk majd adni.

Az ISDS eljárások közül a legnépszerűbb választás a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja (ICSID) előtti vitarendezés, többek között például a végrehajtás biztosíthatósága miatt.¹⁰³ Ahogy ezt láthattuk is az egyes BIT-ek ISDS cikkeinek elemzésekor, az ICSID a legtöbb esetben jelen van, mint külön választható opció. A nemzetközi szervezet fórumot és eljárási szabályokat is biztosít a feleknek. Az ICSID létrehozatalának történetét már részleteztük a 2. fejezetben, a szervezet felépítéséről viszont érdemes röviden értekezni, mielőtt belevágunk a választottbíróági eljárási keretrendszer elemzésébe. Az ICSID alapvetően két alkotóelemből áll, az úgynevezett Titkárság (Secretariat) és Adminisztratív Tanács (Administrative Council). A kettő szervezeti egységből névlegesen

¹⁰³ Az ICSID vitarendezés kapcsán lásd pl. VÖRÖS Imre. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. Krim Bt., Budapest, 2004. pp. 144-148.; MOLNÁR István János- A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. Patrocinium, Budapest, 2016. pp. 144-146.; HORVÁTH Éva. Nemzetközi választottbíráskodás. HVG-ORAC, Budapest, 2010. pp. 235-242.

az Adminisztratív Tanács a fontosabb, ugyanis a Tanács szabályozza az ICSID alapvető intézményi keretei kapcsán felmerülő problémákat és kérdéseket. Ebbe beletartoznak a szervezet különböző igazgatási és pénzügyi szabályai, a lentebb részletezett eljárási szabályok, a Világbank szolgáltatásai és helyszínei igénybevételének engedélyezései, az ICSID Főtitkár és helyettese megválasztása, illetve az ICSID éves költségvetésének jóváhagyása. Az Adminisztratív Tanács összetételét képviselők alkotják, mindegyik ICSID Egyezmény tagállam jogosult egy képviselőt küldeni (illetve megjelölni egy helyettes képviselőt, ha a képviselő valamilyen oknál fogva feladatait nem tudja ellátni). Bizonyos esetekben előfordulhat, hogy egy tagállam nem nevez képviselőt vagy helyettest, ilyenkor a Világbank adott országhoz tartozó kormányzója (governor) és helyettes kormányzója (alternate governor) fogja a képviselő és helyettes képviselő feladatait ellátni. Érdekes módon az Adminisztratív Tanács Elnökét (Chairman of the Administrative Council) nem választják, hanem a Világbank Csoport mindenkori elnöke (President of the World Bank Group) tölti be ezt a tisztséget. Funkcióit tekintve az Elnök fogja vezényelni az Adminisztratív Tanács üléseit, viszont szavazati joga nincsen a képviselőkkel ellentétben.¹⁰⁴

3.4.1. Az ICSID Egyezmény alapú ISDS eljárás

A választottbíráskodás kapcsán két eltérő esetet érdemes elkülöníteni. Az egyik, amikor mindkét BIT fél tagja az ICSID-nek, tehát ratifikálta az Egyezményt. Ekkor az ICSID által kidolgozott általános választottbíráskodási szabályok szerint folytatható le az eljárás. Ehhez három joganyag tartozik: maga a Washingtoni vagy ICSID Egyezmény, amihez kiegészítő forrásként kell értelmezni a Választottbírási Szabályokat (Arbitration Rules) és az Eljárási

¹⁰⁴ Az ICSID Titkárság a gyakorlatban a fontosabb szervezeti egység, mivel az egyes ügyeket a Titkárság adminisztrálja. Az Adminisztratív Tanáccsal ellentétben a Titkárság személyzetét egy nemzetközi szakértőgárda képezi, megközelítőleg 70 alkalmazottal. A szervezeti egység vezetője az ICSID Főtitkár (Secretary-General of ICSID), utána két ICSID helyettes főtitkár (ICSID Deputy Secretary-General) következik a ranglétrán. A Főtitkárokon túl a Titkárság szakosodott részlegeken keresztül végzi munkáját. Az első ezek közül az ügynevezett ügyfélkapcsolati iroda (front office), ami menedzseli az ICSID kapcsolatát az egyes tagállamokkal, fenntartja az ICSID listáját békeltetőkről és választottbírókról, és az ICSID egyes publikációit is kezeli. Az általános igazgatási és pénzügyi menedzsment részleg tartja fenn az ICSID archívumait, ellenőrzi az ICSID költségvetését, kezeli az ügykezelés minden pénzügyi aspektusát, az emberi erőforrásokat és a szervezet informatikai hátterét. Ezeken az általánosabb részlegeken túl az ICSID Titkárság mindegyik ügyszak rendel egy ügynevezett esetenmenedzselő csapatot, melyek tagjait a nemzetközi választottbíráskodásban jártas veterán jogi szakértők, jogi és egyéb asszisztensek teszik ki. Ahogy már elvettük említettük, a Titkárság sokféle feladatot lát el az ICSID-ben, kezeli a pénzügyeket, regisztrál ügyeket, segít megszervezni a meghallgatásokat és egyéb igazgatási segítséget nyújt az egyes eljárásokban

Szabályokat (Institution Rules). Ha viszont csak egyik BIT szerződő fél ratifikálta az ICSID Egyezményt, akkor az úgynevezett ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai (ICSID Additional Facility Rules) kerülnek alkalmazására. Ezt a két lehetséges eljárástípust külön tárgyaljuk, de természetesen az előbbire helyezhető nagyobb hangsúly, ez adja az ICSID (választottbíráskodási) tevékenységének magját.¹⁰⁵

Az első eljárástípus esetén a külföldi befektető kérelmével indul az eljárás. Itt még az ICSID Egyezmény és az Eljárási Szabályok az irányadóak. Ezen túl az ICSID Adminisztratív és Pénzügyi Szabályozása (Administrative and Financial Regulation) is befolyásolja a folyamat néhány elemét. A külföldi befektető kérelmét angolul, franciául vagy spanyolul kell, hogy benyújtsa (ezek az ICSID hivatalos nyelvei), és relatív sok kötelező tartalmi elemmel és melléklettel (például, a jogalapul szolgáló egyezmény, megállapodás vagy egyéni szerződés, olyan formában, hogy annak érvényessége és hatályossága egyértelmű legyen) együtt kell beadnia. Az eljárási költség már itt jelentkezik, a kérelem beadásának díja az értekezés megírásakor 25.000 amerikai dollár.¹⁰⁶ Érdekes adalék, hogy az ICSID felé a kérelmet alapvetően nem postázzák, hanem főszabály szerint elektronikus úton juttathatják el a külföldi befektetők.

Amint megérkezik az ICSID-hez a külföldi befektető kérelme, a szervezet értesíti az érintett fogadó államot és elkezdí annak vizsgálatát, hogy az ICSID rendelkezik-e joghatósággal a kérelemben található információk és anyagok alapján. Ha az ICSID Egyezmény 25. cikke alapján ez *egyértelműen* nem megállapítható, akkor a kérelem regisztrálását el kell utasítania az ICSID Főtitkárának. Minden más esetben az ICSID-nek regisztrálnia kell a kérelmet további előzetes vizsgálat nélkül, a korábban már említett kompetenz-kompetenz elv alapján a választottbíráóság feladata lesz majd a saját joghatóságának részletes megítélése. Ez a folyamat átlagosan három hétig tart. Ha a regisztráció sikeres, az ICSID erről értesíti a feleket írásban, és az ICSID honlapjára is felkerül az új eset (csak az alapvető adatokkal). Az Eljárási Szabályok eddig a pontig érvényesek, innentől kezdve az ICSID Választottbíráósági Szabályok fogják irányítani az eljárást (az ICSID Egyezménnyel összhangban természetesen).¹⁰⁷

¹⁰⁵ Az ICSID eljárásainak forrásait lásd az ICSID honlapján: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/basic-en.htm>.

¹⁰⁶ Lásd az ICSID honlapját: <https://icsid.worldbank.org/services/arbitration/convention/process/request>.

¹⁰⁷ Lásd az ICSID honlapját: <https://icsid.worldbank.org/services/arbitration/convention/process/overview>.

Az ICSID választottbíróági eljárás következő állomása a választottbírók kiválasztási módjának és a választottbírók számának meghatározása. Az eljárás ezen szakasza erősen diszpozitív, első körben a felek megegyezésére van bízva mindkét kérdés (ez alapulhat például korábbi egyéni szerződésen a külföldi befektető és fogadó állam között, de az eljárás megkezdésekor is megállapodhatnak, vagy az az eset is fennállhat, hogy a BIT-ben határozta meg a fogadó állam és a külföldi befektető anyországa ezeket a kérdéseket). Ugyanakkor, van némi megkötés: az ICSID regisztrációs értesítéstől számítva 60 napon belül el kell dölnie a választottbíróság felállításának módja, és a felek csak páratlan számú választottbíróban egyezhetnek meg (a döntetlen szavazás elkerülése érdekében).

Ha viszont nincs korábbi erre vonatkozó megállapodás, és nem sikerül a feleknek megegyeznie ezekben a kérdésekben hatvan nap elteltével, akkor az ICSID saját szabályai lépnek érvénybe. Ezt az ICSID Egyezmény 37(2)(b) cikke és a Választottbíróági Szabályok 3. szabálya tartalmazza. Ennek megfelelően az ICSID választottbírósnak három választottbíró tagja lesz, mindkét fél egy-egy választottbíró jelöl ki, a harmadik személyét (választottbíróság elnöke) pedig a felek közösen választják. Ennek pontos módszere az, hogy az első vitázó fél kijelöli a saját választottbíróját, és ezzel együtt javaslatot tesz az elnök személyére. A másik vitázó fél erre válaszul kijelöli a saját választottbíróját, és vagy elfogadja az elnöki javaslatot, vagy ellen-javaslatot tesz az elnök személyére. A vitázó felek annyi javaslatot és ellen-javaslatot tehetnek amennyit szeretnének, de ha a regisztrációs értesítés kiküldésétől számítva 90 napon belül nem sikerült megállapodni a választottbíróság összetételében, akkor az ICSID Egyezmény 38. cikke alapján bármelyik vitázó fél felkérésére (egyeztetve viszont mindkettővel) az ICSID Adminisztratív Tanácsának Elnöke kijelöli a hiányzó választottbírókat. Ennek pontos formája egy szavazási megoldás első körben. Az ICSID összeválogat több jelöltet az ICSID Választottbírói Listáról (ICSID Panel of Arbitrators), majd elküldi a jelöltek listáját a feleknek, akiknek rövid időn belül nyilatkozniuk kell, hogy melyek elfogadhatóak számukra és melyek nem. Ha egy jelölt mindkét fél számára elfogadható, akkor ő lesz a hiányzó választottbíró, ha pedig több ilyen jelölt is lenne, akkor az ICSID fog választani. Ha a szavazás eredménytelen, akkor az ICSID fog „önkéntesen” jelölni egy szabályok szerint megfelelő választottbíró az ICSID Választottbírói Listáról (mindkét félnek van lehetősége itt észrevételt tenni, ha úgy látja, hogy a kiválasztott választottbíró nem rendelkezik az ICSID Egyezmény 14. cikke által előírt kvalifikációkkal). Ezt 30 napon belül próbálja meg az ICSID teljesíteni.

Ha választottbírók kvalifikációit nézzük, akkor természetesen itt is meg kell említeni, hogy a felek előzetes megegyezése vagy a jogalapot képező BIT is szerepet játszhat. Az ICSID

Egyezmények viszont tartalmaznak néhány konkrét megszorítást is. A legfontosabb elem a nemzetiség. Főszabály szerint a választottbírók többsége nem lehet a fogadó állam vagy a külföldi befektető államának állampolgára. Ha háromfős a választottbíróság, akkor a választottbírók egy vitázó fél nemzetiségéhez sem tartozhatnak, kivéve ha mindkét fél beleegyezik egy ilyen választottbíró kijelölésébe. Ezentúl a választottbíróknak erkölcsileg kifogásolhatatlan személyeknek kell lenniük, akik képesek az egyéni döntéshozatalra és szakértői a jognak (az ICSID Egyezmény 14. cikke ezt különösen kiemeli), kereskedelemnek, iparnak vagy pénzügyeknek. Habár az ICSID fenntartja az ICSID Választottbírói Listát, nem kötelező (eltérő megegyezés hiányában természetesen), hogy a felek erről a listáról válasszanak választottbírókat. Ha a felek nem tudnak dűlőre jutni, akkor viszont az ICSID erről a listáról fog választani jelölteket a fentebb leírtaknak megfelelően. Ha választottbírók kijelölésre kerültek, a választottbíróság hivatalosan is létrejön. Az ICSID kijelöli Titkárságának egyik tagját a választottbíróság titkárának, és innentől számítva 60 napon belül szükséges megtartani az eljárás első ülését. Ha valamelyik vitázó félnek van előzetes kifogása, azt a Választottbírószági Szabályok 41. szabálya alapján a választottbíróság létrejöttétől számított 30 napon belül kell közölnie. Ebben az eljárási szakaszban kerül sor bizonyos pénzügyi lépésekre, például a választottbíróság működéséhez köthető eljárási költségek megelőlegezésére a felek által.

Az ICSID eljárásban az első ülésnek mindig fontos szerepe van. Általában személyesen kerül megtartásra, de az ICSID szabályok lehetővé tesznek videokonferenciát vagy telefonkonferenciát is. Az első ülés helyszíne (ha ez releváns az ülés formájától függően) a felek megegyezésétől függ, feltéve, hogy a választottbíróság is beleegyezik. Ha nincs megállapodás erről, akkor pedig főszabály szerint az ICSID Washington D.C.-i székhelye lesz az ülés helyszíne. Ha erre mutatkozik igény, a Világbank más épületeit is igénybe lehet venni a választottbíróság üléseinek lebonyolítására. Hasonlóan a rendes bírósági eljárásokhoz, az első ülés alapvető funkciója az eljárási és előzetes kérdések tisztázása, illetve a felek eljárásbeli céljainak ismertetése

Az első ülést követően egy írásbeli szakasszal folytatódik az eljárás. Ennek keretében először a felperes külföldi befektető nyújt be a választottbírószágnak egy írásbeli beadványt (keresetet), amit az alperes fogadó állam beadványa (védekezése) követ. Ezt követi egy második forduló, amiben a felperes külföldi befektető írásban válaszol az alperes fogadó állam beadványára, ezt követően pedig az utóbbi ad be egy saját válaszbeadványt. Tartalmi szempontból ezek a beadványok tartalmazhatják a felek követeléseit, az általuk képviselt tényállást, és természetesen bizonyítékokat is beadhatnak velük. Az ICSID-alapú ISDS

eljárásban nem ez az egyetlen írásbeli forduló, a választottbíróság kérésére az eljárás további részében is előfordulhat, hogy a feleknek írásbeli beadványt kell beadniuk a választottbíróság részére.

Az írásbeli szakaszt szóbeli követi. Ennek keretében a választottbíróság több alkalommal meghallgatja a feleket mind eljárási mind érdemi kérdésekben, igénytől függően, illetve meghallgatja a felek által a választottbíróság elé hozott tanúkat és szakértőket. Hasonlóan a legelső üléshez, ezeket a meghallgatásokat is meg lehet tartani igénytől függően telefonon vagy videokonferencia formájában. Az ICSID rögzíti ezeket az üléseket. A választottbírók szabadon dönthetnek, hogy közvetlenül az ülések után tanácskoznak vagy más időpontokban. Ez a tanácskozás hasonlóan a már leírtakhoz, megtörténhet szóban, telefonon vagy videokonferencián keresztül is. Legalább a választottbírók többségének jelen kell lennie egy ilyen tanácskozáshoz, de a felek kiköthetik az összes választottbíró jelenlétét is. Kivételes esetben a felek közös megegyezéssel eltekinthetnek a többségi követelménytől, például ha sürgős eljárási kérdésben szükséges a választottbíróság döntése.

A bizonyítás szabályait tekintve, a bizonyítás megtörténhet akár szakértőkön, akár tanúkon, akár dokumentumokon keresztül vagy egyéb úton, részben a felek és a választottbíróság megegyezése alapján kell benyújtani és bemutatni (az eljárási kérdésekről szóló meghallgatásokon tipikusan az ilyen kérdéseket tisztázzák), részben az ICSID Választottbíróági Szabályok szolgáltatnak keretrendelkezéseket erre nézve. A szóbeli bizonyítás során a választottbírók szabadon kérdezhetik a feleket, tanúkat és szakértőket. Érdekes adalék, hogy sem az ICSID Egyezmény, sem az ICSID Választottbíróági Szabályok nem tartalmaznak rendelkezéseket a transzparencia kapcsán (ellentétben más eljárási keretrendszerekkel, ahogy majd látni fogjuk), hanem ehelyett a vitázó felek megegyezése az egyedüli támpont (meg esetleg a jogalapot képező BIT vagy multilaterális egyezmény, ha tartalmaz transzparenciára vonatkozó szabályokat, mint ahogy néhány esetben láthattuk az előző alfejezetekben).

Ez az eljárási szakasz addig tart, amíg mindkét fél be nem fejezi a rendelkezésére álló bizonyítékok és érvek bemutatását, a választottbíróság által megszabott korlátok között. Az utolsó ülést követően a felek beadványt adnak be az eljárási költségeikről (beleértve a jogi képviselők díjait is), és a választottbíróság hivatalosan is megkezdi az ítélet elkészítését. Erre 120 napja van a választottbíróságnak, de lehetőség van az ICSID Választottbíróági Szabályok 46. szabálya alapján egy egyszeri 60 napos meghosszabbításra (erről a választottbíróság egyoldalúan dönt). Az ítélet tartalmát tekintve az egyes jogkérdésekben többségi szavazással döntenek a választottbírók (de van lehetőség különvélemény

készítésére az ítélet mellé). Formáját tekintve az ICSID Választottbírószabályok 47. szabálya tartalmaz részletes előírásokat. Az ítélet nem nyilvános ha azt a felek nem kérik, de ebben az esetben is lehetősége van az ICSID-nek a jogi érvelés kivonatának ismertetésére, ami szakmai szempontból a kutatók számára fontos.

3.4.2. Az ICSID Egyezmény alapú ISDS eljárás jogorvoslati lehetőségei

Az ICSID ISDS eljárásban hozott választottbírószabályi ítéletek véglegesek és kötelező erővel bírnak. Emiatt fellebbezésre nincs lehetőség, öt jogorvoslati és egyéb lehetőség létezik: kiegészítő döntés, javítás, értelmezés, revízió vagy a semmítési eljárás. A kiegészítő döntést akkor igényelheti valamelyik fél, ha a választottbírószabályi ítéletében valamelyik jogkérdést nem döntötte el. A javítást pedig elírás vagy hasonló hiba esetén lehet kérnie a feleknek. Mindkét esetben az ítélet meghozatalától számítva 45 napon belül jelezni kell az erre vonatkozó igényt. A választottbírószabályi ítélet után kijelöl egy határidőt amíg a felek nyilatkozhatnak az adott jogkérdésről vagy hibáról, majd meglátása szerint pótolja vagy kijavítja az ítéletet.

Az értelmezést ehhez képest bármikor igényelheti bármelyik fél, ha vita támad köztük a választottbírószabályi ítélet értelmezésével kapcsolatban. Ha erre van lehetőség, akkor az eredeti választottbírószabályi ítélet kerül újonnan felállításra, ha nincs, akkor pedig az eredeti eljárásban alkalmazott szabályok alapján kerül egy új választottbírószabályi ítélet felállításra. Ezt követően az értelmezési eljárást az eredeti ICSID ISDS eljárás szabályai szerint kell lefolytatni (tehát a fentebb leírt szabályoknak megfelelően). Revízió esetében pedig valamelyik fél új tényt ismer meg ami, ami fennállt az eredeti ítélet meghozatalakor, és hatással lett volna arra. Ebben az esetben az értelmezésnél megadott eljárási szabályok érvényesülnek, azzal a kitétellel, hogy a tény megismerésétől számított 90 napon belül kezdeményeznie kell a félnek a revíziót, illetve, létezik egy objektív határidő, három év az ítélet meghozatalától számítva.

Végezetül lehetőség van a semmítési eljárásra. Ezt akkor igényelheti valamelyik fél, ha a következő öt ok valamelyike fennáll: (A) a választottbírószabályi ítélet nem szabályszerűen lett felállítva, (B) a választottbírószabályi ítélet egyértelműen túllépte hatáskörét, (C) a választottbírók (legalább) egyikének tekintetében korrupció merült fel, (D) az eljárás során lényegesen eltértek az alapvető eljárási szabályoktól, vagy (E) az ítélet nem tartalmazott kellő indoklást. Ezek közül természetesen több is fennállhat egyszerre. Alapesetben a semmítési eljárás indítására vonatkozó kérelem határideje 120 nap az ítélet meghozatalától. Ha viszont korrupció okán akarja a fél megindítani az eljárást, akkor az ennek felfedezésétől számított 120 napon belül kell a kérelmét beadnia (az objektív határidő szintén három év). Habár a

semmitési eljárás maga szintén követi az eredeti ICSID választottbírószági eljárást szerkezetileg, nem választottbírószágként ül össze a semmitési kérelmet elbíráló szerv, hanem *ad hoc* bizottságként. Ennek a bizottságnak a tagjait nem a felek fogják kijelölni (vagy az eredeti választottbírószági eljárásban megegyezett bármilyen választottbíró-kiválasztási módon), hanem az ICSID Adminisztratív Tanácsának Elnöke jelöl ki három bizottsági tagot az ICSID Választottbírói Listáról. Ezt követően, ahogy már említésre került, az ICSID általános választottbírószági eljárása alapján fog lefolyni az eljárás (első ülés, írásbeli és szóbeli fordulók, stb.). Az eljárás hasonlósága ellenére, az eredményként létrejövő bizottsági döntés nem lesz választottbírószági ítéletnek tekinthető az ICSID Egyezmény értelmében (tehát következményképpen a semmitési eljárással szemben nincs helye jogorvoslatnak), viszont azzal azonos kötőerővel és kikényszeríthetőséggel fog bírni. A bizottsági döntés három lehetséges végkimenetelt tartalmazhat: (A) a semmitési kérelem elutasítása, tehát az eredeti választottbírószági ítélet érvényes marad, (B) a semmitési kérelmet részben elfogadja a bizottság, az eredeti választottbírószági ítélet bizonyos részei érvényüket veszítik, az ítélet többi része megtartja érvényességét, vagy (C) a semmitési kérelem teljes elfogadása, az eredeti választottbírószági ítélet teljes mértékben elveszti érvényességét. Az utóbbi két lehetőség esetén bármelyik félnek joga van egy új választottbírószági eljárás indítására. Ez az általános választottbírószági eljárási szabályok szerint fog zajlani, azzal a kitéttel, hogy a kérelmezőnek azonosítania kell az újratárgyalási kérelmében az eredeti ítélet azon elemeit, melyeket az új választottbírószágnak vizsgálnia kell majd.

A jogorvoslati lehetőségek után áttérhetünk az ICSID választottbírószági ítéletek elismerésére és kikényszeríthetőségére. Maga az ICSID csak informális szerepet játszik ebben a szakaszban (választottbírószági ítélet ICSID Főtitkár aláírt példányának kibocsátása, az ítélet végrehajtásától elhatárolódó féltől információ kérése a teljesítés menetrendjéről, stb.), viszont az ICSID Egyezmény rendelkezik a kérdésről. Mivel ez egy nemzetközi egyezmény, amit a fogadó állam és a külföldi befektető állama is aláírt és ratifikált, ezért az államoknak nemzetközi jogi kötelezettsége a rendelkezéseknek megfelelő eljárás. Pontosítva, az ICSID Egyezmény 53. és 54. cikkei értelmében a választottbírószági ítéletet kötelezőnek kell tekinteni, és az érintett állam köteles végrehajtani azt. Ha valamelyik fél ezt nem hajlandó megtenni, akkor a másik vitázó fél szabadon kérelmezheti bármely ICSID tagállam bíróságánál, hogy az érintett fél pénzübeli kötelezettségeit ismerje el és hajtsa végre, mintha a választottbírószági ítélet annak az állam bíróságának ítélete lenne. Ez viszont nem írja felül a szerződő államok szuverén immunitását a végrehajtással szemben. Továbbá, ha

jogorvoslati eljárás van folyamatban, az érintett fél kérelmezheti a végrehajtás szüneteltetését az eljárás időtartamára.

3.4.3. ISDS eljárás az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai alapján

Miután befejeztük az ICSID választottbíróági eljárás elemzését, érdemes még röviden áttekinteni az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerinti választottbíróági eljárást is. Ahogy már korábban tárgyaltuk, ezt az eljárást akkor alkalmazhatják a felek, ha a fogadó állam vagy a külföldi befektető állama nem tagja az ICSID Egyezménynek. Ezen felül a Kiegészítő Intézkedések Szabályait lehet alkalmazni az olyan külföldi befektető-fogadó állam vitákban is, ahol a vita tárgya nem közvetlenül befektetésből ered. A Kiegészítő Intézkedések Szabályai, hasonlóan az ICSID Egyezményhez, tartalmaznak szabályokat békéltetésre is.

Az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai¹⁰⁸ szerint lefolytatott választottbíróági eljárás alapvetően hasonló az ICSID Egyezmény szerinti szabályokhoz. Ennek következtében részletes bemutatása nem indokolt, elegendő ha az eljárás általános jellemzőit demonstráljuk, kiemelve az esetleges eltéréseket. Első körben érdemes megjegyeznünk, hogy mivel ez az eljárás nem része az ICSID Egyezménynek, ezért az eljárásra egyedül csak a Kiegészítő Intézkedések Szabályai, illetve az ICSID Adminisztratív és Pénzügyi Szabályozása érvényes. Ezek viszont nem egy nemzetközi egyezmény részét képezik, így az eljárásnak is lesznek sajátosságai jogerő szempontjából, amire majd kitérünk.

Mielőtt bármilyen eljárás elindulna ezzel a módszerrel, a feleknek kötelező értesíteni az ICSID-et ha olyan egyezséget kötnek egymással amiben kikötik az ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályainak alkalmazását mint vitarendezési módot. Ezzel az értesítési kötelezettséggel egyben fellép az engedélyezés szükségessége. Az ICSID-nek meg kell vizsgálnia, hogy a fentebb vázolt követelményeknek megfelelnek-e a felek, és ha igen, akkor az ICSID Főtitkár fogja engedélyezni az eljárás lehetőségének kikötését a felek közötti egyezségben.

Ahogy említésre került, a választottbíróági eljárás itt követni fogja a már fentebb leírtakat. Ami érdekes adalék, a Kiegészítő Intézkedések Szabályai szerinti választottbíróági eljárást

¹⁰⁸ Lásd az ICSID honlapját az eljárás részletesebb leírásáért: <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/additional-facility-rules/overview>. A Kiegészítő Intézkedések Szabályai elérhetőek az ICSID honlapján: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility-archive/facility-en.htm>.

csakis a Külföldi Választottbírószági Határozatok Elismeréséről és Végrehajtásáról szóló 1958-as New Yorki Egyezmény tagállamában lehet megtartani.

A jogorvoslati és más utólagos eljárási lehetőségeknél találhatunk lényeges eltéréseket. Először is, ebben az eljárásban csak korrekcióra, kiegészítésre és értelmezésre van lehetőség. Mindhárom lehetőséget 45 napon belül kell kérelmezni az ítélet meghozatalától számítva. Eltérő módon az általános ICSID választottbírószági eljárástól, itt nincs lehetőség semmítési eljárásra. Ez annak köszönhető, hogy az ICSID Egyezmény nem képezi részét az eljárásnak, így az alapján nem is történhet semmítés. Viszont pont ebből következően az ilyen módon hozott választottbírószági ítéletek megtámadhatóak belföldi bíróságok előtt (ott lehet érvénytelenítést kérni ahol meghozták a választottbírószági ítéletet, ennek a helyi választottbírószági törvény lesz az alapja, vagy ha más bíróságról van szó, akkor ott a New York-i Egyezmény alapján történő elismerés és végrehajtás megakadályozását kérhetik), hisz mivel nem egy nemzetközi egyezmény, a Kiegészítő Intézkedések Szabályai nem rendelkeznek olyan jogi kötőerővel, hiába köti ki a szabályzat a választottbírószági ítéletek véglegességét és kötelezőségét. Tehát, habár nincs semmítési eljárás az ICSID szabályok szerint, a gyakorlatban itt szélesebb jogorvoslat lehetséges.

Itt még érdekes megjegyeznünk, hogy az ICSID Egyezménynek csak államok lehetnek a tagjai. Tehát ha magát az Európai Uniót valaha is alperesként bevonnák egy befektetésvédelmi vitába (például egy jövőbeni szabadkereskedelmi egyezmény alapján aminek befektetésvédelmi fejezete ISDS-t köt ki), akkor nem lenne lehetőség az általános ICSID választottbírószági eljárásra, hanem ehelyett a Kiegészítő Intézkedések Szabályait kellene alkalmazni. Ez különben egy igen aktuális probléma amióta az Európai Unió által kötött szabadkereskedelmi egyezmények kezdik átvenni a korábbi nemzetállami BIT-ek helyét.

3.5. Az UNCITRAL Választottbírószági Szabályai

Az ICSID után a második legnépszerűbb ISDS eljárásjogi keretet az UNCITRAL Választottbírószági Szabályai (UNCITRAL Arbitration Rules) adják. Kezdeként érdemes megemlítenünk, ahogy már röviden utaltunk rá a 2. fejezetben, hogy az UNCITRAL nem biztosít adminisztratív és technikai segítséget (fórumot) mint az ICSID. Az előbbinek nem feladata az ISDS eljárások gyakorlati lebonyolítása, az UNCITRAL esetében nincs kiépülve

ilyen jellegű támogató rendszer. Ehelyett az UNCITRAL funkciója ezen a téren az eljárásjogi keretek biztosítása.¹⁰⁹

A Választottbíróági Szabályoknak három változata létezik jelenleg. Az eredeti 1976-os változat, a 2010-es átdolgozott változott, és az egységes szerkezetbe foglalt 2013-as verzió, ami az UNCITRAL egyezmény-alapú befektető-állam választottbíróság transzparenciájára vonatkozó rendelkezéseket is tartalmazza. Mi a legújabb változatot elemezzük az alábbiakban.¹¹⁰ Az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok nem specifikusan külföldi befektető–fogadó állam viták rendezésére lett kidolgozva. Ennek köszönhetően a Szabályok nyelvezete kellően megengedő ahhoz, hogy bármilyen kereskedelmi, magánszemélyek közötti, vagy államok közötti vitát választottbíróági úton rendezzen. Természetesen, az elemzés szempontjából a befektető-állam vitarendezési aspektus az irányadó.

Az UNCITRAL alapú választottbíráskodásnál az eljárást technikailag bármelyik fél elindíthatja, a másik félnek eljuttatott (formai és tartalmi szempontból a Szabályoknak megfelelő) értesítéssel. Az ISDS esetében természetesen nem lehet figyelmen kívül hagyni,

¹⁰⁹ Ennek kapcsán megemlíthetjük, hogy maga a szervezet három szintből tevődik össze. A legfontosabb ezek közül az UNCITRAL Bizottság (Commission), ami évente plenáris ülést tart feladatai elvégzése céljából (Bécsben vagy New York-ban). Eme feladatok főképp a második szint munkájának jóváhagyását teszik ki, illetve a szervezet jövőbeli céljainak kijelölését. A plenáris ülésen az UNCITRAL tagállamok képviseltetik magukat, más ENSZ tagállamok és bizonyos nemzetközi és regionális szervezetek pedig megfigyelőként vehetnek részt az ülésen. A tényleges munkavégzést az úgynevezett iroda (bureau) fogja irányítani (habár a döntéshozatal az UNCITRAL tagállamok kezében marad), amit minden évben újraválasztanak a plenáris ülés kezdetén. Ez a hivatal egy elnökből, három alelnökből, és egy raportőrből tevődik össze. Fontos szempont, hogy mindegyik hivataltag öt régió egyikét képviseli. A második szint az úgynevezett munkacsoportok (working groups). Ezek kormányközi csoportok, amik a Bizottság által kijelölt specializált témakörök keretében végzik munkájukat, alapvetően előkészítő anyagokat készítenek a Bizottság részére az adott témákból, évente egyszer vagy kétszer összeülve. Relatív nagyfokú önállósággal bírnak, a Bizottság nem avatkozik munkájukba tipikusan. Esetlegesen előfordulhat, hogy egy adott résztéma kapcsán átfedés keletkezik egy másik munkacsoporttal, ilyenkor közös értékezlettel rendezik a kérdést. A harmadik szintet a Titkárság képezi. Technikailag minden munkacsoportnak saját titkársága van, és ezek együttesen alkotják az UNCITRAL Titkárságot. A titkárságok segítik a munkacsoportok tevékenységét munkapapírok elkészítésével, jegyzőkönyvvezetés és más adminisztratív munkák elvégzésével. Ezzel kapcsolatban lásd az UNCTIRAL által kiadott ismertetőt: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>.

¹¹⁰ UNCITRAL Választottbíróági Szabályok (2013). Elérhető: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>.

hogy habár az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok nem tartalmaznak ennél specifikusabb rendelkezéseket, az ISDS-t megalapozó BIT-ek az esetek elsöprő többségében csak a külföldi befektetőnek fogják megadni az eljárás elindításának jogát (összhangban a korábbi alfejezetekben tárgyaltakkal). A Szabályok azt is kikötik, hogy a másik fél nem élhet kifogással az értesítés megfelelősége ellen ebben a szakaszban, ha van ilyen kifogás, azt majd a választottbíró fogja megítélni. A másik félnek 30 napon belül választ kell küldenie az értesítésre. Itt szintén meg kell felelni a Szabályok által támasztott formai és tartalmi követelményeknek, de ez a válasz sem kifogásolható az eljárás ezen szakaszában.

A felek ebben a szakaszban úgy határozhatnak, hogy szükséges lehet egy kijelölő hatóság kijelölése, hogy ha esetlegesen vita támad a felek között a választottbírók személyét illetően. Ennek megfelelően a Választottbíróági Szabályok 6. cikke részletesen levezet egy lehetséges eljárást. A pontos módszer az, hogy (előzetes megállapodás hiányában) bármelyik fél javasolhat egy szervezetet vagy személyt, kijelölő hatóságnak. Ha a javaslattételtől számítva 30 napon belül erről nem tudnak megállapodni a felek, akkor bármelyik fél felkérheti a hágai Állandó Választottbíróóság (Permanent Court of Arbitration) Főtitkárát, hogy válassza ki a kijelölő hatóságot. Ha esetleg olyan körülmény merül fel, ami miatt egy hipotetikus kijelölő hatóságnak kellene idő-érzékeny döntést hoznia, de a felek nem tudták még kiválasztani a kijelölő hatóságot, akkor ez a határidő szünetel a kijelölő hatóság személyére tett első javaslattételtől kezdve egészen a kijelölő hatóság sikeres kiválasztásáig. Abban az esetben pedig, ha a kijelölő hatóság valamilyen okból kifolyólag nem végzi el feladatait, például ha 30 napon belül nem jelöl ki egy választottbírókat valamelyik fél kérésére, akkor bármelyik fél kérelmezheti az Állandó Választottbíróóság Főtitkárától, hogy jelöljön ki egy helyettesítő kijelölő hatóságot.

Áttérve a választottbírók számára, főszabály szerint a felek itt is támaszkodhatnak korábbi megegyezésükre. Ha 30 napon belül nem sikerül megállapodniuk abban, hogy hány választottbíró legyen (attól számítva, hogy az alperes megkapja a felperes választottbíróági értesítését), akkor a Szabályok értelmében három választottbíró fog eljárni. Ha viszont az egyik fél javasolta az egyedüli választottbíró alkalmazását, és erre a másik fél nem válaszolt, valamint a felek ezzel párhuzamosan nem jelöltek ki egy második választottbírókat, akkor bármelyik fél kérheti a kijelölő hatóságtól, hogy nevezzen ki egy egyedüli választottbírókat. Ennek kapcsán a kijelölő hatóságnak mérlegelnie kell, hogy a körülmények alapján valóban ez-e a legjobb megoldás.

A választottbírók kinevezését illetően, ha a felek megegyeztek abban, hogy egyedüli választottbíró fog eljárni, de az ettől a megegyezéstől számítva 30 napon belül nem egyeztek

meg annak személyében, akkor a kijelölő hatóság kinevezi az egyedüli választottbíró bármelyik fél kérésére. A Szabályok alapján ezt a kijelölő hatóságnak a lehető leghamarabb meg kell tennie, illetve alkalmaznia kell egy specifikus kiválasztási módszert (feltéve, hogy a körülmények figyelembevételével nem tart alkalmasabbnak más módszert). Ez a módszer hasonló az ICSID eljárásban alkalmazotthoz, de részleteiben némileg eltér. A kijelölő hatóság először elküldi három jelölt nevét mindkét félnek. A lista kézhezvételétől számított 15 napon belül mindkét vitázó fél kihúzza a számára nem megfelelő jelölteket, és a megmaradtakat rangsorolja. A 15 nap leteltével a kijelölő hatóság összeveti a felek rangsorolását, és ez alapján választja ki az egyedüli választottbíró. Ha a módszer eredménytelen, akkor saját belátása szerint dönt.

Ha három választottbíró jár el, akkor is találkozhatunk egy eltéréssel az ICSID eljáráshoz képest. Ebben az esetben mindkét fél választ egy-egy választottbíró, a harmadikat (elnököt) viszont nem a felek választják, hanem a másik két választottbíró. Ha bármilyen okból az egyik fél nem jelöli ki választottbíróját 30 napon belül, miután megkapta a másik fél saját választottbírójának kijelöléséről szóló értesítést, az előbbi fél felkérheti a kijelölő hatóságot egy második választottbíró kijelölésére. Ha pedig az a helyzet áll elő, hogy a két választottbíró nem tud megállapodni a harmadik személyében 30 napon belül (a második választottbíró kinevezésétől számítva), akkor a kijelölő hatóság bármelyik fél kérésére kijelöli a harmadik választottbíró a fent leírt módszer alapján. Ha esetleg valamilyen okból nem sikeres a választottbíróság felállítása, akkor a 10(3) cikk alapján bármelyik fél kérésére a kijelölő hatóság elvégezheti a választottbíróság felállítását és kinevezheti az egyik választottbíró elnöknek. Érdekes módon, a választottbírók személyi kvalifikációjára az UNCITRAL Választottbírószági Szabályok nem tartalmaznak szabályokat (ellentétben az ICSID-el), viszont szabályozzák a választottbírók felek általi kifogásolását és helyettesítését. Magát az eljárást tekintve, a Szabályok meglehetősen keret-jellegűek. A választottbírószági eljárás helyét (ha a felek korábban nem egyeztek meg ebben) a választottbíróság jelöli ki az ügy körülményeitől függően. Ettől függetlenül a választottbíróság saját belátása szerint máshol is tarthat tanácskozást, illetve meghallgathatja a feleket. A hely viszont fontos döntés, mivel meghatározza az alkalmazandó jogot eljárási és anyagi szempontból is. Az eljárás folyamata is kevésbé kötött, mint az ICSID esetében, a felperes keresetét és az alperes védekezését vagy ellenkeresetét írásban adják be a választottbírószágnak, ezt követően pedig a választottbíróság belátására van bízva, hogy szükséges-e szóbeli meghallgatásokat tartani például a bizonyítékok mérlegelésére, vagy pedig elegendő a rendelkezésre álló dokumentumok alapján lefolytatni az eljárást, illetve, hogy további írásbeli beadványoknak

van-e helye az eljárásban. Ugyanakkor a Szabályok 23. cikke kiköti, hogy joghatósági kifogásokat legkésőbb a védekezésben (ellenkeresetben) lehet benyújtani. Az eljárás pontos időrendjét is a választottbíróság jelöli ki (a választottbíróság felállításától számítva a lehető leghamarabb), ebben a felek közös megegyezésének is szerepe lehet. Az eljárás nyelvét a választottbíróság fogja eldönteni a felek megegyezése alapján. A választottbírósági ítéletet többségi szavazással fogják meghozni a választottbírók. Ez az ítélet jogkérdésekre lebontva akár több, időben eltérően hozott ítéletet is jelenthet.

Ellentétben az ICSID kapcsán leírt eljárási szabályokkal, az UNCITRAL részletesen szabályozza a transzparencia kérdését ahogy azt már röviden említettük. Itt néhány elemet érdemes kiemelni. Az első érdekes aspektus az, hogy a választottbírók transzparenciával kapcsolatos mérlegelési jogköre tekintetében a szabályok kikötik, hogy meg kell találnia az egyensúlyt a választottbíróknak az adott ügyhöz kapcsolódó közérdek (ha a nyilvánosság ezt szolgálja), és a felek érdeke között egy méltányos és hatékony eljáráshoz. Tehát a rendelkezés azt az érzést keltheti, hogy a nyilvánossághoz fűződő közérdek vélhetően ellentétben fog állni a vitázó fél vagy felek érdekeivel. Ugyanakkor, az UNCITRAL transzparenciára vonatkozó szabályai egyébként meglehetősen széleskörűek. A választottbírósági eljárás során keletkezett dokumentumok többsége, beleértve a legfontosabbakat (például az ítélet) nyilvánossá válnak főszabály szerint. Hasonlóképpen, a szóbeli meghallgatások is alapvetően publikusak. A tanúvallomások és szakértői vélemények viszont csak feltételesen publikusak: konkrét kérelemre válnak csak nyilvánossá. Érdekes viszont, hogy a leírt szabályok alól viszont a választottbíróság belátása szerint eltérhet, ha például védett vagy bizalmi információról lenne szó az adott dokumentumban vagy meghallgatásban, vagy ha a választottbírósági eljárás integritásához szükségesnek ítéli a titkosságot, vagy legalábbis a főszabály szerint publikus anyagok nyilvánossá tételének késleltetését. Végezetül, a transzparencia szabályainak alkalmazását teljesen kikerülhetik a vitázó felek, ha az erre vonatkozó rendelkezésektől való eltekintésben állapodnak meg.

A fő választottbírósági eljárást követő lehetséges eljárások szempontjából maga az UNCITRAL Választottbírósági Szabályok három lehetőséget tartalmaznak: értelmezés, korrekció és kiegészítő ítélet. Mindhárom esetben az ítélet kézhezvételétől számítva 30 napon belül kell jeleznie bármelyik félnek a szándékát bármelyik lehetőség igénybevételére. Értelmezés esetében a választottbíróság írásban fogja közvetíteni ezt legkésőbb 45 nappal a kérelem megérkezésétől számítva, és az értelmezés az ítélet részévé válik. Korrekció esetében 30 nap áll a választottbíróság rendelkezésére az ítélet kommunikációjától számítva,

ha saját hatáskörében észlelt hibát. Egyébként itt is 45 nap áll rendelkezésükre a kérelem beérkezésétől. A kiegészítő ítélet esetében főszabály szerint 60 nap áll a választottbíróóság rendelkezésére, de ezt egyoldalúan meghosszabbíthatja ha szükséges (a Szabályok nem tartalmaznak korlátozást ennek tekintetében, ellentétben az ICSID-el). Ugyanakkor, hasonlóan az ICSID Kiegészítő Szabályokhoz, mivel az eljárás keretét nem egy nemzetközi egyezmény képezi, ezért belföldi bíróságok előtt megtámadható lehet a választottbíróóság ítélete. Természetesen, ha a jogalapot képező BIT (ami viszont nemzetközi egyezmény ami a fogadó állam jogának részét képezi) vagy a nemzeti választottbíróági szabályok kikötik a választottbíróági ítélet véglegességét, akkor kérdésessé válik, hogy milyen belföldi jogorvoslatnak lehet egyáltalán helye ebben az esetben.

Az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok nem tartalmaznak részletes rendelkezéseket az ítélet végrehajtásával kapcsolatban. A választottbíróóság helye szerinti államban a nemzeti jog szerint, más államokban az 1958-as New Yorki Egyezmény szerint történik majd a végrehajtás.

3.6. Az Állandó Választottbíróóság Választottbíróági Szabályai és az egyéb fórumok szabályai

A hágai Állandó Választottbíróóság (Permanent Court of Arbitration – PCA) a következő vizsgált fórumunk, illetve eljárási keretrendszerünk. Az UNCITRAL-al ellentétben, az Állandó Választottbíróóság jobban hasonlít az ICSID-re olyan tekintetben, hogy segítséget nyújt a vitázó feleknek, például azzal, hogy fórumot, azaz helyszíneket biztosít a meghallgatásoknak vagy bizonyos adminisztratív feladatokat ellát a választottbíróági perrel kapcsolatban. Az ICSID-el ellentétben az Állandó Választottbíróóság viszont nem csupán befektetésvédelmi vitákkal foglalkozik. A szolgáltatásait és eljárási szabályait, hasonlóan az UNCITRAL Választottbíróági Szabályaihoz, más választottbíróági eljárások (például államok vagy magánszemélyek közötti viták) esetében is lehet alkalmazni.¹¹¹

¹¹¹ Felépítést tekintve, az Állandó Választottbíróóság egy hármas felépítést alkalmaz. Az első részeleme ennek az úgynevezett Adminisztratív Tanács (Administrative Council) ahol már az előbbi kijelentést igazolni is tudjuk. A Tanács összetételét ugyanis az Állandó Választottbíróóság szerződő államai által Hollandiához akkreditált diplomáciai képviselői alkotják, az elnökséget pedig a mindenkori holland külügyminiszter tölti be. Hasonlóképpen az ICSID Adminisztratív Tanácsához, az Állandó Választottbíróóság Adminisztratív Tanácsa is a szervezet működéséhez kapcsolódó legalapvetőbb kérdésekkel foglalkozik, mint például az igazgatás, büdzsé és kiadások felügyelése, illetve általános iránymutatás a szervezet munkájával kapcsolatban. A szervezet második részeleme a Nemzetközi Iroda (International Bureau), ami gyakorlatilag a szervezet titkárságaként

Az ISDS eljárás szempontjából két releváns szabályzattal rendelkezik az Állandó Választottbíróóság. Az első ezek közül az 1993-as Választható Szabályok Két Fél Közötti Választottbíróósági Vitarendezésre, amelyek Közül Csak Egyik Állam (Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One is a State),¹¹² és az Állandó Választottbíróóság Választottbíróósági Szabályai 2012-ből (Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules).¹¹³ Az utóbbi magába foglalja az előzőt is, illetve kiegészíti néhány revízióval. Ennek következtében az értekezésben is az Állandó Választottbíróóság Választottbíróósági Szabályait fogjuk alapul venni az elemzéshez. További adalék, hogy az Állandó Választottbíróóság előtti eljárások más választottbíróósági szabályzat szerint is lefolytathatóak, akár például az UNCITRAL szerint is.¹¹⁴

A választottbíróósági eljárás itt is a választottbíróósági kérelem elküldésével fog indulni. De az előző két vizsgált rendszerrel ellentétben, itt az eljárást kezdeményező félnek meg kell küldenie a kérelmet mind a választottbíróóságnak, mind a másik félnek. A választottbíróóságnak van egy hivatala, amelyhez a kérelmet kell címezni, ez az Állandó Választottbíróóság Nemzetközi Hivatala (International Bureau).¹¹⁵ Az eljárás megindításának időpontja attól számítható, amikor az alperes megkapja a kérelmet. A kérelem kézhezvételétől számított 30 napon belül (vagy más időkeretben, a Nemzetközi Hivatal meglátása szerint), az alperes elküldi a felperesnek és a Nemzetközi Hivatalnak a választ.

működik. Ennek keretében adminisztratív segítséget nyújt az egyes bizottságoknak és választottbíróóságoknak, kezeli az egyes ügyek pénzügyi, logisztikai és technikai háttérét, jegyzői funkciókat lát el, biztosítja a vitázó felek közötti kommunikációt és hasonló tevékenységeket fejt ki. A Nemzetközi Iroda vezetését a főtitkár (Secretary-General) végzi. A szervezeti felépítés utolsó részelemét az ügynevezett Bíróóság Tagjai (Members of the Court) teszi ki. Ez nem teljesen egy ténylegesen működő szervezeti alegység, hanem egy választottbírói lista. A listára minden szerződő állam legfeljebb négy választottbíróót jelölhet. A lentebb részletezett lehetséges eljárási szerepen túl, minden szerződő állam által jelölt választottbírók egy ügynevezett nemzeti csoportot képeznek, ami megnevezhet jelölteket a Nemzetközi Bíróóságba (International Court of Justice) választáshoz. Továbbá, a Bíróóság Tagjai fel vannak jogosítva Nobel Békédíj jelölt állításra is.

¹¹² PCA Választható Szabályok Két Fél Közötti Választottbíróósági Vitarendezésre, amelyek Közül Csak Egyik Állam. Elérhető: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>.

¹¹³ Állandó Választottbíróóság Választottbíróósági Szabályai. Elérhető: <https://docs.pca-cpa.org/2015/11/PCA-Arbitration-Rules-2012.pdf>.

¹¹⁴ Lásd a PCA honlapját: <https://pca-cpa.org/en/services/arbitration-services/uncitral-arbitration-rules/>.

¹¹⁵ A Nemzetközi Hivatal az Állandó Választottbíróóság titkársága, hasonló lényegében az ICSID Titkárságához.

Érdekes adalék, hogy a felperesi kérelemnek már tartalmaznia kell egy kvázi-keresetet a Választottbírószabályok alapján, de az alperes esetében nem szükséges érdemi védekezést belefoglalni a válaszba, csak opcionális elem. A felek továbbá itt (a kérelemben és a válaszban) már javaslatokat tehetnek egymásnak egyedüli választottbíró alkalmazására is. A Választottbírószabályok rendezik a kijelölő hatóság kérdését is, amely az Állandó Választottbírószabályok Főtitkára lesz. Továbbá, az alperesnek kimondottan nincs lehetősége gátolni az eljárás ezen szakaszát egy kései, hiányos vagy nem létező válasszal, erről majd a választottbírószabály fog döntést hozni.

A választottbírók számával kapcsolatban, ha a felek nem állapodtak meg korábban róla, és az eljárás kezdetétől számítva 30 napon belül nem jutnak megegyezésre a kérdésben, akkor az Állandó Választottbírószabályok Választottbírószabályai alapján itt is három választottbíró fog eljárni az ügyben. Ugyanakkor, érdekes módon, itt is találhatunk egy kikötést a 7. cikk második bekezdésében, ami látszólag az UNCITRAL Választottbírószabályokat követi: ha az egyik fél már javasolta az egyedüli választottbírókat, és erre a másik fél nem reagált a 30 napos határidőn belül, és egyébként nem került kinevezésre második választottbíró, akkor bármelyik fél kérheti a kijelölő hatóságtól (az Állandó Választottbírószabályok Főtitkára jelen esetben), hogy egy egyedüli választottbírókat nevezzen ki, feltéve, hogy az eset körülményei alapján ez indokolt megoldás lenne.

A választottbírók kijelölésével kapcsolatban hasonló szabályokat találhatunk mint az UNCITRAL Választottbírószabályjaiban. Érdekes módon viszont az Állandó Választottbírószabályok Választottbírószabályai nem rendelkeznek arról, hogy páratlan számú választottbíróban szükséges a feleknek megállapodni, ami felveti annak a problémáját, hogy esetleg páros számú választottbíró is technikailag kinevezésre kerülhet.

Érdekes adalék itt, ahogy azt már korábban is említettük, az Állandó Választottbírószabályok, hasonlóan az ICSID-hez, fenntart egy választottbíró listát. Viszont míg az ICSID Választottbírószabályok alapvetőnek tekintik, hogy legalábbis a kijelölő hatóság erről a listáról fog választottbírókat kijelölni, az Állandó Választottbírószabályok Választottbírószabályai lényegesen kevesebb hangsúlyt fektetnek az Állandó Választottbírószabályok listájára, és nem csak a vitázó felek, de a kijelölő hatóság is szabadon választhat a listán nem szereplő választottbírókat különösebb indoklás nélkül a Választottbírószabályok 10. cikke alapján.

Áttérve a tényleges tárgyalási szakaszra, itt is az UNCITRAL-nak többé-kevésbé megfelelő szabályozással találkozhatunk. Az UNCITRAL-al ellentétben viszont itt nincs olyan megkorlátozás, hogy az 1958-as New York-i Egyezmény tagállamát kellene választani. A

választottbírók tanácskozásának helyszínét, illetve más alkalmak helyszínét (például tanú vagy szakértő szóbeli meghallgatása) is szabadon választhatják meg a választottbírók. Az eljárás nyelvét is a választottbírók határozzák meg, a felek megegyezésére tekintettel.

A széles mérlegelési jog ellenére van néhány megkötés a választottbíróság számára az eljárás során. Az első ilyen az, hogy a Választottbírószabályok meghatározzák, hogy a felperes írásban adja be keresetét, és erre védekezést ad be szintén írásban az alperes. Mindkét esetben meghatározzák a Választottbírószabályok a kötelező tartalmi elemeket. Továbbá, ha a választottbíróság további írásbeli beadványokat tart szükségesnek, az arra kiszabott határidő nem lehet hosszabb 45 napnál. A jogkérdések sorrendjét is részben szabályozza az Állandó Választottbíróság. Először mindenképpen az előzetes kifogásokat kell tisztázni, illetve a joghatósággal és hatáskörrel kapcsolatos kifogásokat is elő kell terjesztenie a feleknek mielőtt az ügy átlép az érdemi kérdések tárgyalásába. A transzparencia kérdését az Állandó Választottbírószabályai, hasonlóan az ICSID-hez, nem szabályozzák. Tehát egyrészt a transzparencia kérdését a vitázó felek akaratára bízva, másrészt az esetleges rendelkezésekre a jogalapot képező egyezményben, vagy pedig az UNCITRAL szabályainak az Állandó Választottbírószabályok általi proponálása miatt (feltéve persze ha a felek alkalmazását elfogadják), az UNCITRAL transzparenciára vonatkozó szabályaira.

A tárgyalási szakaszt akkor tekintik a Választottbírószabályok lezártnak, ha a választottbíróság úgy ítéli meg, hogy mindkét fél ésszerű lehetőséget kapott követeléseik, érveik és bizonyítékaik előterjesztésére. Ugyanakkor, ha rendkívüli körülmények állnak fenn, a választottbíróság egyoldalúan, vagy valamelyik fél kérésére szabadon újra megnyithatja a tárgyalási szakaszt az ítélet meghozatala előtt. Maga az ítélet több rész-ítéletből is állhat, amiket különböző időpontokban is meghozhat a választottbírószabályok ha az eset körülményei indokolják.

A fő választottbírószabályi eljárást követő lehetséges eljárások szempontjából itt is három lehetőségről beszélhetünk: értelmezés, korrekció és kiegészítés. Ahogy már korábban is láthattuk, a Választottbírószabályok itt is konvergenciát mutatnak jelentős részben az UNCITRAL Választottbírószabályjaival. Ebben az esetben is 30 napos határidő áll a felek rendelkezésére az ítélet átvételétől számítva. A választottbírószabályoknak itt is lehetősége van *ex officio* korrekcióra 30 nappal az ítélet közzétele után. Az értelmezés és korrekció esetében a kérelem beérkezésétől számítva 45 nap áll a választottbírószabályok rendelkezésére, a kiegészítő ítélet esetében 60 nap. Az értelmezés és korrekció az ítélet részét fogják képezni.

Az UNCITRAL-hoz hasonlóan, az Állandó Választottbíróóság nem foglalkozik a végrehajtás kérdésével.

A három eddig vizsgált választottbíróági eljárás mellett léteznek más ISDS-ben alkalmazható eljárások. Ezek közül kettőt érdemes kiemelni: a párizsi Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce – ICC) és a Stockholmi Kereskedelmi Kamara (Stockholm Chamber of Commerce – SCC). Hasonlóan az Állandó Választottbíróósághoz, ezek a szervezetek is szolgáltatnak mind intézményi keretet, mind választható saját választottbíróági eljárási szabályokat a vitáikat náluk rendező feleknek. Ahogy láthattuk korábban, a korai BIT-ek ISDS cikkeiben még gyakran külön említésre került egyik vagy másik kamara, mint választható ISDS eljárási keret. Az újabb BIT-ek cikkeiben viszont már ritkábban kerülnek konkrétan említésre, ahogy a hangsúly inkább eltolódott az ICSID és UNCITRAL irányába. Természetesen a legtöbb modern BIT-ben van lehetőség hagyva arra, hogy a felek megegyezése alapján alkalmazzanak választottbíróági eljárást, így akár e két kamara választottbíróági szabályait is választhatják a felek.

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce) az első vizsgált ilyen intézmény.¹¹⁶ A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara előtt zajló választottbíróági ügyeket a Kamara mellett működő ICC Nemzetközi Választottbíróóság (International Court of Arbitration) kezeli. Nevével ellentétben, a Nemzetközi Választottbíróóság nem működik tényleges választottbíróágként, ehelyett csak adminisztratív, választottbíró-kijelölési és

¹¹⁶ A Kamara szervezeti felépítése több elemből tevődik össze, az első ezek közül az úgynevezett Világtanács (World Council). Ez a Világtanács hasonló más nemzetközi szervezetek általános tanácsaihoz (mint ahogy erre láthattunk néhány példát az előző alfejezetekben is), tehát a Kamara tevékenységével kapcsolatos alapvető kérdéseket intézi. Ugyanakkor, nem hagyományos értelemben vett köztisztviselők fognak képviselőként működni benne, hanem alapvetően nemzetközi üzleti szereplők látják el a képviselői feladatokat. A Kamara Elnöksége (Chairmanship) külön részegységet képez a Kamara szervezetében, egy elnökből (Chair), két alelnökből (Vice-Chair) és egy tiszteletbeli elnökből (Honorary Chair) tevődik össze. Az Elnökség alapvetően javaslatokat fogalmaz meg a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Végrehajtó Tanácsának (ICC Executive Board). A Végrehajtó Tanács lesz az a részleg, ami ténylegesen kivitelezzi a Kamara programját, illetve felügyeli a szervezet pénzügyeit. Továbbá, bizottságokat is a Végrehajtó Tanács hoz létre. Tagjait tekintve 28 főből áll, ezek közül 7 *ex officio* birtokolja pozícióját (például az Elnökség minden tagja rendelkezik tagsággal automatikusan), 21-et pedig a Világtanács választ, specifikus összetétellel (például 10 veterán üzletember, akik rendelkeznek a szükséges kvalifikációkkal). Végezetül a Nemzetközi Titkárságot (International Secretariat) említhetjük meg, amit a Kamara főtitkára (Secretary-General) vezet. A Végrehajtó Tanács által meghozott döntéseket a főtitkár fogja végrehajtani, illetve a szervezet működésével kapcsolatos napi szintű ügyeket kezeli a Titkárság.

más támogatói szerepet tölt be. A Nemzetközi Választottbíróóság működését a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Szabályai (International Chamber of Commerce Arbitration Rules) határozzák meg.¹¹⁷ Ennek legújabb változatát 2021-nél kezdve alkalmazzák. Ez a szabályzat a 2017-es Választottbíróági Szabályokat módosítja. Az értekezésben a korábbi alfejezeteket követve, a legújabb szabályok kerülnek bemutatásra. Az eljárás megkezdése iránti kérelmet a vitarendezést kezdeményező félnek a Nemzetközi Választottbíróóság Titkárságának kell eljuttatnia. Hasonlóan más választottbíróági eljárási keretekhez, itt is tartalmaznia kell a kérelemnek a Választottbíróági Szabályok által meghatározott kötelező elemeket. A kérelemről a Titkárság fogja értesíteni a másik felet, továbbítva a kérelem és mellékleteinek másolatát. 30 nappal azután, hogy az alperes megkapta a kérelem másolatát a Titkárságtól, be kell nyújtania a Titkárságnak egy választ (védekezést), hasonló szerkezettel, mint a felperes kérelme. Ezt a határidőt meghosszabbíthatja a Titkárság, ha az erre vonatkozó kérelemben az alperes észrevételt vagy javaslatot tesz a választottbírók számára és személyére, és ha a Szabályok szerint szükséges, konkrétan választ is egyet. Ha a kérelem nem tartalmazza ezeket, akkor a Nemzetközi Választottbíróóság az eredeti határidő szerint fog eljárni. A választ is a Titkárság fogja közvetíteni a felperes részére.

A választottbírók számát tekintve a Választottbíróági Szabályok előírják, hogy vagy egyedüli választottbíró járhat el, vagy pedig három. Ha a felek nem tudnak megállapodni a számban, akkor a Nemzetközi Választottbíróóság fog egyedüli választottbíróként kiválasztani, feltéve, ha a Nemzetközi Választottbíróóság számára nem tűnik indokoltabbnak a háromtagú választottbíróóság alkalmazása. Eben az esetben a felperes, legfeljebb 15 nappal azután, hogy megkapta a Nemzetközi Választottbíróóság döntését, jelöl egy választottbíróat. Az alperes pedig, legfeljebb 15 nappal azután, hogy megkapta az értesítést a felperesi jelölésről, szintén jelöl egy választottbíróat. Ha bármelyik fél nem jelöl választottbíróat, a Nemzetközi Választottbíróóság fog jelölni helyettük.

Egyedüli választottbíró esetében a feleknek kell megállapodnia személyében. Ha 30 napon belül (attól számítva, hogy az alperes megkapta a felperes választottbíróági eljárás indítására vonatkozó kérelmét) ebben nem tudnak megállapodni (a határidő lehet több is a Titkárság belátása szerint), akkor a Nemzetközi Választottbíróóság fogja kijelölni a választottbíróat. Ha a felek már előre megállapodtak abban, hogy három választottbíró fog

¹¹⁷ Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Szabályai. Elérhető: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.

eljárni, akkor egy-egy választottbíró jelölniük kell a választottbíróági eljárás indítását célzó kérelemben, és az arra adott válaszban. Ha valamelyik fél nem jelöl választottbíró, a Nemzetközi Választottbíróóság jelöl egyet helyette. Ellentétben a korábbi eljárási rendszerekkel, a harmadik választottbíró (aki egyben a panel elnöke is) a Nemzetközi Választottbíróóság jelöli ki alapesetben, kivéve ha a felek más módszerben állapodtak meg. Ez utóbbi esetben, 30 napja van a feleknek, különben a Nemzetközi Választottbíróóság jelöli ki.

Áttérve a tárgyalási szakaszra, a választottbíróóság helyét a Nemzetközi Választottbíróóság fogja meghatározni, feltéve, hogy a felek egymással nem egyeztek meg a kérdésben. Hasonlóan a korábbi eljárási keretszabályokhoz, a választottbíróáságnak itt is lehetősége van más helyszíneken megtartani az egyes meghallgatásokat, kivéve ha ezt a lehetőséget a vitázó felek kizárták. A választottbírók tanácskozásukat bárhol megtarthatják. Amennyiben a felek nem egyeztek meg az eljárás nyelvén, akkor azt a választottbíróóság fogja kijelölni, figyelembe véve a releváns körülményeket, például a vitában esetlegesen megjelenő szerződések nyelvét.

A tényleges tárgyalás három lépésre bontható. Az első ezek közül az úgynevezett feladatmeghatározási dokumentum (terms of reference) elkészítése. Ebben a dokumentumban a választottbíróóság összefoglalja az eljárás minden adatát, beleértve a keresetet és védekezést is. A dokumentumot a vitázó feleknek is alá kell írni, majd az aláírt dokumentum megérkezésétől számítva 30 napon belül azt a választottbíróóság elküldi a Nemzetközi Választottbíróáságnak. Ezt a dokumentumot a Nemzetközi Választottbíróáságnak is jóvá kell hagynia és alá kell írnia, mielőtt az eljárás folytatódhatna. A dokumentum egyik jogi hatása az, hogy egyik fél sem terjeszthet elő olyan követelést a továbbiakban, ami nem található meg a dokumentumban, kivéve ha a választottbíróóság erre engedélyt ad (figyelembe véve az eljárási szakaszt és a releváns körülményeket). Ha valamelyik fél nem hajlandó részt venni a dokumentum elkészítésében, akkor az nem fogja gátolni a dokumentum elküldését a Nemzetközi Választottbíróáságnak, illetve annak jóváhagyását. Ez az eleme az eljárásnak kiváló példa arra, hogy a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara meglehetősen markáns szerepet játszik a választottbíróági szabályai szerint lefolytatott eljárásokban.

A tárgyalási szakasz második fontos lépése az úgynevezett ügykezelő tanácskozás (case management conference). Az első ilyen tanácskozásra már a feladatmeghatározás megírásakor is sor kerülhet, de utána mindenképpen, haladéktalanul meg kell tartania a választottbíróáságnak. A tanácskozás során a választottbíróóság megtárgyalja a vitázó felekkel

az alkalmazandó eljárási szabályokat és lépéseket, valamint felállít egy időbeli menetrendet a tárgyalási szakasz lefolytatására és befejezésére. Habár a Választottbíróági Szabályok alapján legalább egy ilyen tanácskozást szükséges tartani a tárgyalási szakasz elején, a választottbíróság saját belátása szerint további tanácskozásokat is összehívhat a felekkel való eljárási egyeztetés céljából. Ezeket a tanácskozásokat személyesen, videokonferencia vagy telefon útján is meg lehet tartani, illetve bármilyen hasonló módon, amit a választottbíróság megfelelőnek ítél. A módszerről alapvetően a felek döntenek, de ha nincs megegyezés, a választottbíróság fogja meghatározni.

A harmadik lépésben a választottbíróság értékeli a felek által szolgáltatott bizonyítékot és érveket. Más eljárásokkal ellentétben, itt nincsenek kötelező írásbeli beadványok a felek részéről, részben mivel az eljárást megindító kérelem és válasz már tartalmazza a szükséges információt. A szóbeli meghallgatások megtartása a felek kérelme alapján, vagy ennek hiányában a választottbíróság belátására van bízva. A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Szabályai nem tartalmazzak részletes szabályokat az eljárás transzparenciája kapcsán, tehát a kérdés a felek közös megegyezése és a jogalapot képező egyezmény esetleges szabályai körébe van utalva. Ez alól kivételt jelent az a tényező, hogy 2016-tól kezdődően, a Nemzetközi Választottbíróság publikálja honlapján az adott ügyben eljáró választottbírók nevét, nemzetiségét, illetve, hogy a kinevezésről a Nemzetközi Bíróság döntött-e vagy pedig a vitázó felek, és, hogy melyik választottbíró tölti be az elnök szerepét.¹¹⁸

A választottbíróság ítéletét a feladatmeghatározás aláírásától számított hat hónapon belül kell meghoznia. A Nemzetközi Választottbíróság ezt a határidőt meghosszabbíthatja a választottbíróság indokolt kérelmére vagy saját belátása alapján. A választottbíróság ítélete a szabályok alapján kötelező lesz a felekre. Jogorvoslati és egyéb utólagos eljárási szempontból négy megoldásról értekeznek a Választottbíróági Szabályok: értelmezés, korrekció, kiegészítő ítélet és az ítélet visszautalása. Az értelmezést és korrekciót maximum 30 nappal az ítélet átvétele után kell az érintett félnek kérelmeznie a Titkárságtól. A választottbíróság maximum 30 nappal az ítélet Titkárságának való megküldése után, egyoldalúan végezhet korrekciót az ítéletben. Értelmezés, korrekció és kiegészítés esetében a választottbíróság megszab egy 30 napnál nem hosszabb határidőt, ami alatt a másik fél megjegyzést tehet a kérelemre, majd ezt követően 30 napon belül (vagy a Nemzetközi

¹¹⁸ Lásd a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara honlapját: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-court-announces-new-policies-to-foster-transparency-and-ensure-greater-efficiency/>.

Választottbíróság által meghatározott más indokolt határidőn belül) a választottbíróság elküldi a Nemzetközi Bírósnak. A korrekció és értelmezés az eredeti ítélet részét fogja képezni, a kiegészítő ítélet önálló alanyiséggel fog bírni. Az ügynevezett visszaküldés intézménye pedig akkor érvényesül amikor egy rendes bíróság visszautalja az ítéletet a választottbírósnak részleges vagy teljes újratárgyalásra. Ebben az esetben a *mutatis mutandis* elv mentén kell újra lefolytatni a választottbíróági eljárás releváns szakaszait. A Nemzetközi Választottbíróság továbbá bármilyen szükséges lépést megtehet azért, hogy az új választottbíróági ítélet megfeleljen a visszautalás által támasztott feltételeknek.

A következő vizsgált szervezetünk a Stockholmi Kereskedelmi Kamara.¹¹⁹ Itt a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Intézetének Választottbíróági Szabályait (Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Rules) kell vizsgálnunk.¹²⁰ Először érdemes kiemelni, hogy a kijelölő hatóság ebben az esetben a Kamara Igazgatótanácsa lesz (Stockholm Chamber of Commerce Board of Directors). Az eljárást itt is kérelem indítja, amit a felperes az Intézet részére kell, hogy eljuttasson. Az Intézet Titkársága eljuttatja a kérelem másolatát az alperesnek. Ezzel együtt meghatároz egy időszavat is, amin belül az alperesnek be kell nyújtania a válaszát a Titkárság részére. Ahogy a többi eljárásnál, az alperesi válasz elmaradása nem képezi gátját a választottbíróági eljárás folytatásának. Az Igazgatótanács megítélése szerint kérheti bármelyik félől beadványaik kiegészítését. Miután megkapta az alperesi választ, az Igazgatótanács megvizsgálja, hogy az Intézet eljárhat-e az ügyben, illetve az egyéb előzetes eljárási kérdéseket eldönti.

Ha mindent jónak lát az Intézet, akkor folytatódik az eljárás a választottbírók kinevezésével. A választottbírók száma alapvetően a felek akaratára van bízva, de ha nincs megegyezés, akkor az Igazgatótanács fog határozni arról, hogy egyedüli vagy hármas választottbíróság

¹¹⁹ Ennek a szervezetnek egyszerűbb a szervezeti felépítése mint a korábban vizsgáltaknak. Alapvetően két fő részelem meghatározó a Kamara működésében. Az első az ügynevezett igazgatótanács (SCC Board of Directors). Az igazgatótanács egy elnökből, két vagy három alelnökből és maximum 12 további tagból tevődik össze. Habár a Kereskedelmi Kamara működése erősen Stockholmhoz kötődik, az igazgatótanács tagjainak nem kell svéd állampolgárságúnak lennie. Az igazgatótanács feladatait lentebb részletezzük. A második részelem a Titkárság (SCC Secretariat). A Titkárság itt is hasonló lesz a korábbi szervezetekhez, egy főtitkár fogja vezetni, akinek munkáját 9 alkalmazott segíti. A Titkárság három osztályra van lebontva, aminek mindegyikét egy jogi tanácsadó és egy ügyvezető teszi ki. Tehát a Titkárság menedzseli az egyes ügyeket, a Kamara különböző eseményeit megszervezi és a Kamara publikációit is kezeli.

¹²⁰ Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbíróági Intézetének Választottbíróági Szabályai. Elérhető: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf.

indokolt az adott ügyben. Ha a felek nem állapodtak meg a kiválasztás módjában, vagy ha a felek vagy az Igazgatótanács által meghatározott időszámban a megegyezési módszer alapján nem tudtak megállapodni a választottbírók kilétében, akkor az Igazgatótanács fogja kijelölni őket. Ennek a módszere attól függ, hogy egyedüli vagy több választottbíró kinevezése szükséges. Egyedüli választottbíró esetén az Igazgatótanács 10 napot ad a feleknek, hogy közös megegyezéssel jelöljenek választottbírókat. Ha ez nem sikeres, az Igazgatótanács fog egy választottbírókat kijelölni. Ha egynél több választottbíró fog eljárni, akkor a feleknek egyenlő számú választottbírókat kell jelölni, és az Igazgatótanács fogja kinevezni a panel elnökét. Ha az egyik fél ezt nem tudja teljesíteni, az Igazgatótanács fog helyette választottbírókat kinevezni. Érdekes adalék, hogy az eltérő nemzetiségű felek esetében (tehát az ISDS-re minden esetben vonatkozó kitétel), a választottbíróknak a felektől eltérő nemzetiségűnek kell lennie, kivéve, ha a felek másban állapodtak meg, vagy pedig ha az Igazgatótanács indokoltnak találta a feltételtől való eltekintést. A választottbírókon túl az eljárást támogatja egy adminisztratív Titkár, akit a választottbírók kérésére (konzultálva a felekkel) az Intézet fog kijelölni.

Áttérve a tárgyalási szakaszra, a választottbírók helyét az Igazgatótanács fogja kijelölni, kivéve, ha a felek erről már megállapodtak. Hasonlóan a korábban részletezett eljárásokhoz, a választottbírók tetszőleges helyszíneken tarthatja meg a meghallgatásokat. Az eljárás nyelvét tekintve, feltéve, hogy a felek ebben nem állapodtak meg, a választottbírók fogja meghatározni.

A tárgyalási szakasz első lépése az Intézet szabályai szerint egy eset ügykezelő tanácskozás. Ennek koncepciója hasonló a Nemzetközi Kereskedelmi Kamaránál részletezett konferenciához, és a választottbírók több ilyen tanácskozást is tarthat, ha szükséges. Itt viszont van kötelező írásbeli beadvány mindkét félről, a felperesnek formálisan be kell adnia egy keresetet a választottbíróknak, az alperesnek pedig egy védekezést kell beadnia.¹²¹ Ezen felül további írásbeli beadványoknak is lehet helye a választottbírók megítéléséről. Szóbeli meghallgatások nem kötelezőek, a választottbírók önállóan dönthet mellette, vagy pedig a felek kérésére tarthat ilyeneket. A Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírói Intézetének Választottbírói Szabályai nem térnek ki részletesen a transzparencia kérdésére. Főszabály szerint a felek eltérő megegyezése hiányában a Kamara és a választottbírók kötelesek megőrizni az eljárás és az ítélet titkosságát. Viszont a felek

¹²¹ Ez példa azokra az eljárásjogi keretrendszerre ahol így formálisan is külön jelentkezik az eljárást indító választottbírói kérelem és a kereset

megegyezhetnek abban, hogy az UNCITRAL transzparenciára vonatkozó rendelkezéseit alkalmazzák a Stockholmi Kereskedelmi Kamara által levezetett eljárásokban is. További érdekes elem, hogy maga a Kamara nem lát el irattári feladatokat a transzparencia tekintetében, ehelyett a vitázó feleknek és a választottbírósnak az UNCITRAL Transzparencia Irattárát kell igénybe vennie.¹²²

Hasonlóan a Nemzetközi Kereskedelmi Kamarához, a végső ítéletet legfeljebb hat hónappal a tárgyalási szakasz kezdete után kell meghoznia a választottbírósnak. Részítéletek bizonyos részkérdésekben lehetségesek. A szabályok három lehetséges utólagos eljárást említnek: korrekció, értelmezés és kiegészítő ítélet. Itt is a megszokotthoz hasonlóan alakulnak a szabályok. Az értelmezés vagy korrekció igénylésére harminc nap áll rendelkezésre bármelyik félnek. A választottbíróság önállóan is végezhet korrekciót, legfeljebb 30 nappal az ítélet után. A kiegészítő ítélet esetében is 30 nap áll rendelkezésre a feleknek, hogy igényeljék azt. A választottbírósnak 60 nap áll rendelkezésére, hogy meghozza azt (ha szükségesnek ítéli meg). Ha az Igazgatótanács szükségesnek látja, ezt a határidőt meghosszabbíthatja.

Összességében megállapíthatjuk, hogy mindegyik vizsgált eljárási keretrendszer és választottbírósi fórum esetében találhatunk azonosságokat és eltéréseket is. A két fentebb vizsgált kamarák esetében egzaktabb szabályokat láthatunk, az ICSID ennél részben nyitottabb, az UNCITRAL Választottbírósi Szabályai pedig talán a legnagyobb fokú szabadságot biztosítják (ez alól a transzparencia kivétel, ahol az UNCITRAL szabályai tartalmazzák a legrészletesebb szabályokat, habár formailag elkülönülve a Választottbírósi Szabályoktól). Az Állandó Választottbírósi Szabályai az ICSID és az UNCITRAL között helyezhetőek el jellegüket tekintve. Összevetve a fentebb vázolt eljárási rendszereket a BIT-ekkel és multilaterális egyezményekkel kapcsolatban vizsgáltakkal, egyértelművé válhat számunkra, hogy az UNCITRAL és az ICSID miért vált a két domináns eljárási keretrendszerré. Amellett, hogy biztosítja az ítélet végrehajtását a tagországokban, az ICSID egy alaposan kidolgozott, kompakt kvázi-csomagot biztosít a külföldi befektetőnek és a fogadó államnak, mind az eljárásjogi keretrendszer mind a választottbírósi fóruma szempontjából. Az UNCITRAL esetében az utóbbi elem hiányzik, viszont a kvázi *ad hoc*-hoz jobban közelítő jellege miatt nagyfokú szabadságot nyújt a feleknek az eljárás alakítására, továbbá nincsenek olyan megkötések mint az ICSID

¹²² Lásd a Stockholmi Kereskedelmi Kamara honlapját: <https://sccinstitute.com/about-the-scc/news/2015/uncitral-rules-on-transparency-at-the-scc/>.

esetében, tehát ideális azoknak a külföldi befektetőknek akik ilyen jellegű választottbírószági eljárást szeretnének. A többi eljárási keretrendszernek és fórum ehhez képest látszólag nem sok többletet tud nyújtani, és vélhetően emiatt váltak kevésbé jelentőssé is az elmúlt időszakban. Így tehát sikeresen feldolgoztuk az egyes választottbírószági eljárásokat, és ezzel a megalapozással az ISDS kritikák bemutatása és elemzése is megvalósíthatóvá vált.

3.7. ISDS esetek számszerűsítése

Végezetül, érdemes néhány alapvető számbeli adatot leszögezni az ISDS kapcsán, mielőtt áttérnénk a kritikák elemzésére.

Kezdjük vizsgálódásunkat a tényleges ISDS esetszámmal. Itt természetesen szükséges leszögezni, hogy a külföldi befektetők és fogadó országok közötti viták nem feltétlen jutnak el minden esetben az ISDS eljárásig, sokszor előzetesen megegyeznek a felek. Más esetekben pedig ugyan megindul egy választottbírószági eljárás, de a felek megállapodásra jutnak az eljárás valamelyik szakaszában, így megszüntetve azt. Továbbá, az is elképzelhető, hogy az eljárás nem válik publikussá, a körülményektől függően. Ennek következtében csak a publikusan ismert ügyeket tudjuk vizsgálni.

Összesen 1061 ismert ISDS ügyet tudunk fellelni az UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*), avagy az Egyesült Nemzetek Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája, által fenntartott adatbázisban.¹²³ Ha időszakokra szeretnénk lebontani az ügyszámokat, szórványosan előfordultak ISDS esetek a BIT-ek első néhány évtizedében, a drámai ugrást először a 1990-es évek második felében figyelhetünk meg, innentől kezdve egy egyértelmű növekvő tendenciát tapasztalhatunk, először csupán évi tíz-tizenöt üggyel, majd hamarosan húsz-harminccal, végezetül pedig évi ötven, hatvan, vagy akár hetven-nyolcvan üggyel is.¹²⁴ Érdekes a korreláció az ISDS-t érő kritikák megszorodása és az ügyszámok növekedése között, feltételezhető, hogy az utóbbi tényező jelentős szerepet játszott a kritikák elterjedésében.

Az ügyszámok tekintetében azt is érdekes megvizsgálni, hogy a már a 3. fejezetben korábban tárgyalt fórumokat milyen arányban veszik igénybe. Az UNCTAD adatbázisa alapján, a rendelkezésre álló adatok szerint, az ICSID 655 ISDS ügyet adminisztrált. Ehhez képest az Állandó Választottbírószág 174 ISDS választottbírószági eljárásnál volt fórum. A Stockholmi Kereskedelmi Kamara és a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara esetében már szerényebb

¹²³ Lásd az UNCTAD esetjogi adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

¹²⁴ Lásd az UNCTAD esetjogi adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>; ICSID. The ICSID Caseload – Statistics. 2020. p. 7. Elérhető: <https://bit.ly/2MJsfFh>.

számokról beszélhetünk (50 és 20 nyilvántartott ügy). Az egyéb 3. fejezetben említett fórumok csak néhány ügyet kezeltek a jelenlegi információk alapján. 75 ügy esetében pedig a nyilvántartás alapján nem volt meghatározott fórum.¹²⁵ Tehát láthatjuk, hogy az ICSID a legdominánsabb fórum az ISDS választottbírószági eljárások lefolytatásánál, az ismert ISDS ügyek döntő többségét az ICSID adminisztrálta. Az Állandó Választottbírószág némileg kevesebb ügyet adminisztrált, de még mindig lényegesen megelőzi a külföldi befektetésvédelem szempontjából két legrelevánsabb kereskedelmi kamarát. Más fórumokról pedig csak elvétve beszélhetünk, egyértelműen csekély jelentőségűek az ISDS választottbírószági eljárások szempontjából.

A fórumok mellett azt is érdekes felvetni, hogy milyen arányban alkalmazták az egyes eljárási szabályzatokat az ISDS ügyekben. Az UNCTAD által fenntartott adatbázis alapján 562 ISDS ügyben alkalmazták az ICSID Választottbírószági Szabályait. Az ICSID Kiegészítő Rendelkezések Szabályai tekintetében pedig 63 ügrről beszélhetünk. Ezek a számok láthatóan majdnem teljesen korreálnak az ICSID előtt zajló eljárások számával. Az UNCITRAL Választottbírószági Szabályai képezik a második legfontosabb tömböt, 341 nyilvántartott esettel. Ez konzisztens azzal a korábbi felvetéssel, hogy az ICSID és UNCITRAL választottbírószági szabályai együttesen képezik a leggyakoribb alkalmazott eljárási szabályzatokat. Meglepő módon az Állandó Választottbírószág szabályait még (az UNCTAD nyilvántartása alapján) nem alkalmazták ISDS ügyben, habár több BIT erre lehetőséget nyújt. Ez több oknak is betudható. Egyrésztől nem lehet azt mondani, hogy az Állandó Választottbírószág kevésbé megbízható intézmény lenne a külföldi befektetői szempontból, hisz láthattuk, 174 ügyben járt el mint adminisztráló szervezet. Ehelyett inkább az lehet az oka, hogy a külföldi befektetők az Állandó Választottbírószágot szeretik fórumként választani, az UNCITRAL Választottbírószági Szabályainak alkalmazásával. Ezt kiválóan igazolja az, hogy a 174 Állandó Választottbírószág által adminisztrált ügyből 172 az UNCITRAL Választottbírószági Szabályait alkalmazta. Tovább lépve, a Stockholmi Kereskedelmi Kamara szabályait 49 ügyben alkalmazták, a Nemzetközi Kereskedelmi Kamaráét pedig 19-ben. Ez összhangban áll az előző bekezdésben vizsgáltakkal, láthatjuk, hogy a két Kereskedelmi Kamara előtt zajló ügyek szinte teljes egészében a Kamarák eljárási szabályai szerint zajlottak. Hasonlóképpen a korábban vizsgáltakhoz, a többi eljárási

¹²⁵ Lásd az UNCTAD adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

szabályzat nem tekinthető lényegesnek, kis számú ISDS eljárásban alkalmazták szabályaikat.¹²⁶

Ha Magyarországot vizsgáljuk, tizenhat ismert ISDS ügyről beszélhetünk, ahol alperesként szerepelt.¹²⁷ A legkorábbi ügy az úgynevezett *AES v. Hungary (I)*¹²⁸ volt, amiben egy egyesült királysági befektető volt érintett, bizonyos állami erőművek privatizálásának kérdésében. Ezt a 2001-ben indult esetet szórványosan követték más ügyek az évek során. Itt nem tapasztalhatunk lényegi tendenciákat, 2001 és 2009 között hat ismert ügye volt Magyarországnak, 2011 és 2017 között pedig tíz. A legújabb ezek közül az *Al Ramahl v. Hungary*¹²⁹ ügy, ahol egy jordániai befektetővel került szembe a Magyar Állam. Ha pedig más szempontot alkalmazunk, és azt vizsgáljuk, hogy magyar befektetőknek hány ismert ISDS esete volt külföldi országokkal, három esetet találunk csak: a 2007-es *Civis-Ing v. Serbia*¹³⁰, a 2013-as *MOL v. Croatia*¹³¹, illetve a 2020-ban indult, még folyamatban lévő *OTP v. Croatia* ügyet.¹³² A kevés ilyen jellegű ügyszámból arra következtethetünk, hogy Magyarország sokkal inkább célpontja az ISDS eljárásoknak, semmint aktív kezdeményezője azoknak (magyar befektetőkön keresztül).

A 16 ISDS ügyből, ahol Magyarország alperesként szerepelt, összesen 15 esetben az ICSID volt az adminisztráló szervezet, és az ICSID eljárási szabályai kerültek alkalmazásra mindegyik esetben. Az egyetlen ügy, ahol nem az ICSID volt a fórum, vagy nem a szervezet eljárási szabályait alkalmazták, az a 2009-es *EDF v. Hungary* ügy, ahol az ECT alapján az

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Lásd Magyarország nyilvántartását: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/94/hungary>; lásd magyar esetek feldolgozását: NAGY Csongor István. Hungarian Cases Before ICSID Tribunals: The Hungarian Experience with Investment Arbitration. Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 58, No. 3, 2017. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=3110264>.

¹²⁸ *AES v. Hungary (I)*, ICSID Case No. ARB/01/4. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/67/aes-v-hungary-i>.

¹²⁹ *Al Ramahi v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/45. Elérhető: <http://bit.ly/2LymvxG>.

¹³⁰ *Civis-Ing v. Serbia*. Elérhető: <http://bit.ly/397vVYZ>.

¹³¹ *MOL v. Croatia*, ICSID Case No. ARB/13/32. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/548/mol-v-croatia>.

¹³² DUNAI Márton, CAWTHORNE, Andrew (szerk.). Hungary's OTP sues Croatia for loan conversion damages. Reuters, 2020. Elérhető: <https://www.reuters.com/article/otp-bank-croatia-idUSL8N2HA183>.

Állandó Választottbíróóság volt az adminisztráló szervezet, és az UNCITRAL Választottbíróági Szabályai kerültek alkalmazásra.¹³³

Ha pedig a környező országokhoz viszonyítjuk Magyarország számait, azt találjuk, hogy a szomszédjaink egy része hasonló számú ismert üggyel rendelkezik az UNCTAD nyilvántartása alapján. Románia esetében 19 eset, Szlovákia esetében 13 ismert eset, Horvátország kapcsán 17, Szerbia esetében pedig 12. Három ország ettől eltér: Ukrajna esetében 25 ismert ISDS üggyről beszélhetünk, Szlovénia esetében 3 üggyről, Ausztria esetében pedig csak 1 üggyről. Ennek az eltérésnek az oka sokrétű lehet. Az alacsony ISDS esetszám tipikusan két okra vezethető vissza: vagy relatív kevés a külföldi befektetés az adott országban, vagy pedig a helyi politikai és jogi kultúra kedvező a külföldi befektetők számára. Ausztria esetében inkább az utóbbit feltételezhetjük, mivel az ország eléggé erősen teljesít a külföldi befektetések becsábításának területén.¹³⁴ Szlovénia esetében viszont árnyaltabb a helyzet feltehetőleg, habár az ország jelentős szintű politikai stabilitást élvez, a külföldi befektetések becsábításában meglehetősen alulteljesít.¹³⁵ Ukrajna esetében pedig úgy tűnik, hogy habár vonzó befektetői célpont az ország több különböző tényező miatt (például nagy belső piac), a helyi jogi és politikai instabilitás jelentős problémákat okoz a külföldi befektetőknek.¹³⁶ Tehát a relatíve magasabb ügyszám is betudható ennek az utóbbi tényezőnek, hisz a jogállamisági problémák természetesen magukkal vonják a megnövekedett ISDS ügyszámot, mivel a külföldi befektetők nagyobb eséllyel kerülnek vitába a fogadó országgal, és valószínűbb, hogy nem bíznak a helyi jogorvoslati lehetőségekben.

¹³³ Lásd az UNCTAD adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/94/hungary>.

¹³⁴ Austria: Foreign Investment. Santander, 2020. Elérhető: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/austria/foreign-investment>.

¹³⁵ Slovenia: Foreign Investment. Santander, 2020. Elérhető: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/slovenia/investing>.

¹³⁶ Foreign direct investment (FDI) in Ukraine. Nordea, 2020. Elérhető: <https://www.nordeatrade.com/fi/explore-new-market/ukraine/investment>.

4. Az ISDS eljárás kritikái

Az előző fejezetben áttekintettük az ISDS választottbírószági eljárás általános jellemzőit, illetve megjelenési formáit egyes befektetésvédelmi egyezményekben és eljárási keretrendszerekben. Ebben a fejezetben azokat a kritikákat fogjuk megvitatni, amelyeket leggyakrabban hoznak fel a szakértők az ISDS eljárással kapcsolatban. Ez szelekció azért indokolt, mert egyben ezek azok a kritikák, melyek vitát váltanak ki, és melyekre legjobban lehet érdemben reflektálni, megvizsgálva megalapozottságukat. Két nagy kategóriába sorolhatjuk az ISDS-t érintő kritikákat: az ISDS eljárás során értelmezett anyagi joganyaghoz kapcsolódó kritikák, és az ISDS tényleges eljárási szabályaihoz közvetlenül vagy érintőlegesen kapcsolódó kritikák. Az anyagi joghoz kapcsolódó kritikák részletes elemzése nem képezi az értekezés tárgyát. Ennek következtében egy hármas felosztást fog alkalmazni a dolgozat a témában, az eljárási jogra fókuszálva: egyrészt beszélhetünk a választottbírókhoz kapcsolódó kritikákról, másodrészt az eljárás jellegéhez kapcsolódó kritikákról, harmadrészt pedig az eljárás költségeihez és kimeneteléhez kapcsolódó kritikákról. Azt is érdemes kiemelni továbbá, hogy az ISDS eljárás kritikái alapvetően a fogadó állam szemszögéből vannak megfogalmazva, illetve kisebb mértékben a nem-állami belföldi szereplők (belföldi befektetők, helyi közösségek, stb.) szempontjából. Ennek értelmében, az elméleti reflexió az egyes kritika melletti érv-ellenérv területén is alapvetően a külföldi befektetői–fogadó állami érdekellentét vagy érdekpárhuzam logikáját követi. Ez azzal igazolható, hogy a BIT-ek által megteremtett ISDS rendszer elsődleges feladata a külföldi befektető és fogadó állam kapcsolatának szabályozása, aminek fontosságát igazolják a kapcsolódó gazdasági-politikai tényezők is, melyek szükségszerűen elsődleges helyet foglalnak el ilyen téren. Ugyanakkor, nem vonatkoztathatunk el a más szempontból megfogalmazott kritikáktól sem, erre ki fogunk térni a fejezet során.

Létezik egy olyan anyagi joginak is tekinthető kritika, amely kapcsolódik a tényleges ISDS eljáráshoz, tehát egyfajta hibrid probléma, és emiatt fontos foglalkozni vele. Ezt a kritikát érdemes külön tárgyalni itt, a fejezet elején, a speciális jellege miatt. Ez a jogértelmezés problémája, specifikusan az anyagi jogi rendelkezések tekintetében. A BIT-ekben és más befektetésvédelmi tartalmú egyezményekben ugyanis gyakran relatív tágan kerülnek meghatározásra nem csak az alapvető fogalmak, de például az elbánási és védelmi standardok is. Ennek következtében a választottbírósnak tipikusan elég széles mérlegelési köre lesz arra nézve, hogy ezeket a standardokat, fogalmakat kitöltse tartalommal. A

kritikusok tipikusan két lehetséges megközelítésről beszélnek: korlátozó és kiterjesztő.¹³⁷ A korlátozó megközelítés alkalmazása esetén a választottbírók a szigorú szövegszerű értelmezésre törekszenek, az egyes fogalmakat és kifejezéseket a legszűkebb nyelvtani meghatározásokra szűkítik le. Ezzel szemben áll a kiterjesztő megközelítés. A kiterjesztő megközelítés lényege az, hogy a külföldi befektetőt megillető védelmet, illetve a kapcsolódó anyagi jogi elemeket (például a befektető fogalmát) úgy értelmezi a választottbíróság, hogy az egy szigorú nyelvtani elemzésből nem feltétlenül adódna, tehát úgymond kiterjeszti, bevonja a feltételezett mögöttes jogi tartalmat az általa végzett jogforrás-értelmezésbe. Ez a kiterjesztő értelmezés természetesen csak akkor lehetséges, ha, ahogy fentebb említettük, a jogalapot képező egyezmény relatív laza módon határozza meg a fogalmait és standardjait. A fogadó állam-párti kritikusok szempontjából ez azért képezhet problémát, mert ha a kiterjesztő értelmezést alkalmazza a választottbíróság, akkor felmerül annak a lehetősége, hogy túlzó mértékben a külföldi befektető javára kerül eldöntésre az adott ügy, hisz a külföldi befektető érdekét szolgálja, hogy az egyezmény anyagi jogi rendelkezéseit a lehető legszélesebben értelmezzék. Tehát az erőviszonyok kapcsán itt felmerül egy aggály. A külföldi befektető érdeke viszont megmagyarázza azt is, hogy esetleg miért is van szükség arra, hogy a vitának jogalapot adó egyezmények anyagi jogi rendelkezései kellő mértékben tágak legyenek: másképp nem lehetne a BIT-et vagy más befektetésvédelmi egyezményt hatékonnak tekinteni, nem lenne alkalmas arra, hogy kellő garanciákat biztosítson a külföldi befektetők részére. Ha az anyagi jogi rendelkezések túl szigorúak és specifikusak a külföldi befektetőnek nyújtott elbánási standardok és védelem tekintetében, akkor feltételezhető, hogy az egyezmény nem lesz alkalmas arra, hogy külföldi tőkét csábítson be az adott fogadó államba, pedig pont ez lenne az értelme. Tehát akár egyfajta „szükséges rossznak” is felfoghatjuk a tág fogalom és standard meghatározást, legalábbis a külföldi befektető és a fogadó állam hosszú távú gazdasági érdeke szempontjából. Természetesen ez csak akkor igaz, ha feltételezzük, hogy a választottbíróság hajlandó kiterjesztően értelmezni. Bizonyos szempontból ez valóban egyfajta problémát jelenthet, de az ellentétes megközelítés pont, hogy a BIT funkcióját ásná alá. Erre egyébként kiváló példa az előző fejezetben már vizsgált 2015-ös indiai modell BIT. Habár az eljárási rendelkezései is meglehetősen szigorúak, az anyagi jogi rendelkezések tekintetében is erőteljesen egy

¹³⁷ Lásd például: VAN HARTEN, Gus. Leaders in the Expansive and Restrictive Interpretation of Investment Treaties: A Descriptive Study of ISDS Awards to 2010. *European Journal of International Law*, Vol. 29, Issue 2, 2018. pp. 507-549.

kényszeresen lekorlátozott megközelítést alkalmazott az indiai állam. E két faktor következtében a modell BIT csak nagyon korlátozott mértékben került felhasználásra (ahogy erről már beszéltünk az előző fejezetben), tehát népszerűtlennek tekinthető, pedig India egyébként kiváló adottságokkal rendelkezik ahhoz, hogy célország legyen a külföldi befektetés szempontjából.¹³⁸ Emiatt arra a következtetésre juthatunk, hogy bizonyos fokig szükséges a kellően tág meghatározás az anyagi jogi rendelkezések tekintetében, ellentétes esetben értelemszerűen a BIT hatékonyságát vesztené a külföldi tőke becsábítása tekintetében.

4.1. A választottbírókhoz köthető kritikák

Áttérve az eljárási szabályokhoz kapcsolódó kritikákra, ezen belül is a választottbírókhoz köthető kritikákra, ez a kritika erősen kapcsolódik a fentihez, ugyanis ez is hasonló témával foglalkozik, az értelmezés kérdésével, de egy másik szempontból: az anyagi jogi rendelkezések szövegezése helyett a választottbírók állítólagos elfogultsága kerül itt előtérbe. Ennek a kritikának az adja a lényegét, hogy a választottbírók (ezen fogadó állampárti kritikusok szerint) elfogultak a külföldi befektetők irányába, és ennek következtében, egyrészt a fent leírt kiterjesztő értelmezések alkalmazására fognak törekedni, másrészt pedig általánosságban a külföldi befektetőt fogják favorizálni meghozott ítéleteikben. Ezt arra vezetik vissza a kritikusok, hogy míg a rendes bírósági eljárásban a felektől független, pénzügyileg nem motivált bírók ítéleznek, addig a választottbírók esetében a választottbírók nem teljesen függetlenek a felektől (legalábbis ez a feltételezés), és pénzügyileg motiváltak az eljárás szempontjából. A függetlenség állítólagos hiányát arra lehet visszavezetni, hogy a választottbírók esetében látszólag nincs olyan szelekciós kontroll, mint a rendes bírók esetében, másrészt pedig hiányoznak az olyan mögöttes jogi és adminisztratív intézmények, melyek a pártatlanságot és függetlenséget kellő mértékben biztosítanák.¹³⁹ Eme álláspont ellen viszont több érvet is felhozhatunk. Az egyik ilyen érv

¹³⁸ India és a külföldi befektetés kapcsolatáról lásd az IBEF honlapját: <https://www.ibef.org/economy/foreign-direct-investment.aspx>.

¹³⁹ OLIVET, Cecilia, EBERHARDT, Pia. Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. Transnational Institute, 2012. Elérhető: www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice; VAN HARTEN, Gus. Fairness and Independence in Investment Arbitration: A Critique of Susan Franck's 'Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration'. SSRN, 2011. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=1740031>; PUTRA PRATAMA, P., AMALIA, P. The isds mechanism and standards of protection in the investment treaty. Lentera Hukum, Vol. 7, Issue 2, 2020. p. 153.

az, hogy ahogy láthattuk az előző fejezetben, a választottbírók kiválasztása meghatározott szabályok szerint zajlik, és benne mindkét fél, a külföldi befektető és a fogadó állam is, egyenlő mértékű szerepet kap, tipikusan mindketten egy-egy választottbíró jelölhetnek saját belátásuk szerint. Néhány eljárási keretrendszerben továbbá egyenesen ki van zárva, hogy a külföldi befektető államának vagy a fogadó államnak állampolgára legyen a harmadik választottbíró. A személyi kvalifikációk is részletesen kialakítottak a legtöbb esetben, a feladatra alkalmatlan vagy durván elfogult személy kiválasztása nem tűnhet számunkra realiztikus lehetőségnek. Továbbá, az egyértelműen elfogultnak bizonyult vagy összeférhetetlenségi szabályokba ütköző választottbírókat a felek el tudják távolítani, ebből probléma nem keletkezhet elméletben. Azt is érdemes leszögezünk, hogy a pénzügyi motiváltság tekintetében a választottbírók egyaránt függenek mindkét féltől, ilyen értelemben nem igazán beszélhetünk elfogultságról (ez ellen az aszimmetrikus eljárás problémája jelenthet esetleges ellenérvét, ezt lentebb fogjuk részletezni). Ezt még tetézi, hogy a belföldi jogintézmények nem feltétlenül kevésbé elfogultak, mint a választottbírók, ha a fogadó állam helyett a külföldi befektető szempontjából reflektálunk a kritikára. Az ISDS eljárás ugyanis pontosan azért jött létre, mert a fogadó állam rendes bíróságainak függetlenségében a külföldi befektetők nem feltétlenül bízhattak, és még mindig találhatunk bőven olyan államot, ahol kétségbe lehet vonni a rendes bírósági szervezet teljes függetlenségét az államot irányító politikai erőktől. Ezekben az esetekben tehát nem igazán tudjuk azzal vádolni a választottbírókat, hogy lényegesebben elfogultabbak lennének, mint a rendes bíróságok. Ezt majd a 7. fejezetben is vizsgáljuk, ahol látni fogjuk, hogy tényleges ügyszámra levetítve, milyen arányban ítélnék a külföldi befektetők javára a választottbírók. A pártatlanság és függetlenség hiánya mellett, egy másik gyakran megjelenő kritika a választottbírókkal kapcsolatban az, különösképp a különböző demokratikus legitimációt szorgalmazó, illetve más hasonló aktivista szervezetek szempontjából, hogy az ISDS eljárásban résztvevő választottbírók egy kis elit csoportot alkotnak, mely csoportnak nagy a befolyása az ISDS eljárások eldöntése következtében, ami nincs arányban egyrészt a választottbírók szelekciója körüli állítólagos hiányosságokkal, másrészt pedig azzal, hogy a választottbírók formálisan nem felelősek nagyobb intézményeknek vagy állami szervek irányában, nincsenek felügyelve vagy ellenőrizve. Ezzel kapcsolatban gyakran felhozzák a kritikusok azt a tényt is, hogy 15 „elit” választottbíró dönt az ISDS eljárások több mint 50%-

ában.¹⁴⁰ Ezt az érvet is több szempontból közelíthetjük meg. Egyrészt, érthető a kritikusok hozzáállása a kérdéshez, hisz látszólag valóban egy kis, zárt közösséget alkotnak az ISDS eljárásban tevékenykedő választottbírók, aminek következtében felmerülhetnek bizonyos kétélyek függetlenségük tekintetében. Másrészt viszont, ahogy az előző kritika kapcsán már említettük, a választottbírók kiválasztása és szabályozása tekintetében a legtöbb eljárási keretrendszer feltehetően megfelelő eszközöket nyújt a feleknek arra, hogy ellenőrizzék a választottbírókat, még ha nincs is olyan ellenőrzési rendszer, mint egy rendes bírósági rendszerben. További ellenérv, hogy ahogy láthattuk az előző fejezetben több eljárási keretrendszerben is taglalva, az ISDS eljárásban a vitázó felek akarata érvényesül a választottbírók kiválasztásában. Tehát ha egy kis, elit csoport jár el az ügyek döntő részében, akkor ez főleg a vitázó feleknek (beleértve a fogadó államot is) tudható be. Feltehetően a vitázó felek arra törekednek, hogy az adott jogterület legnagyobb szaktekintélyeit emeljék be az eljárásba választottbíróként. A nemzetközi befektetésvédelem kérdése pedig egy meglehetősen specializált terület, globális viszonylatban relatív kevés olyan jogász lelhető fel, aki alkalmas egy ISDS eljárásban választottbírói teendőit kellő alapossággal és szakértelemmel ellátni. Így logikusan, a vitázó felek arra törekednek egyéni és közös jelölésüknél is, hogy a legsikeresebb, bevált és jó hírnevű szakértőket válasszák ki (ami a későbbi ítélet elismertetésnél, végrehajtásnál is fontos lehet). További adalék, hogy könnyedén elképzelhető, hogy mind a külföldi befektetőnek, mind a fogadó államnak volt már ISDS ügye, és ennek során pozitív véleményt formált az eljáró választottbírókról, így az aktuális ügyben is ezek bevonását fogja szorgalmazni. Ez az állítólagos probléma egyébként is úgy mond nem kezelhető, hisz a vitázó felek autonómiájába olyan mértékben lenne szükséges beavatkozni az eljárási keretszabályoknak, hogy az aláásná a választottbírárság legalapvetőbb elveit. Pontosabban, csak úgy oldható meg a kérdés, hogy valamilyen formában korlátozza a szabályzat, hogy a felek kiket jelölhetnek

¹⁴⁰ OLIVET, Cecilia, EBERHARDT, Pia. Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. Transnational Institute, 2012. Elérhető: www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice. Lásd a témával kapcsolatban továbbá: ALVAREZ, Gloria Maria, BLASIKIEWICZ, Blazej, et al. A Response to the Criticism against ISDS by EFILA. Journal of International Arbitration, Vol. 33, Issue 1, 2016. pp. 1-36, 17-19. Elérhető: https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/8805/A_Response_to_the_Criticism_against_ISDS_by_EFIL_A_.pdf;jsessionid=AA6A169087A5074D0EA4BF2B89BD1243?sequence=1; KECSKÉS András, FERENCZ Barnabás. International Commercial Arbitration and the ISDS Procedures. Jura: A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja, Vol. 2018, No. 1, 2018. pp. 280-288, 283.

választottbíróknak (rájuk kényszerítve esetleg azt, hogy ne régi, bevált választottbírókat jelöljenek, hanem mindig eltérő választottbírókat), vagy egyébként ki kellene venni a vitázó felek kezéből a választottbírárság felállítását, és azt teljes mértékben a kijelölő hatóságra bízni. Egyik lehetőség sem tűnik reálisnak, hisz ahogy említettük, a felek autonómiája egy visszatérő és állandó eleme az ISDS eljárásnak, és az ilyen fokú külső irányítás ezt az elvet lényegesen megsértené. Ez majd olyan szempontból is érdekes lesz, ahogy a 8. fejezetben látni fogjuk, hogy az úgynevezett Befektetési Bírószági Rendszer (az Európai Unió által az ISDS-re kidolgozott egyik alternatíva) az ISDS eljárás ezen elvét részben elveti, az eljáró bírók kiválasztása eltérő logika alapján fog történni.

4.2. Az ISDS eljárás jellegéhez kapcsolódó kritikák

Az előző fejezetben és fentebb már érintőlegesen említett aszimmetrikus eljárás is kritikára adhat okot, alapvetően ismételten a fogadó állam szempontjából. Egyrésztől összeköthető a fentebb ismertetett pártatlansági és függetlenségi probléma-felvetésekkel. A választottbírók pénzügyileg motiváltak az ISDS eljárás elindulásában és lefolytatásában. Ugyanakkor, csak a külföldi befektető jogosult az ISDS eljárás elindítására (ahogy ezt az előző fejezetben részletesen vizsgáltuk), tehát a pénzügyileg motivált választottbírónak feltehetően az áll az érdekében, hogy a külföldi befektető elindítsa az eljárást, amit viszont lehet nem fog megtenni ha nem érzi úgy, hogy az ISDS eljárás számára kedvező kimenetelű lehet. Az aszimmetrikus eljáráshoz tartozik néhány más kritika is, például az erőegyensúly problematikája. A vitázó felek közötti erőegyensúlyt látszólag megbontja az, hogy csak az egyik vitázó fél (a külföldi befektető) indíthat eljárást, és érdemi követelést is csak a külföldi befektető támaszthat.¹⁴¹ Ennek következtében még ha el is tekintünk a fentebb leírt lehetséges problémáktól, akkor is úgy tűnik, hogy az ISDS eljárás legalábbis ilyen szempontból a külföldi befektetőnek kedvez. Erre viszont két ellenérvet hozhatunk fel, alapvetően a külföldi befektető jogos érdekének szemszögéből. Egyrésztől, az ISDS eljárás elsődleges és legfontosabb funkciója az, hogy a külföldi befektető számára egy olyan jogorvoslati utat biztosítson, ami nem kötődik a belföldi bírósági úthoz a fogadó állam területén. Tehát, az aszimmetria egyfajta szükséges eleme a rendszernek, az ISDS eljárás

¹⁴¹ Lásd: VAN HARTEN, Gus. Investment Treaty Arbitration, Procedural Fairness, and the Rule of Law. In: International Investment Law and Comparative Public Law (szerk: Stephan Schill). Oxford University Press, 2010. p. 4.; KECSKÉS András, FERENCZ Barnabás. International Commercial Arbitration and the ISDS Procedures. Jura: A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja, Vol. 2018, No. 1, 2018. pp. 280-288, 282.

hangsúlya természetéből adódóan a külföldi befektetőre helyeződik. Másrészt pedig, ez a hangsúly azért a külföldi befektetőn van, mert a fogadó állam nincs olyan kiszolgáltatott állapotban, mint a külföldi befektető, jogait szabadon érvényesítheti, akár még erőszakot is alkalmazhat (bizonyos jogállamiságot kevésbé tisztelő országok esetében) az igényei érvényesítése érdekében. Nincs tehát szüksége az ISDS eljárásra, hisz ha követelése támad a külföldi befektetővel szemben, akkor annak kikényszerítéséhez sok hatékony módszert tud találni. Ehhez képest a külföldi befektető értelemszerűen csak háromféle lehetséges utat választhat: a fogadó állam területén belföldi bírósági eljárás, a diplomáciai védelem és az ISDS eljárás. A belföldi bírósági eljárás és a diplomáciai védelem egyaránt nem feltétlenül alkalmasak arra, hogy a külföldi befektetői érdeket megvédjék hatékony módon, míg az ISDS eljárás egy jól felépített nemzetközi utat biztosít erre. Tehát ilyen szempontból nem feltétlenül tűnik alaposnak az az érvelés, hogy a fogadó állam jogérvényesítési képessége csorbát szenved az ISDS eljárás aszimmetrikus volta következtében.

Az aszimmetrikus eljárás kapcsán felmerül a belföldi befektető problémája is. Ez azért adhat okot kritikára, mert a külföldi és belföldi befektetők potenciálisan egymás versenytársai lehetnek, de csak a külföldi befektető rendelkezik hozzáféréssel az ISDS eljáráshoz, tehát ezt akár egy tisztességtelen előnynek is lehet tekinteni a belföldi befektető szemszögéből. Ez abban az esetben jelentkezhet, ha egy fogadó állambeli intézkedés negatív hatással van a külföldi és belföldi befektetőkre is, de csak az előbbinek lesz lehetősége az ISDS eljáráson keresztül való jogérvényesítésre, a belföldi befektető csak rendes bírósági úton érvényesítheti igényeit (és ez az út is korlátozottnak tekinthető, hisz a külföldi befektetővel ellentétben, a belföldi befektető nem rendelkezik különleges anyagi jogi védelemmel a befektetésvédelmi egyezmények révén).¹⁴² Ugyanakkor ez ellen is felhozhatunk néhány érvet, ha a külföldi befektető szemszögéből vizsgáljuk a kérdést (és érdemes kiemelni, hogy a külföldi befektető jogos érdeke ugyanúgy legitim szempontnak tekinthető, mint a fogadó állam, a belföldi befektető vagy más szereplő jogos érdeke). Elsősorban itt is azt emelhetjük ki, hogy az ISDS eljárás lényegéből következik az, hogy a külföldi befektető számára biztosít valamilyen formában egy különleges védelmi eszközt, amire azért van szükség, mert a

¹⁴² Lásd például: PERNICE, Ingolf. Study on International Investment Protection Agreements and EU Law. In: Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Provisions in the EU's International Investment Agreements (szerk: Directorate-General for External Policies of the Union Policy Department). p. 132.; VAN HARTEN, Gus. Is it Time to Redesign or Terminate Investor-State Arbitration?, Centre for International Governance Innovation, 2017. Elérhető: www.cigionline.org/articles/it-time-redesign-or-terminate-investor-state-arbitration.

belföldi bíróság teljes pártatlansága és függetlensége nem feltétlen biztosítható, és még ha el is tekintünk ezektől, a külföldi befektető külföldi jellegéből következően nem feltétlenül tudja olyan jól képviselni és érvényesíteni érdekeit egy belföldi bíróság előtt mint egy belföldi befektető. Tehát itt létezik egy potenciális hátrány, amit az ISDS eljárás próbál orvosolni. Ehhez köthető egy második érv is, ugyanis ha a külföldi befektető számára hátrányos a belföldi bírósági eljárás, akkor ebből következően ez egyben egy előny is a belföldi befektető számára. Tehát a belföldi befektetőnek nincs is feltétlenül szüksége az ISDS eljárásra, hisz a belföldi bírósági eljárásban hatékonyabban tudja képviselni érdekeit, mint a külföldi befektető. Továbbá, a belföldi befektető is köthet egyéni beruházási szerződést az államával, és ebben ki lehet kötni a választottbíráskodást, mint eljárást. Ezekből a tényezőkből következően nem feltétlenül tekinthetjük az ISDS eljárást a külföldi befektető versenyelőnyének. Ugyanakkor természetesen az kérdéses marad, hogy azokban a fogadó államokban, ahol a belföldi bírósági út kellő jogbiztonságot nyújt, és nem feltételezhető a bíróságok elfogultsága, van-e értelme az ISDS eljárásnak, mint egy kompenzációs eszköznek (ahogy Kanada érvelt a NAFTA kapcsán)¹⁴³. Ebben az esetben akár indokolható is az a kritika, hogy az ISDS eljárás „felesleges” kivételezést nyújt a külföldi befektetőnek, és ezzel a belföldi befektetővel szemben tisztességtelen előnyt szerez. Véleményünk szerint eme kritika megalapozottsága a körülményektől függ. Azoknál a fogadó államoknál, ahol a belföldi bíróságok függetlensége kétségbe vonható, az ISDS eljárás exkluzivitása és kompenzációs jellege igazolt, ahol viszont ez a tényező nem áll fenn, ott nem tekinthető az ISDS eljárás feltétlen szükségesnek.

Az ISDS eljárás felépítéséből következik az a kritika, hogy a választottbírási eljárás kizárja vagy korlátozza az érintett helyi közösségek részvételét. Ennek relevanciája abból ered, hogy amint látni fogjuk a vizsgált jogesetek kapcsán, számos ISDS ügyben a konfliktus első körben nem a külföldi befektető és a fogadó állam központi kormányzati szervei között jelentkezett, hanem a külföldi befektető és helyi közösségek, önkormányzatok és hasonló érdekcsoportok között.¹⁴⁴ Ez különösen jellemző olyan tényállásoknál, ahol például bányászati jogról van szó, hisz előfordul, hogy a központi állam először hozzájárul a külföldi

¹⁴³ Ahogy a 3.3.5. alfejezetben láthattuk, Kanada sikeresen kivonta magát az ISDS eljárás alól a NAFTA utódját képező USMCA egyezmény tekintetében.

¹⁴⁴ Lásd például: GOUD, J. Access to Justice for Local Communities in Investor-state Arbitration. *Dalhousie Law Journal*, 2019. Elérhető: <https://blogs.dal.ca/dlj/2019/12/06/access-to-justice-for-local-communities-in-investor-state-arbitration/>.

befektető bányászati tevékenységéhez, és ezt az álláspontját csak azután változtatja meg, miután a regionális vagy helyi önkormányzatok tiltakoztak ellene, illetve nyomást gyakoroltak a központi kormányzatra. Szintén gyakran fordul elő, hogy az önkormányzat saját hatáskörében megakadályozza valamilyen formában a külföldi befektetés kivitelezését, vagy frusztrálja annak működését. Az ISDS klauzulák nem tesznek különbséget a fogadó állam központi szervei és a fogadó állam önkormányzatai által meghozott intézkedések között, így a külföldi befektető élhet a választottbíróági eljárással. Az ISDS eljárás jellegéből adódóan viszont a külföldi befektető nem a helyi vagy regionális önkormányzatot fogja bevonnia a választottbíróági eljárásba, hanem magát a fogadó államot, központi szinten. Ennek több lehetséges negatív kihatása is lehet. Egyrészt az önkormányzat, ami egyébként legérintettebb az adott ügyben, kizárul az eljárásból, érdekeit a fogadó állam központi szervei fogják képviselni (feltéve, hogy egyáltalán képviselik, ez nem mindig feltételezhető, különösen fejlődő ország esetében), csak olyan tekintetben játszhat szerepet amennyire a vitázó felek azt jóváhagyják. Másrészt, eme teljes vagy részleges kizárás miatt a vitában eredetileg érintett önkormányzatok, helyi közösségek álláspontja, érvei nem feltétlenül kerülnek megismerésre a választottbíróóság által (habár, például tanúkihallgatáson keresztül ez megtörténhet, de semmiképpen sem adott), ami befolyásolhatja az eljárás kimenetelét is. Harmadrészt pedig, a fogadó állam központi kormányzati szerve és az érintett helyi közösségek, önkormányzatok kapcsolata megromolhat: a fogadó állam úgy is felfoghatja az ISDS eljárást, hogy az adott közösség előidézett egy problémát, gondot, amit viszont neki kell kezelnie, nem pedig az előidézőnek. Emiatt az ISDS eljárás következményeit is átháríthatja az azt előidéző helyi közösségekre, önkormányzatokra; megvonhat tőlük támogatásokat vagy egyéb módon csökkentheti erőforrásaikat. Ez különösen releváns probléma lehet az ISDS eljárás költségei és a kártalanítási összegek fényében, amit majd lentebb fogunk vizsgálni. E tényező ahhoz is vezethet, hogy az ISDS eljárás és az ehhez köthető lehetséges fogadó állami rosszallás vagy retorzió, mint létező veszély, eltántoríthatja a helyi közösségeket igényeik érvényesítésétől, illetve követésétől. Erről a következő fejezetben fogunk részletesen értekezni, mint a szabályozási befagyasztás kérdése. További adalék, hogy a helyi közösségeken túl a releváns civil érdekvédelmi csoportok és non-profit szervezetek bevonása az ISDS eljárásba is meglehetősen bizonytalan, habár lehetséges, hogy ezek a szervezetek képesek lennének érdemben hozzájárulni az eljárás menetéhez, de erre nem feltétlenül kapnak lehetőséget.

A helyi önkormányzatok reprezentációjának hiányához kapcsolódik egy hasonló kritika, ami megfogalmazásra került az ISDS eljárás ellen: a transzparencia hiánya. A kritikusok

meglátása szerint az ISDS eljárás ugyanis elfogadhatatlan mértékben teszi lehetővé a vitázó feleknek a titoktartást, olyan ügyekben, melyek erősen a közérdekhez tartoznak, és emiatt megismerhetőnek kellene lenniük nem csak a fentebb már említett érintett helyi közösségek és civil csoportok számára, hanem az általános publikum számára is.¹⁴⁵ Ahogy láthattuk az előző fejezetben, a transzparencia mértéke erősen változik az alkalmazott eljárási keretrendszer és a vitázó felek megegyezése alapján. Ez viszont azt is jelenti, hogy több esetben előfordulhat, hogy ha a felek úgy kívánják, csak az ISDS eljárás legalapvetőbb adatai kerülnek nyilvánosságra, az eljárás részletei pedig titkosak maradnak, potenciálisan még azok előtt is, akiket az ISDS eljárás alapját érintő vita közvetlenül vagy közvetve érint. Ugyanakkor, arról nem szabad elfelejtkeznünk, hogy a transzparencia terén azért nem lehet arról beszélni, hogy teljesen titkos eljárások a jellemzőek. Még rendes bírósági ítéletekhez képest is könnyebben megismerhető számos (de természetesen nem az összes) ISDS ügy, a rendelkezésre álló nemzetközi, online elérhető adatbázisokon keresztül. Az eljárási keretrendszerek közül pedig láthattuk, hogy van olyan, ami relatív magas fokú transzparenciát biztosít főszabályként, és a feleknek külön kell kérnie a titoktartást. Ennek köszönhetően a kutatók és a publikum is tájékozódhat egy-egy eljárás kimeneteléről. Hátrány viszont, hogy ez tipikusan utólagos megismerés lesz, az ügy menete közbeni eljárási lépések, történések gyakran nem ismerhetők meg könnyedén, esetleg csak bizonyos specializált, feliratkozáshoz és pénzfizetéshez kötött befektetésvédelmi hírportálokon keresztül, ami logikusan korlátozza azt, hogy az átlag polgár mennyire tud megismerni folyamatban lévő ügyeket (habár ez vélhetően kevesebb nehézséget jelent helyi önkormányzatoknak és civil szervezeteknek, még fejlődő országokban is). Véleményünk szerint a transzparencia problémája önmagában nem tekinthető kiemelhetően súlyos kritikának, viszont bizonyos kontextusokban, összekötve a fentebb vázolt reprezentációs problémával, jelenthet egyfajta nehézséget a szükséges mértékű megismerhetőség. Ehhez az is hozzátartozhat, hogy például korrupció miatt a fogadó állam szándékosan

¹⁴⁵ Lásd például: KECSKÉS András, FERENCZ Barnabás. International Commercial Arbitration and the ISDS Procedures. Jura: A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja, Vol. 2018, No. 1, 2018. pp. 280-288, 283; VAN HARTEN, Gus. A total lack of transparency. ISDS Platform, 2011. Elérhető: <http://isds.bilaterals.org/?a-total-lack-of-transparency&lang=en>. Lásd továbbá: ALVAREZ, Gloria Maria, BLASIKIEWICZ, Blazej, et al. A Response to the Criticism against ISDS by EFILA. Journal of International Arbitration, Vol. 33, Issue 1, 2016. pp. 1-36, 9-14. Elérhető: https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/8805/A_Response_to_the_Criticism_against_ISDS_by_EFIL_A_.pdf;jsessionid=AA6A169087A5074D0EA4BF2B89BD1243?sequence=1;

választottbírárságot jelöl ki vitarendezésnek az egyedi beruházási szerződésben, így kihasználva az ISDS eljárás transzparenciájának hiányát, és burkolva a saját kétes ügyleteit.

4.3. Az ISDS eljárás költségeihez és kimeneteléhez kapcsolódó kritikák

A legélesebb kritika talán a kiszabott kártalanítások összegéhez, és az általános eljárási költségekhez köthető. A kritikusi szemszög alapján az ISDS eljárás kiemelkedően költséges és ha a fogadó állam elveszti az adott ügyet, a kiszabott kártalanítás mértéke jelentős terhet jelenthet a fogadó államnak, különösen ha fejlődő országról, vagy például egy poszt-szocialista kelet európai országról van szó.¹⁴⁶ Természetesen erre ellenérvként szolgálhat a fogadó állam tekintetében, hogy pont ezen országok esetében előfordulhat, hogy a fogadó állam célzottan az ilyen ügyeken keresztül juttatja a kormányközeli ügyvédi irodákat nagy összegekhez.

Ez a már korábban vázolt jellemzőből következik: a vesztes fizet elvének főszabály szerinti hiányából. Habár, ahogy láthattuk néhány eljárási keretrendszer kapcsán, a választottbírárságnak potenciálisan lehetősége lehet az egyértelműen rosszhiszemű perlés esetében az eljárás költségek részének vagy egészének a külföldi befektetőre való hárítására, de ez nem az általános szabály. A kártalanítások tekintetében is akár több millió amerikai dolláros összegről beszélhetünk, az eljárási költségek pedig szintén dollármilliók nagyságrendeket ölthetnek. A kritika számszerűsítéséről és igazságtartalmáról a 7. fejezetben fogunk részletesen értekezni, mivel véleményünk szerint ezt megítélni legjobban a számok segítségével lehet.

Az ISDS eljárások kimenetelével kapcsolatban is megfogalmazhatók potenciális kritikák. Egyrészt az eljárás választottbírársági jellegéből következően az ítéletek összhangja nem biztosított. Hasonló tényállás esetében, ugyanazt a jogi kérdést akár teljesen máshogy is értelmezhetik az egyes választottbírárságok.¹⁴⁷ Nincsenek kötve precedens vagy bármilyen felsőbb hatóság jogértelmezése által. Ez természetesen olyan szempontból jelenthet

¹⁴⁶ Lásd például: JOHNSON, Lise, SACHS, Lisa. The Outsized Costs of Investor-State Dispute Settlement. Academy of International Business Insights, Vol. 16, No. 1, 2016. pp. 10-13, 11.

¹⁴⁷ Lásd például: KECSKÉS András, FERENCZ Barnabás. International Commercial Arbitration and the ISDS Procedures. Jura: A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja, Vol. 2018, No. 1, 2018. pp. 280-288, 283; BROWN, Chester, ORTINO, Federico, ARATO, Julian. Lack of Consistency and Coherence in the Interpretation of Legal Issues. Blog of the European Journal of International Law, EJIL:Talk!, 2019. Elérhető: <https://www.ejiltalk.org/lack-of-consistency-and-coherence-in-the-interpretation-of-legal-issues/>.

problémát, hogy egyfajta bizonytalanságot okozhat, hisz a fogadó állam soha nem lehet biztos abban, hogy az intézkedését pontosan hogyan fogja megítélni a választottbíróság, még ha egyébként az értelmezendő jogkérdésre rendelkezésre áll korábbi ISDS gyakorlat.¹⁴⁸ Másrészt, ehhez kapcsolódóan, a választottbírósági ítéletek véglegessége is gondot okozhat. Ahogy láthattuk az előző fejezetben, meglehetősen kevés lehetőség van az ítéletek lényeges megváltoztatására, nem mindegyik eljárási keretrendszer biztosít realisztikus lehetőséget érdemi változásra a legextrémebb körülményektől eltekintve.

A fentebb megfogalmazott kritikák vezetnek a legkiemelhetőbb ISDS elleni kritikához, a szabályozás befagyasztás elméletéhez, amely ezek egységes összhatásának is tekinthető bizonyos szempontból. A következő fejezetben erről fogunk részletesen értekezni.

¹⁴⁸ SOARES, Caio Cesar. Investor-State Dispute Settlement: An Analysis of the Reform Proposals on Its Institutional Structure. SSRN, 2017. pp. 24-27. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2984581>.

5. A szabályozási befagyasztás problémája

Az előző fejezetben megvizsgáltuk az ISDS eljárással kapcsolatban felhozott leggyakoribb kritikákat. Az ebben a fejezetben tárgyalt szabályozás befagyasztása (regulatory chill) jelensége ezekhez képest különlegesnek tekinthető. A szabályozás befagyasztása ugyanis egy összetett jelenség, amely az előző fejezetben kritizált ISDS elemek eredményeképpen alakul ki (legalábbis a jelenséggel foglalkozó kutatók többsége szerint). A fejezetben két részre lebontva fogjuk vizsgálni a szabályozás befagyasztását: (1) a jelenség történeti háttere és meghatározása, (2) (al)típusai.

5.1. A szabályozási befagyasztás megjelenése és meghatározása

Ahogy már említettük a disszertáció korábbi részeiben, a szabályozás befagyasztásának (regulatory chill) koncepciója meglehetősen újkeletű. Ennek köszönhetően, több különböző definíciója és típusa létezik, és még nincs teljes egyetértés ezeket illetően.¹⁴⁹ Kezdetben a szabályozás befagyasztása név sem volt feltétlen alkalmazva, az úgynevezett „iszapban ragadott” („stuck in the mud”) kifejezés is használatos volt. Továbbá, először nem is közvetlenül a befektetésvédelem témáját érintette a koncepció, hanem elsősorban a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó, és más nemzetközi egyezmények környezetvédelmi erőfeszítésekre gyakorolt állítólagos negatív hatását jelentette. Ebbe beletartozott a befektetés is a kereskedelem és más gazdasági aspektusok mellett.¹⁵⁰ Itt még arra helyeződött a hangsúly, hogy a fokozottan globalizált piaci viszonyok között, az egyoldalú környezetvédelmi intézkedések a versenyképesség csökkenéséhez vezethetnek, így az államok számára nem kedvező a környezetvédelmi intézkedések bevezetése. A legkorábbi, erre vonatkozó kutatói felvetések szerint ez potenciálisan egyfajta lebontási vagy negatív versenyhatást (race to the bottom) okozhat, tehát, az államok aktívan arra törekednek, hogy lebontsák környezetvédelmi szabályaikat a nagyobb versenyképesség érdekében.¹⁵¹ Azonban a későbbi elméletek ezt elvetették, inkább arra a következtetésre

¹⁴⁹ BERGE, Tarald Laudal, BERGER, Axel. Does investor-state dispute settlement lead to regulatory chill? Global evidence from environmental regulation. 2019. p. 9. Elérhető: https://www.peio.me/wp-content/uploads/2019/01/PEIO12_Paper_78.pdf.

¹⁵⁰ SCHRAM, Ashley, FRIEL, Sharon, VANDUZER, J. Anthony, RUCKERT, Arne, LABONTÉ, Ronald. Internalisation of International Investment Agreements in Public Policymaking: Developing a Conceptual Framework of Regulatory Chill. Global Policy, Vol. 9, No. 2, 2018. p. 3.

¹⁵¹ Lásd például: REVESZ, Richard L. Rehabilitating Inter-State Competition: Rethinking the 'Race to the Bottom'. New York University Law Review Vol. 67, 1992.

jutottak, hogy ez a behatás nem kellően erős ahhoz, hogy a meglévő szabályozás lebontását lényegi módon ösztönözze, viszont arra alkalmas, hogy a jövőbeli jogi fejlődést, a környezetvédelmi és kapcsolódó jogterületek nagyobb fokú szabályozását meggátolja, az aktuális jogi helyzetet befagyassza. Ezt arra alapozták a kutatók, hogy az empirikus felmérések ebből az időszakból nem mutatták ki lényegesen azt, hogy a környezetvédelmi költségek miatt az egyes vállalatok versenyképességet veszítettek volna, és emiatt ösztönözték volna államaikat a környezeti szabályozások lebontására. Ez alól egyedüli kivételt képezett egy 1980-as évekbeli amerikai felmérés, ami alapján az amerikai bányászati tőke észlelhető mértékben áttelepült Európába, hogy elmeneküljön az amerikai stílusú, utólagos kontrollra (és az annak során kiszabható büntető kártérítésre) épülő környezetvédelmi szabályozás magas költségeitől. Ugyanakkor, ez sem igazán magyarázta a korábbi lebontásra épülő feltételezést. Ennek megfelelően, a kutatók egyre inkább azt az érvelést kezdték alkalmazni, hogy a környezetvédelmi költségek alacsonyak arányaikban a befektetési és működtetési költségekhez képest, és emiatt a versenyképesség lényeges befolyásolására sem lehetnek ténylegesen alkalmasak. Ugyanakkor, ahogy már említésre került, ez a kutatók szerint nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a jövőbeli egyoldalú szabályozástól (és így a költségek emelkedésétől) elzárkózzanak az államok a versenyképesség megőrzése érdekében. A fentebb már említett iszapban ragadott (stuck in the mud) kifejezés is eredetileg ebből a megközelítésből ered: az egyoldalú szabályozást hátrányosnak tekintették, de a globalizációs konvergencia miatt bizonyos környezetvédelmi standardok mégiscsak megjelentek (alapvetően azok, amelyek az elsődleges versenytársakra vonatkoztak), úgymond iszapban ragadt a szabályozás. Továbbá, ezek a kutatók úgy látták, hogy a változást a piac fogja hajtani, a jogalkotók pedig előnyben fogják részesíteni a jelenlegi állapot minél további fenntartását és a fokozatos szabályozást.¹⁵² Tehát láthatjuk, hogy egy bizonyos fajta szabályozási befagyasztás elmélet már kialakult, habár még nem feltétlenül egyezett meg a modern értelemben használt kifejezéssel.

A szabályozási befagyasztás elméletének fejlesztése nem váratott sokáig magára. A 2000-es évek elejére már konkrétan a „szabályozási befagyasztás” (regulatory chill) vagy „fagyasztó hatás” („chilling effect”) kifejezés vált a koncepció domináns megnevezésévé, és egyre szélesebb körben vizsgálták a lassan kibontakozó folyamatot a kutatók. Ugyanakkor,

¹⁵² ZARBY, Lyuba. Stuck in the Mud? Nation-States, Globalization and the Environment. Special Reports, Nautilus Institute, 1997. Elérhető: <https://nautilus.org/napsnet/napsnet-special-reports/stuck-in-the-mud-nation-states-globalization-and-the-environment-2>.

ekkoriban még mindig nem teljesen a modern értelmében használt szabályozási befagyasztásról értekeztek, hanem egy tágabb, de ugyanakkor más szempontból specifikusabb fogalomról, ami pusztán a környezetvédelmi szabályozásra gyakorolt hatását vizsgálta a nemzetközi gazdasági egyezményeknek (a későbbiekben is a környezetvédelmi jogra gyakorolt állítólagos hatás lesz majd a szabályozási befagyasztást kutatók egyik fő témája). A kutatók közötti vita már itt is megjelent, habár részben más formában. Míg a fentebb vázolt szempont szerint pont a globalizáció és a belőle eredő gazdasági viszonyok vezettek a jelenség megjelenéséhez, addig más szerzők globális konvergenciát, harmonizációt sürgettek a környezetvédelem kérdésében, mint egy megoldást a szabályozási befagyasztásra.¹⁵³ Tehát érdekes megfigyelnünk, hogy ugyanazon jelenséget a kutatók két tábora teljesen máshogy értelmezett, egyesek az iszapban ragadáshoz, a szabályozási befagyasztáshoz hozzájáruló tényezőként tekintettek a globalizációra és a belőle eredő környezetvédelmi jogi harmonizációra, mások viszont pont a megoldást látták benne a környezetvédelmi jogot állítólagosan korlátozó szabályozási befagyasztásra.

Ezt követően lassan elkezdett kiterjedni a szabályozási befagyasztás fogalma, túllépett a pusztán környezetvédelmi kérdéseken, már a szociális szabályozás viszonylatában is kezdtek foglalkozni a kérdéssel, a külföldi befektetések jogi védelme pedig egyre erőteljesebben megjelent, mint releváns tényező.¹⁵⁴ Az elkövetkező években pedig már konkrétan a nemzetközi beruházásvédelmi választottbíráskodás veszélyei vonatkozásában értelmezték a szabályozási befagyasztás fogalmát, habár a kutatók álláspontja továbbra is erősen megoszlott. Erre jó példa Soloway 2003-as NAFTA-val kapcsolatos kutatása, amiben többek között foglalkozik a szabályozási befagyasztás koncepciójával. A kutató kifejtette, hogy a szabályozási befagyasztás, mint koncepció, bizonytalan jelentésű és pejoratív módon van alkalmazva, ami ahhoz vezet, hogy a kifejezést egy negatív jelenségként értelmezik, de anélkül, hogy közelebbről megvizsgálnák annak jelentését. Soloway azon az állásponton volt, hogy a szabályozási befagyasztás koncepciója nem kellően megalapozott (legalábbis a NAFTA tekintetében, ami az ő specifikus kutatásának középpontjában állt), az a tény, hogy a fogadó államoknak figyelemmel kell lenniük arra, hogy intézkedéseik összhangban

¹⁵³ Lásd például: NEUMAYER, Eric. Do Countries Fail to Raise Environmental Standards? An Evaluation of Policy Options Addressing Regulatory Chill. *International Journal of Sustainable Development*, Vol. 4, No. 3, 2001.

¹⁵⁴ Lásd például: GROSS, Stuart. Inordinate Chill: BITS, Non-NAFTA MITS, and Host-State Regulatory Freedom – An Indonesian Case Study. *Mich. J. Int'l L.*, Vol. 24, 2003.

legyenek az adott befektetésvédelmi tartalmú egyezményekkel, nem vonja magával azt, hogy jóhiszemű környezetvédelmi vagy más hasonló intézkedéseket a köz érdekében ne tegyen meg a fogadó állam. Arra is rámutatott Soloway, hogy több konkrét, NAFTA-n alapuló befektetésvédelmi ügyben rendelkezésre áll bizonyíték, miszerint a megtámadott intézkedések a NAFTA-val ellentétes, rosszhiszemű szándékkal lettek meghozva. Tehát itt látható, hogy a kutatók között éles vita alakult ki, mind a szabályozási befagyasztás jelentése, mind tényleges relevanciája kapcsán. Soloway például tagadta a megalapozottságát, és kiemelte, hogy a szabályozási befagyasztást támogatók nem veszik figyelembe, hogy a külföldi befektetések védelmi rendszere (például a NAFTA kapcsán) olyan alapvető társadalmi érdekeket is szolgál, mint az állami szervek számonkérhetősége. Soloway álláspontja szerint az ISDS akár jó eszköz is lehetett arra, hogy az állami önkényt visszaszorítsák. Ezzel szemben a szabályozási befagyasztást ő egy anekdotális jelenségként értelmezte, amit nem definiáltak kellő mértékben, és a tények sem igazolják kellő mértékben.¹⁵⁵

Érdekes adalék, hogy Soloway megemlíti a szabályozási befagyasztás ellentétpárját, a „szabályozás-mentesítés befagyasztását” („deregulatory chill”). Az értekezés szempontjából nem központi jelentőségű ez a koncepció, illetve nem is vált később elterjedté olyan mértékben, mint az ellentétpárja, de ennek ellenére érdemes röviden írni róla, hogy az olvasó teljes képet kaphasson a szabályozási befagyasztás fejlődéstörténetét illetően. A szabályozás-mentesítés befagyasztás koncepciónak az a lényege, hogy az államok az általuk megkötött befektetésvédelmi tartalmú egyezmények következtében önkéntelenül akadályoztatva lesznek a szabályozás-mentesítésben (ez a dereguláció jelensége, az angolszász országokban népszerű politikai, alapvetően neoliberális és gazdaságilag konzervatív körökhöz kapcsolható, koncepció) a jövő tekintetében. Erre jó példa lehet a gyakorlatban, ha a deregulációnak köszönhetően a külföldi befektetőnek új versenytársai jelennek meg a fogadó ország piacán. Tehát az elmélet lényege az volt, hogy ezek a nemzetközi egyezmények kompromittálják az államok privatizációs képességét. Soloway viszont ezt a koncepciót is elvetette, kiemelve, hogy az államok jóhiszemű döntéshozatalát nem korlátozzák a befektetésvédelmi tartalmú egyezmények (specifikusan a NAFTA ebben

¹⁵⁵ SOLOWAY, Julie. NAFTA's Chapter 11: Investor Protection, Integration and the Public Interest. Institute for Research on Public Policy, Vol. 9, No. 2, 2003. pp. 18-19. Elérhető: <https://irpp.org/research-studies/nafta-chapter-11/>

az esetben), nincs legitim alapja ennek a koncepciónak.¹⁵⁶ Ezt látszólag igazolták a későbbi események, mivel ahogy fentebb már említésre került, a szabályozás-mentesítés befagyasztása nem vált a külföldi befektetésvédelem körüli viták lényeges elemévé az elmúlt közel húsz évben, különösen ahhoz viszonyítva, hogy ellentétpárja, a szabályozás befagyasztása milyen központi szerepet kezdett betölteni. Ebből esetleg arra is következtethetünk, hogy a nemzetközi tőkének a piacliberalizáció kedvező, érdekeinek szerves részét képezi a szabályozás-mentesítés, mivel alapvetően tőkeerős és monopolista cégek tudnak tipikusan terjeszkedni és befektetni globálisan. Ezek a cégek tehát nem alkalmaznák az ISDS eljárást abból a célból, hogy megállítsák a fogadó államok szabályozás-mentesítését.

Soloway szabályozási befagyasztással szembeni kritikáját más kutatók is követték. 2005-ben Coe és Rubins kutatók azt a véleményt fogalmazták meg, hogy a szabályozási befagyasztás, mint koncepció, több szempontból is alaptalan. Egyrésztől kiemelték, hogy a szabályozási befagyasztás feltételezi, hogy a jogalkotók, intézkedést meghozó állami szervek, ismerik a nemzetközi jogot, és azt, hogy választottbírói ISDS eljárás elé is nézhetnek az intézkedéseik következtében.¹⁵⁷ Ez természetesen a mai szemmel nézve furcsa érvnek tűnhet, de figyelembe kell vennünk, hogy 2005-ben még kevesebb ISDS ügy volt, másrészt pedig még nem került bele a professzionális köztudatba olyan szinten, mint ahogy ma. Érdekes módon, Coe és Rubins is elismerik, hogy feltételezhető, hogy a jogalkotók megpróbálnak megismerkedni az általuk hozott intézkedések nemzetközi jogi következményeivel, különösen ha azok egyértelműen kihatással lesznek külföldi érdekeltségekre. Ennek ellenére arra az álláspontra helyezkedtek, hogy nem igazolható, hogy a fogadó államok döntéshozatalát befolyásolná az ISDS lehetősége. Ezen felül, amellet is érveltek, hogy még ha fel is ismeri a jogalkotó az ISDS veszélyét, akkor sem fogja eltántorítani az intézkedés meghozatalától a kártalanítás lehetősége (különösen mivel véleményük szerint valószínűbb, hogy elbuknak ezek a követelések, ennek kapcsán lásd részletesebben a 4. fejezetet), feltételezve, hogy kellően nyomós szabályozói érdek van az intézkedés mögött.¹⁵⁸ Ez viszont figyelmen kívül hagyja azt, hogy főleg a fejlődő országok

¹⁵⁶ Id. p. 20.

¹⁵⁷ COE, Jack Jr., RUBINS, Noah. Regulatory expropriation and the *Tecmed* Case: Context and Contributions. In: International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (szerk: V.V. Veeder). Cameron May Ltd, London, 2005. pp. 597-668, 599.

¹⁵⁸ Id. pp. 599-600.

tekintetében, a kártalanítás és eljárási költségek összege potenciálisan aránytalanul nagy terhet róhat a fogadó államra, ahogy azt az előzőleg is tárgyaltuk. Ezt erősíti az is, hogy sok országban a jogalkotás nem igazából a „kevésbé tájokozott jogalkotónál” kezdődik, hanem a végrehajtó hatalomnál, azaz a törvény tervezeteket minisztériumok készítik elő, a minisztériumi szakemberek pedig jártasabbak ezen a téren, felismerik a következményeket, tehát ez az érvelés nem feltétlenül tekinthető kellően megalapozottnak. Továbbá, a lobbinyomást is felhozhatjuk mint ellenérvet.

A fentiek alapján láthattuk, hogy egyre jobban kezdett körülhatárolódni a szabályozás befagyasztásának elmélete, már egy, a modern szemmel felismerhető formát öltött. Ám ahogy Soloway is rámutatott, a szabályozás befagyasztásának fogalmi meghatározása még sok kívánnivalót hagyott maga után, illetve Coe és Rubins esetében láthattuk azt, hogy már a 2000-es évek közepe tájékán is szkeptikusan közelítettek a kutatók a koncepcióhoz. A fogalom meghatározásával kapcsolatban kiemelhető Tienhaara által 2011-ben megfogalmazott modern szabályozási befagyasztás fogalom. A kutató úgy definiálta a szabályozási befagyasztást, hogy a befektetésvédelmi választottbírósi eljárás (látszólagosan) magas kockázata miatt, a fogadó állam nem hoz meg, vagy nem hajt végre olyan jóhiszemű intézkedéseket, amelyek a külföldi befektetői érdekekkel ellentétesek, vagy pedig úgy módosítja ezeket az intézkedéseket, hogy az eredeti szándék szerinti cél elérhetetlenné válik, vagy pedig az intézkedés hatékonysága jelentősen csökken.¹⁵⁹ Ezt a fogalmat Tienhaara részletesen építette fel. Egyrészt kiemelte, hogy a szabályozási befagyasztás koncepcióját csakis jóhiszemű fogadó állami intézkedésekre alkalmazhatjuk. Ha másképp cselekszünk, akkor elveszik a fogalom negatív tartalma, mivel a rosszhiszemű fogadó állami intézkedések (amiknek nyílt vagy burkolt célja a külföldi befektetők elleni negatív diszkrimináció) befagyasztása pontosan a nemzetközi egyezmények által elérni kívánt célnak való megfelelés a fogadó államok részéről. A szabályozás befagyasztásának viszont szükségszerűen egy anomáliának kell lennie, egy olyan jelenségnek, aminek előidézése nem volt a szerződő államok célja a befektetésvédelmi tartalmú nemzetközi egyezmény megkötésekor. A másik elem, melynek kiemelt jelentőséget tulajdonított Tienhaara a fogalma felállításában az a fogadó állam abbéli meggyőződése, hogy

¹⁵⁹ TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science. In: Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration (szerk: Chester Brown, Kate Miles). Cambridge University Press, 2011. pp. 5-6.

választottbírósi eljárás veszélye fenyegeti (a jóhiszemű intézkedés tekintetében). Ez a meggyőződés a lényeges, a tényleges veszély nem.¹⁶⁰

Érdekes adalék, hogy ahogy a szabályozási befagyasztás kialakult koncepcióként a kutatói körökben, úgy fokozatosan elkezdett megjelenni a szabályozáshoz való jog, az úgynevezett „right to regulate.” Ennek lényege az, hogy a BIT egyértelműen kijelenti, hogy a szerződő államoknak joga van a legitim közérdekből hozott szabályozáshoz, és a BIT-et nem lehet úgy értelmezni (választottbíróságoknak), hogy a fogadó államot ebbéli jogában korlátozzák. Ezt a kikötést viszont továbbra is meglehetősen kevés BIT tartalmazza.¹⁶¹

Visszatérve a szabályozási befagyasztásra, a koncepció jellege miatt viszont lehet, hogy segít a fogalommeghatározásnál a szabályozási befagyasztás elemeinek a meghatározása. Shekhar specifikusan négy eltérő elemet határozott meg 2016-ban, melyek a szabályozás befagyasztás lényegét adják. Az első ezek közül az, hogy a jelenség egy új intézkedés vagy standard bevezetésével kapcsolatos. Ez az intézkedés tipikusan az emberi jogokhoz, a környezetvédelemhez vagy a közegészségügyhöz kapcsolódik, és alapját egyrészt az állam nemzetközi kötelezettségei adják (például, részese különböző humanitárius vagy környezetvédő egyezményeknek), másrészt pedig az állam szuverén joga, hogy saját területén akarata szerint hozzon intézkedéseket. Második elem az, hogy a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélye, vagy attól való félelem fennáll. Tienhaarához hasonlóan, Shekar is azt hangsúlyozza, hogy a fogadó állam félelme a lényeges, nem pedig az objektív veszély jelenléte vagy hiánya, kiemelve azokat a tényezőket, hogy a fogadó állam tudhat az ISDS eljárás lehetőségéről (ellentétben a Coe és Rubins féle állásponttal), a tőke-kivonás (capital flight) lehetőségéről, és a külföldi befektetések csökkenéséről, ezek pedig kiváltják benne a félelmet. Ez utóbbi kettő kapcsán Shekar megjegyzi, hogy a félelem erős forrása lehet az a képzet, hogy a választottbíráskodás a külföldi befektetők piacról való kilépését eredményezheti. Harmadik elemként azt határozta meg, hogy a jelenség magában hordozza egy intézkedés megváltoztatását/korlátozását, vagy bevezetésének kudarcát. Érdekes módon Shekar az utóbbi kapcsán kiemeli, hogy a legfontosabb forrás az anekdotális bizonyíték, a nehéz bizonyíthatóság miatt. Az előbbi tekintetében pedig összeköti a korlátozott bevezetést a külföldi befektetőkkel történő előzetes egyeztetésekkel, a nekik nyújtott esetleges önkéntes

¹⁶⁰ Id. pp. 3-6.

¹⁶¹ Ezzel kapcsolatban lásd: MARTINKUTE, I. Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice. Jus Mundi. 2021. <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-right-to-regulate-in-the-public-interest>; TITI, C. The Right to Regulate. In: Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA). Studies in European Economic Law and Regulation (szerk: M. Mbengue, S. Schacherer, Vol. 15.). Springer, Cham, 2019.

kompenzációval és speciális kivételekkel a szabályozás egésze vagy része alól. Végezetül, negyedik elemként hozzáfűzi, hogy csak jóhiszemű intézkedések vonatkozásában beszélhetünk róla. Mint azt Tienhaara esetében is láttuk, Shekhar is arra az álláspontra jutott, hogy a rosszhiszemű (tehát külföldi befektetésekkel szemben diszkriminatív vagy egyéb tekintetben protekcionista) intézkedések befagyasztása nem értelmezhető negatív jelenséggént, a szabályozás befagyasztása koncepciójának részét nem képezheti. Ez az elem különösen fontos, hisz a nem jóhiszeműen hozott állami intézkedések (tehát korlátozó vagy nyíltan vagy burkoltan diszkriminatív intézkedések) megakadályozása pontosan a befektetésvédelmi egyezmények egyik fő célja. Tehát szükségszerű egyfajta torzítás jelenléte.¹⁶²

A fentiek alapján elmondható, hogy a 2010-es évekre már több lehetséges fogalom és megközelítés született a szabályozás befagyasztásának tekintetében. A következő alfejezetben áttekintjük a szabályozás befagyasztásának a különböző típusait.

5.2. A szabályozási befagyasztás típusai

A fogalom körüli bizonytalanságot tükrözi, hogy a kutatók több különböző fajtáját is kidolgozták a szabályozási befagyasztásnak, eltérő szempontrendszerek alapján.

Tienhaara 2011-es kutatásában két típust jelölt meg: tág és szűkebb (specifikus) értelemben vett szabályozási befagyasztást. A tág értelemben vett szabályozási befagyasztás esetében a fogadó állam kormánya és jogalkotói tisztában vannak a befektetésvédelmi választottbíráskodás kockázatával, és ennek megfelelően alakítják intézkedéseiket, jogszabályaikat. Ebben az esetben már azelőtt figyelembe veszik a kockázatokat a jogalkotók, mielőtt egyáltalán hozzá kezdnének az intézkedés kidolgozásához. Természetesen, ahogy maga Tienhaara is kiemeli, ezt a típust nehéz kutatni, bizonyítani, mivel a kutatóknak kevés rálátása van a fogadó államok belső döntéshozatalai logikájára, és a különböző érdekekre. A specifikus típus, ahogy a neve is mutatja, pedig olyan szabályozási befagyasztást jelöl, ami bizonyos konkrét intézkedésekre vonatkozik, melyeket a fogadó állam már felvetett vagy akár be is vezetett. Ebben az esetben a befagyasztási hatás akkor jelentkezne csak, amikor egy érintett külföldi befektető, vagy netalán külföldi befektetők csoportja, a fogadó állam tudtára adja, hogy ellenzik az intézkedést, és így fennáll a

¹⁶² SHEKHAR, Satwik. 'Regulatory Chill': Taking Right to Regulate for a Spin. Centre for WTO Studies, WP/200/27, 2016. pp. 17-21.

befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélye is.¹⁶³ Ez logikusan sokkal könnyebben nyomon követhető és kutatható a szakemberek számára, mivel adottak konkrét intézkedések, és az ezekkel szembeni befektetői ellenállás potenciálisan a média és nyilvánosság révén jobban követhető. Az eredmény is egyértelműbb, hisz ha az intézkedés átalakul vagy visszavonásra kerül, akkor feltételezhető a külföldi befektetői nyomás a helyzet pontos körülményeitől függően, megvalósulhat a specifikus szabályozási befagyasztás az ilyen esetekben. Ezért a kutatók is jellemzően erre a szabályozási befagyasztás formára koncentrálnak.

Az elmúlt évtized folyamán a szabályozási befagyasztást tovább fejlesztették, építve a fent vázolt kettős kategorizálásra. Erre kiváló példa a Shekhar féle felosztás: „megelőző befagyasztás” („anticipatory chill”), „specifikus válasz befagyasztás” („specific response chill”), és a „precedens alapú befagyasztás” („precedential chill”). A megelőző befagyasztás hasonló a fentebb már leírt tág értelemben vett szabályozási befagyasztáshoz: a fogadó állam már az intézkedés előtt figyelembe veszi a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélyét, és ahhoz próbálja igazítani a meghozandó intézkedést (vagy egyenesen elveti azt). Ezt nehéz igazolni mivel a jogalkotók úgymond belső folyamata vezet a szabályozás már előzetes befagyasztásához.¹⁶⁴

A specifikus válasz befagyasztás pedig szintén hasonló a specifikus értelemben vett szabályozási befagyasztáshoz: egy konkrét, már felvetett intézkedés kapcsán felmerül a befektetésvédelmi választottbíráskodás tényleges veszélye a külföldi befektetői tiltakozáson keresztül, és ennek következtében az intézkedés elvetésre kerül, visszavonják vagy lényegesen átalakítják. Erre a *Vattenfall v. Germany (I)* kiváló példa (lásd a következő fejezetet az ügy részletes ismertetése kapcsán).¹⁶⁵

A precedens alapú befagyasztás viszont a korábbiakhoz képest egy újkeletű megközelítésnek tekinthető: ennek lényege az, hogy a fogadó állam hasonlóan viselkedik a megelőző befagyasztáshoz, de a befagyasztás alapja egy már lezárt befektetésvédelmi választottbíráskodási ügy lesz, ami nem is feltétlen az adott fogadó államot érintette. Tehát,

¹⁶³ TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science. In: Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration (szerk: Chester Brown, Kate Miles). Cambridge University Press, 2011. pp. 1-2.

¹⁶⁴ SHEKHAR, Satwik. 'Regulatory Chill': Taking Right to Regulate for a Spin. Centre for WTO Studies, WP/200/27, 2016. pp. 22-24.

¹⁶⁵ Id.

gyakorlatilag az ISDS választottbíráskodás vezet a fogadó állam eltántorodásához.¹⁶⁶ Érdekes ezt a felvetést szembe állítani a Coe és Rubins féle elmélettel, miszerint a fogadó államok jogalkotói nem ismerik a nemzetközi jogot (és ebből következőleg a befektetésvédelmi választottbíráskodási gyakorlatot sem). Ezt az ellentétet esetleg azzal magyarázhatjuk, hogy 2003-ban még valóban feltételezhető volt, hogy az ISDS választottbíróági ügyek nem voltak közismertek jogalkotói szempontból, viszont 2016-ra már a legtöbb országnak volt relatív közismert (legalábbis jogalkotói körökben) befektetésvédelmi választottbíróági ügye, és általánosságban nagyobb figyelmet fordítottak más országok ügyeire is.

A Shekhar féle hármass felosztás nem az egyetlen lehetséges módja a szabályozási befagyasztás tipizálásának. Tienhaara is kidolgozott egy szofisztikáltabb felosztást 2018-ban, amiben ő is háromféle szabályozási befagyasztást határozott meg. Az első ezek közül az úgynevezett „internalizált befagyasztás” („internalization chill”), amelyet úgy határozott meg, hogy a jogalkotási folyamat egy adott államban lelassul/tompul minden olyan jogterületen, amely a külföldi befektetéseket érinti, abból következően, hogy a jogalkotók tartanak az ISDS választottbíráskodás kockázatától. Hasonlóképpen a Shekhar által meghatározott megelőző befagyasztáshoz, a jogalkotók itt is a tényleges eljárás, vagy külföldi befektetői fenyegetés előtt veszik figyelembe az ISDS kockázatát, és ennek megfelelően módosítják vagy vetik el a jogalkotási javaslatokat. Ahogy Tienhaara is kifejti, ez a legnehezebben igazolható formája a szabályozási befagyasztásnak. Ugyanakkor, arra az álláspontra helyezkedik, hogy habár nem bizonyítható, hogy az átlagos jogalkotó tart az ISDS kockázatától, feltételezhető, hogy léteznek olyan kialakult kormányzati gyakorlatok, melyek keretében a fogadó államok tervezett intézkedéseiket megtárgyalják befektetésvédelmi jogi szakértőkkel, pontosan azért, hogy az ISDS kockázatát kikerülhessék. Erre konkrét példákat is felhozott a kutató, mint Kanada esetét, ahol létezik egy konkrét mechanizmus az állami intézkedés előzetes vizsgálatára a befektetésvédelmi hatás szempontjából. Továbbá, az UNCTAD is segítséget nyújtott több fejlődő országnak (például Peru, Panama vagy a Dominikai Köztársaság) ISDS megelőző állami

¹⁶⁶ SHEKHAR, Satwik. 'Regulatory Chill': Taking Right to Regulate for a Spin. Centre for WTO Studies, WP/200/27, 2016. pp. 22-24.; SCHRAM, Ashley, FRIEL, Sharon, VANDUZER, J. Anthony, RUCKERT, Arne, LABONTÉ, Ronald. Internalisation of International Investment Agreements in Public Policymaking: Developing a Conceptual Framework of Regulatory Chill. Global Policy, Vol. 9, No. 2, 2018. p. 3.

mechanizmusok létrehozatalában.¹⁶⁷ Tehát konkrét bizonyíték látszólag nem áll rendelkezésre ennek a típusnak kapcsán, ugyanakkor, a fent felhozott példák közvetett bizonyítékként értékelhetők.

A második fajta szabályozási befagyasztás, amit Tienhaara meghatározott, az a „fenyegetési befagyasztás” („threat chill”). Ennek lényegét azt képezi, hogy bizonyos konkrét intézkedések kapcsán kerül sor befagyasztásra, miután külföldi befektető ISDS választottbírószági eljárással fenyegeti meg a fogadó államot. Tehát hasonló koncepció a specifikus válasz befagyasztáshoz. Tienhaara kiemeli, hogy az ISDS fenyegető eszközként való alkalmazása jelentős mértékben bevált gyakorlattá vált. Erre konkrét példaként hozza fel Indonézia azon döntését, hogy engedélyezte a külszíni fejtéses bányászatot bizonyos védett erdők kapcsán, miután a külföldi befektetők megfenyegették választottbírószági eljárás indításával. Tienhaara viszont azt is megemlíti, hogy az ISDS eljárással fenyegetés csak egyik eszköze a külföldi befektetők általi megfélemlítésnek, azok párhuzamosan alkalmazhatnak hagyományos értelemben vett lobbizási technikákat, illetve felvethetik a fogadó állam piacáról való kivonulást is (ami munkahely veszteshez és más gazdasági hátrányokkal járhat a fogadó államok szempontjából).¹⁶⁸ Tehát láthatjuk, hogy ez a fajta szabályozási befagyasztásnak látszólag könnyen kimutatható és igazolható.

A harmadik lehetséges típus a határon „átnyúló befagyasztás” („cross-border chill”).¹⁶⁹ Ez alapvetően hasonló koncepció a Shekhar féle precedens alapú befagyasztáshoz, de annál specifikusabban alkalmazott megközelítés. Konkrétan olyan szempontból, hogy a határon átnyúló befagyasztás csak az olyan befagyasztásra vonatkozik, amely egy másik fogadó államot érintő jogesetből ered. Részletesebben kifejtve, a feltételezés az, hogy ha egy fogadó államot hátrányosan érinti a befektetésvédelmi választottbíráskodás egy konkrét esetben, akkor a hasonló intézkedéseket fontolgató környező államok elzárkóznak majd ezeknek az implementációjától, megvalósítva a szabályozási befagyasztás ezen formáját. Továbbá, ide sorolhatjuk azokat az eseteket is, amikor egy országon belül több tagállam létezik (például egy szövetségi állam esetében), és a külföldi befektető az egyik intézkedésén próbál példát statuálni, hogy a többi tagállam ne hozzon hasonló döntéseket.¹⁷⁰ Erre a fajta szabályozási

¹⁶⁷ TIENHAARA, Kyla. *Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement*. Cambridge University Press, 2018. pp. 234-235.

¹⁶⁸ Id. pp. 235-237.

¹⁶⁹ Id. pp. 233-239.

¹⁷⁰ Id. pp. 237-239.

befagyasztásra tudunk néhány konkrét ügyet is felhozni (névlegesen, a Philip Morris által indított két ISDS választottbírószági eljárás, illetve a *Dow v. Canada*), amelyeket a következő fejezetben fogunk részletesen tárgyalni.

Befejezve a lehetséges tipizálási formákat, szükséges meghatároznunk, hogy a szabályozási befagyasztás melyik fogalmát, melyik típusát alkalmazzuk a továbbiakban.

A fentiek értelmében tehát a leglogikusabb megközelítés a precedens alapú befagyasztás koncepciójának alkalmazása, egységesítve a határon átnyúló befagyasztással, amennyire ez aplikálható az esetjog alapján. A már lezárt ügyek által kiváltott hatások kézzelfoghatóbbak, lényegesen könnyebben kimutathatóak, a kapcsolódás jobban felfedhető. Tehát az értekezés szempontjából a szabályozási befagyasztást a következőképpen definiálhatjuk: a fogadó állam az elvesztett befektetésvédelmi választottbíráskodási ügy következtében tartózkodni fog a külföldi befektetők érdekeivel ellentétes intézkedésektől, és ez a fagyasztási hatás kihathat más fogadó államokra is, amelyek főleg gazdasági szempontból hasonló helyzetben vannak a peresztes állammal. A következő fejezetben végzett jogesetelemzésnél ezt a fogalmat fogjuk alkalmazni, ahol lehetséges, rámutatunk, hogy érvényesült-e szabályozási befagyasztás a rendelkezésre álló adatok alapján, vagy pedig ez nem kimutatható. Ennek révén az értekezés végére kirajzolódik majd egy kép arról, hogy a szabályozási befagyasztás mennyire támasztható alá a joggyakorlat szempontjából.

6. Kritikai szempontból kiemelhető jogesetek

Az ISDS jogesetek az értekezés kritikus elemelt képezik. Ahogy már a Bevezetésben felvetésre került, az ISDS eljárás körüli kritikák megértése és értékelése, beleértve a szabályozási befagyasztást és más kritikákat, nem lehetséges a joggyakorlat, azaz esetjog feldolgozása nélkül. Természetesen, ahogy majd a statisztikával foglalkozó fejezetből is láthatjuk majd, az ISDS ügyek olyan mértékben elszaporodtak, hogy teljeskörű feldolgozás nem lehetséges. Ennél fogva érdekesebb egy szelekciót végeznünk, kiválogatva azokat a jogeseteket amelyek legjobban tükrözik, vagy éppen cáfolják az előző fejezetekben leírt ISDS eljárás elleni érveket. A jogeseteket több szempontból is vizsgálhatjuk. Az egyik kézenfekvő megoldás a hagyományos analízis lenne, aminek során a tényállást, a jogi kérdéseket, a felek álláspontját és a választottbíróság végső állásfoglalását ismertetnénk. Ennél viszont lényegesen kézenfekvőbbnek tűnik, csak a leglényegesebb tényállási elemeket ismertetni, és a hangsúlyt a fenn említett ISDS kritikák kapcsán felmerülő elemekre és azok elemzésére helyezni. Az esetjog elemzése segíthet valós képet kapni az elméleti kritikákkal kapcsolatban. Továbbá, mindegyik jogesetnél kitérünk majd a jogalapot szolgáltató egyezményre és az alkalmazott eljárási keretrendszerre, így ezek az aspektusok sem fognak kimaradni, segítik majd kontextusba helyezni az előző fejezetekben tárgyalt eljárási keretrendszerek gyakorlati alkalmazását.

6.1. Abengoa v. Mexico

Az *Abengoa v. Mexico*¹⁷¹ ügy olyan szempontból fontos számunkra, hogy a vita eredetét képező konfliktusban a fogadó állam központi szerve a külföldi befektetőt pártolta, a külföldi befektetővel szemben egyedül egy önkormányzat és helyi közösségek álltak. A külföldi befektető, egy spanyol cég, hulladékgazdálkodási telepet kívánt létesíteni Mexikóban, de nem sokkal a telep építésének megkezdése után a helyi lakosok ellenállásába ütközött, akik létrehoztak egy civil szervezetet is, az Unidos por Zimapán-t (Egyesülve Zimapánért, Zimapán a külföldi befektetés által érintett város) ami ellenezte a telep megépítését tüntetésekkel és petíciókkal, illetve létrehozott később egy utódszervezetet is specifikusan abból a célból, hogy meggátolja a telep üzembe helyezését. Indítékuk alapvetően környezetvédelem volt, bár közegészségügyi szempontok is szerepet játszottak. A civil szervezet nyomására végső soron a helyi hatóságok is elálltak a projekt támogatásától, 2007

¹⁷¹ *Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2. Elérhető: www.italaw.com/cases/1871

végén visszavonták a külföldi befektető cégének adott építési engedélyt. Ennek ellenére a külföldi befektető tovább folytatta az építkezést (engedély hiányában is, amit feltétlen ki kell emelni), és idővel bevonta a mexikói szövetségi rendőrséget is, hogy az építkezés helyszínét fizikai erőszakkal is megvédjék a helyi tüntető lakosoktól. Az erőszakosság odáig fajult, hogy idővel a cég teljes működési engedélyét felfüggesztették a helyi hatóságok, de ez nem állította meg a külföldi befektetőt, aki bírta a mexikói szövetségi hatóságok támogatását. A telep megépült végső soron, de működését nem tudta megkezdeni, mivel a helyi hatóságok ezt ellehetetlenítették, arra hivatkozva, hogy építkezési engedély hiányában lett megépítve a telep, és egyébként a cég nem is rendelkezik érvényes működési engedéllyel. Továbbá, arra is hivatkoztak a helyi hatóságok, hogy a cég nem adott érdemi választ a telep kapcsán felmerült környezetvédelmi és közegészségügyi aggályokra. Ez végső soron ahhoz vezetett, hogy a külföldi befektető 2009-ben ISDS eljárást indított Mexikó ellen a Mexikó – Spanyolország BIT-re hivatkozva, az eljárást az ICSID vezényelte le, az ICSID Kiegészítő Rendelkezések Szabályai alapján.

A választottbíróság végső soron a külföldi befektető javára hozott döntést 2013-ban. Arra hivatkozott ítéletében, hogy az önkormányzat burkolt kisajátítást hajtott végre és megsértette a minimum standard szerinti bánásmód követelményét is. Ennek következtében a fogadó államnak 40 millió amerikai dollár kártalanítást kellett kifizetnie a spanyol befektetőnek.

Számunkra rendkívül érdekes az a tényező, hogy annak ellenére, hogy a központi állami szerv teljes mértékben támogatta a külföldi befektetőt, a külföldi befektető mégis egy olyan eljáráshoz nyúlt, ami az őt támogató fogadó állam ellen irányult. Ez kiválóan mutatja az ISDS alperesi pozíció körüli problémákat: a fogadó állam nem tudta elkerülni az ISDS eljárást, bármennyire is támogatta a külföldi befektetőt, egy önkormányzata által tett lépések miatt belekényszerült az eljárásba, és az önkormányzat tevékenységért felelősséget kellett vállalnia, és nem hivatkozhatott védekezéséppen arra, hogy a szövetségi hatóságok támogatták a külföldi befektetőt, mivel a vitát az önkormányzat és helyi hatóságok váltották ki, azok tevékenységét fogja értékelni a választottbíróság.

Egy másik szempontra áttérve, ahogy majd látni fogjuk még az alfejezetben, a választottbíróságok nem feltétlenül veszik figyelembe a külföldi befektető rosszhiszemű, vagy törvénysértő magatartását. Jelen esetben a spanyol befektető cége nem tartotta be a helyi hatóságok rendelkezéseit, és amikor nem sikerült ezt kikerülnie a szövetségi hatóságok segítségével, azok ellen fordult és ISDS eljárással kényszerített ki kártalanítást. Természetesen ezt a helyzetet is többféle szempontból lehet megközelíteni, a külföldi befektető szempontjából a szövetségi állam támogatását úgy is lehetett volna értelmezni,

hogy bizonyíték arra, hogy a külföldi befektető törvényszerűen és megfelelően jár el, és a helyi hatóságok azok, amelyek önkényesen ellenségesek, és végső soron jogtalanul jártak el vele szemben helyi politikai szereplők nyomásgyakorlása következtében. Akár a választottbíróság (feltéve, hogy figyelembe vette az előbbi szempontot) is megközelíthette így az esetet. Hisz nem feledhetjük, hogy az ISDS eljárás pontosan egy kompenzációs mechanizmusként jött létre, abból a célból, hogy pont ilyen fogadó állami hatósági önkényétől megvédje a külföldi befektetőt, és jogorvoslatot, illetve kártalanítást biztosítson számára (ha a körülmények és a jogalapot képező egyezmények ezt indokolják). Tehát nem mondhatjuk ki, hogy a választottbíróság feltétlenül elfogult volt a meghozott döntésben, habár természetesen a közérdeki aggályok fennállnak, annak ellenére, hogy ezeket a választottbíróság nem találta kellően nyomós oknak (vagy legalábbis, nem kellően erős indokok a meghozott intézkedések tekintetében).

A fogadó állam szempontjából nézve, pedig felhozhatjuk azt, hogy Mexikó számára vajon milyen tanulságok vonhatók le az esetből (ez kötődik a szabályozási befagyasztás kérdéséhez is). Lehet, hogy azt a következtést vonja le, hogy nagyobb mértékben szükséges korlátoznia az önkormányzatok és civil szervezetek külföldi befektetőkkel szembeni akcióit, tehát egyfajta kvázi belső szabályozási befagyasztásra is adhatja a fejét, ahol a fogadó állam központi állami szerve korlátozza a kisebb részegységek jogalkotói és jogalkalmazói tevékenységét a külföldi befektető érdekének védelmének érdekében (természetesen, ez azért függ a szövetségi alkotmányban lefektetett hatáskörtől, stb.). Ez természetesen nehezen bizonyítható, viszont ha fejlődő országról van szó, ami nem rendelkezik olyan pénzügyi tartalékokkal, hogy az ISDS eljárások költségeit finanszírozza, illetve rászorul a külföldi tőkére, ez a hozzáállás közel sem tűnhet elképzelhetetlennek. Így mi azt a tanulságot vonhatjuk le az *Abengoa v. Mexico* esetből, hogy ugyan bizonyos szempontból néhány ISDS-el szembeni kritikát alátámaszt a jogeset, közel sem fekete vagy fehér a kép, hanem inkább árnyaltabb (különösen annak fényében, hogy a külföldi befektető a központi állam támogatását élvezte az önkormányzattal szemben).

6.2. Occidental Petroleum v. Ecuador (II)

Az *Occidental Petroleum v. Ecuador (II)*¹⁷² különleges jogesetnek tekinthető olyan szempontból, hogy a külföldi befektető számára megítélt kártalanítás az egyik legmagasabb

¹⁷² Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (II), ICSID Case No. ARB/06/11. Elérhető: www.italaw.com/cases/767.

kiszabott összeg az ISDS eljárások történetében. A vita egy Occidental Petroleum Corporation nevű amerikai olajcég és Ecuador állam között robbant ki, alapját az képezte, hogy az Amazonasban a cég számára biztosított olajkitermelési jogosultságokat Ecuador kormányzata megszüntette. A jogosultságokat egy szerződés tartalmazta, ami a vitázó felek között jött létre. A szerződés alapján a jogosultságokhoz kötődő kitermelési jogokat az amerikai cég nem adhatja el Ecuador előzetes engedélye nélkül. Ez a kitétel Ecuador jogszabályaiból következett, ami előírta a szigorú állami átvilágítását olyan cégek tekintetében, amik a környezetvédelmi szempontból rendkívül sérülékeny Amazonasban kívánnak nyersanyag-kitermelői tevékenységet folytatni. Erre a jogszabályra közvetlenül is hivatkoztak a felek a szerződés szövegében. A szerződés ellenére, 2006-ban az amerikai cég úgy döntött, hogy a kitermelési jogainak 40%-át értékesíti, és erről nem konzultált előzetesen az ecuadori állammal. Ennek következtében az állam megvádolta a céget azzal, hogy egyrészről megszegte a szerződést, másrészről pedig törvényt sértett, és ez végső soron a teljes olajkitermelési jogosultság felszámolásához vezetett. Erre válaszlépésként a külföldi befektető az Ecuador–Egyesült Államok BIT alapján ISDS eljárást indított 2006-ban, az eljáró intézmény az ICSID, az alkalmazandó eljárási keretrendszer pedig az ICSID Választottbírószabályok lettek. Kérelmében a külföldi befektető főképp arra hivatkozott, hogy Ecuador megsértette az igazságos és méltányos elbánás elvét (fair and equitable treatment).

A választottbírószabályok érvelésében az arányosságot helyezte középpontba. Elismerte, hogy a külföldi befektető vállalata törvénybe ütköző módon járt el, és a fogadó állam válaszüteménye alapvetően igazolt lehetett volna, de annak tényleges mértéke nem. Ugyanis a választottbírószabályok megítélése szerint az igazságos és méltányos elbánás elvébe bele kell érteni az arányosság követelményét, és ennek fényében Ecuador egyértelműen nem felelt meg az elvnek. Az ISDS eljárás eredményeképpen Ecuadort 1,8 milliárd amerikai dollár megfizetésére kötelezte a választottbírószabályok.

Mivel az ICSID Választottbírószabályai szerint zajlott az eljárás, volt lehetősége a fogadó államnak megkísérlni a döntés megváltoztatását, egy semmítési eljárás kezdeményezésével. Ez részben sikeres volt, és 2015-ben az ítélet részben semmítve lett. Ennek keretében a kártalanítás összegének alapját lecsökkentették az olaj-jogosultság 60%-ra, kivonva a fentebb említett 40%-os kitermelési jogot, amit a külföldi befektető megkísérlet értékesíteni. Ám még így is egy milliárd amerikai dollár kártalanítást kellett Ecuadornak megfizetnie a külföldi befektetőnek.

Ez a jogeset számunkra azért érdekes, mert archetipikus példája a befektetésvédelmi egyezmények anyagi jogi része kapcsán végzett választottbírói kiterjesztő értelmezésnek, amiről az ISDS eljárás kritikái kapcsán értekeztünk. Ecuadort tehát a választottbírság egy olyan okból vonta felelősségre, ami nem is szerepel kimondottan a jogalapot képező egyezményben, hanem csupán a választottbírság véleménye szerint beleértendő. Ez jól mutatja az ISDS eljárás alapját képező egyezmények értelmezése körüli problémákat, illetve hozzájárul a már korábban említett jogbizonytalansághoz is, a fogadó állam nem tudhatja, hogy a választottbírság mennyire kiterjesztően fogja értelmezni a BIT vagy más befektetésvédelmi egyezmény rendelkezéseit. Illetve, felhozható az elfogultság kérdése is, legalábbis olyan értelemben, hogy a választottbírók az aktuális esetben egyértelműen egy erősen külföldi befektető párti kiterjesztő értelmezést alkalmaztak, annak ellenére, hogy egyébként elismerték annak jogsértő magatartását.

Az összeg megállapításánál is a külföldi befektető számára rendkívül kedvező módszert alkalmaztak, nem csak a ténylegesen elszenvedett kárt vették figyelembe a kártalanítás megállapításakor, hanem a külföldi befektető minden lehetséges jövőbeli profitját is, ha teljes mértékben kiaknázza a koncessziós területen található olajlelőhelyeket. Tehát ismét megjelenik a külföldi befektető-pártiság lehetséges vádja, továbbá a kiszabott kártalanítás mértéke kapcsán felhozhatjuk a kártalanítási összegek túlzó mértékéhez kötődő kritikát is. Ezekre némi ellenérvet jelent az, hogy végül ez az összeg nem tartalmazta a teljes becsült jövőbeli profitot, azt 25%-al csökkentette a választottbírság, tekintettel arra, hogy a külföldi befektető szerződés- és törvénysértést követett el, a veszteség 25%-át a saját cselekedetéből fakadónak ítélte meg a választottbírság. Ugyanakkor, a választottbírság egy nagyon furcsa megközelítést igénybe véve, ezt a becsült jövőbeli profitot nem a koncessziós jog 60%-a alapján számolta (hisz a külföldi befektető szándéka volt a kitermelési jogok 40%-ának eladása), hanem a teljes koncessziós jogosultság alapján. Ez viszont már végképp elfogultságnak tekinthető véleményünk szerint, és a semmítési eljárás eredménye is ezt a nézetünket igazolja.

Összességében, az *Occidental Petroleum v. Ecuador (II)* ügy rendkívül jól mutatja, hogy van egy tendencia a választottbírságoknál, miszerint a külföldi befektető jogsértő magatartását, a „tisztátlan kezét” vagy nem veszik figyelembe, vagy csak korlátozott mértékben tekintik relevánsnak. Az ISDS eljárást elindítását és a külföldi befektető javára történő ítélet meghozatalát abszolút nem lehetetleníti el az, hogy a fogadó állam vitatott intézkedését a külföldi befektető szerződés- vagy egyenesen törvénysértő magatartása váltotta ki. Ezekben a helyzetekben felmerülhet az elfogultság. Ezen felül kiemelhetjük,

hogy a fogadó állam környezetvédelmi szándéka erősen ütközött a külföldi befektetői érdekekkel jelen esetben, erősítve azt a feltételezést, hogy a közérdek és a külföldi befektetői érdek igen gyakran ütközik egymással. Jelen esetben a választottbíróság a külföldi befektetői érdeket tekintette nyomatékosabbnak.

6.3. Copper Mesa v. Ecuador

A *Copper Mesa v. Ecuador*¹⁷³ ügy, ahogy a neve is mutatja, szintén Ecuadorot érintette, mint fogadó államot. Ebben az esetben viszont nem olaj, hanem bányászati kérdések voltak a vita tárgya. Pontosabban, az 1990-es években rézlelőhelyet találtak Ecuador északnyugati részén. A lelőhelyek tekintetében az állam létrehozott egy kitermelési jogosultságot, amit eredetileg egy ecuadori tulajdonban lévő cég birtokolt, ez azonban később eladta azt egy kanadai bányász cégnek (pontosabban, leányvállalatainak). A bányász cég elkezdte a lelőhely kiaknázását, de szervezett ellenállásba ütközött, ugyanis a helyi közösségek sérelmezték a bányászati tevékenység végzését, környezetvédelmi okokra hivatkozva. Hasonlóan több más vizsgált jogesetünkhöz, a vita magját nem a külföldi befektető és a fogadó állam központi szerve, hanem a külföldi befektető és egy önkormányzat, illetve közösség közötti ellentét nyújtotta. Az ellenállást a kanadai befektető különböző eszközökkel igyekezett megtörni, beleértve (a fogadó állam későbbi állításai szerint) erőszak alkalmazását is a tüntető helyekkel szemben. Részben az itt kialakult helyzet vezetett egy új bányászati jogszabályhoz 2008-ban, ami lehetővé tette a fogadó állam számára, hogy megszüntessen bizonyos nyersanyag-jogosultságokat, akár kártalanítás nélkül is, amennyiben az indokolt. A külföldi befektető leányvállalata által birtokolt jogosultság is erre a sorsa jutott, az ecuadori állam kisajátította. Ennek következtében 2011-ben a külföldi befektető ISDS eljárást kezdeményezett, a Kanada – Ecuador BIT alapján. A külföldi befektető az Állandó Választottbírósa jelölte ki választottbírósa fórumként, és az UNCITRAL Választottbírósa Szabályait választotta mint alkalmazandó eljárási keretrendszert.

Az ISDS eljárás során három kiemelhető elemről értekezhetünk. Az első lényegi kérdés ami felmerült a vita során az volt, hogy a külföldi befektető jogosult-e olyan károk kártalanítását kérni, amiket közvetlenül a leányvállalatai szenvedtek el, amelyeknek a fogadó állam

¹⁷³ *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA No. 2012-2. Elérhető: www.italaw.com/cases/4206. Az ügy részletes ismertetését lásd: LEVINE, Matthew. Ecuador ordered by PCA tribunal to pay \$24 million to Canadian mining company. *Investment Treaty News*, IISD, 2016. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2016/12/12/ecuador-ordered-by-pca-tribunal-to-pay-24-million-to-canadian-mining-company-copper-mesa-mining-corporation-v-republic-of-ecuador-pca-2012-2/>.

véleménye szerint külön-külön hozzá kell járulnia az ISDS eljáráshoz. Ezt az érvelést a választottbíróóság elutasította, egyszerűen azzal érvelve, hogy a külföldi befektető csak azon károk kapcsán kérelmezte az ISDS eljárást amelyet elszenvedett (a leányvállalatain keresztül). Ahogy a tényállásban már leírtuk, a külföldi befektető leányvállalatai törvénysértő és rosszhiszemű módon jártak el a befektetés megvalósítása és menedzselése során. Erre a magatartása hivatkozott Ecuador az eljárás során, azzal érvelve, hogy ezzel a magatartással a külföldi befektető elvesztette jogosultságát az ISDS eljárás indítására. Érdekes módon, a választottbíróóság egy procedurális érvet alkalmazott ennek elhárítására, azzal érvelve, hogy Ecuadornak ezt az eljárás legelején kellett volna érvéként felhoznia, a választottbíróóság felállítását és az eljárás elindulását követően már nem lehet a külföldi befektető rosszhiszeműségeire hivatkozni. A harmadik kiemelendő elemünk pedig az, hogy a választottbíróóság úgy ítélte meg, (figyelmen kívül hagyva a külföldi befektető magatartását ennek tekintetében többé-kevésbé), hogy Ecuador önkényes módon cselekedett a jogosultság kisajátításával és nem vette kellően figyelembe a tisztességes eljárás („due process”) követelményt a külföldi befektetővel szemben. Ezen tényezők következtében a választottbíróóság a külföldi befektető javára ítélte meg az ügyet. Ugyanakkor, a kártalanítás összegének számolásakor megállapította (és ezzel ebben a specifikus kontextusban elismerve a külföldi befektető magatartásának relevanciáját), hogy az elszenvedett kár 30%-át a külföldi befektető leányvállalatai maguk idézték elő gondatlanság következtében. Így, a végleges összeg közel 24 millió amerikai dollár kártalanítás lett 2016-ban (beleértve a kamatot is).

A választott eljárási keretrendszerből (UNCITRAL) következően a választottbíróósági ítéletet viszont bírósági felülvizsgálat alá lehetett vonni. Ezt meg is tette Ecuador, és az értekezés írásáig (a rendelkezésre álló adatok alapján) még nem zárult le a felülvizsgálat, így Ecuador el tudta halasztani egyelőre a kártalanítás kifizetését, miközben az érintett külföldi befektető időközben csődbe is ment.¹⁷⁴ Végezetül pedig 2018-ban peren kívül megállapodtak a felek, lezárva az utóeljárásokat is.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Defunct Canadian Miner Says Ecuador Avoiding \$24M Award. Law360, 2017. Elérhető: www.law360.com/articles/898360/defunct-canadian-miner-says-ecuador-avoiding-24m-award.

¹⁷⁵ Copper Mesa signs US\$20M settlement in Ecuador dispute. Mining Journal, 2018. Elérhető: <https://www.mining-journal.com/politics/news/1343869/copper-mesa-signs-ususd20m-settlement-in-ecuador-dispute>.

Kritikákat tekintve, a választottbíróság tehát egy külföldi befektetőt favorizáló kiterjesztő értelmezést alkalmazott a fentebb leírt kiemelt elemek tekintetében. A második elem esetében ugyan nem feltétlenül beszélhetünk kiterjesztő értelmezésről szigorúan véve, de mégis erősen a külföldi befektetőnek kedvező döntés, aminek alapja meglehetősen megkérdőjelezhető.

Számunkra olyan szempontból is rendkívül érdekes a jogeset, hogy az egyik kiemelkedő példája azoknak az ügyeknek, ahol a befektetés létrehozása és működtetése során a külföldi befektető egyértelműen jogsértő módon jár el, beleértve az illegális fizikai erőszak és megfélemlítés alkalmazását is a helyi lakossággal szemben (ehhez képest az *Abengoa v. Mexico* esetben a szövetségi állam segítségével követte el a külföldi befektető ezeket, itt viszont önálló „akcióknak” tekinthetők ezek a cselekmények). Ennek ellenére az ISDS eljárást kezelő választottbírók ezt csak rendkívül korlátozott mértékben vették figyelembe (csak a kártalanítási összeg számolásakor volt ténylegesen releváns tényező ez a magatartás). Tehát ennek a konkrét ügynek a kontextusában, látszólag megvalósult a közérdek erős háttérbe szorítása, a helyi közösségek vitából való kizárása, és a választottbíróság lehetséges elfogultsága a külföldi befektető irányában. A *Copper Mesa Mining v. Ecuador*, és hasonló esetek kiváló táptalajt jelentenek az ISDS eljárás kritikájának, és valóban egyfajta túlkapásnak is tekinthetjük.

Habár, az adott esetben ez nem feltétlenül róható Ecuadorra, a későbbi utóeljárás következtében a jogeset nem csak az ISDS eljárással szemben megfogalmazott kritikákat erősíti, de paradox módon itt megjelenik egy ellenérv is a kritikákkal szemben. Ecuador „áldozati” szerepét jelentősen csökkenti ez az információ, hogy egy belső bírósági felülvizsgálat segítségével meg tudta akasztani az ISDS eljárás eredményeképpen létrejött ítélet végrehajtását teljes mértékben, illetve ezt követően a felek peren kívül megegyeztek inkább egymással. Tehát, ez arra engedne következtetni potenciálisan, hogy az ISDS eljárás, ha extrém eredményekhez vezet, akár meg is gátolható a fogadó állam által, nem feltétlenül lehet úgy beállítani az eljárást mint egy megállíthatatlan procedúrát ami beőrli a fogadó államot közérdekével együtt választottbírói kény szerint. Természetesen ezt részben ellensúlyozza, hogy ha a külföldi befektető ilyen helyzetbe kerül, akkor a New Yorki Egyezmény alapján még mindig kérheti máshol a végrehajtást, feltéve ha az ecuadori állam rendelkezik olyan vagyonnal az adott ország területén amire a végrehajtást alkalmazni lehetne. Ennek természetesen az a feltétele, hogy legyen ilyen vagyon, ami nem feltétlenül adott, különösen egy fejlődő ország tekintetében. Valamint, ahogy láthattuk az eljárási keretrendszerekkel foglalkozó fejezetekben, a legtöbb eljárási keretrendszer lehetővé teszi a

bíróági felülvizsgálatot, tehát nem feltétlenül ritka szituációval állunk itt szembe. Továbbá, a jogeset utóélete, a kontextustól függetlenül, erősíti azt a feltevést, hogy miért is van szükség az ISDS eljárásra. A belföldi bírósági út (jelen esetben egy felülvizsgálat) éveken keresztül tudta gátolni a külföldi befektető jogérvényesítését, ami pontosan az oka volt, hogy miért is ragaszkodtak a külföldi befektetők az ISDS eljárás kialakításához. Összességében tehát a *Copper Mesa Mining v. Ecuador* egyszerre szolgál az egyik legerősebb példaként arra, hogy mégis miért lehetnek igazoltak a választottbírókkal kapcsolatban megfogalmazott kritikák, de ugyanakkor azt is mutatja, hogy az ISDS eljárás kikényszeríthetősége korántsem olyan egyszerű.

6.4. Pac Rim v. El Salvador

Érdemes megvizsgálnunk a *Pac Rim v. El Salvador*¹⁷⁶ jogesetet is. Habár a jogesetnek erős környezetvédelmi vonzatai vannak, a közegészségügyi elem is része, mivel az egyik legszignifikánsabb eleme a vitának, egy a helyi közösségek által használt ívóvíz forrás épsége volt.

Az ügy hátterét tekintve, a 2000-es évek során egy kanadai bányász cég feltérképezési jogosultságot szerzett El Salvador bizonyos részein, aminek kihasználása során arany lelőhelyekre bukkant. Ennek következtében a helyi leányvállalata kérelmezte a kitermelési jogosultság megadását a fogadó államtól, az érintett területeken. Ez a kérelem viszont elakadt, mivel a fogadó állam álláspontja szerint a cég nem tudott megfelelni a jogszabályi követelményeknek, nem szerezte meg a szükséges környezetvédelmi engedélyt és a helyi földtulajdonosok hozzájárulását. Ezt követően a külföldi befektető megpróbálta elérni egy számára kedvezőbb bányászati jogszabályi keretrendszer bevezetését, de ez a kísérlet meghiúsult az el salvadori parlament és elnök ellenkezése következtében, és így a külföldi befektető nem tudta megszerezni a jogosultságot. Érdekes adalék, hogy a helyi közösségek erősen ellenezték a jogosultság kiadását, mivel ahogy fentebb említettük, a tervezett bányászati tevékenység állítólagosan negatívan érintette volna a helyi ivóvíz-készletet, ezzel potenciálisan egészségügyi kárt okozva a helyi lakosoknak.¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/783>.

¹⁷⁷ SCHACHERER, Stefanie. *Pac Rim v. El Salvador*. Investment Treaty News, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/pac-rim-v-el-salvador/>.

2009-ben, így a külföldi befektető választottbírószági eljárást indított, annak jogalapját az értekezésben már korábban vizsgált CAFTA-DR adta (a kanadai bányász cég ugyanis rendelkezett egy egyesült államokbeli fedőcéggel, és az eljárást is ezen keresztül indította). A választottbírószági fórum az ICSID volt, illetve az ICSID Egyezmény szerinti eljárási szabályok kerültek alkalmazásra is, mint választott eljárási keretrendszer. Áttérve a tényleges eljárásra, számunkra releváns tényező, hogy míg a fejezetben vizsgált jogesetek nem elhanyagolható részében ki tudtuk mutatni, hogy a választottbírószág kiterjesztő értelmezést alkalmazott, addig ebben az esetben az eljáró választottbírók láthatóan egy meglehetősen restriktív értelmezést részesítettek előnyben. Ennek kapcsán kiemelhető, hogy a külföldi befektető honosságát is kérdőre vonta a választottbírószág. Pontosabban, felmerült annak kérdése, hogy úgymond egy fedőcég is részesülhet-e a befektetésvédelmi előjogokban amiket a CAFTA-DR biztosít a szerződő államok befektetőinek, vagy pedig nem kellően erős kapcsolat ehhez. A választottbírószág álláspontja az volt, hogy habár bizonyos esetekben holding-társaságok is külföldi befektetőknek tekinthetők, a jelen esetben az egyesült államokbeli fedőcég olyan szinten jelképes értékű tevékenységet folytatott az Egyesült Államokban, hogy nem lehetett külföldi befektetőnek tekinteni, így a tényleges külföldi befektetői honosság a kanadai lesz, mivel a fedőcég végső irányító érdeke is kanadai volt.¹⁷⁸ Végezetül egy hét éven át elhúzódó eljárás eredményeképpen, 2016-ban végül a fogadó állam javára hozott ítéletet a választottbírószág. Ebben az ítéletben arra utasította a külföldi befektetőt, hogy a fogadó állam eljárási költségeinek jelentős részét térítse meg, de még így is néhány millió USD eljárási költséget El Salvadornak egyedül kellett viselnie.

Felmerülhet a kérdés, hogy ha a választottbírószág úgy találta, hogy a külföldi befektető valójában kanadai (és így a CAFTA-DR is elveszti jelentőségét, mint jogalap), akkor miért nem szüntette meg az ISDS eljárást joghatóság hiánya következtében? Habár a CAFTA-DR alapú joghatósága valóban hiányzott, a választottbírószág úgy találta, hogy az el salvadori befektetésvédelmi törvény alapján meg tudja állapítani saját joghatóságát, és így folytatódhat az eljárás. Ez olyan szempontból érdekes számunkra, hogy látszólag összefüggésben áll azzal a kritikával, hogy a választottbíróknak érdeke fűződik az ISDS eljárás lefolytatásához, és ennek érdekében olyan módon fogják a jogértelmezési feladatukat

¹⁷⁸ Id.

végezni, hogy ha arra lehetőség van, akkor a joghatóság megállapításra kerüljön,¹⁷⁹ és így az eljárás is lefolytatódjon, még ha végső soron nem is a külföldi befektető javára hoznak döntést.

Továbbá, az esetben a helyi közösségek kerültek ellentétbe a külföldi befektetővel (ezzel megvalósítva bizonyos szempontból azt a kritikai észrevételt, hogy a külföldi befektetői érdek érvényesítése káros lehet a helyi közösségek érdekképviselőinek számára), de a fogadó állam pozíciója a kettő között látszólag változott, egy időszakban a helyi közösségek „pártját” fogta, aztán egy ideig látszólag a külföldi befektetőnek tervezett kedvezni, majd végső soron mégiscsak a helyi közösségi érdek mellett foglalt állást. Így az eset tényállása jó példaként szolgál arra, hogy a fogadó állam álláspontja a helyi közösségeket és külföldi befektetőket érintő vitákban nem mindig fekete-fehér, hanem komplex és változékony.

További érdekes adalék az ügghöz, hogy *amicus curiae* formában megjelent egy nemzetközi civil szervezet, a Nemzetközi Környezetvédelmi Jogi Központ (Center for International Environmental Law – CIEL), a vitában. A CIEL a fogadó állam mellett foglalt állást, arra hivatkozva, hogy El Salvador lépései betudhatóak egyrészt emberi jogi, másrészt környezetvédelmi nemzetközi jogi kötelezettségeinek. A választottbíróság ugyanakkor elutasította a szervezet részvételét, többféle okra hivatkozva. Egyrészt azzal érvelt, hogy a vitázó felek nem járultak hozzá ahhoz, hogy a CIEL hozzáférést kapjon a vita tényeihez, másrészt pedig nem is tartotta relevánsnak a vita eldöntéséhez a CIEL érveit.¹⁸⁰ Tehát, a jogeset megvalósítja azt a kritikát, miszerint a civil szervezetek (legyenek azok nemzeti vagy nemzetközi), többé-kevésbé kizárásra kerülnek az ISDS eljárásokból, még ha egyébként olyan is a vita jellege, hogy indokolt lehet a részvételük. Jelen esetben például a CIEL releváns nemzetközi környezetvédelmi jogi ismeretekkel rendelkezik, illetve ezek érvényesülésének előremozdítása képezi tevékenységének egyik legfőbb elemét, de ennek ellenére nem vehetett részt az ISDS eljárásban (annak ellenére, hogy végső soron a fogadó állam javára rendelkezett a választottbíróság).

Végezetül, a sokéves pereskedés következtében, a választottbíróság kedvező döntése ellenére is vesztett valamilyen mértékben a fogadó állam pénzügyi szempontból, ami (ugyan

¹⁷⁹ Ez természetesen nem univerzális, hisz számos jogesetben a választottbíróság megállapította végső soron a saját joghatóságának hiányát, más kérdés, hogy ez sokszor sok időbe került neki, lásd pl. a *Renco v. Peru (I)*-et.

¹⁸⁰ SCHACHERER, Stefanie. *Pac Rim v. El Salvador*. Investment Treaty News, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/pac-rim-v-el-salvador/>.

kisebbs mértékben) megvalósítja az eljárási költségekhez és az eljárás időtartamához kapcsolódó kritikákat is.

6.5. Renco v. Peru (I)-(II)

Egy másik, közegészségügyet érintő jogeset volt az úgynevezett *Renco v. Peru*.¹⁸¹ Ez valójában nem is egy ügy volt, hanem kettő, habár mindkettő ugyanazt a külföldi befektetőt érintő, és mindkettő ugyanazon a területen végzett ipari tevékenységet érintette. Az ügy alapját egy a La Oroya régióban működött fémöntőde képezte, amit 1997-ben privatizált a perui állam. A vásárló, az amerikai Renco cég egy leányvállalata, a privatizációs szerződésben kötelezettséget vállalt a fémöntődei tevékenység következtében keletkezett szennyezés, ami negatívan hatott ki a helyi lakosok életminőségére és egészségére, megszüntetésére és a meglévő szennyezés eltávolítására. Habár a perui állam többször is hozzájárult az ehhez kapcsolódó határidő meghosszabbításához, a leányvállalat nem tudta megvalósítani a szerződésben vállalt tisztítási kötelezettségeit, aminek következtében a fémöntőde körüli perui lakosok csoportos keresetet nyújtottak be Missouri-ban (ahol a cég be volt jegyezve) egy helyi bíróság előtt, kártérítést követelve a számukra okozott egészségügyi ártalomért, amit a fémöntőde tevékenysége, és a korábbról fennmaradó szennyezés (amit a cég nem távolított el) okozott nekik. Idővel a perui állam sem volt hajlandó meghosszabbítani a leányvállalatnak adott határidőt, aminek következtében 2011-ben Renco ISDS választottbírói eljárást indított Peru ellen, az USA–Peru Szabadkereskedelmi Egyezményre (FTA-ra) hivatkozva. Az eljárás az ICSID előtt zajlott, de az UNCITRAL Választottbírói Szabályai szerint. A kérelmében az amerikai befektető azt sérelmezte, hogy a perui leányvállalata nem kapott még egy határidő-hosszabbítást, ami szerinte megsértette az igazságos és méltányos elbánás elvét, illetve véleménye szerint a fogadó állam felelőssé tehető a folyamatban lévő csoportos perért amit a cég ellen indítottak a helyi lakosok.

Ez az első ISDS eljárás rendkívüli mértékben elhúzódott, öt év alatt sikerült a választottbírósnak eldöntenie, hogy nem rendelkezik joghatósággal az adott ügyben, és

¹⁸¹ *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru [I]*, ICSID Case No. UNCT/13/1. Elérhető: www.italaw.com/cases/906. *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru [II]*, PCA Case No. 2019-46. Elérhető: www.italaw.com/cases/6179. Az ügyek részletes ismertetését lásd: SARMIENTO, Maria Florencia. Renco failed to comply with formal waiver requirement under U.S.–Peru Trade Promotion Agreement. Investment Treaty News, IISD, 2017. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2017/03/13/renco-failed-to-comply-with-formal-waiver-requirement-under-us-peru-trade-promotion-agreement-renco-group-inc-v-peru-unct-13-1/>.

elutasította a külföldi befektető kérelmét. Ennek alapját az képezte, hogy a szabadkereskedelmi egyezménynek volt egy olyan kikötése, miszerint a külföldi befektetőnek le kell mondani a belföldi bírósági útról mielőtt elindíthatna egy ISDS eljárást, és ezt a külföldi befektető jelen esetben nem tette meg, így a választottbíróság úgy ítélte meg, hogy nincs joghatósága. Habár a fogadó állam javára ítélt végső soron a választottbíróság (ha nem is az érdemi kérdések alapján), ennek ellenére hat éven keresztül kellett Perunak az ügyel járó eljárási költségeit fizetnie.

További adalék, hogy ahogy már fentebb említettük, ez csak az első ISDS eljárás volt Peru ellen. Az ítélet meghozatalát követő két éven belül a Renco cég újabb ISDS eljárást indítványozott a fogadó állam ellen, ugyanarra a tényállásra és jogalapra hivatkozva, annyi különbséggel, hogy pótolta azt a joghatósághoz szükséges elemet, ami az előző ISDS eljárásban hozott választottbírósági ítélet szerint hiányzott (formálisan lemondott a belföldi bírósági jogorvoslatról az eljárás elindításakor). Ezúttal viszont nem az ICSID lett a választottbírósági intézmény (habár az eljárási keretrendszer ismét az UNCITRAL Választottbírósági Szabályai lettek), hanem az Állandó Választottbíróság. A 2018-ban indult ISDS eljárás jelenleg is folyamatban van, viszont 2020-ban született egy döntés a fogadó állam által felhozott kifogásokról (főképp arról, hogy ez már *res iudicata*, az előző ISDS eljárás következtében), aminek alapján a választottbíróság jóváhagyta a külföldi befektető eljárás indítását, és elutasította a fogadó állam kifogásait ennek tekintetében. Érdekes módon a vita részben arra koncentrált, hogy kifutott-e az ISDS eljárás indítására vonatkozó határidőből a külföldi befektető (ahogy az értekezésben korábban már tárgyaltuk, több egyezmény ISDS cikkelye előír határidőket amíg az ISDS eljárási kérelmet be lehet nyújtani), ebben a tekintetben a választottbíróság több szempontból is irreleváns tényezőnek találta a kérdést, részben azzal indokolva meg, hogy az első eljárás lényegesen elhúzódott.

Ha a kritikai relevancia szempontjából nézzük az esetet, a kiterjesztő értelmezés erősen megjelenik a kifogásokról hozott döntés szövegezésében. A választottbíróság ugyanis úgy érvelt egy másik fogadó állam által felhozott kifogás tekintetében (aminek alátámasztásához Peru a NAFTA-hoz kapcsolódó precedenseket is felhozott), hogy mivel nincs kikötve a jogalapot képező egyezményben, hogy a hibás kérelem esetében nem lehet a kérelmet újra benyújtani, és ezt a nemzetközi jog általános elvei sem támasztják alá, ezért a külföldi befektető jogosult az új ISDS eljárás kezdeményezésére, ha orvosolja azt a formai hibát, ami az első eljárás keretében benyújtott kérelmében volt található. Ez egy meglehetősen klasszikus példája az ISDS rendelkezések kiterjesztő értelmezésének, a választottbíróság a jogalapot képező egyezmény szövegétől elrugaszkodott, és általános nemzetközi jogi elvek

alapján a külföldi befektető számára előnyös értelmezést fogalmazott meg. Természetesen, az ügy végeredménye még elválhat, az eljárással szemben támasztott kifogásokról hozott választottbírói döntés nem feltétlenül mérvadó annak tekintetében, hogy mi lesz majd az érdemi döntés. Különösen ha figyelembe vesszük a tényállást, könnyedén elképzelhető, hogy végső soron Peru fog nyertesként kikerülni az eljárásból. Ennek ellenére, viszont már lassan egy évtizede hadakozik a külföldi befektetővel, és ez, ahogy az első eljárásban hozott ítéletből tudjuk, több mint 8 millió amerikai dollár eljárási költséghez vezetett, amit Perunak magának kellett viselnie.

A *Renco v. Peru* jogesetek tehát többféle tanulsággal is szolgálnak számunkra. Elsősorban, az ISDS eljárás külföldi befektető-preferenciáját is példázhatja, hisz hiába ment végig a fogadó állam éveken keresztül egy ISDS eljáráson, a külföldi befektető, mivel az első ügy nem lett érdemben eldöntve, újra meg tudta támadni a fogadó államot egy második ISDS eljáráson keresztül. Másrészt pedig jól mutatják, hogy mennyire el tudnak húzódni az ISDS jogesetek, hisz sok év kellett ahhoz, hogy egyáltalán a saját joghatóságát megállapítsa (vagyis jelen esetben elutasítsa) a választottbíróság, illetve ezzel kapcsolatban felmerülhet az eljárási költségekkel kapcsolatos kritika is.

6.6. AbitibiBowater v. Canada

Az *AbitibiBowater v. Canada*¹⁸² eset alapját képező vita egy amerikai befektető és egy kanadai tartományi önkormányzat között alakult ki. Az amerikai befektető tulajdonában lévő vállalat tulajdonosa volt több fűrésztelepnek és vízerőműnek az érintett tartományban. A 2008-as gazdasági válság következtében a vállalat elkezdte bezárni ezeket a telepeket, ezzel előidézve egy kisebb munkanélküliségi válságot az adott régióban. A tartományi önkormányzat ezért elhatározta, hogy enyhíteni próbálja a vállalat döntéseinek negatív következményeit, és megvédi a még meglévő álláshelyeket. Ennek érdekében több intézkedést is hozott. Egyrésztől megszüntette a vállalat víz- és erdőgazdálkodási jogosultságát, másrészt pedig kisajátította a tartományban lévő releváns telephelyeit és kapcsolódó tulajdonát. Habár az intézkedések lehetővé tették a kártalanítást, viszont annak mértékét egyoldalúan a tartományi önkormányzat dönthette el. Az amerikai befektető erre válaszul ISDS eljárást indított Kanada ellen a NAFTA 11. fejezetére hivatkozva. A

¹⁸² *AbitibiBowater Inc., v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/10/1. Elérhető: www.italaw.com/cases/39. Részletes ismertetést lásd: *AbitibiBowater Inc., v. Government of Canada*. Global Affairs Canada. Elérhető: <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/AbitibiBowater.aspx?lang=eng>.

kiválasztott eljárási keretrendszert az UNCITRAL Választottbírószági Szabályok tették ki, és a külföldi befektető 500 millió kanadai dollár kártalanítást követelt. Az eljárás viszont nem fejeződött be, mivel időközben peren kívüli megegyezést kötött a kanadai állam és a külföldi befektető, aminek keretében 130 millió kanadai dollárt fizetett kártalanításként az állam a vállalatnak.

Habár az ügy relatív gyorsan lezárult, az ISDS kritikák szempontjából jelentős számunkra. Egyrésztől kiválóan példázza azon eseteket, ahol az eredeti konfliktust nem a fogadó állam központi állami szerve váltotta ki, hanem egy önkormányzat (jelen esetben tartományi). Habár az önkormányzat intézkedései vezettek teljes mértékben az ISDS eljáráshoz, a kanadai központi állami szervnek kellett eljárnia és megoldania a kérdést. Kanada esetében viszont feltételezhetjük a jogállamiság és demokratikusság magas foka miatt azt, hogy legalábbis informálisan bevonásra kerülhetett a tartományi önkormányzat valamilyen szinten az eljárásba a fogadó állam által. Tehát, véleményünk szerint az erre vonatkozó kritika itt nem feltétlenül megalapozott. Ami viszont inkább aggasztónak tekinthető, az a vita eredetét kitevő intézkedések körüli nézeteltérés. Ugyanis ebben az esetben látszólag indokolt lehet az, hogy a tartományi önkormányzat eljárását nyomós közérdek motiválta, célja az volt, hogy a helyi lakosok gazdasági ellehetetlenítését megakadályozza. Ennek keretében, ugyanakkor egyértelműen szélsőséges beavatkozást tett, magántulajdont is kisajátított, és amint a külföldi befektető követeléséből láthatjuk, ezzel vélhetően nem kis kárt okozott. Habár úgy tűnt a tartományi önkormányzat hajlandó lett volna valamilyen szinten kártalanítani a külföldi befektetőt, nem feltétlenül gondolhatunk arra, hogy ez teljesen kielégítette volna a külföldi befektető kárigényeit (habár Kanada esetében ez talán még feltételezhető, a fejlett, demokratikus jogállam természetéből fakadóan). Mindenesetre, az ISDS eljárás ellenzését az ehhez hasonló esetek erősítik, amelyekben a közérdek ütközik élesen a külföldi befektető (egyébként akár legitimnek tekinthető, hisz egy vállalkozást nem lehet arra kényszeríteni, hogy tovább folytassa működését) gazdasági érdekével. Gazdasági válsághelyzetekben a magánszektor és az állami szervek is hozhatnak elhamarkodott kényszerdöntéseket, de csak az utóbbiak lesznek ISDS-n keresztül felelősségre vonva tetteikért.

További kritikai alapot képezhet a peren kívüli megegyezés. Kanada szempontjából látszólag kedvezőbb volt kifizetni a külföldi befektető követelésének több mint felét, mint belebocsátkozni egy választottbírószági eljárásba, ahol a felhalmozódó eljárási költségek és az esetlegesen elvesztett eljárás után következő kártalanítási összeg lehet ennél még nagyobb összegre rúgott volna. Ezt akár hozzákapcsolhatjuk ahhoz a koncepcióhoz, amit már

érintőlegesen említettünk a szabályozási befagyasztás kapcsán: a külföldi befektető úgymond „megfélemlíti” a fogadó államot az ISDS eljárás fenyegetésével. Ebben a kontextusban, szabályozási befagyasztásról természetesen nem beszélhetünk, az eltérő körülmények miatt. Ugyanakkor, ahogy említettük fentebb, a szabályozási befagyasztás egyik lehetséges eleme, a megfélemlítés, itt is megjelenik, azzal a különbséggel, hogy az nem arra irányult, hogy a fogadó állam ne hozza meg az adott intézkedéseket (ez a jogeset kontextusában nem is lenne értelmezhető), hanem arra, hogy peren kívüli megegyezésben „nyerjen” a külföldi befektető, ami lehet valamennyivel kisebb (bár ez nem feltétlen adott, mivel ahogy látni fogjuk a 7. fejezetben, a megítélt kártalanítási összegek átlagosan lényegesen alacsonyabbak, mint a követelt összegek), de biztosabb kártalanítást nyújtott neki.

6.7. Veolia v. Egypt

A munkajog témájához köthető ISDS jogesetek közül az egyik legjelentősebb (főképp kritikusi szempontból) a *Veolia v. Egypt*.¹⁸³ A jogeset ítélete nem vált publikusan elérhetővé, így csak a rendelkezésre álló alapvető adatok és másodlagos források segítségével tudjuk elemezni a jogesetet.¹⁸⁴

A vita alapját egy szerződés képezi, ami az egyiptomi Alexandria város önkormányzata és a Veolia francia cég egyiptomi leányvállalata között jött létre. A szerződés alapján a Veolia leányvállalata arra vállalkozott, hogy 15 évre biztosít hulladékgazdálkodási szolgáltatásokat a város részére. A tényleges vita amiatt robbant ki, hogy Egyiptom átalakította a munkajogi szabályozását, ebbe beleértve a minimálbér emelését is. Emiatt, illetve az időközben jelentkező infláció következtében a leányvállalat megpróbálta módosítani a szerződést, de ezt az önkormányzat megtagadta. Ezt a reakciót francia anyavállalat sérelmezte, mert úgy ítélte meg, hogy a fogadó állam kárt okozott neki egyrésről a megváltozott szabályozással,

¹⁸³ *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/15. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/458/veolia-v-egypt>.

¹⁸⁴ Lásd: Veolia loses ISDS case against Egypt – after six years and millions in costs. ISDS Platform, 2018. Elérhető: <https://isds.bilaterals.org/?veolia-loses-isds-case-against&lang=en>; BONNITCHA, Jonathan. Political Change vs. Legal Stability: Problems Arising from the Application of Investment Treaties in Transitions from Authoritarian Rule. *Investment Treaty News*, IISD, 2015. Elérhető: www.iisd.org/itn/2015/02/17/political-change-vs-legal-stability-problems-arising-from-the-application-of-investment-treaties-in-transitions-from-authoritarian-rule/; PETERSON, Luke Eric. French company, Veolia, launches claim against Egypt over terminated waste contract and labor wage stabilization promises. *Bilaterals.org*, 2012. Elérhető: www.bilaterals.org/?french-company-veolia-launches&lang=en.

másrészt pedig azzal, hogy az alexandriai önkormányzat nem hajlandó módosítani a szerződést a megváltozott jogi és gazdasági körülmények között. Ezért el is indított egy ISDS eljárást a Franciaország–Egyiptom BIT alapján az ICSID előtt, annak eljárási keretrendszerét alkalmazva.

Az eljárás végső soron hat éven át tartott (ebből három év joghatósági vizsgálattal ment el, és a maradék háromban tárgyalták az ügy érdemi kérdéseit). Végső soron a fogadó állam javára hozott döntést a választottbíróság 2018-ban, így látszólag elhárult a „veszély.”

Ahogy láthatjuk, habár a fogadó állam érintett volt részben a vitában a releváns megváltoztatott munkajogi szabályozás következtében, a vita alapvetően a külföldi befektető és az önkormányzat között bontakozott ki. Habár az eljárás pontos részletei nem ismeretesek számunkra (tehát kérdéses, hogy például tanú meghallgatás vagy hasonló keretében mennyi szerepet kaptak az önkormányzat tisztviselői), az ISDS eljárás jellegéből egyértelműen feltételezhető, hogy a fogadó állam (Egyiptom) járt el az ügyben, az alexandriai önkormányzat nem volt fél az eljárásban, holott részben pont az önkormányzat által hozott döntések (a szerződésmódosítás megtagadása) vezettek a külföldi befektető által elszenvedett állítólagos kárhoz. Az ügy kiváló példa lehet a transzparencia kritikára is: az ügy pontos részletei nem nyilvánosak, a kutatók és publikum rá vannak utalva a másodlagos forrásokra.

Ugyanakkor, annak ellenére, hogy megnyerte a pert, Egyiptomnak hat éven át kellett fizetnie az eljárási költségeket (erre pontos adatot a titoktartás miatt nem tudunk szerezni, de bizonyára jelentős összegről van szó). Ehhez köthetően, az eset anyagi vonzata is érdekes lehet számunkra, a rendelkezésre álló adatokból ismert, hogy több mint 200 millió amerikai dollár kártalanítást követelt a külföldi befektető. És itt felmerülhet számunkra a kártalanítások összegéhez kapcsolódó kritika, hisz egyértelműen érezhetjük, egy 200 millió amerikai dolláros kártérítés nem kevés összeg, különösen egy fejlődő államnak, mint Egyiptom, és ehhez a helyzethez semmi más nem vezetett, mint a fogadó állam munkajogának korszerűsítése és az érintett önkormányzat azon döntése, hogy nem tárgyalja újra a szerződést.

Felmerülhet az a kérdés is, hogy az egyiptomi állam nem fog-e a jövőben nyomást gyakorolni esetleg az alexandriai és más önkormányzatokra, hogy külföldi tulajdonban lévő cégekkel kapcsolatos szerződéseik esetében körültekintően járjanak el, és ne adjanak okot az ISDS eljárásra. Ebben az esetben, ez egyfajta szabályozási befagyasztásnak, vagy ahhoz hasonló hatásnak is minősülhet. Ezt természetesen nehéz igazolni, hisz minden bizonnyal ez egy informális nyomásgyakorlásként jelentkezne. További adalék, hogy ha átgondoljuk az

eset kiváltó okait, az ISDS eljárással kapcsolatos esetleges abszurditást jól tükrözi, hogy egy minimálbér emelés, amit alapvetően egy állam alapvető jogának gondolhatnánk, vezetett a (ugyan végső soron sikertelen) ISDS eljárás megindításához. Ez kiválóan mutatja, hogy az ISDS eljárás milyen szinten is feszegeti a határt a józan ész által igazolt állami intézkedések és a külföldi befektető „legitim” elvárásai között.

6.8. Ethyl Corporation v. Canada

Az *Ethyl Corporation v. Canada*¹⁸⁵ eset egy régebbi ISDS ügy, aminek alapja egy vita volt Kanada és egy amerikai vegyi cég között. Ennek lényegét az úgynevezett MMT tette ki, egy üzemanyag adalék amit arra használtak, hogy javítsák a motorok teljesítményét. 1997-ben Kanada betiltotta ennek az adaléknak az importálását és a tartományok közötti szállítását. Ennek alapját az a nyomós közegészségügyi indok adta, hogy az adalék mérgező komponenseket tartalmaz, és a motorban ezek eléggé, a kipufogógázba keveredve, káros hatással lehetnek az azt belélegző személyek egészségére. A tilalom következtében a külföldi befektető a NAFTA alapján ISDS eljárást indított Kanada ellen. Az eljárás *ad hoc* választottbíróóság előtt zajlott, az UNCITRAL Választottbíróági Szabályok szerint.

Eredménye ugyanakkor nem született. Miután a választottbíróóság felállt és megállapította saját joghatóságát, 1998-ban Kanada beleegyezett a peren kívüli megegyezésbe a külföldi befektetővel. Ennek keretében 13 millió amerikai dollárt fizetett a külföldi befektetőnek kártalanításként (az eredeti követelt összeg 251 millió amerikai dollár volt), illetve kifizette a külföldi befektető eljárási költségeit. Ezen felül viszont, visszavonta az MMT-re helyezett tilalmat és hivatalosan elismerte biztonságos vegyszerként. Tehát Kanada úgy döntött, hogy a nyomós közérdek ellenére, nem érte meg számukra az ISDS eljárás folytatása és a potenciális 251 millió dolláros kártérítés kifizetése, és emiatt inkább a „kisebbik rosszat” választották, és inkább kifizetett egy kisebb kártalanítást, illetve a külföldi befektető eljárási költségeit. A külföldi befektető is úgymond „jól járt” ezzel a megoldással, hisz garantálta számára, hogy legalább valamennyi pénzt mindenképpen visszaszerez, az eljárás semmiképpen nem lesz veszteséges számára. Továbbá, a vita előtti *status quo* visszaállítása lényeges győzelem lehetett számára. A mi szempontunkból itt pedig gyakorlatilag bizonyítható formában megvalósult a szabályozási befagyasztás, és nem csak visszavonta a

¹⁸⁵ *Ethyl Corporation v. The Government of Canada*, UNCITRAL. Elérhető: www.italaw.com/cases/409. A jogeset összefoglalóját továbbá lásd: *Ethyl Corporation v. Government of Canada*. Global Affairs Canada. Elérhető: <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/dispatch/ethyl.aspx?lang=eng>.

korábbi szabályozást Kanada az ISDS eljárás veszélye következtében, hanem ez egy tartós állapotot eredményezett, aminek keretében az államnak rá kellett utalnia magát a helyi vállalatok önkéntes MMT-korlátozására ahhoz, hogy csökkentse a vegyszer használatát az állam területén használt üzemanyagban.¹⁸⁶ Az eljárás relatív rövide, illetve megszakítása ellenére, az *Ethyl Corporation v. Canada* egy rendkívül fontos jogesetnek tekinthető, gyakorlatilag az egyik legerősebb és legegységesebben igazolható példa a szabályozási befagyasztás elméletét követők számára. A rendelkezésre álló adatok fényében valóban elmondható, hogy ebben az esetben megvalósult egyfajta utólagos szabályozási befagyasztás, az ISDS eljárás hosszú távú következményekkel járt a fogadó állam jogalkotói tevékenységét tekintve, ténylegesen korlátozta a vitában releváns intézkedések újra-bevezetését, illetve az állítólagos közegészségügyi probléma megoldását.

6.9. Dow v. Canada

Egy másik közegészségügyet érintő, és kritikai szempontból releváns ügy a *Dow v. Canada*.¹⁸⁷ Habár a külföldi befektető által követelt kártalanítás meglehetősen alacsony volt (mindösszesen kétfélmillió kanadai dollár), ennek ellenére megemlíthetünk vele kapcsolatban néhány olyan elemet, ami potenciálisan felveti a szabályozási befagyasztás gyanúját, vagy legalábbis az ennek elérésére tett külföldi befektetői kísérletet. Ebben az esetben az amerikai Dow cég egy rovarirtó szer kapcsán indított ISDS eljárást Kanada ellen a NAFTA 11. fejezete alapján, Kanada egyik tartománya (Québec) által bevezetett szabályozás miatt. A szabályozás (Québec Pesticides Management Code) lényege bizonyos rovarirtó szerek betiltása, illetve gyepgondozásban való alkalmazásának korlátozása volt, beleértve a külföldi befektető által forgalmazott 2,4-D elnevezésű rovarirtó szer is. Pontosabban, a külföldi befektető azt sérelmezte, hogy a 2,4-D alkalmazását ideiglenesen betiltotta a québeci hatóság (egyedül golfpályákon való alkalmazást engedélyezték), amíg a szükséges vizsgálatokat elvégezték a szer közegészségügyi hatásairól. A külföldi befektető állítása szerint ezek a vizsgálatok a 2,4-D szempontjából kedvezően végződtek, de ennek ellenére az általános tilalmat a québeci hatóságok nem oldották fel. Az ISDS eljárást az UNCITRAL Választottbírószági Szabályok szerint folytatták volna le. Viszont mielőtt felállhatott volna a választottbírószág, a felek peren kívül megegyeztek egymással. Érdekes módon, habár az

¹⁸⁶ Lásd például: CALLOWAY, Gloria. Refineries stop using MMT gasoline additive. The Globe and Mail, 2004. Elérhető: www.theglobeandmail.com/news/national/refineries-stop-using-mmt-gasoline-additive/article1008715/.

¹⁸⁷ Dow AgroSciences LLC vs. Government of Canada. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/3407>.

egyezség alapján a külföldi befektető visszavonta követelését kártalanítás nélkül, és elfogadta a fennálló szabályozás létjogosultságát, az egyezség részeként a québeci tartomány hivatalosan is elismerte, hogy a 2,4-D nem jelent elfogadhatatlan kockázatot az emberi egészségre nézve, illetve a külföldi befektető azt is elfogadta, hogy Kanada tartományai és önkormányzatai jogosan szabályozhatják a rovaritó szerek kereskedelmét.¹⁸⁸ A jogeset több szempontból is érdekes lehet számunkra. Egyrészt, a peren kívüli megegyezés tartalmából kitűnik, hogy a vita által érintett helyi közösség (jelen esetben Québec tartomány) nem lett kivonva az eljárásból, annak szerves része maradt, ellenérvként szolgálva arra, hogy az ISDS eljárás feltétlen elveszi az érintett helyi közösségek beleszólási lehetőségét az őket is érintő vitába (bár ebben az is közrejátszott, hogy a fogadó állam az erős demokratikus hagyományokkal rendelkező Kanada volt). Másrészt pedig a peren kívüli megegyezés tényleges tartalma is ellenérvként szolgálhat, hisz a külföldi befektetőnek egyértelmű módon el kellett ismernie, Québec jogosultságát a kérdés szabályozására. Ugyanakkor természetesen mindkét ellenérvet a peren kívüli megegyezésre építjük, nem pedig magára a tényleges ISDS eljárásra. Ha a választottbírói ítéletben jutottak volna hasonló döntésre, akkor annak nagyobb horderője lehetett volna az ISDS eljárásra vonatkozó kritikák tekintetében.

A *Dow v. Canada* ügy relevanciáját az is adja, hogy Kanada többi tartománya is hasonló rovarirtószer korlátozó intézkedéseket fontolgatott a Dow cég perlése körüli időszakban.¹⁸⁹ Tehát felmerülhet a precedens alapú befagyasztás kísérletének gyanúja. A követelt összeg mértéke kérdéses lehet, viszont ezt értelmezhetjük egyfajta próbapernek is a külföldi befektető részéről, feltéve ha a többi tartomány megfélemlítése volt az alapvető céljuk.¹⁹⁰ Viszont lehet, hogy a Dow célja nem is feltétlen a kártalanítás elnyerése volt, elképzelhető hogy a valódi célkitűzés a többi kanadai tartomány „megfélemlítése” volt. Ugyanakkor, ezt az elméletet gyengíti az a tény, hogy nem volt tapasztalható lényegi behatás a többi

¹⁸⁸ Dow AgroSciences LLC v. Government of Canada. Global Affairs Canada. Elérhető: <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/diff-agrosciences.aspx?lang=eng>.

¹⁸⁹ COOPER, Kathleen et al. Seeking a Regulatory Chill in Canada: The DowAgrosciences NAFTA Chapter 11 Challenge to the Quebec Pesticides Management Code. *Golden Gate University Environmental Law Journal*, Vol. 7, Issue 1, 2014. pp. 6-7.

¹⁹⁰ Lásd 6. fejezet.

tartomány esetében a rovarirtó szerek szabályozása kapcsán az ügy következtében.¹⁹¹ Potenciális ellenérv lehet ez ellen, hogy mivel a tartományok, a fogadó államokkal ellentétben, nem a „saját bőrükön” tapasztalják a befektetésvédelmi választottbíráskodás pénzügyi hatásait (hisz a szövetségi állam fogja ezt elszenvedni), ezért itt, ugyan valóban nem beszélhetünk precedens alapú befagyasztásról, de ez nem feltétlenül zárja ki a koncepció alkalmazását ha fogadó államok csoportjáról van szó.

6.10. Vattenfall v. Germany (I)

A Vattenfall svéd cég, mint külföldi befektető kétszer is szembe került a német állammal. Ezt a két ügyet külön vizsgáljuk, mivel eltérő tényekkel foglalkoztak, és a kritikai relevanciájuk is némileg eltér bizonyos kérdések tekintetében. Az első jogeset az úgynevezett *Vattenfall v. Germany (I)*¹⁹² volt. Ebben a jogesetben a svéd befektető a hamburgi önkormányzattal állt konfliktusban. A vita háttérben az állt, hogy a Vattenfall létesíteni akart egy szénerőművet Hamburg városában (az úgynevezett Moorburg erőmű), ám az erőmű engedélyeztetése körül nézeteltérés alakult ki az önkormányzat és a befektető között. Már az erőmű építésének tényleges megkezdése előtt is konfliktus alakult ki a befektető és a hamburgi önkormányzat között, mivel az utóbbi egy átmeneti jellegű engedély kiadását (amire a Vattenfallnak szüksége volt, mivel már leszerződött több helyi építkezési céggel az erőmű megépítésére) bizonyos környezetvédelmi feltételeknek való megfeleléséhez kötötte. Ezek lényege az volt, hogy a jövőbeli erőmű az eredeti elképzelések alapján túlságosan is emelte volna az erőmű melletti folyó hőmérsékletét, ezzel környezetvédelmi károkat okozva a helyi élővilágnak. 2007-ben viszont úgy tűnt, sikeresen megállapodtak a felek, a Vattenfall meg is kapta az átmeneti engedélyt az önkormányzattól, cserébe pedig ígéretet tett arra, hogy a környezetvédelmi szempontoknak megfelelően fogja folytatni az erőmű építését és üzemeltetését (a Vattenfall álláspontja szerint ez a megállapodás jelentős többletköltséget eredményezett a cég számára). 2008-ban viszont az erőmű a helyi politikai csatározások középpontjába került, a német zöldpárt mellett kampányolt, hogy meg kell állítani az erőmű megépítését és üzembehelyezését. A svéd befektetőnek további két engedélyre volt szükséges, egy kibocsátási és egy vízhasználati

¹⁹¹ COOPER, Kathleen et al. Seeking a Regulatory Chill in Canada: The DowAgrosciences NAFTA Chapter 11 Challenge to the Quebec Pesticides Management Code. *Golden Gate University Environmental Law Journal*, Vol. 7, Issue 1, 2014. p. 7.

¹⁹² Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/09/6. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/1148>.

engedélyre a helyi önkormányzattól, ezek kiadását viszont az önkormányzat többszörösen is elhalasztotta. 2008 végére ezek kiadásra kerültek, viszont további korlátozásokat róttak a Vattenfallra. A cég állítása szerint az erőmű az eredeti elvárásokhoz képest 45%-al kevesebb energiát tudott volna termelni az új korlátozások következtében. Tehát, hasonlóképpen más vizsgált esetekhez, a vita eredetileg az önkormányzat és a külföldi befektető között indult, és a vita tárgya is környezetvédelmi kérdéshez kötődött.

A Vattenfall a fenti tényállás alapján úgy találta, hogy a hamburgi önkormányzat és hatóságai jelentős kárt okoztak számára, és így 2009-ben ISDS eljárást kezdeményezett Németország ellen. A jogalapot az Energia Karta Egyezmény képezte, a választottbírószági fórum az ICSID lett, és az alkalmazott eljárási keretrendszert is az ICSID Egyezmény szerinti eljárási szabályok képezték. Az eljárás viszont nem jutott sokáig, 2009 végére felállt a választottbírószág és megtartották az első ülést, viszont ezt követően, 2010-ben, a felek közösen kérték az ISDS eljárás felfüggesztését, arra hivatkozva, hogy peren kívül megegyeznek egymással. Ezt jóváhagyta a választottbírószág, és végül 2011-ben született meg a vitázó felek közötti megegyezés, amit a választottbírószág ítéletébe foglalt. A megegyezés alapvetően a Vattenfall számára kedvezett, mivel annak keretében több olyan környezetvédelmi kötelezettségétől megszabadult, amelyeknek a korábbi engedélyek alapján meg kellett volna felelnie. Ez lehetővé tette a svéd befektető számára, hogy megvalósítsa a szénerőművet, anélkül, hogy jelentős mértékű profitól esne el a betartandó környezetvédelmi szabályok következtében. A kártalanítás összegéről nincs információ, ezt nem hozták nyilvánosságra a felek. Az ISDS eljárás költségei tekintetében a megegyezés alapján mindkét fél maga vállalta a saját költségeit, a választottbírószág költségeit pedig egyenlő mértékben viselték.

Az ügyből több tanulságot is levonhatunk az értekezés szempontjából. Egyrészt, megjelenik ismét az a kritika a gyakorlatban, hogy az ISDS eljárás következtében a vitában érintett önkormányzatok, helyi közösségek kizáródnak a vitából, és a fogadó állam központi szervei fogják meghozni helyettük a releváns döntéseket, illetve folytatják a külföldi befektetővel való tárgyalást, vitát. Habár pontosan nem ismerjük, hogy a német szövetségi állam milyen mértékben vonta be a hamburgi önkormányzatot az eljárásba, egyrészt az, hogy a felek közötti megegyezésben látszólag csak a német szövetségi technológiai és gazdasági minisztérium vett részt a fogadó állam részéről, másrészt pedig a megegyezés eredménye gyakorlatilag felülírta az önkormányzat korábbi állásfoglalásait és rendelkezéseit, azt mutatja, hogy feltehetően mellőzték az önkormányzatot. Ugyanakkor, némi ellenérvként szolgál az, hogy az egyezségbe foglaltakban közvetetten utalnak az

önkormányzatra (például, a befektető és az önkormányzat közötti peren kívüli megegyezés képezi az egyezés alapján megvalósítandó egyik feltételt, habár annak eredményét is meghatározták a vitázó felek).

Másrészről pedig a szabályozási befagyasztás kérdése is felmerülhet. Feltehetően tartva a költséges, elhúzódó és potenciálisan vereséggel végződő ISDS eljárástól, a német szövetségi állam gyakorlatilag többé-kevésbé „kapitulált” a peren kívüli megegyezésben, és visszavonta azokat a környezetvédelmi intézkedéseket, amik a vita alapját képezték. Tehát ilyen formában megvalósult egyfajta szabályozási befagyasztás, illetve ahogy fentebb leírtuk, ebben a konkrét esetben a szövetségi állam (feltehetően) egyoldalúan felülírta a közérdekből hozott önkormányzati intézkedéseket, hogy az ISDS eljárást elkerülje (vagyis jelen esetben pontosabban mondva, megakadályozza annak lefolyását). Érdekes módon párhuzamot húzhatunk az eset, és a fejezetben vizsgált Kanadát érintő jogesetekkel, ahol a fogadó állam peren kívüli megegyezésben „megadta” magát a külföldi befektetőnek, és megszüntette az annak érdekét sértő önkormányzati, illetve regionális, közérdek alapján indokolt intézkedéseket.

6.11. Vattenfall v. Germany (II)

Ahogy már említésre került, a svéd Vattenfall cég másodjára is szembe került a német állammal egy ISDS eljárás keretében, ezúttal viszont atomerőmű és nem egy szénerőmű kapcsán. A *Vattenfall v. Germany (II)*¹⁹³ eredetét arra vezethetjük vissza, hogy a 2011-es fukushimai atomkatasztrófát követően Németországban a közvélemény erősen az atomenergia ellen fordult, és ennek következtében a döntéshozókra politikai nyomás helyeződött. Ennek a nyomásnak az eredményeképpen Németország egyoldalúan leállította az atomenergia fejlesztését az ország területén, illetve megkezdte a meglévő erőművek bezárását is (azzal a céllal, hogy 2022-re minden atomerőművet bezárnak Németország területén). Ez nem teljesen előzmények nélküli lépés volt, de 2011-ben a német állam lényegesen felgyorsította a folyamatot, illetve részben szembefordult saját politikájával, mivel 2010-ben ezzel még ellentétes szabályokat alkotott, amelyek meghosszabbították volna az atomenergia szerepvállalását a német energiapiacon. A Vattenfall külföldi befektetőként részt vett a német atomenergia piacon, így a politikai hatalom atomenergia ellen fordulása hátrányosan érintette. Pontosabban, a Vattenfall két német atomerőművet is

¹⁹³ *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/1654>.

működtetett, az úgynevezett Krümmel és Brunsbüttel erőműveket. A törvény elfogadását követően a svéd cég hónapokig fenyegette a német szövetségi államot, megpróbálva elérni azt, hogy kártalanítsa a német állam az atomenergia fokozatos megszüntetéséből keletkező állítólagos kárait.¹⁹⁴ Ugyanakkor, a belföldi atomenergia-játékosokkal ellentétben, külföldi befektetőként lehetősége volt ISDS eljárás kezdeményezésére. A sérelmezett intézkedések bevezetését követően relatív rövid időn belül ez meg is indult, már 2012-ben az ICSID előtt indított választottbírósi eljárást a Vattenfall, az Energia Karta Egyezményt alapján. A jogeset különösen jelentős volt, mivel a Vattenfall több mint ötmilliárd amerikai dollár kártalanítást követelt Németországtól a 2011-es intézkedéseinek következtében.

Az ISDS eljárás maga különösen hánytatott volt ebben az esetben. Habár eredetileg már 2012 végére felállt a választottbíróság, néhány hónappal később új választottbíróság állt fel, az egyik választottbíró lemondásának következtében. Az ezt követő évek eseményeire többé-kevésbé csak közvetetten lehet következtetni, mivel 2018-ig nem hoztak nyilvánosságra jogesethez köthető dokumentumokat. Az ICSID által szolgáltatott, korlátozott kiterjedésű adatok alapján úgy tűnik, hogy Németország sikertelenül próbált érvelni az eljárás megszüntetése mellett, először azzal, hogy a külföldi befektető követelésének érdemi jogalapja egyértelműen hiányzik, majd ennek sikertelensége után, a választottbírósi joghatóságát vonta kétségbe. Ezeket látszólag elutasította a választottbíróság, mivel folytatódott az ISDS eljárás. Ugyanebből az időszakból ismerjük, hogy több döntést is hozott a választottbíróság a bizalmasság kérdéséről, de ezek tartalmát nem ismerjük, mivel hasonlóképpen a korábbi dokumentumokhoz, ezek sem nyilvánosak.¹⁹⁵ Párhuzamosan az ISDS eljárás mellett, a Vattenfall és néhány belföldi, az atomenergia piacon résztvevő, cég belföldi bírósági úton támadta meg a vitatott állami intézkedéseket. Erről 2016-ban született döntés, a német szövetségi alkotmánybíróság elutasította a felperesek azon érvelését, hogy kisajátítás történt, viszont elismerte, hogy a folyamatok hirtelen felgyorsítása, illetve a relatív rövid időn belül bekövetkező irányváltás a német szövetségi

¹⁹⁴ BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie, HOFFMANN, Rhea Tamara. The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II). TNI, 2013. Elérhető: https://www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case_oct2013.pdf.

¹⁹⁵ BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie, BRAUCH, Martin Dietrich. The State of Play in Vattenfall v. Germany II: Leaving the German public in the dark. IISD, 2014. Elérhető: <https://www.iisd.org/system/files/publications/state-of-play-vattenfall-vs-germany-II-leaving-german-public-dark-en.pdf>.

állam részéről a befektetők legitim érdekét sértette, továbbá a szükséges kártalanítást sem rendezte megfelelő módon Németország.¹⁹⁶

A fejezetben később tárgyalt *Achmea v. Slovakia* ügy eredményei kapcsán hozott közbenső döntést 2018-ban az ISDS választottbíróóság, ez az első nyilvános dokumentumunk az ISDS eljárásból. Az *Achmea v. Slovakia* ügynek, ahogy majd látni fogjuk lentebb, ugyanis releváns kihatása volt, egy Európai Unió Bírósága által hozott döntés következtében, minden olyan ISDS eljárásra, ami egy uniós tagállam külföldi befektetője, és egy másik uniós tagállam között zajlott, így a jelenlegi jogesetre is. Az említett döntés következtében Németország úgy érvelt, hogy az ISDS választottbíróáságnak nincs joghatósága. Habár ezt az érvelést időszerűnek fogadta el a választottbíróóság (mivel az érvelés eredetét képező ok korábban nem létezett, így arra az ISDS eljárás megfelelő szakaszában nem is hivatkozhatott volna Németország), végső soron elutasította azt, hogy megszüntesse joghatóság hiányában a saját eljárását. Alapvetően arra épült, többek között, a választottbíróóság érvelése, hogy az Energia Karta Egyezmény egy *lex specialis*, aminek a konkrét és explicit rendelkezéseit nem írhatják felül az EUMSZ választottbíróóság véleménye szerint implicit, „beleértett” rendelkezései. Az ISDS választottbíróóság álláspontja szerint ha az EUMSZ kizárja az ISDS eljárás alkalmazását, felülírva ezzel az Energia Karta Egyezményt, akkor azt egyértelmű módon ki kellene hogy mondja az EUMSZ, de ez nem történt meg, így emiatt nem is szüntethető meg az ISDS eljárás.¹⁹⁷ Ezt követően történtek további eljárási lépések a jogesetben, ezek közül azt emelhetjük ki (illetve ami nyilvánosan elérhető), hogy Németország 2019-ban és 2020-ban is megpróbálta elérni a választottbírák kizárását, mindkét esetben arra hivatkozva, hogy a választottbíróóság tagjai egyértelműen nem alkalmasak a független döntéshozatalra, de mindkét javaslat elutasításra került.¹⁹⁸ Az ügy 2021 márciusában zárult le, peren kívül

¹⁹⁶ LAVRANOS, Nikos. The German Constitutional Court Judgment in the Vattenfall case: Lessons for the ECT Vattenfall Arbitral Tribunal. Kluwer Arbitration Blog, 2016. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/29/german-constitutional-court-judgment-vattenfall-case-lessons-ect-vattenfall-arbitral-tribunal/>; ZIELINSKI, Laura Yvonne. “Legitimate Expectations” in the Vattenfall Case: At the Heart of the Debate over ISDS. Kluwer Arbitration Blog, 2017. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/01/10/legitimate-expectations-in-the-vattenfall-case-at-the-heart-of-the-debate-over-isds/>.

¹⁹⁷ Lásd a választottbíróóság döntését: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9916.pdf>.

¹⁹⁸ Lásd a kizárás elutasításáról szóló értesítéseket: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10405.pdf>, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11631.pdf>.

megegyezett Németország a Vattenfall céggel, másfél milliár euró kártalanításban, amely cserébe beleegyezett az ISDS eljárás megszüntetésébe (maga a megegyezés alapvetően a párhuzamos belföldi bírósági eljárás eredményeképpen jött létre).¹⁹⁹

A *Vattenfall v. Germany (II)* ügy kapcsán több kritikát is szemrevételezhetünk. Sorrendben haladva, az első kritika ami felmerül az az, hogy az ISDS eljárásban résztvevő választottbírók elfogultak, és nem képesek független és pártatlan döntések meghozatalára. Ezt az érvet maga Németország is felhozta nemrégiben, amikor kétszer is megpróbálta kizárni a választottbírókat. Ennek a kritikának a megalapozottságát csak korlátozott mértékben tudjuk elemezni, a források hiányos jellege következtében. Ha a rendelkezésünkre álló ismeretek alapján vizsgáljuk a kérdést, akkor azt láthatjuk, hogy a választottbírók az eljárás korai szakaszában kétszer is az eljárás folytatása mellett döntött, ezt követően pedig elutasította az *Achmea v. Slovakia* ügy kapcsán megszületett uniós bírósági álláspont figyelembevételét. Mindezek a lépések meglehetősen kedvezőek a külföldi befektetőnek, viszont véleményünk szerint nem feltétlenül alapozzák meg az elfogultság meglétét, vagy a független döntéshozatali képesség hiányát, ahogy Németország állította kétszer is. Az *Achmea* kapcsán hozott döntésben ugyanis a választottbírók alapos érvelést mutatott be, ami szerint megtagadta az eljárás megszüntetését, amiben nehéz egyértelmű hibát keresni, legalábbis a külföldi befektetésvédelem jogrendszerének belső logikájával. További adalék, hogy ez egy második választottbírók, tehát feltehetően a felek részéről, így Németország részéről is történt egy alaposabb szelekció. Természetesen, ez ellen ellenérvet jelent az, hogy ha nem is a külföldi befektető irányában, de az eljárás lefolytatásában érdekelt a választottbírók, és ezt végső soron a meghozott döntéseik is igazolhatják. Viszont ezt nem állíthatjuk kétséget kizáróan, mivel a 2016-os, belföldi bírósági úton született ítélet azt engedi sejtetni, hogy a fogadó állam magatartása objektívan kifogásolható befektetésvédelmi szempontból, így pedig indokolt az eljárás lefolytatása, nem feltétlen tudhatjuk be a választottbírók érdekeltségének. Természetesen, ahogy fentebb már említettük, nehéz következtetni a kérdésben, a rendelkezésre álló források hiánya miatt, illetve amiatt is, hogy a peren kívüli megegyezés miatt a választottbírók végső döntését sem fogjuk vélhetően megismerni.

¹⁹⁹ PARNELL, John. Germany Settles Nuclear Phaseout Legal Disputes for \$2.9B. GTM, 2021. Elérhető: <https://www.greentechmedia.com/articles/read/germany-settles-nuclear-phase-out-legal-disputes-for-2.9b>. Az értekezés megírásakor az esetleges megegyezést magában foglaló választottbírók ítélet még nyilvánosan nem áll rendelkezésre.

Másodsorban, felhozhatjuk azt a kritikát is, miszerint csak a külföldi befektető részére fenntartott kompenzációs mechanizmus az ISDS eljárás, így tisztességtelen versenyelőnyt nyújt számára a belföldi befektetőkkel szemben. Az aktuális esetben a Vattenfall atomenergiái versenytársai valóban nem voltak olyan pozícióban, hogy ISDS eljárást indítsanak, de ahogy láthattuk, az effektív igényérvényesítést sikerült megvalósítaniuk a belföldi bírósági úton keresztül is. Tehát, ahogy a kritikákkal foglalkozó fejezetekben is leírtuk, nem feltétlenül mondható ki az, hogy a külföldi befektetőnek a gyakorlatban is feltétlen előnyt jelent az ISDS eljárás a belföldi befektetőkhez képest. Természetesen árnyálja a kérdést az a tényező, hogy a Szövetségi Alkotmánybíróság döntése nem állapította meg a kisajátítás tényét (felvetve, hogy az ISDS eljárás lehet kedvezőbb is lehetett volna a Vattenfallnak ennél, ha nincs peren kívüli megegyezés), másrészt pedig a Vattenfall is részt vett az eljárásban, tehát az ISDS eljárás ténylegesen többletet jelentett a külföldi befektetőnek a többi befektetőhöz képest.

Tovább lépve az alkalmazható kritikákkal, a transzparencia kapcsán felhozott ISDS kritikák talán egyik legélesebb visszhangjukat a *Vattenfall v. Germany (II)* tekintetében lelhetjük fel. Ahogy már fentebb többször is említettük, az eljárás magas fokú bizalmassági elv mentén halad, így egészen 2018-ig csak a legalapvetőbb információk jutottak el a publikumhoz, az eljárás részleteinek döntő része nem került a nyilvánosság elé. Ezt a kritikát így erősen megalapozottnak tekinthetjük, különösen annak fényében, hogy az ügghöz egy nyomós közérdek fűződik (az atomenergia kérdése), illetve a követelt kártalanítás is kimagasló összeget képez, még Németország számára is. Tehát, véleményünk szerint minden indoka meglenne a transzparenciának, de ez feltűnően hiányzott az ügyben hosszú éveken keresztül. Ennek következtében a transzparencia hiányát egyértelműen megállapíthatjuk jelen ügyben. Más kérdés, hogy a felek megegyezését esetleg magában foglaló végső ítélet milyen szinten tudja ezt majd orvosolni utólag, feltéve, ha egyáltalán nyilvános lesz, mint ami az eddig bevett gyakorlat volt az eljárásban.

Felhozhatjuk a kártalanítás és eljárási költségekhez kapcsolódó kritikákat is az ügy kapcsán, illetve az eljárás időtartamához köthető kritikákat is. Ahogy már említésre került, a követelt befektetői kártalanítás több mint ötmilliárd amerikai dollár, ami (ahogy a 7. fejezetben is látni fogjuk) egy kimagasló összegnek tekinthető. Az atomenergia piac viszont hírhedt a magas költségekről, amik az erőművek telepítésével és működtetésével kapcsolatban merülnek fel, így talán ezzel indokolni lehet a magas kártalanítási követelést. Továbbá, az ügy elhúzódása és látszólagos peren kívüli lezáródása miatt nem tudhatjuk, hogy egyáltalán megnyerte-e volna a külföldi befektető az ügyet, és ha igen, akkor ebből a követelt összegből

pontosan mennyit ítélt volna meg a választottbíróság. Tehát nehezen lehet eldönteni, hogy a követelt összeggel kapcsolatos kritika helytálló-e. Mindenesetre, a peren kívüli megegyezésből született kártalanítási összeg lényegesen alacsonyabb az ISDS eljárásban követelnél. Az eljárási költségek tekintetében viszont lényegesen nyomósabbnak tűnik a kritika. Annak következtében, hogy a választottbíróság többszörösen is elutasította a német szövetségi fogadó állam joghatósági és egyéb kifogásait, nem tekinthető valószínűnek véleményünk szerint, hogy még ha a fogadó állam javára is hozott volna ítéletet a választottbíróság végső soron az érdemi kérdésekben, akkor alkalmazta volna azt az opcionális lehetőséget, hogy a költségek egy részét áthárítja a pereszes félre. Ennél valószínűbb, hogy az alapvető, mindenki maga fizeti az eljárási költségeit elvet alkalmazta volna, és a feltehető eljárást megszüntető ítéletben is előreláthatólag ezt fogja alkalmazni. Mivel egy több mint 8 éve elhúzódó ügyről van szó, ezért ez a költség minden bizonnyal igen magas lesz (a 7. fejezet is alátámasztja majd, hogy különösen elhúzódó ISDS eljárások esetében több millió dolláros eljárási költségek szoktak képződni mindkét fél oldalán). Továbbá, az eljárás elhúzódásával kapcsolatos kritika is megjelenik, hisz ahogy már említettük, lassan majdnem egy évtizede zajlik az ISDS eljárás, és látszólag még nem is volt látóhatárban az ügy lezárása, végső soron egy másik eljáráshoz kapcsolódó peren kívüli megegyezés vetett neki látszólag véget.

Végezetül érdemes röviden értekezni arról, hogy a *Vattenfall v. Germany (II)* kapcsán felmerült az az érvelés, hogy a szabályozási befagyasztás kísérletét követi el a Vattenfall, megpróbál gátat szabni a denuklearizációnak.²⁰⁰ Ez vitatható véleményünk szerint, mivel még ha egy kísérletnek is tekintjük az ISDS eljárás megindítását, végső soron a párhuzamos belföldi bírósági úton is megerősítésre került a fogadó állam szabályozáshoz való joga²⁰¹, tehát látszólag Németország nem „rettent meg” az ISDS eljárás következtében. További tényező, hogy a német nukleáris politikában sem történt látszólag lényegi változás az eljárás folyamán, sőt a politikai konszenzus is látszólag tartja magát az eredeti 2011-es

²⁰⁰ Lásd pl.: HILL, Steven. ISDS: Corporations Overpowering Governments and Democracy? The Globalist, 2016. Elérhető: <https://www.theglobalist.com/isds-corporations-overpowering-governments-and-democracy/>.

²⁰¹ LAVRANOS, Nikos. The German Constitutional Court Judgment in the Vattenfall case: Lessons for the ECT Vattenfall Arbitral Tribunal. Kluwer Arbitration Blog, 2016. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/29/german-constitutional-court-judgment-vattenfall-case-lessons-ect-vattenfall-arbitral-tribunal/>.

elképzelésekhez.²⁰² Érdekes lesz megfigyelni majd az elkövetkező években, hogy a megállapodott kártalanítás után is tartani fogja-e magát, vagy pedig lesz egy fordulat az „utolsó pillanatban”. Véleményünk szerint ez nem valószínű, így talán a szabályozási befagyasztás kísérletről még éppen beszélhetünk a jogeset kapcsán, de megvalósult szabályozási befagyasztásról semmiképpen. A jogeset jó példa lehet arra, hogy ha a fogadó állam politikusai kellő mértékű legitimációt éreznek egy intézkedés mögött, akkor azt a külföldi befektetői akarattal szemben is végre tudják hajtani. Más kérdés természetesen, hogy Németországról van szó, ami egy fejlődő fogadó államhoz képest sokkal nehezebben megfélemlíthető, az állam nagyobb anyagi erőforrásai következtében.

6.12. Energía Solar v. Spain és a Blusun v. Italy

A következő két vizsgált, környezetvédelemhez kapcsolódó jogesetünket egymáshoz köthetjük, mivel több szempontból is hasonlóságot mutatnak egymással, illetve a szabályozási befagyasztás veszélye is hasonló szempontból merült fel náluk. Ez a két eset az *Eiser and Energía Solar v. Spain*²⁰³ és a *Blusun v. Italy*.²⁰⁴ Mindkét esetben a napenergiatermelés állami támogatása állt a vita háttérében, amit a 2000-es évek során vezettek be a felek. Továbbá, mindkét esetben az Energia Karta Egyezmény szolgált az ISDS eljárás jogalapjaként, és azon belül is jelentős részben ugyanazon cikkekre (10. cikk) épült mindkét esetben a külföldi befektető követelése.

A kettő közül, először tekintsük át az *Eiser and Energía Solar v. Spain* ügyet. Ebben a jogesetben az érintett külföldi befektetők az Egyesült Királysághoz, illetve Luxemburghoz voltak köthetőek. Az eset háttere 2007-ig nyúlik vissza. Ebben az évben a spanyol fogadó állam eldöntötte, hogy állami támogatással fogja ösztönözni a megújuló energiaiparba történő külföldi befektetést, és létrehozott egy nagyon kedvező rezsimet számukra. Az állami támogatás következtében az érintett külföldi befektetők három megújuló energiát használó erőművet is létrehoztak Spanyolország területén. A gazdasági világválság és más tényezők (például növekvő költségek) következtében Spanyolország megszüntette, illetve megváltoztatta az addigi támogatási rendszert. Ezt az új rendszert kiterjesztették az előző

²⁰² HASSELBACH, Christoph. How Fukushima triggered Germany's nuclear phaseout. DW, 2021. Elérhető: <https://www.dw.com/en/how-fukushima-triggered-germanys-nuclear-phaseout/a-56829217>.

²⁰³ *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/5721>.

²⁰⁴ *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/5739>.

rendszerben létesített befektetésekre is, ami az érintett külföldi befektetők véleménye szerint jelentős károkat okozott nekik, és veszteségessé tette az erőművek működtetését. Ennek következtében ISDS eljárást indítottak Spanyolországgal szemben 2013-ban az ECT alapján, az ICSID-et kijelölve választottbírószági fórumként, illetve az ICSID Választottbírószági Szabályait jelölték meg alkalmazandó eljárási keretrendszerként.

Az ISDS eljárás eredményeképpen 2017-ben a választottbírószág a külföldi befektetők javára hozott döntést, megállapítva, hogy Spanyolország nem vette figyelembe azt az elvárást, hogy stabil jogi háttérrel biztosítson a befektetők részére amikor, ahogy a bíróság fogalmazott, „radikálisan” megváltoztatta a vonatkozó jogszabályokat, és ezáltal kárt okozott nekik. Habár elismerte Spanyolország jogát arra, hogy megreformálja a támogatási rendszert, arra a következtetésre jutott a választottbírószág, hogy ennek ellenére szükséges lett volna Spanyolországnak mérlegelni a fennálló napenergia piacot, és az azon működő külföldi befektetők helyzetét, mielőtt az új rendszert bevezette volna.

A választottbírószág 128 millió euró megfizetésére kötelezte Spanyolországot, de mivel az ICSID Választottbírószági Szabályai kerültek alkalmazásra, ezért a fogadó államnak lehetősége volt a semmítési eljárás megindítására, amit meg is tett, és ennek következtében végül 2020-ban teljes mértékben semmisítették az eredeti választottbírószági ítéletet. Ennek keretében úgy találta a semmítési bizottság, hogy súlyos eljárási hiányosságok történtek a választottbírószág felállításakor, és részben emiatt a bizottság az eljárási költségek kifizetésére utasította a külföldi befektetőket (illetve, Spanyolországnak nem kellett kifizetnie a korábban megítélt kártalanítást). A felállítás kapcsán pontosan az okozta a problémát, hogy az egyik választottbíró, a fogadó állam tudomása nélkül, közvetett módon hosszútávú kapcsolatban állt a külföldi befektetőhöz köthető különféle cégcsoportokkal. Ez a kapcsolat csak az eredeti választottbírószági ítélet meghozatala után derült ki.²⁰⁵

Kérdéses, hogy a választottbírószág álláspontját tekinthetjük-e a külföldi befektető javára alkalmazott kiterjesztő értelmezésnek (és ezzel megvalósítva a kapcsolódó kritikát). Ha áttekintjük az érintett Energia Karta Egyezmény bekezdést (10. cikk első bekezdése)²⁰⁶, azt

²⁰⁵ Lásd a releváns döntést: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11591.pdf>.

²⁰⁶ “Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory

találjuk, hogy konkrétan nem említ az Egyezmény itt olyan jellegű kötelezettséget, ami egyértelműen ahhoz vezetne, hogy speciális figyelemmel kell lennie a fogadó államnak a külföldi befektetőkre a támogatási rendszerei átalakítása tekintetében. Ehelyett erre csak közvetetten lehet következtetni olyan kifejezések alkalmazásából, mint a „stable... conditions” (stabil feltételek), vagy az ésszerűtlen vagy diszkrimináló intézkedések tilalma. Tehát, látszólag itt megvalósult egy kiterjesztő értelmezés a külföldi befektető javára, annak ellenére, hogy a gazdasági világválság okozta nehézségek feltételezhetően meglehetősen erős és nyomós közérdekként hatottak a spanyol államra.

A semmítési eljárás pedig példaként szolgálhat egy kritikára és annak cáfolatára is a részünkről: egyrészt felderítette, hogy a választottbíróság felállításában valóban súlyos eljárási hibák történtek, amik hozzájárultak a fogadó állam pervesztességéhez (ezzel megvalósítva az ISDS eljáráshoz fűzött releváns kritikákat), de ugyanakkor azt is igazolja, hogy ezek az eljárási hibák orvosolhatóak, legalábbis az ICSID Választottbírószági Szabályok alkalmazása esetében.

A második kapcsolódó megújuló energiás jogesetünk a *Blusun v. Italy*. Olaszország Spanyolországhoz képest hamarabb, 2003-ban vezetett be egy olyan támogatási rendszert, ami rendkívül kedvező volt a megújuló energiatermelésbe fektetőknek. Ennek következtében az érintett külföldi befektetők (belga, francia és német befektetők) Pugliában elindítottak egy napenergia projektet 2008-ban. Nem sokkal ezt követően, jelentős változások történtek a jogi szabályozásban, beleértve a regionális jogszabályok változását, illetve a 2003-as eredeti jogszabályt felváltotta egy új rendelet 2011-ben. Ez az új rendelet lényegesen kedvezőtlenebb volt a napenergiába fektető külföldi befektetőknek, amire fel is hívták az az olasz állam figyelmét. 2012-ben egy harmadik rendelet is megszületett, ami további nehézséget jelentett a külföldi befektetőknek, ugyanis szabályozta azt, hogy mezőgazdasági területeket hogyan lehet megújuló energiaprojektre felhasználni. Mivel a külföldi befektetők számára ezek a változtatások lényeges értékcsökkenést okoztak a projektben, és csak úgy tudták volna megmenteni, ha radikálisan átalakítják azt, ezért inkább úgy döntöttek, hogy a további veszteségek elkerülése érdekében elállnak tőle.

measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. In no case shall such Investments be accorded treatment less favourable than that required by international law, including treaty obligations. Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.” (ECT, 10(1) cikk)

Ezeket az eseményeket követően az érintett külföldi befektetők ISDS eljárást indítottak Olaszország ellen. Itt is az ICSID lett a választottbíróági fórum, és az ICSID Választottbíróági Szabályok kerültek alkalmazásra mint eljárási keretrendszer. Ellentétben a spanyol esetben hozott választottbíróági ítélettel, habár ugyanazt az Energia Karta Egyezmény bekezdést értelmezték itt is, a választottbíróóság ebben az esetben úgy találta, hogy hangsúlyosabb a fogadó állam azon joga, hogy a szabályozási rendszerüket megváltoztassák, és csak annyi szükséges, hogy a változtatások nem lehetnek aránytalanok az elérni kívánt eredményhez képest. A választottbíróóság megállapította, hogy Olaszország intézkedései az érintett külföldi befektetők tekintetében se nem diszkriminatívak, se nem tisztességtelenek, arányban álltak az elérni kívánt szabályozási célokkal, és ennek megfelelően nem sértették meg az Energia Karta Egyezmény 10(1) cikkét. Ez alól egyedüli kivételt jelenthetett volna, ha a külföldi befektetőkkel lett volna külön megállapodása a fogadó államnak, amiben konkrét kötelezettségeket vállalt velük szemben, de ez nem történt meg jelen esetben. Habár a kiterjesztő értelmezés kritikáját nem alkalmazhatjuk erre az esetre, felmerül viszont a végeredmény bizonytalanságának és az egységes értelmezés hiányának kritikája. Mindkét jogeset tényállása, habár voltak eltérések (az olasz esetben például a projekt végső soron nem is valósult meg, mert a megvalósítás során már jelentkezett a sérelmezett jogi változtatás), rendkívül hasonló elemekből épült fel, mindkét esetben a külföldi befektetőt becsábította a fogadó állam kedvezményekkel, majd néhány évvel később ezeket megvonta és ezzel jelentős kárt okozott az érintett befektetések értékében. külföldi befektetők eltérő körülményei és eljárásai a befektetéseik kapcsán is közrejátszhat. Véleményünk szerint, habár összességében erős hasonlóságok mutatkoznak a két jogeset között, még sem lehet teljesen megalapozott az a kritika ebben az esetben (a körülményekre tekintettel), hogy radikálisan eltérő választottbíróági ítéletek születnek ugyanazon jogkérdésekben. Érdekes adalék, hogy a külföldi befektetők megkíséreltek egy semmítési eljárást (mivel az ICSID Választottbíróági Szabályai szerint zajlott az eljárás) az ítélettel szemben, de ez eredménytelenül végződött 2020-ban, illetve az eljárási költségeket a külföldi befektetőknek kellett viselnie.²⁰⁷

Ahogy már fentebb említésre került, a két jogeset kapcsán felhozhatjuk a szabályozás befagyasztás kérdését. Ugyanis felmerülhet a gyanú, hogy a fogadó államok szempontjából negatív hatással voltak az ügyek (végső eredményeik ellenére) a megújuló energia állami

²⁰⁷ Lásd a releváns döntést: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11418.pdf>.

támogatása tekintetében. Ha átgondoljuk, a fogadó államok számára lehet nem éri meg támogatni a megújuló energiát kedvező támogatási rendszerekkel, ha a rendszer megváltoztatása rögtön ISDS eljáráshoz vezet ellene. Így lehet praktikusabb számukra, ha egyszerűen elvetik a támogatásokat, és csupán egyenlő feltételeket adnak ennek (az egyébként környezetvédelmi szempontból kiemelt fontosság) piacnak. Ez a hagyományos szabályozási befagyasztáshoz képest olyan szempontból némiképp eltér, hogy a szabályozási befagyasztás ebben az esetben nem feltétlenül közvetlenül a külföldi befektető érdekét szolgálja, de egyébként megvalósítja a szabályozási befagyasztás hatását, vagyis a közérdek által egyébként indokolt szabályozás meghozatalának elmaradását. Ennek igazolásához vagy kétségbevonásához viszont szükséges áttekintenünk a két fogadó állam hozzáállását a megújuló energiához az ISDS eljárás időszaka alatt.

Kezdjük Spanyolországgal. A rendes ISDS eljárás 2013-ban indult és 2017-ben fejeződött be a választottbíróóság ítéletével, ezt követően pedig 2020-ban hozott döntést a semmítési bizottság. Kérdéses tehát, hogy Spanyolország hogyan viszonyult a megújuló energiához, azon belüli is a jogeset által érintett napenergiához. Itt már rögtön megfigyelhetjük, hogy a fogadó állam hozzáállása meglehetősen negatív volt az ISDS eljárás időtartama alatt. Az *Esier and Energía Solar v. Spain* megindulása után nem sokkal hozott egy új törvényt a spanyol állam, ami eltörölte a megváltoztatott rendszert, és bevezetett egy új, szigorúbb szabályozást, ami arra kényszerítette a napenergiapiacot az országban, többek között, hogy egyenlő feltételekkel versenyezzen más energiapiacokkal.²⁰⁸ Ez követte az úgynevezett „napadó” bevezetése, ami tovább nehezítette a napenergia alkalmazását Spanyolországban, és uniós visszhangot is kiváltott.²⁰⁹ Úgy tűnik tehát, hogy pont az ISDS eljárás lefolytatása során Spanyolország egyértelműen negatívabban kezdett hozzáállni a napenergia kérdéséhez, feltehetően részben abból a célból, hogy a szigorú szabályozással előre megakadályozza a jövőbeli ISDS eljárásokat önmaga ellen ezzel a kérdéssel összefüggésben (ha nincs támogatás, akkor nincs mit később megszüntetni, és így nincs kiváltó ok sem az ISDS eljáráshoz). Természetesen ebben a gazdasági világválságot követő állami pénzhiány is közrejátszhatott. Érdekes módon viszont ez a taktika csak ideiglenesnek bizonyult. 2018-

²⁰⁸ Is the Spanish Government Putting the Brakes on Solar PV? Renewable Energy World, 2015. Elérhető: <https://www.renewableenergyworld.com/2015/07/09/is-the-spanish-government-putting-the-brakes-on-solar-pv/>.

²⁰⁹ Spain Approves 'Sun Tax,' Discriminates Against Solar PV. Renewable Energy World, 2015. Elérhető: <https://www.renewableenergyworld.com/2015/10/23/spain-approves-sun-tax-discriminates-against-solar-pv/>.

ban (tehát egy évvel az eredeti ISDS eljárás lezárását követően) Spanyolország ismételtén megváltoztatta álláspontját a napenergiáról, és az új kormánya kimondottan kitűzte céljául a napadó eltörlését és a napenergiának kedvezőbb szabályozási keret létrehozását. Ez meg is valósult nem sokkal később, és az új szabályozás gyakorlatilag visszamozdította Spanyolországot az ISDS eljárás előtti állapotba a napenergia terén.²¹⁰ Tehát rövid távon egyértelműen kimutatható, hogy Spanyolország esetében látszólag megvalósult a környezetvédelmi szempontból hátrányos állami politika, de ez úgy tűnik csak ideiglenes volt, és 2018-tól kezdődően ismét visszatért a fogadó állam a hagyományos megközelítéshez. Így nem állapíthatjuk meg, hogy Spanyolország esetében tartós negatív kihatása lett volna az ügynek a megújuló energia szabályozása tekintetében. Természetesen még ez a néhány éves „kiesés” is vélhetően károsan hatott a spanyol napenergiapiacra, és könnyedén elképzelhetjük, hogy az ideiglenesen hátrányos körülmények bizonyos mértékű visszaesést eredményeztek, aminek környezetvédelmi szempontból természetesen káros kihatása is lehetett.

Áttérve Olaszországra, már rögtön kiemelhetjük, hogy kevesebb mint egy évvel az ISDS eljárás megindulása után Olaszország kilépett az Energia Karta Egyezményből.²¹¹ Ez ugyanakkor nem érintette a folyamatban lévő Karta-alapú ISDS eljárásokat, és a jövőben is alkalmazható lesz olyan befektetések esetében, melyeket még akkor valósítottak meg, amikor az Energia Karta Egyezmény még hatályban volt. Az Energia Karta Egyezményből való kilépés viszont látszólag nem érintette egyébként a napenergia szerepvállalásának növekedését Olaszországban,²¹² és a szabályozásban sem figyelhetünk meg lényeges változásokat a napenergia kapcsán, amit hozzá tudnánk kapcsolni az akkor még folyamatban lévő ISDS eljáráshoz. Tehát, nem alaptalan azt feltételeznünk, hogy Olaszország esetében a megújuló energiapiacra nem volt negatív kihatása a *Blusun v. Italy* ügy elindulásának (ha a külföldi befektető nyerte volna meg az ügyet, akkor persze lehetett volna másféle következmény is), legfeljebb csak az Energia Karta Egyezményből való kilépés köthető

²¹⁰ Spain: Government suspends controversial 7% solar power tax. PVEurope, 2018. Elérhető: <https://www.pveurope.eu/News/Markets-Money/Spain-Government-suspends-controversial-7-solar-power-tax>.

²¹¹ DE LUCA, A. Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy's Withdrawal Therefrom. Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2657395, OGEL/TDM 3, 2015.

²¹² Some more numbers in Italy. Eni School Energy & Environment, 2016. Elérhető: <http://www.eniscuola.net/en/argomento/solar/solar-knowledge/some-more-numbers-in-italy/>.

hozzá, és ez önmagában nem tekinthető elég lényeges váltásnak ahhoz, hogy a fentebb leírt formája a szabályozási befagyasztásnak megvalósuljon.

Összességében tehát azt tapasztalhatjuk, hogy habár kimutatható némi stagnálás bizonyos szempontból, különösen Spanyolország esetében, nem juthatunk arra a következtetésre, hogy a két eset következtében tartós, környezetvédelmi szempontból hátrányos politika valósult volna meg. Továbbá, ha a két leginkább érintett államban sem találhatunk egyértelmű jelét ennek, akkor feltételezhető, hogy a két jogeset hasonlóképpen nem gyakorolt erős hatást a többi uniós tagállamra, tehát a határon átnyúló befagyasztás sem vélhetően nem valósult meg. Ez különösen annak fényében igazolhatónak tűnik, hogy habár Spanyolország (ideiglenesen) elvesztette az ISDS eljárást, Olaszország megnyerte a saját ügyét, és végső soron a spanyol ügyben hozott választottbírói ítéletet is megsemmisítették 2020-ban.

6.13. Philip Morris v. Australia és a Philip Morris v. Uruguay

A következő példánk is két, egymáshoz kapcsolódó jogeset, a Philip Morris dohánycégcsalád két egymás követő befektetésvédelmi ügye, a *Philip Morris v. Australia*²¹³ és a *Philip Morris v. Uruguay*.²¹⁴ Mindkét esetben dohánytermékek szabályozásáról, és azon belül is főképp ezek csomagolásáról, szóltak az ügyek, ugyanis Ausztrália és Uruguay is hozott olyan intézkedéseket, amiket a Philip Morris károsnak ítélt meg önmagára nézve. Időben a *Philip Morris v. Australia* zárult hamarabb (2015), és egy évvel később követte a *Philip Morris v. Uruguay* (2016). Az első eset a Ausztrália–Hong Kong BIT-re alapult, az UNCITRAL Választottbírói Szabályait alkalmazta, és az eljárás az Állandó Választottbírói előtt folyt. Ahogy már említettük a vita tárgyát Ausztrália dohánytermék-csomagolásra vonatkozó új szabályai képezték, amik betiltották a logók alkalmazását, illetve a feltűnő, vonzó csomagolást, helyett univerzálisan egyformán kellett csomagolni a dohánytermékeket, csak a márkanév kerülhetett feltüntetésre rajtuk, mint megkülönböztető jelzés. Ezt a Philip Morris, mint dohánygyártó, károsnak ítélte meg önmaga részére, hisz a szabályozási úton korlátozott marketing következtében a dohánytermékek eladása is bizonyítottan csökkent. Ausztrália természetesen a közegészségügy megőrzésére, az emberi egészségre kártékony dohányzás visszaszorítására hivatkozott, mint intézkedései

²¹³ *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/851>.

²¹⁴ *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/460>.

tekintetében fennálló közérdek. Ugyanakkor, az ügy nem jutott el az érdemi kérdések vizsgálatáig, a választottbíróság úgy ítélte meg, hogy a Philip Morris cégcsoport rosszhiszeműen átalakította a belső tulajdonosi hálózatát (az ausztrál leányvállalat feletti tulajdonosi jogokat csak 2011 elején, nem sokkal a befektetésvédelmi választottbírószági eljárás megindítása előtt, szerezte meg a Philip Morris Asia, ami az ISDS eljárás megindítását kérelmezte), hogy alkalmazhassák az Ausztrália-Hong Kong BIT-et az eljárás jogalapjaként. Érdekes megjegyeznünk, hogy a *Renco v. Peru I*-hez hasonlóan, a választottbírószági joghatóság hiányának megállapítása egy többéves eljárási folyamat eredményeként született meg, bár ebben az esetben a kontextus következtében talán indokolhatóbb az ügy elhúzódása, hisz a joghatóság nem egy technikai ok következtében hiányzott, hanem a külföldi befektető rosszhiszemű üzelmei következtében, ennek felderítése feltehetőleg hosszabb időt vett igénybe (természetesen ez nem teljesen zárja ki azt az érvet, hogy a választottbírók pénzügyileg motiváltak lehetnek az ISDS eljárás elnyújtásában). Tovább érzékelteti a választottbírószág relatív pártatlanságát az a tényező, hogy a *Renco v. Peru I*-el ellentétben a fogadó állam költségeinek egy részét a Philip Morrisnak kellett állnia (a pontos százalék ismeretlen az ítélet bizonyos részleteinek titkosítása következtében), és nem önállóan viselték a felek az eljárási költségeiket.

A *Philip Morris v. Uruguay* esetében a vita hasonlóképpen a dohánytermékek csomagolása körül forgott. Arra hivatkozva, hogy közegészségügyileg nyomósan indokolt intézkedése (Uruguay-ban rendkívül elterjedt a dohányzás a lakosság körében), Uruguay bevezetett két új szabályozást. Az első (2008-as intézkedés) keretében az állam betiltotta azt, hogy egy dohánygyártó többféle márkát forgalmazzon Uruguay területén, és előírta, hogy a csomagolás felét egészségügyi figyelmeztetésnek kell kitennie, a dohányzás káros hatásairól. 2009-ben ezt módosította az állam, és előírta, hogy a csomagolás 80%-át kell a figyelmeztetésnek lefednie. Az ISDS eljárást Philip Morris cégcsalád svájci vállalata kezdeményezte, aminek tulajdonában állt a Philip Morris uruguayi leányvállalata. Az eljárás jogalapját a Svájc–Uruguay BIT képezte, az ICSID szolgáltatotta mind az alkalmazandó eljárási keretrendszert, mind a választottbírószági fórumot. Az előző esettel ellentétben, itt a külföldi befektető sikeresen tovább jutott a joghatóság kérdésén, és átvitte az eljárást annak érdemi tárgyalási szakaszába. A külföldi befektetőnek két érve volt. Egyrészt, hogy az intézkedések a befektető szellemi tulajdonának burkolt kisajátítását valósították meg, másrészt pedig, hogy az intézkedések önkényesek voltak (nem kellően indokoltak a közérdek által), ellentétesek a külföldi befektető legitim elvárásaival, így megsértve az igazságos és méltányos elbánás követelményét. Egyik érvet sem fogadta el a

választottbíró, és Uruguay javára hozott ítéletet. Tehát látszólag ez az eset is remek példaként szolgálhat arra, hogy az ISDS eljárás nem feltétlenül kedvezőtlen és elfogult a fogadó állammal szemben, a választottbírók nem mindig alkalmaznak kiterjesztő értelmezéseket a külföldi befektető javára. Ugyanakkor, az eset mégis példa az ISDS eljárás hiányosságaira, mivel Uruguay saját bevallása szerint képtelen lett volna önállóan fedezni a többéves ISDS eljárás költségeit. Ezeket a költségeket részben a Bloomberg és Gates által működtetett alapítvány fedezte, enélkül nem feltétlenül volt biztos, hogy az eljárási költségeket állni tudta volna a fogadó állam²¹⁵ Tehát itt megjelenik az eljárás költségeivel kapcsolatos kritika. Végül soron viszont a választottbíró úgy találta, hogy indokolt a vesztes fizet elv alkalmazása, és Uruguay több mint 10 millió amerikai dolláros eljárási költségéből 7 millió dollár kifizetésére kötelezte a külföldi befektetőt. Ezt ugyan ellensúlyozza az a tény, hogy Uruguay nehézségei az eljárás során jelentkeztek, és ez a kedvező ítélet, ami végül soron semlegesítette számára az eljárási költségek jelentős részét, lehet, hogy egyáltalán meg sem született volna az alapítvány segítsége nélkül.

További adalék, hogy mindkét esetben felmerült, hogy a külföldi befektető megpróbált határon átnyúló szabályozási befagyasztást kiváltani az ISDS eljárásokon keresztül. A *Philip Morris v. Australia* eset akkorra esett, amikor Új-Zéland, az Európai Unió, az Egyesült Királyság és Írország is a dohánytermék csomagolás szabályozásának revízióját tervezték. Az Európai Unió esetében ugyanakkor egyértelmű cáfolata történt annak, hogy a Bizottság az akkor még folyamatban lévő ügy eredményére várna. Az Egyesült Királyság tekintetében nem egyértelmű, hogy mennyiben hatott a jogalkotásra, Írország pedig már az eset lezárása előtt meghozta a saját szabályozását ezen a téren. Új-Zéland esetében viszont érdekes, hogy habár végül is követte Ausztrália példáját, az állam bizonyítottan szoros figyelemmel kísérte az eljárást, és a végül döntésüket a szabályozásról is csak azután hozták meg, miután Ausztrália javára döntött a választottbíró.²¹⁶ Tehát ha a többi állam esetében nem is, Új-Zéland tekintetében mindenképpen felmerült a határon átnyúló szabályozási befagyasztás, még ha csak ideiglenesen is.

²¹⁵ TAVERNISE, Sabrina. Tobacco Firms' Strategy Limits Poorer Nations' Smoking Laws, New York Times, 2013. Elérhető: <https://www.nytimes.com/2013/12/13/health/tobacco-industry-tactics-limit-poorer-nations-smoking-laws.html>.

²¹⁶ GRUSZCZYNSKI, Lukasz. Australian Plain Packaging Law, International Litigations and Regulatory Chilling Effect, European Journal of Risk Regulation Vol. 5, No. 2, 2014. pp. 245-246.

A második ügy, a *Philip Morris v. Uruguay* tekintetében pedig a környező latin-amerikai országok, amelyek hasonló dohány közegészségügyi problémával küszködtek, mint Uruguay, bizonytalanodhattak el. Habár Uruguay végső soron győztesen került ki a választottbírósi eljárásból, itt is lényeges megemlíteni, hogy az alapítvány támogatása nélkül nem tudta volna fedezni az eljárás költségeit, és könnyedén elképzelhető, hogy inkább megváltoztatta volna a vitatott intézkedést, illetve peren kívül megegyezett volna a Philip Morrissal, semmint, hogy folytassa a költséges ISDS eljárást. Tekintettel a legtöbb latin-amerikai ország pénzügyi helyzetére, ez igen vaskos érvként szolgálhat a határon átnyúló befagyasztás mellett. A rendelkezésre álló adatok tekintetében viszont még nem ismert, hogy sikeres stratégia volt-e ez a Philip Morris részéről, különösen annak fényében, hogy végső soron, ugyan külső pénzügyi segítséggel, de Uruguay-nak sikerült végig vinnie az ügyet, javára hozott a választottbírósi döntést, és végső soron a költségei kb. 70%-át is a külföldi befektető fizette. A környező országok közül egyedül Chilét emelhetjük ki, ahol az elmúlt években lényeges előrelépés történt az úgynevezett „plain packaging” (tehát az egyszerűsített dohány-termék csomagolás) tekintetében, egy törvénytervezet jelenleg is fokozatosan halad végig a jogalkotói labirintuson, de a végeredmény még nem ismert. Hasonlóképpen Brazília és Ecuador is fontolgatja ilyesféle szabályozás bevezetését, de Chile-hez képest a folyamat még egy korábbi szakaszában állnak (Chilében a Szenátus már elfogadta a törvénytervezetet, a másik két ország tekintetében még elfogadás nem történt).²¹⁷

6.14. Achmea v. Slovakia

Az *Achmea v. Slovakia*²¹⁸ egy olyan ISDS jogeset, ami jelentős hatással volt az ISDS eljárás európai megítélésére, illetve érintette az EU-n belüli BIT-ek jövőét is. A vita eredetét a szlovák biztosításpiac 2004-es részleges privatizációjára vezethetjük vissza, aminek során egy holland befektető is befektetett a piacba. 2006-ban viszont a szlovák állam amellet döntött, hogy részben visszavonja ezt a privatizációt, és ezzel állítólagosan kárt okozott a holland befektetőnek. Ennek következtében a szlovák állam megtiltotta a befektető cége által kitermelt profit elosztását, ami a cég betegbiztosítási tevékenységén keresztül jött létre. Ezért a holland befektető a Hollandia–Szlovákia BIT alapján ISDS eljárást indított Szlovákia ellen. A választott eljárási keretrendszer az UNCITRAL Választottbírósi Szabályai voltak,

²¹⁷ International developments in plain packaging. Cancer Council. Elérhető: <https://www.cancervic.org.au/plainfacts/timelineandinternationaldevelopments>.

²¹⁸ *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/417>.

és kiemelhetjük majd a lentebb leírtak fényében, hogy az eljárás helyszíne Frankfurt am Main volt.²¹⁹

Az eljárás során két ítéletet hozott a választottbíróóság. Az első (közbenső) ítélet 2010-ben született meg, amiben a választottbíróóság megállapította a saját joghatóságát. Ugyanis a fogadó állam azzal érvelt, hogy nincs joghatósága a választottbíróóságnak, mivel a vita EU-n belüli. Ezt az érvelést elutasította a választottbíróóság. A közbenső ítéletet megpróbálta Szlovákia felülvizsgáltatni a Frankfurti Felsőbb Regionális Bírósnál, de ennek nem lett igazából eredménye. A választottbíróóság végleges ítélete a külföldi befektetőnek kedvezett, és arra kötelezte a fogadó államot, hogy 22 millió eurót fizessen a külföldi befektetőnek.

Szlovákia viszont nem nyugodott bele az ítéletbe, és ismételten bírósági felülvizsgálatot kezdeményezett a német bíróságok előtt (mivel, ahogy fentebb már említettük, a választottbíróóság helyszíne Frankfurt am Main volt). Hasonlóan az közbenső ítélet kapcsán felmerült vitához, Szlovákia itt is azt állította, hogy az ISDS eljárás nem kompatibilis az uniós joggal. Az első bíróság ami elé került az ügy, viszont úgy rendelkezett, hogy nem szükséges megváltoztatni vagy megsemmisíteni az ISDS eljárásban hozott választottbíróósági ítéletet. Viszont Szlovákia nem adta fel, és felsőbb bíróságokhoz fordult, egészen addig amíg el nem jutott a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróshoz. Mindegyik lépésnél úgy érvelt Szlovákia, hogy az EU-ba való belépése következtében elvesztették relevanciájukat az EU-n belüli BIT-ekre épülő ISDS eljárások, több okból is következően, mint például, hogy a választottbíróóságok uniós jogot is értelmeznek, az Európai Unió Bírósnak bevonása nélkül, vagy hogy a választottbíróósági ítéletek végrehajtása megsértheti az állami támogatásokhoz kapcsolódó uniós szabályokat.²²⁰ A Német Szövetségi Legfelsőbb Bíró előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett, aminek keretében felkérte az Európai Unió Bírósnak, hogy hozzon döntést a fentebb említett érvek kapcsán. Az Európai Unió Bírósa arra a következtetésre jutott 2018-ban, hogy (A) az ISDS eljárásban működő választottbíróóságok uniós jogot értelmeznek és (B) a befektetésvédelmi választottbíróóságok nem képezik részét a tagállami bírósági rendszereknek, és emiatt fennáll annak a veszélye,

²¹⁹ FOUCHARD, C., KRESTIN, M. The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky! Kluwer Arbitration Blog, 2018. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/>.

²²⁰ POHL, J. H. Intra-EU Investment Arbitration after the Achmea Case: Legal Autonomy Bounded by Mutual Trust? European Constitutional Law Review, Vol. 14, No. 4, 2018. pp. 767-791.

hogy az uniós joghoz köthető bizonyos kérdések kikerülnek az uniós bíróságok hatásköréből. Ebből következően kijelentett az Európai Unió Bírósága, hogy a Hollandia–Szlovákia BIT ISDS eljárásra vonatkozó cikkelyei (és ebből következően minden uniós tagállamok közötti ISDS eljárás) ellentétesek az uniós jog alapelveivel, az EUMSZ alapján.²²¹ Az *Achmea v. Slovakia* így egy rendkívül erős ellenpéldaként szolgál arra a kritikára, hogy az ISDS eljárásban hozott választottbíróági ítéletek véglegesek, és a fogadó állam nem rendelkezik elég lehetőséggel az ítélet megváltoztatására vagy semmítésére. Ebben a jogesetben viszont Szlovákia sikeresen megtámadta, és végső soron érvénytelenítette a választottbíróági ítéletet a rendes bírói utat igénybe véve (Németországban). Ugyanakkor, természetesen ki kell emelnünk, hogy az *Achmea* ügyben speciális körülmények játszottak szerepet, az uniós jogi vonatkozás miatt nem feltétlenül vonhatunk le túlságosan általános következtetéseket belőle az ISDS rendszerre és az azt érintő kritikákra.

Viszont a kritika lehetséges cáfolatán túl az ügy jelentőségét az is biztosítja, hogy az EU-n belüli BIT-ek ISDS cikkelyei egyik pillanatról a másikra ellentétessé váltak az uniós joggal. Ezzel pedig elindult egy folyamat, aminek során az érintett BIT-ek fokozatosan felszámolásra kerültek. Az ítéletet követően nem sokkal, 2019 januárjában már megjelentek az első nyilatkozatok, amikben a tagállamok vállalták az általuk korábban aláírt EU-n belüli BIT-ek felmondását. Ezt követően 2020 májusában 23 tagállam meg is állapodott erről konkrétan. 2020 augusztusában ez a megállapodás hatályba lépett, és számos EU-n belüli BIT hatályát veszítette.²²² Tehát az *Achmea v. Slovakia* úgy tűnik kárhözatra ítélte az ISDS eljárást uniós tagállamok és befektetőik tekintetében.²²³

²²¹ ANKERSMIT, L. *Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe?* Investment Treaty News, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/2018/04/24/achmea-the-beginning-of-the-end-for-isds-in-and-with-europe-laurens-ankersmit/>.

²²² EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties. Európai Bizottság, 2020. Elérhető: https://ec.europa.eu/info/publication/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en.

²²³ Lásd továbbá: SZABADOS Tamás. Az Európai Unió Bíróságának *Achmea*-döntése: A tagállamok közötti beruházásvédelmi egyezmények választottbíróági kikötéseinek összeegyeztethetatlensége az uniós joggal. *Jogesetek Magyarázata*, 10(1), 2019. pp. 29-36.

7. Az ISDS kritikák statisztikai vizsgálata

Az értekezésben felvetésre kerültek az ISDS-el szemben megfogalmazott kritikák, ezt követően pedig jogeseteken keresztül vizsgáltuk meg, hogy a gyakorlattal alá lehet-e támasztani ezeket a kritikákat. Ebben a fejezetben arra keressük a választ, hogy a rendelkezésre álló statisztikai adatok segítségével, mennyire igazolhatóak a számszerűsíthető ISDS kritikák.

Az egyik első ilyen számszerűleg vizsgálható kritika az az, hogy az ISDS eljárások túlságosan költségesek, a vesztes fizet elv hiányával együtt, a kevésbé gazdag fogadó országok számára problémát okozhatnak az eljárási költségek (és a potenciális kártalanítás) kifizetése.²²⁴ Az OECD 2013-ban végzett felmérése alapján a 2013-at megelőző időszakban csak az ISDS eljárási költségek felekre lebontva átlagosan 8 millió amerikai dollár körül alakultak, de bizonyos esetekben a 30 millió amerikai dollárt is meghaladták. Ennek 82%-át a jogi tanácsadás és képviselet költségei képezték, 16%-át a választottbírók költségei, és csupán 2%-át a közreműködő nemzetközi szervezetek (pl. ICSID) költségei.²²⁵ Egy másik 2017-es kutatás hasonló eredményeket hozott: átlagosan 6 millió amerikai dollárt fizetnek a felperesek „party cost”-ként, és 4,9 millió amerikai dollárt az alperesek. A választottbírók költségei pedig ICSID-szervezésű ügyeknél 920.000 amerikai dollárra rúgnak átlagosan, UNCITRAL keretében lebonyolított ügyeknél ez a költség pedig átlagosan meghaladja az 1 millió amerikai dollárt is.²²⁶ Tehát összességében itt is közel hasonló számokkal találkozhatunk, ha az összköltséget nézzük. Magyarország esetében a legújabb (2019-ben megítélt) ISDS ügy, aminek részben ismerjük az eljárási költségeit a *Magyar Farming and others v. Hungary*.²²⁷ A közel kétéves ügyben a választottbírószági és ICSID költségek együttesen 564.448 amerikai dollárt tettek ki, amiben nincs benne a jogi képviselők díja.

A fenti adatok alapján tehát az eljárási összegek valóban magasnak mutatkoznak, így a kritika is részben igazolást nyerhet. Továbbá, rendelkezésünkre áll egy konkrét példa,

²²⁴ TITI, C. et al. Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards. Academic Forum on ISDS, Working Group 1., 2019. p. 4.; TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. Cambridge University Press, 2018. p. 237.

²²⁵ GAUKRODER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. OECD Working Papers on International Investment, 2012/03. p. 19.

²²⁶ HODGSON, Matthew, CAMPBELL, Alastair. Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. Global Arbitration Review, 2017. p. 3. Elérhető: www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/news/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited.

²²⁷ *Magyar Farming v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/7661>.

amiben a fogadó országnak problémát jelentett az eljárási költségek (ezen belül is a jogi képviselők díjai) kifizetése. Ez a *Philip Morris v. Uruguay*²²⁸ eset volt, amelyben a Philip Morris dohánycég került szembe Uruguayval²²⁹. Az eset folyamán kiderült, hogy Uruguay a Michael Bloomberg és Bill Gates által létrehozott dohányzáselleni pénzügyi alap²³⁰ támogatása nélkül nem lett volna képes megvalósítani a (végső soron sikeres) védelmét.²³¹ Ebből következően megállapítható, hogy az eljárási költségekkel kapcsolatos aggályok nem teljesen alaptalanok, különösen szegényebb, fejlődő fogadó országok esetében elképzelhető, hogy valóban problémát jelenthet az eljárási költségek finanszírozásának kigazdálkodása. Felmerülhet annak a kérdése is, hogy esetleg más, alternatív vitarendezési módszerekhez képest is drágább-e az ISDS választottbíráskodás. Ennek kapcsán nehéz nyilatkozni, mivel kisebb a transzparencia az ilyen alternatív vitarendezéseknél. A rendelkezésre álló ismeretek alapján potenciálisan olcsóbbak is lehetnek ezek az alternatív módszerek az ISDS választottbíráskodásnál,²³² de az esetleges elhúzóódó tárgyalások, a lehetőség, hogy nem is születik eredmény, és az, hogy a megállapodás nem köti a feleket ISDS-hez, hasonló költségekhez vezethet végsősoron.²³³

A korábbi fejezetekben már tárgyalt kritika volt, hogy az ISDS rendszerben egy aszimmetrikus eljárás kereszteződik az eljárás kezdeményezésében érdekelt, pénzügyileg motivált választottbírókkal. Mivel csak a külföldi befektető indíthat választottbíróági eljárást, felmerülhet a kérdés, hogy a választottbíróknak fűződik-e anyagi érdeke a külföldi befektető számára előnyös ítélet meghozatalához (lásd részletesen a 4. fejezetben).²³⁴

²²⁸ *Philip Morris v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/460>.

²²⁹ Lásd 7. fejezet.

²³⁰ BOSELEY, Sarah (szerk.). Bloomberg and Gates launch legal fund to help countries fight big tobacco. The Guardian, 2015. Elérhető: <http://bit.ly/3no75JB>.

²³¹ WILSON, Duff. Bloomberg Backs Uruguay's Anti-Smoking Laws. New York Times, 2010. Elérhető: <http://nyti.ms/3pVxNLa>.

²³² GAUKRODER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. OECD Working Papers on International Investment, 2012/03. p. 21.

²³³ UNCTAD. Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2010. p. 61. Elérhető: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia200911_en.pdf.

²³⁴ OLIVET, Cecilia, EBERHARDT, Pia. Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. Transnational Institute, 2012. pp. 34–55. Elérhető: www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice; Lásd: GAUKRODGER, David. Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement. OECD Working Papers on International Investment, 2017/05.

Hasonlóképpen, az ISDS eljárás más egyedi jellemzőiből következően (bizonyítási teher megfordulása,²³⁵ stb.), szintén felmerülhet a lehetőség, hogy a fogadó országok számára valóban hátrányos ez a vitarendezési forma. Ennek a feltételezésnek az elemzéséhez szükséges megnézni a pernyertesség és pervesztesség arányokat a fogadó országok szempontjából. Természetesen itt is csak a publikusan ismert ISDS ügyekre támaszkodhatunk.

Több kimutatás is készült az ISDS ügyek kimeneteléről, különböző szempontok alapján. A legegyszerűbb szempont az ügyekben hozott végleges ítélet általános jellege: külföldi befektető számára kedvező, fogadó ország számára kedvező, illetve idesorolhatjuk a közös megegyezéssel záródó ügyeket és azokat az eljárásokat, amelyeket a választottbíróság megszüntetett joghatóság hiányából következően vagy egyéb okokból. Egy 2017-ben készített kutatás alapján, a 2013 és 2017 közötti ISDS esetek 31%-át a fogadó állam nyerte meg a választottbíróság joghatósági hiánya alapján, 29%-át szintén a fogadó ország nyerte meg érdemi kérdések alapján, 39%-át a felperes külföldi befektetők nyerték meg, és az eljárások 1%-át egyéb okból szüntették meg.²³⁶ Többé-kevésbé hasonló arányokkal találkozhatunk ha az UNCTAD által fenntartott ISDS adatbázist vizsgáljuk: 707 lezárt ISDS ügyből 204 ügy (20,1%) végződött a külföldi befektető számára előnyös döntéssel, 266 ügy (37,6%) esetében a fogadó ország számára kedvező ítélet született, 142 ISDS (20,1%) ügy zárult a felek peren kívüli megegyezésével, 81 ügy (11,5%) lett megszüntetve valamilyen okból kifolyólag, és 14 ügy (2%) esetében nem történt kártalanítás kiszabása a fogadó ország felelősségének megállapítás ellenére.²³⁷ Kicsit speciálisabb területen pedig a *CIS Arbitration Forum* készített egy felmérést arról, hogy a FÁK országai tekintetében 1996 és 2020 között milyen ISDS eredmények születtek 177 ügyben. A kutatók azt találták, hogy az esetek 20,2%-ában peren kívül megegyeztek a felek, az esetek 33,3%-ában a fogadó ország nyert,

²³⁵ Lásd: FAVALLI, Daniele, STOJILJKOVIC, Mladen. Burden and Standard of Proof in Investment Arbitration. In: The Investment Treaty Arbitration Review, 5th edition (szerk: Barton Legum). Law Business Research Ltd, 2020. pp. 128-136.

²³⁶ HODGSON, Matthew, CAMPBELL, Alastair. Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. Global Arbitration Review, 2017. p. 5. Elérhető: www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/news/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited.

²³⁷ Lásd az UNCTAD adatbázisát: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement?status=1>.

46,5%-ában pedig a külföldi befektető.²³⁸ További adalékként megemlíthető, hogy Magyarország esetében 7 ismert ISDS ügyben döntött a választottbíróság a külföldi befektető javára, 6 esetben Magyarország javára, és 2 ismert ügyben történt peren kívüli megegyezés.²³⁹

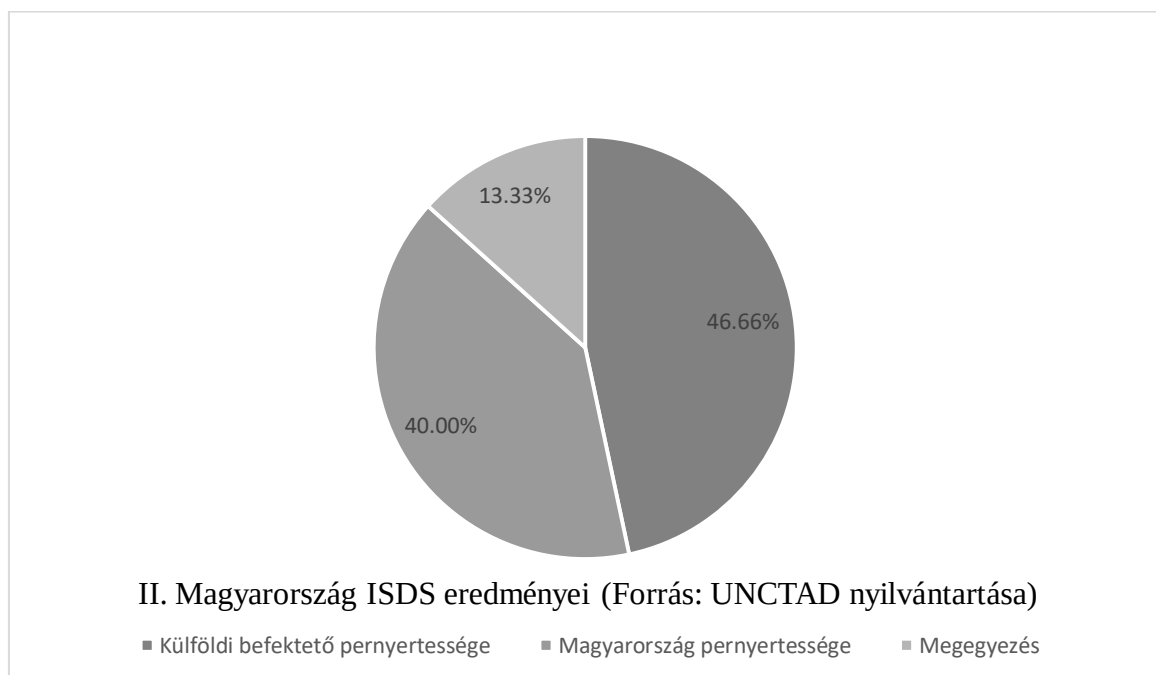
Eljárás indításának éve	Ügy megnevezése	Eredmény	Külföldi befektető honossága
2001	AES v. Hungary (I)	Megegyezés	Egyesült Királyság
2003	ADC v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Ciprus
2004	Telenor v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Norvégia
2007	AES v. Hungary (II)	Magyarország pernyertessége	Egyesült Királyság
2007	Electrabel v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Belgium
2009	EDF v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2011	Vigotop v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Ciprus
2012	Accession Mezzanine v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Egyesült Királyság
2012	Dan Cake v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Portugália
2012	Emmis v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Hollandia és Svájc

²³⁸ PRÖPSTL, Annabelle. Empirical data on ISDS in the CIS: who are the main winners and losers? CIS Arbitration Forum, 2020. Elérhető: <http://bit.ly/3nrTMro>.

²³⁹ Lásd Magyarország nyilvántartását: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/94/hungary>.

2013	Edenred v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2013	UP and C.D Holding v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2014	Sodexo Pass v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2016	ENGIE and others v. Hungary	Megegyezés	Franciaország és Hollandia
2017	Al Ramahi v. Hungary	Folyamatban	Jordánia
2017	Magyar Farming and others v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Egyesült Királyság

I. Magyarország ISDS esetei és eredményeik (Forrás: UNCTAD nyilvántartása)



Tehát, pusztán a fenti általános adatok alapján úgy tűnik, nem beszélhetünk arról, hogy a végeredmény tekintetében egyértelmű a külföldi befektető favorizálása a választottbírók részéről, hisz, ha a publikusan elérhető ügyeket nézzük, a felperes külföldi befektető látszólag nem nyer gyakrabban, mint a fogadó ország. Természetesen a kép kicsit árnyaltabbá válik, ha a peren kívüli megegyezéseket is figyelembe vesszük, hisz ez a kimenetel is bizonyos szempontból kedvez a külföldi befektetőnek, de itt nem igazán

lehet felhozni a választottbírók esetleges elfogultságát. A FÁK országai kapcsán végzett kutatás ugyan ehhez képest egy relatív magasabb befektetői győzelmi arányt mutat, de ezt többé-kevésbé részben betudhatjuk potenciális helyi tényezőknek, illetve az összesített adatok nem követik ezt a regionális statisztikát.

Viszont készültek olyan kutatások is, amelyek nem pusztán az ügy általános kimenetelére koncentráltak, hanem arra, hogy az anyagi jogi vagy joghatósági érvelésben a választottbírók mennyire preferálták vagy nem preferálták a külföldi befektetőket. Ehhez kapcsolódóan Gus Van Harten munkásságát hozhatjuk fel, aki 14 szempont kapcsán vizsgálta azt, hogy az ISDS választottbírók mennyire erősen részesítik előnyben a per alapjául szolgáló jogforrás kiterjesztett (tehát külföldi befektető barát) értelmezését, 140 ISDS eset szisztematikus analízise révén. Ebből az első hét eljárási kérdésekkel foglalkozott, a fennmaradó hét pedig anyagi jogi szempontokkal. Az első szempont a befektető jogi személyiségére vonatkozott, azt vizsgálta Van Harten, hogy a választottbírók elfogadják-e a befektetői keresetet ha a befektetés tulajdonjogát bíró cégek láncolata áthalad harmadik országokon is (tehát például egy német-amerikai vitában, a felperes német befektető amerikai leányvállalata egy francia cég tulajdonában van, és a francia cég lesz közvetlen tulajdonában a német befektető cégnek). Második vizsgált szempont az volt, hogy ha természetes személy a külföldi befektető, elfogadható lehet-e a keresete (A) azon állam ellen amelynek állampolgára és nem rendelkezik más állampolgársággal (erre természetesen a válasz alapvetően nem lenne, de a kutatásban ezt is vizsgálta Van Harten), vagy (B) azon állam ellen, aminek állampolgára (potenciálisan más állampolgárságok mellett), anélkül hogy a domináns/meghatározó nemzetiséget vizsgálná a választottbíróság. A harmadik szempont az volt, hogy szükséges-e a befektetés meglétéhez a tényleges tőke átutalás, illetve, hogy a befektetés koncepcióját le kell-e szűkíteni csak a hagyományos értelemben vett tulajdonhoz. A negyedik szempont arra vonatkozott, hogy a kisebbségben lévő részvénytulajdonosok keresetét engedélyezheti-e a választottbíróság ha a jogalapul szolgáló egyezmény erről nem rendelkezik, illetve ha igen, a követeléseiket a részesedés arányához kell-e igazítani, vagy sem. Az ötödik szempont a bizonyítási teher a befektetés jogi megengedhetőségével kapcsolatban. Pontosabban szólva, a befektetőnek kell-e bizonyítania, hogy a külföldi befektetést engedélyezte a fogadó állam és nem állt fenn korrupció, vagy pedig az alperes fogadó állam terhe-e az ellenkező bizonyítása. A hatodik szempont a párhuzamos eljárásokra vonatkozott, arra, hogy a külföldi befektető mennyiben jogosult ISDS eljárást igénybe venni, ha már más eljárások elindultak a konkrét vita tekintetében. A hetedik szempontban azt vizsgálta Van Harten, hogy a

választottbírók milyen gyakran terjesztették ki a legnagyobb kedvezmény elvét a BIT-ek nem-anyagi jogi rendelkezéseire.

A kutatás eredménye alapján a legtöbb jogi kérdés tekintetében a választottbírók a kiterjesztett értelmezést preferálták, különösen az olyan esetekben, ahol nyugati (tőke exportáló) országbeli volt a külföldi befektető.²⁴⁰ Természetesen ahogy maga Van Harten is rámutat, a relatív kicsi minta következtében nem feltétlenül lehetséges messzemenő következtetéseket levonni. Az viszont feltételezhető, hogy a nagyfokú választottbírói mérlegelési kör, illetve az ISDS lényege (csak a külföldi befektetők számára biztosított nemzetközi fórum előtti vitarendezés) potenciálisan befolyásolhatja egyes választottbírók álláspontját a kiterjesztett/expanzív értelmezés irányába.

Végezetül eljutottunk az utolsó statisztikai szempontból vizsgálható és lényeges ISDS kritikához: a kártalanítás összegéhez. Gyakran megfogalmazásra kerül az ISDS ellenfelei által, hogy a megítélt kártalanítások radikálisan nagy összegeket is képezhetnek, amelyek így káros hatással lehetnek a fogadó országra, különösen, ha fejlődő országról van szó.²⁴¹ Felmerül a kérdés, hogy ez mennyire igazolható a rendelkezésre álló adatok alapján? Az egyik felmérés alapján, 2013 és 2017 között az átlagos követelt kártalanítás 2376 millió amerikai dollár volt. Ha a különlegesen magas kártalanítással járó Yukos ügyektől elvonatkoztatunk, akkor ez az összeg viszont lecsökken 1133 millió amerikai dollárra. Továbbá, ha a mediánt nézzük, akkor az csupán 196,4 millió amerikai dollár volt ebben az időszakban.²⁴² Az UNCTAD által elvégzett felmérés szerint pedig 2017 végéig bezárólag a sikeresen perelő külföldi befektetők átlagosan a kérelmezett összeg 40%-át kapták meg kártalanításként. A kérelmezett összeg a külföldi befektetők által megnyert ügyekben átlagosan 1,3 milliárd amerikai dollár volt, a medián kérelmezett összeg 118 millió amerikai dollár. Az átlag megítélt kártalanítás 504 millió amerikai dollár volt, a mediánérték pedig 20 millió amerikai dollár. Ugyanakkor, ha a fentebb már említett három Yukos ügyet kivesszük

²⁴⁰ VAN HARTEN, Gus. Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration. Osgoode Legal Studies Research Paper, no. 31/2016.

²⁴¹ Lásd: SATTOROVA, Mavluda. Do Developing Countries Really Benefit from Investment Treaties? The impact of international investment law on national governance. Investment Treaty News, 2018. Elérhető: <https://bit.ly/2JTN1kz>; SOARES, Caio Cesar. Investor-State Dispute Settlement: An Analysis of the Reform Proposals on Its Institutional Structure. SSRN, 2017. pp. 20-22. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2984581>.

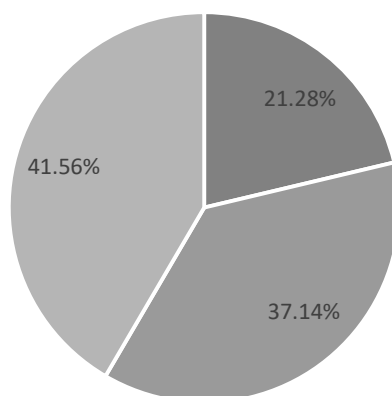
²⁴² HODGSON, Matthew, CAMPBELL, Alastair. Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. Global Arbitration Review, 2017. pp. 3-4. Elérhető: www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/news/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited.

a statisztikából (mivel azok jelentősen torzítanak), akkor átlagosan 454 millió amerikai dollár volt a követelt összeg, és az átlagosan megítélt összeg is csak 125 millió amerikai dollárra esik vissza.²⁴³ Ezen adatok értelmezésében és kontextusba helyezésén segít egy 2020-as felmérés, ami az alapján vizsgálta az ISDS-ben hozott döntéseket, hogy mennyire ‘nyertek’ az egyes országok, egymáshoz viszonyítva a külföldi befektetőknek otthont adó országokat és a fogadó országokat. A kutatás úgy találta, hogy azok az alperesként aktív országok, amelyek rendszeresen vesztenek, jelentős veszteségeket szenvednek abszolút számokban és a gazdaságukhoz mérten is. Ehhez képest azok az országok, amelyeknek a befektetői aktívak, habár jelentős mértékben ‘nyertek’ abszolút számokat tekintve, ezek az összegek eltörpülnek a saját gazdaságukhoz viszonyítva.²⁴⁴ Ha áttérünk konkrétan Magyarország vizsgálatára, akkor azt láthatjuk, hogy a 7 peresztes eset keretében Magyarország összesen 357 millió amerikai dollárt fizetett külföldi befektetőknek. Ez átlagosan 51 millió amerikai dollár veszteséget jelent elvesztett ügyenként. Ha a mediánértéket nézzük, akkor pedig 26,7 millió amerikai dollárt kapunk. Ha ezeket a számokat időszávos szempontból is vizsgálni szeretnénk, akkor azt találjuk, hogy 2004 és 2009 között 76 millió amerikai dollár kártalanítást ítélt meg ISDS eljárásban Magyarország terhére, 2010 és 2015 között 132,6 millió amerikai dollárt, 2015 és 2020 között pedig 148,4 millió amerikai dollárt. Ezt viszont árnyalja, hogy Magyarország vesztes ügyeinek többsége az utóbbi időszakra esik, a 2010 és 2015 közötti átlagot pedig torzítja az Energia Karta Egyezményre épülő *EDF v. Hungary*²⁴⁵ ahol kimagaslóan nagy kártalanítást ítélt meg 2014-ben a külföldi befektető javára, 132,6 millió amerikai dollárt.

²⁴³ UNCTAD. Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017. IIA Issues Note, 2018. p. 5.

²⁴⁴ PUERTA, Sebastian, SAMPLES, Tim R. Assessing outcomes in ISDS. Investment Treaty News, 2020. Elérhető: <https://bit.ly/2LdXeJd>.

²⁴⁵ *EDF v. Hungary*. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/364/edf-v-hungary>.



III. Magyarország ellen megítélt ISDS kártalanítások százalékos megoszlása (Forrás: UNCTAD nyilvántartása)

Ítélet Éve	Ügy	Kártalanítás Összege (millió USD)
2006	ADC v. Hungary	76
2014	EDF v. Hungary	132,6
2016	Edenred v. Hungary	24,3
2017	Dan Cake v. Hungary	6,2
2018	UP and C.D Holding v. Hungary	26,7
2019	Sodexo Pass v. Hungary	83,3
2019	Magyar Farming and others v. Hungary	7,9

IV. Magyarország által elvesztett ISDS ügyek és a kártalanítás mértéke (Forrás: UNCTAD nyilvántartása)

A fentiek alapján tehát úgy tűnik, hogy megalapozott lehet a kritika a kártalanítási összegek szempontjából, legalábbis bizonyos fokig. Habár vannak kimagasló kártalanítási ítéletek is, sok esetben relatív kisebb összegekről van szó (habár még ezek is dollármilliókat tesznek ki). Más kérdés, hogy a kevésbé gazdag, illetve fejlődő országok számára, egy néhány dollármilliós kártalanítás kifizetése sem feltétlenül kedvező, különösen, ha ehhez még

hozzászámoljuk a kamatot, a jogi képviselők díjazását és az egyéb eljárási költségeket. Ugyanakkor, a körülményekből fakadóan nehezen megkerülhető a pénzbeli kártalanítás, mint jogorvoslati forma.

Áttekintve a fejezetben vizsgált adatokat, levonhatunk bizonyos következtetéseket. Az első ezek közül az, hogy az ISDS esetszámok egyértelmű növekvő tendenciát mutatnak az elmúlt években. A több jogesettel pedig természetesen együtt jár a nagyobb relevancia, illetve a nagyobb költségek, kártalanítások is. Az ISDS elleni közhangulatnak viszont potenciálisan lehet kihatása az ügyszámra hosszú távon, de jelenleg még lényegi változás ezen a téren nem tapasztalható a rendelkezésre álló adatok alapján.

Második lehetséges következtetés az az, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján nem tűnik kellően megalapozottnak az a feltételezés az ISDS tekintetében, hogy a választottbírók egyértelműen gyakrabban ítélnék külföldi befektetők javára, legalábbis lényegi mértékben. Ettől némileg eltérnek a FÁK, illetve Magyarország adatai, de a szerző véleménye szerint ezek az eltérések nem tűnnek kellően nagynak ahhoz, hogy a kritika indokolt legyen. Ugyanakkor, nem tekinthetünk el a Van Harten féle kutatás eredményeitől sem, ami alapján úgy tűnik a választottbíróknak lehetségesen van preferenciája egy kiterjesztett BIT-értelmezésre. Ez természetesen nehezen igazolható teljes mértékben, és ha az expanzív értelmezés meg is valósul, az ügyek végleges kimenetelének arányát látszólag nem mozdította el lényegesen.

Ehhez képest az ISDS költségeihez kapcsolódó kritikák megalapozottabbnak tűnhetnek. Az eljárási költségek valóban nagyon magasak, különösen a jogi képviselők díjazása. A vesztes fizet elv garantálásának hiánya miatt pedig ezek a költségek problematikusak lehetnek a fogadó országoknak, különösen, ha fejlődő országokról van szó. Az utóbbi esetében egyébként is nagyobb valószínűséggel történik ISDS eljárás, hisz nagyobb az esély a helyi jogi vagy egyéb instabilitásra, valószínűbb, hogy a külföldi befektetők az ISDS eljárást fogják választani. De a fejlődő országoktól elvonatkoztatva, más nem-nyugati országok (például Magyarország) esetében sem túlságosan ideálisak az egyébként elkerülhető költségek.

Hasonlóképpen a külföldi befektető javára meghozott ISDS ítéletek is problematikusnak tűnnek. Ahogy már említésre került, habár sok ítélet esetében relatív kis összegekről beszélhetünk, más esetekben több tízmilliós ítéletek is szóba jöhetnek. Magyarország esetében is láthattuk, hogy csupán hét elvesztett ISDS esetből 357 millió amerikai dollárnyi (tehát aktuális árfolyam szerint körülbelül 106 milliárd Ft) kártalanítás bontakozik ki. Emellett viszont szükséges megemlíteni, hogy az eljárási és egyéb költségekkel ellentétben,

a kártalanítási összegek kérdését nehezebb jogilag „elsimítani,” hisz ezekben az esetekben a külföldi befektető elszenvedett egy *damnum emergens* és *lucrum cessans* jellegű veszteséget. Természetesen itt érdemes megfontolni, hogy a kármegállapításnál mennyire lenne szükséges figyelembe venni a fogadó ország anyagi helyzetét (ez különösen a fejlődő országoknál problematikus, hisz sokszor a külföldi befektetők relatíve erőfölényben vannak gazdasági szempontból, a fejlődő ország számára arányaiban nagyobb lehet a veszteség vonzata, mint a külföldi befektetők szempontjából). Egyrészt, a külföldi befektetőt is megilleti a kártalanítás az elvesztett befektetésért és az elvesztett haszonért, másrészt viszont káros kihatása lehet a fogadó országokra.

8. A Befektetési Bírósági Rendszer, mint az ISDS alternatívája

Az ISDS-vel kapcsolatban felhozott kritikák következtében nemrégiben egy új megoldást dolgoztak ki a vitarendezésre, ami a mediációval és a békéltetéssel ellentétben képes döntéshozatalra vitás kérdésekben, de egyben elméletben elkerüli a választottbíróság hátrányait. Ez a Befektetési Bírósági Rendszer (Investment Court System - ICS). A Befektetési Bírósági Rendszert a Kanada és Európai Unió közötti Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Megállapodás (Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA)²⁴⁶ hozta létre, amelynek nyolcadik fejezete foglalkozik a külföldi befektetők védelmével. Az ICS ismertetése előtt érdemes röviden kitérni a CETA megkötésének történetére is (beleértve a befektetésvédelmi fejezet alakulását is), mivel az szorosan kapcsolódik, ahhoz, hogy miért jött létre ez az újrendszer, és nem a megszokott ISDS rendszert alkalmazták.

Azt tudni kell, hogy a CETA egy elhúzódó tárgyalás eredményeként jött létre. Egy Kanada és az EU közötti átfogó kereskedelmi egyezmény lehetőségéről már 2002-ben is készültek tervek.²⁴⁷ A tárgyalási folyamat előzményeként az Európai Bizottság benyújtott egy javaslatot az Európai Unió Tanácsának, ami arra irányult, hogy a Tanács jogosítsa fel a Bizottságot egy Kanadával kötendő gazdasági integrációs egyezményről történő formális tárgyalásra. 2009-ben a Tanács felhatalmazást is adott a Bizottságnak erre. 2011-ben pedig módosításra került ez a felhatalmazás, melynek keretében a Bizottság felhatalmazást kapott a részletesebb befektetésvédelmi kérdésekről és a befektetési vitarendezési eljárásokról való tárgyalásra is. Mindkét ajánlás részben nyilvánossá vált a Tanács döntése alapján 2015 december 15-én.²⁴⁸ A 2011-es módosítás kulcsfontosságú jelen fejezet szempontjából, mivel ez a felhatalmazás tette lehetővé a CETA számára, hogy átfogó befektetésvédelmi szabályokat tartalmazzon a Kanadával létesített gazdasági integráció keretében.

Ugyanakkor, mint az utóbb kiderült, a CETA már 2010-ben tartalmazott egy befektetésekkel foglalkozó fejezetet. Ez a fejezet alapvetően, az Észak-amerikai

²⁴⁶ A Megállapodás magyar nyelvű szövege megtalálható az EUR-Lex oldalán: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)).

²⁴⁷ DELIMATIS, Panagiotis. TTIP, CETA, TiSA Behind Closed Doors: Transparency in the EU Trade Policy. Tilburg Law and Economics Center, 2016. p. 11.

²⁴⁸ Európai Unió Tanácsa sajtónyilatkozat: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/12/15-eu-canada-trade-negotiating-mandate-made-public/>. Lásd részletesen a változás körülményeit: HORVÁTHY Balázs. A CETA új vitarendezési mechanizmusa. Társadalomtudományi Kutatóközpont, JTIBlog, 2016. Elérhető: <https://jog.tk.hu/blog/2016/04/a-ceta-uj-vitarendezeesi-mechanizmusa>.

Szabadkereskedelmi Egyezmény (North American Free Trade Agreement - NAFTA) hatását mutatta, mivel egyenlőségjelet tett a tisztességes és méltányos bánásmód és „az idegenekkel szembeni bánásmód nemzetközi szokásjog szerinti minimum standardja” közé. A NAFTA-ban használatos „hasonló körülmények” kifejezés is alkalmazásra került a nemzeti bánásmódról, illetve a legkedvezőbb bánásmódról szóló rendelkezésekben.²⁴⁹ A NAFTA koncepcióinak másolása vélhetően egyrészt kanadai hatásnak, másrészt a Bizottság e tekintetben még korlátozott felhatalmazásának tudható be. Ugyanakkor, a NAFTA koncepció alkalmazása miatt jelentős kritika érte az alakuló szerződést, különösen az uniós befektetők részéről, akik nehezen fogadták el a NAFTA által garantált védelmi rendszert. Ennek következtében 2013 májusában a Bizottság részben megváltoztatta álláspontját a befektetési fejezettel kapcsolatban, és kisebb változtatások eszközölésével kísérelte meg garantálni az európai befektetők külföldi befektetéseinek lehető legjobb védelmét. Ennek ellenére, egyes vélemények szerint a CETA beruházásvédelmi fejezete ezek után is erősen a NAFTA hatása alatt maradt.²⁵⁰ A Bizottság álláspontjának alakulását magyarázhatja a 2011-es felhatalmazás módosítás, ami szabadabb kezet adott a Bizottságnak a CETA befektetésvédelmi részeinek megtárgyalásában. Továbbá közrejátszhatott a 2008-as világválság is, aminek következtében lehetséges, hogy az Európai Uniónak tőkére volt szüksége, amit legkönnyebben az észak-amerikai befektetőktől szerezhetett meg, de azok a saját megszokott feltételeik (tehát a NAFTA) alapján kívántak beruházni. A CETA fejlődésének következő állomása 2013 október 18., amikor a Bizottság akkori elnöke, José Manuel Barroso²⁵¹ és Stephen Harper, kanadai miniszterelnök, konszenzusra jutottak a CETA legfontosabb részeivel kapcsolatban.²⁵² Az Európai Parlament nemzetközi kereskedelemmel foglalkozó bizottsága a Nemzetközi Kereskedelmi Európai Parlamenti Bizottság (European Parliament Committee on International Trade - INTA), titkosított

²⁴⁹ FONTANELLI, Filippo, BIANCO, Giuseppe. Converging Towards NAFTA: An Analysis of FTA Investment Chapters in the European Union and the United States. Stanford Journal of International Law, Vol. 50, No. 2, 2014. p. 231.

²⁵⁰ Id. p. 232.

²⁵¹ Jelenleg a Goldman Sachs International pénzügyi vállalatban dolgozik.

²⁵² FONTANELLI, Filippo, BIANCO, Giuseppe. Converging Towards NAFTA: An Analysis of FTA Investment Chapters in the European Union and the United States. Stanford Journal of International Law, Vol. 50, No. 2, 2014. p. 232.

dokumentumként kapta meg az egyezmény szövegét 2014 augusztusában.²⁵³ Ugyanebben a hónapban a szerződés tartalmáról való tárgyalások lezárultak. A következő fontos lépés majdnem két évvel később történt, 2016 júliusában, amikor a Bizottság formálisan javasolta a Tanácsnak a CETA aláírását és megkötését. A teljes hatályba lépéséhez ezután szükséges volt a Tanács döntése, az Európai Parlament hozzájárulására, valamint az egyes tagállamok nemzeti ratifikációs eljárásainak lefolytatására.²⁵⁴ Tehát a CETA elfogadása uniós oldalról egy komplex eljárás eredménye volt.

Ezzel kapcsolatban érdemes megemlíteni Belgium esetét. A vallon autonómia következtében a vallon regionális parlament képes lett volna arra, hogy a CETA ratifikációjának blokkolására kényszerítse Belgiumot, ami potenciálisan az egyezmény megkötésének megghiúsulását is jelenthette volna, ha a belga állam és az Európai Unió nem lett volna képes kezelni a helyzetet. A vallon parlament ugyanis kétségbe vonta a CETA több pontját, beleértve az ICS-alapú vitarendezést is. Különösen az volt számukra kifogásolható, hogy a CETA révén multinacionális cégek és lobbicsoportok állítólagosan nagyobb beleszólást kaptak volna a belga (és vallon) környezetvédelmi szabályozásba. Ahogy említésre került, ez a vétó viszont csak ideiglenes volt, és végső soron a vallon parlament is beleegyezését adta az egyezmény megkötésére.²⁵⁵ 2016 október 30-án aláírásra került az egyezmény,²⁵⁶ 2017 szeptember 21-én pedig átmeneti jelleggel hatályba is lépett.²⁵⁷ Tehát a bevezetőben említett ICS rendszer a CETA egy újítása, aminek lényege, hogy állandó nemzetközi bíróságot állít fel a befektetési viták eldöntésére az ISDS alkalmazása helyett. Az értekezés először az új rendszerben működő két bíróság hatáskörét és felépítését fogja vizsgálni, kitérve a bírókkal kapcsolatban felállított szabályokra, majd az eljárást, pontosabban annak kiemelendő jellemzőit mutatja be.

²⁵³ DELIMATIS, Panagiotis. TTIP, CETA, TiSA Behind Closed Doors: Transparency in the EU Trade Policy. Tilburg Law and Economics Center, 2016. p. 12.

²⁵⁴ Lásd az Európai Bizottság honlapját a CETA-ról: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>.

²⁵⁵ Ceta: EU 'not capable' of signing deal says Canadian minister. BBC, 2016. Elérhető: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37731955>. Ezzel kapcsolatban lásd továbbá még: SZABADOS Tamás. The CETA Opinion of the CJEU. Hungarian Yearbook of International Law and European Law 8(1), 2020. pp. 40-52; SZABADOS Tamás. Az Európai Bíróság CETA-véleménye és a beruházásvédelmi bíráskodás jövője. Külgazdaság 63(9-10), 2019. pp. 89-101.

²⁵⁶ Ceta: EU and Canada sign long-delayed free trade deal. BBC, 2016. Elérhető: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37814884>.

²⁵⁷ Lásd az Európai Bizottság honlapját a CETA-ról: <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/>.

Mielőtt azonban rátérne erre, fontos megjegyezni, hogy a CETA tartalmaz két alternatív vitarendezési módot is. A 8.19 cikk lehetővé teszi a konzultációt, illetve részletesen szabályozza annak lefolytatását, míg a 8.20 cikk a mediáció lehetőségét rögzíti. Mindkét alternatív eszközhöz bármikor folyamodhat a külföldi befektető (és ha a fogadó állam is beleegyezik), lehetővé téve a peren kívüli megegyezést a bírósági eljárással párhuzamosan is. Mindkét cikk feltehetően azt a kettős célt szolgálja, hogy a felek a lehető leggyorsabban megállapodásra juthassanak, és hogy a CETA által felállított állandó bírósági rendszer terhelését csökkentse.

Rátérve a tényleges bírósági rendszerre, érdemes először a hatásköréről értekezni röviden. A 8.18 cikk értelmében az új állandó bíróságok előtt csak olyan ügyben indíthat keresetet a külföldi befektető, amelyben a CETA 8. fejezet C vagy D részében található rendelkezések valamelyike sérült, és ebből a befektetőnek kára vagy egyéb vesztesége keletkezett. Ahogy már korábban említésre került, ez kizárja a CETA más rendelkezéseinek megszegésével kapcsolatos kereseteket, amely esetekben a szerződő felek rendezik a vitát, a befektetők helyett.

A Fórum (a CETA magyar változata eme néven jelzi az ICS által létrehozott bíróságot) szervezeti kérdéseiről a 8.27 cikk rendelkezik. A 2. bekezdés kimondja, hogy a CETA hatályba lépését követően, a Vegyes Bizottság 15 bírót fog kinevezni a Fórumba, az alábbiak szerint: 5 bírót az Európai Unió tagállamaiból, 5 bírót Kanadából és 5 bírót harmadik államokból. A 3. bekezdés értelmében ezt a számot csökkentheti vagy növelheti a Vegyes Bizottság, de csak hárommal osztható számokkal és a 2. bekezdésben meghatározott felosztás szerint. E két bekezdés alapján a Fórumban mindig egyenlő számú uniós, kanadai és harmadik állambeli bírónak kell lennie. Ennek magyarázata az, hogy a CETA ezzel kísérli meg garantálni a Fórum pártatlanságát és semlegességét. Az 5. bekezdés értelmében a CETA hatályba lépését követően közvetlenül kinevezett bírók közül 7-nek, sorsolással kiválasztva, 6 éves mandátuma lesz. Minden más esetben a mandátumok 5 évre szólnak és egyszer megújíthatóak. Az üresedéseket akkor töltik fel amikor azok fellepnek. Egy másik helyettesítésére kinevezett bírónak a mandátuma a helyettesített bíró hátralévő idejével fog megegyezni. Ha egy folyamatban lévő ügy során az egyik résztvevő bírónak lejár a mandátuma, akkor tevékenységét a végső döntés meghozataláig folytathatja. Ez utóbbi elem feltehetően azért került be a szerződésbe, hogy az eljárások ne húzódnának el pusztán azért, mert az eljárásban résztvevő egyik bíró mandátuma lejárt és szükségessé vált egy másik bíró kinevezése, aki addig nem is foglalkozott az adott ügygel.

Következő lépésként érdemes megvizsgálni a bírókkal szemben támasztott követelményeket. A 8.27. cikk 4. bekezdés alapján a kinevezett bírónak meg kell felelniük a saját országaikban előírt bírói kinevezési feltételeknek, vagy pedig elismert jogtudósoknak kell lenniük. Ezen felül, a bírónak szakértelemről kell tanúbizonyságot tenniük a nemzetközi közjog területén. Továbbá, a bekezdés különösen kívánatosnak tartja a nemzetközi befektetési jog területén szerzett tapasztalatot és szaktudást, illetve a nemzetközi befektetésvédelmi vagy kereskedelmi szerződések kapcsán felmerülő vitarendezési eljárásokban való részvételt. A 8.30 cikk további követelményeket támaszt a Fórum tagjaival szemben. A kinevezett bírónak függetlennek kell lenniük minden államtól, az adott vita kapcsán nem kaphatnak utasításokat semmilyen szervezettől vagy országtól sem. Nem vehetnek részt az olyan viták megítélésében amelyekben felmerülhet a közvetlen vagy közvetett összeférhetetlenségük, illetve a kinevezésük alatt nem vehetnek részt tanácsadóként, fél által javasolt szakértőként vagy tanúként egy folyamatban lévő vagy új befektetési vitába, attól függetlenül, hogy az a CETA vagy más nemzetközi egyezmény kapcsán merült fel. Az összeférhetetlenségi szabályokat részletesen rögzíti a CETA a 8.30 cikk további bekezdéseiben, de a terjedelmi korlátok miatt a dolgot nem vizsgálja részletesebben.

A Fórum kapcsán még megemlítendő, hogy a működéséért az elnök és az alelnök felelős. A mandátumuk két évre szól, és a harmadik állambeli bírók soraiból választják ki őket. A pozíciók betöltését egy sorsoláson alapuló rotációs rendszer rendezi, amelyért a Vegyes Bizottság elnöke felelős. A Fórum belső szabályzatáról maga határozhat. A 3. állambeli bíróból való szelekció azzal magyarázható, hogy a CETA ezzel kísérli meg tovább erősíteni a Fórum pártatlanságát, mivel a működési feladatok felelősei a legpártatlanabb bírák közül kerülnek ki.

A CETA által létrehozott második bíróság a Fellebbviteli Fórum. Az Fellebbviteli Fórum kapcsán a CETA 8.28 cikk tartalmaz szabályokat. Felépítésével kapcsolatban kiemelő, hogy a CETA maga nem határozza meg a tagok számát, összetételét és hasonló szervezeti kérdéseket. Ehelyett a cikk 7. bekezdése alapján a CETA Vegyes Bizottsága fog dönteni ezekben a kérdésekben. Az első fellebbviteli bírók kinevezését is ez a döntés fogja tartalmazni. Ugyanakkor, a CETA rögzít olyan alapvető szervezeti kérdéseket, mint például azt, hogy a fellebbviteli bírókra is vonatkoznak a 8.27 cikkben meghatározott kinevezési feltételek, és a 8.30 cikkben megfogalmazott etikai és összeférhetetlenségi szabályok. Feltételezhetően a szerződő felek nem tekintették a Fellebbviteli Fórum szervezeti kérdéseit olyan lényegesnek vagy sürgetőnek, mint az elsőfokú Fórumot, és ezért utalták azok döntő

részét a Vegyes Bizottság hatáskörébe, ahelyett, hogy a szerződésben rendelkeztek volna róla.

További kiemelendő rendelkezés az Fellebbviteli Fórum kapcsán, hogy a 8.28 cikk 8. bekezdése alapján a szolgáltatásokkal és beruházással foglalkozó bizottság (ez a bizottság a CETA kapcsán létrehozott egyik szakosított bizottság) időszakosan felülvizsgálja a szerződés rendelkezései alapján az Fellebbviteli Fórum működését, és ezzel kapcsolatban javaslatokat terjeszthet elő a Vegyes Bizottsághoz, ami ezen javaslatok alapján módosítást eszközölhet a fenti bekezdésben említett döntésében. Tehát a Fellebbviteli Fórum tevékenységéhez köthető két bizottság is.

A szervezeti, felépítési kérdések megtárgyalása után következő vizsgálandó elem a két bíróság eljárása és azok jellemzői. Először a Fórum előtti eljárás menetét érdemes áttekinteni, a leglényegesebb elemek kiemelésével. A dolgozat terjedelme és témája ugyanis nem indokolja a teljes eljárás bemutatását, pusztán a legfontosabb változások, újdonságok és jellemzők áttekintése szükséges.

Először is fontos kiemelni, hogy a 8.23 cikk 1. bekezdése alapján a keresetet a külföldi befektető nem csupán saját nevében adhatja be, de egy belföldi vállalkozás nevében is, amit közvetlenül vagy közvetve irányít vagy a tulajdonában van. Ez azért lényeges, mert így nem csupán a külföldi közvetlen befektetés (Foreign Direct Investment – FDI) tartozik a Fórum hatáskörébe, hanem az is, amikor a külföldi befektető irányít egy belföldi vállalatot.

Következő kiemelendő elem a 8.22 cikk 1. bekezdésének (f) és (g) pontja. A CETA ezen rendelkezéseinek értelmében a befektetőnek ugyanazon ügyben nem lehet folyamatban belföldi vagy nemzetközi eljárása. Továbbá, a befektető jogfeladásra van kötelezve az eljárás kezdeményezési joga kapcsán, ha keresetét az ICS rendszerben kívánja érvényesíteni. E rendelkezés tehát a párhuzamos eljárások kiküszöbölését célozza.

További lényeges elem, hogy a CETA explicit módon tiltja a 8.18 cikk 3. bekezdésében az illegális vagy súlyosan etikátlan módon működő befektetésekkel kapcsolatos keresetek benyújtását. Ez egyfajta visszatartó erőként lehet értelmezni, mivel a CETA által garantált jogorvoslati út zárva marad az olyan befektetőknek, akik rosszhiszeműen jártak el befektetéseikkel kapcsolatban.

A keresetekkel kapcsolatban még további kiemelendő elem, hogy a CETA lehetőséget biztosít arra a 8.32 cikkben, hogy a Fórum a jogi alapot nélkülöző kereseteket alperesi kifogás alapján elutasítsa. Továbbá, a 8.33 cikk alapján a Fórum előzetes kérdésként dönthet arról, hogy a kereset egésze vagy része alkalmatlan arra, hogy a CETA rendelkezései alapján

döntsön róla a Fórum. E két cikk funkciója az eljárás felgyorsítása, mivel a Fórum felhasználhatja e két lehetőséget arra, hogy az egyértelműen alkalmatlan kereseteket kizárja. Visszatérve az eljárás lényeges elemeire, a CETA 8.27 cikk 6. és 9. bekezdéseinek vizsgálatával folytatva, az ügyeket a Fórum hármas tanácsban bírálja el. A tanács tagjai egy kanadai, egy uniós és egy harmadik állambeli bíró. A harmadik állambeli bíró a tanács elnöke. Ugyanakkor, a felek közös megegyezéssel kérhetik, hogy egy véletlenszerűen kiválasztott harmadik állambeli bíró bírálja el az ügyet egyesbíróként. A CETA előírja, hogy az alperesnek (tehát az államnak) figyelembe kell vennie a felperes (tehát a befektető) ilyen irányú kérelmét, különösen, ha befektető egy kis- vagy közép vállalkozás, vagy ha az ügy perértéke relatív alacsony. Ezek tovább erősítik a CETA azon elképzelését, hogy a bíróságok pártatlanságát a harmadik állambeli bírók megnövelt szerepvállalása révén biztosítsa, illetve költséghatékonyság szempontjából is indokolt lehet az egyesbíró eljárás.

Az eljárás végével kapcsolatban pedig azt érdemes megemlíteni, a 8.39 cikk tekintetében, hogy a bíróságok nem kötelezhetik az államokat arra, hogy megváltoztassák jogszabályaikat vagy visszavonják azokat. Ehelyett pénzügyi kompenzációra lehet kötelezni őket, és annak mértéke nem haladhatja meg a befektető által elszenvedett kárt. A szerződés kifejezetten tiltja az amerikai mintájú büntető kártérítés intézményének alkalmazását. Továbbá, a CETA kimondja, hogy a költségeket a vesztes félnek kell viselnie. Ez alapvetően az államok jogalkotási jogának biztosításához köthető, mivel a bíróságok nem kényszeríthetik az államokat jogrendszerük megváltoztatására. Ezen felül az is az államok érdekét szolgálja, hogy a költségeket a vesztes fél fogja viselni, nem pedig az állam.

Végezetül a Fellebbviteli Fórum speciális eljárásjogi szabályairól érdemes említést tenni a 8.28 cikk 7. bekezdésének tekintetében. A szervezeti kérdésekhez hasonlóan, eljárási kérdésekben is a Vegyes Bizottság döntése lesz irányadó. Ugyanakkor, a CETA itt is lefektet néhány alapvető szabályt.

A 8.28 cikk 2. bekezdése alapján a Fellebbviteli Fórum módosíthatja vagy megsemmisítheti a Fórum döntéseit, ha azok (a) az alkalmazandó jog hibás alkalmazásán vagy értékelésén alapszanak, (b) tények nyilvánvalóan hibás értelmezésén alapszanak, beleértve a releváns alkalmazandó belföldi jogot vagy (c) az ICSID Egyezmény 52. cikkének (1) bekezdésének (a)-tól (e) pontjaiban meghatározott esetek állnak fenn. Tehát a Fellebbviteli Fórum nem csupán jogkérdéseket vizsgálhat, hanem ténykérdéseket is.

A 8.28 cikk 5. és 6. bekezdésének értelmében a Fellebbviteli Fórum szintén hármas tanácsban dönt, amelynek tagjait véletlenszerűen kell kiválasztani. Az ítélet tekintetében azonos szabályok vonatkoznak rá, mint a Fórumra.

Továbbá, szükséges még megemlíteni a transzparenciát. A CETA alapvetően az UNCITRAL transzparenciával kapcsolatos szülő szabályait alkalmazza, néhány eltéréssel és kiemeléssel. Például a 8.36 cikk 5. bekezdése rögzíti, hogy a tárgyalások és meghallgatások nyilvánosak. Ugyanakkor, biztosítja a lehetőséget a zártkörű tárgyalásra is, hogyha a felmerülő adatok jellege miatt ezt a Fórum indokoltnak tartja.

Végezetül, utolsó kiemelő elem az új ICS rendszerből a CETA 8.29 cikke. E cikk értelmében a szerződő felek (Kanada és az EU) arra fognak törekedni, hogy kereskedelmi partnereikkel létrehozzanak egy közös multilaterális befektetésügyi bíróságot. Ennek megvalósulása esetén pedig a Vegyes Bizottság fog dönteni arról, hogy a CETA-ban lévő vitarendezési szabályok hogyan fognak beilleszkedni ebbe az új rendszerbe, illetve, hogy milyen átmeneti egyezményekre lesz szükség. Ez a cikk egyértelműen az EU azon törekvését testesíti meg, hogy egységes nemzetközi bíróság jöjjön létre a befektetésvédelmi kérdések elbírálására, a CETA-ban található ICS rendszer mintájára.

Összességében tehát elmondható, hogy a CETA egy új vitarendezési eljárást hozott a befektetésvédelem területén. A korábbi ISDS helyett az új ICS rendszert kívánja előtérbe hozni. Az ICS rendszer egy stabilabb, kiszámíthatóbb rendszert ígér, mint a korábbi ISDS.²⁵⁸ Ugyanakkor kérdéses, hogy ezekből a célkitűzésekből a közeljövőben mennyi valósul meg. Itt először is azt kell leszögeznünk, hogy a rendelkezésre álló ismeretek alapján az ICS kapcsán még nincsenek precedensek, melyekre az új bíróság támaszkodhatna, vagy amelyeket a kutatók vizsgálhatnának. 2019 októberében a Bizottság megindította az ICS eljárásjogi kereteinek létrehozatalát, az Európai Unió Tanácsával együtt.²⁵⁹ 2021 januárjában pedig az EU és Kanada megállapodtak több részletszabályban, beleértve a Fellebbviteli Fórumra vonatkozó szabályokat, a bírókra vonatkozó magatartási kódexet, kapcsolódó mediációs szabályokat és a kötelező erővel bíró értelmezésekre vonatkozó szabályokat.²⁶⁰ Tehát az ICS rendszer tényleges megalakulása látszólag kialakulóban van, ha lassan is.

Más kérdés viszont az ICS rendszer alkalmazásának promóciója, ahogy az fentebb már említve volt. Az EU esetében meg lehet említeni, hogy sikeresen tárgyalt Mexikóval, Szingapúrral és Vietnámmal az ICS rendszer alkalmazásáról²⁶¹, vagy hogy 2019

²⁵⁸ Lásd az Európai Bizottság sajtónyilatkozatát: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm.

²⁵⁹ Lásd az Európai Bizottság honlapját: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2070>.

²⁶⁰ Lásd az Európai Bizottság honlapját: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2240>.

²⁶¹ Lásd az Európai Bizottság útmutatóját: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/july/tradoc_158908.pdf.

februárjában az Európai Unió jelentős erőfeszítéseket tett, hogy az UNCITRAL előtt is elfogadtasson egy multilaterális befektetésvédelmi bíróságot (habár az alkalmazott nyelvezet még a választottbíróvási modellt tükrözte, a tényleges javaslatok már inkább a CETA mintáját követik).²⁶² Kanada kapcsán pedig megemlíthető a Kanada – Egyesült Királyság Kereskedelmi Kontinuitási Egyezmény (Canada-UK Trade Continuity Agreement - TCA), ami átmenti a CETA szerződést az Egyesült Királyság és Kanada vonatkozásában a Brexitet követően. Ugyanakkor, az egyezmény V. cikke alapján az ICS rendszer nem kerül alkalmazásra a hatályba lépéskor, ehelyett a felek először alaposan áttekintik ezeket a CETA cikkelyeket.²⁶³ Ezeken túlmutatva, különösen érdekes (az ISDS-el szemben megfogalmazott uniós jogi kritikákat figyelembevételével), hogy az Európai Unió Bíróságának egyik főtanácsnoka úgy nyilatkozott 2019-ben, hogy az ICS mechanizmus kompatibilis az uniós joggal.²⁶⁴

A fentiek következtében látható, hogy az elmúlt évek ellenére az ICS még mindig egy relatív apró tényező a nemzetközi befektetésvédelmi vitarendezésben, nem sikerült lényegesen manifesztálódnia vagy elterjednie egyenlőre, habár minimális mértékben sikerült a szerződő feleknek propagálnia más, harmadik országok felé. Ennek következtében viszont egyelőre nehéz megítélni azt is, hogy az ISDS állítólagos hibáit kellően orvosolná-e az ICS. Például, ha végig tekinti az olvasó az eljárási szabályokat, észlelhető, hogy maga az eljárás továbbra is aszimmetrikus. Tehát, csak a befektetők nyújthatnak be keresetet a bíróságnál és csak ők tölthetik be a felperesi pozíciót. Bizonyos alapvető strukturális problémákat az ICS sem tud látszólag orvosolni.

²⁶² CANNON, Andrew, AMBROSE, Hannah. EU submits paper and work plan to UNCITRAL Working Group III advocating systemic reform as the only answer to concerns about investor-state dispute resolution. Herbert Smith Freehills, Public International Law Notes, 2019. Elérhető: <https://hsfnnotes.com/publicinternationallaw/2019/02/26/eu-submits-paper-and-work-plan-to-uncitral-working-group-iii-advocating-systemic-reform-as-the-only-answer-to-concerns-about-investor-state-dispute-resolution/>.

²⁶³ Canada-UK TCA V. cikk.

²⁶⁴ CANNON, Andrew, AMBROSE, Hannah, et al.

Advocate General finds that CETA's "Investment Court System" is compatible with EU law. Herbert Smith Freehills, Public International Law Notes, 2019. Elérhető: <https://hsfnnotes.com/publicinternationallaw/2019/02/01/advocate-general-finds-that-cetas-investment-court-system-is-compatible-with-eu-law/>.

9. Összegzés

Az értekezés és a kapcsolódó kutatás elsődleges célja a bevezetésében felvetett kutatási kérdések megválaszolása. Az első kutatási kérdés az volt, hogy az ISDS eljárással szemben megfogalmazott kritikák (különösen kiemelve a szabályozási befagyasztást) mennyire megalapozottak az elmélet és a gyakorlat tekintetében. Összegezve az értekezés során feltárt adatokból leszűrhető következtetéseket, érdemes egyesével áttekintenünk a kritikákat, értékelve őket és megállapítva, hogy mennyire igazolhatóak a kutatás alapján.

Az első vizsgált kritika az ISDS eljárás jogalapját képező anyagi jog választottbírók általi kiterjesztő értelmezése volt. E felvetés szerint a választottbírók kihasználják az ISDS eljárás által biztosított széles mérlegelési körüket, és azt vagy a külföldi befektető érdekében alkalmazzák, vagy legalábbis az eljárás elnyújtására használják fel (például az által, hogy egyáltalán megállapítják a joghatóságukat, és megkezdik az ügy tárgyalását). Az értekezésben vizsgáltak alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy ez a kritika részben megalapozottnak tűnik, ugyanis, egyrésztől több olyan jogesetet is tudunk találni, ahol a választottbírók egyértelműen kiterjesztő értelmezéssel éltek vagy közvetlenül a külföldi befektető érdekében, vagy pedig a joghatóság megállapítása érdekében (ami az eljárás elhúzódásához vezet). Erre az utóbbira kiváló példa a *Pac Rim v. El Salvador*, ahol megállapította a választottbírárság a joghatósága hiányát a per alapját képező egyezmény tekintetében, de egyébként lefolytathatónak ítélte meg az eljárást, El Salvador saját törvényeire alapozva. Másrészt pedig, a statisztikai adatokkal foglalkozó fejezetben láthattuk, hogy a Gus van Harten által végzett részletes felmérés is igazolni tűnik ezt a felvetést. Ugyanakkor, ahogy említettük, csak részben lehet megalapozottnak tekinteni, mivel olyan jogesetek is vannak (például a *Blusun v. Italy* az érdemi kérdések tekintetében), melyekben a választottbírárság mégiscsak egy korlátozó értelmezést alkalmazott, másrészt pedig a Gus van Harten féle felmérés a kutató saját bevallása szerint nem teljeskörű, illetve más általunk vizsgált statisztikai adatok nem mutatják azt, hogy lényegi mértékben kihatott volna ez az esetleges kiterjesztő értelmezés a jogesetek végkimeneteleire. Ennek következtében ezzel a kritikával kapcsolatban megállapíthatjuk, hogy egy mindenképpen létező jelenségről van szó, nem alaptalan felvetés, ugyanakkor nem tekinthető univerzálisnak az ellenpéldák következtében, illetve a kiterjesztő értelmezés gyakorlati jelentősége, hatása az ügyek végkimenetelére is kérdésbe vonható (a statisztikai eredmények alapján).

Áttérve a választottbírókhoz kapcsolódó kritikákra, második vizsgált kritikánk a választottbírói függetlenség és pártatlanság hiányának felvetése volt. Ez szerint a választottbírók részrehajlóak a külföldi befektetők javára. A megvizsgált elméleti anyag ezt alapvetően nem támasztja alá, az elemzett eljárási keretrendszerek mindegyike törekszik arra, hogy a választottbírók kijelölése kapcsán mindkét vitázó félnek egyenlő lehetőséget biztosítson. Ahogy viszont az *Energía Solar v. Spain* eset is jól példázza, ez a lehetőség korántsem biztosítja feltétlenül a választottbírók függetlenségét a gyakorlatban. Ugyanakkor, ha a választottbírók jelentős része elfogult lenne a külföldi befektetőkkel szemben, akkor minden bizonnyal lényegesen nagyobb aránnyal nyernének külföldi befektetők ISDS ügyeket, mint amit a rendelkezésre álló statisztikai adatok alapján láthattunk. További fontos eljárási garancia a választottbírók függetlensége és pártatlansága kapcsán, ahogy a fentebb említett jogeset is mutatja, az elfogult választottbírók által hozott ítéletek utólagos semmítésére van lehetőség néhány eljárási keretrendszerben, mint például amilyen az ICSID is. Tehát, nemcsak nem tűnik túlságosan elterjedt jelenségnek ez a kritika, de bizonyos eljárási keretrendszerek konkrétan rendelkeznek mechanizmusokkal a jelenség utólagos orvosolására. Így a végkövetkeztetésünk a kritika kapcsán az, hogy habár előfordulhat eshetőlegesen, nem igazán megalapozott, nem tekinthető általános érvényűnek, és ha elő is fordul, valószínűleg lesz a fogadó államnak lehetősége az ebből következő hátrányát orvosolnia.

Harmadik kritikánkat az „elit csoport” koncepciója képezte, vagyis, hogy a választottbírókat az esetek többségében ugyanabból a kis számú exkluzív csoportból választják ki. Ahogy már korábban kifejtettük a kritikákkal foglalkozó fejezetben, az alapvető probléma ezzel a kritikával az, hogy a választottbírók személyét a felek szabadon választhatják a legtöbb esetben, ezáltal lehetősége van a feleknek külsős választottbírókat kijelölni, aki nem köthető ehhez az elithez. A kvázi-elit képződés ezen a téren feltehetően annak tudható be, hogy az ISDS eljárás levezetéséhez szükséges jogi tudás és tapasztalat nem túlságosan elterjedt, így a vitázó felek számára előnyösebb „bevált” választottbírókat kijelölni. Összességében a jelenséget ésszerű módon tudjuk magyarázni, az elméleti joganyag megcáfolja azt a feltevést, hogy a választottbírók teljesen exkluzív csoportot képeznének, és a gyakorlat tekintetében sem jellemző, hogy lényeges behatása lenne az ügyek kimenetelére.

Áttérve az ISDS eljárás jellegéhez kapcsolódó kritikákra, negyedik vizsgált kritikánk az aszimmetrikus eljárás kérdése volt. Ennek a kritikának a képviselői azt sérelmezik, hogy az ISDS eljárás egyoldalú eljárásnak tekinthető, a külföldi befektető indíthat csak ilyet, a fogadó állam részére pedig nem biztosítható érdemi ellenkereseti lehetőség. Ez, ahogy a

kritikákkal foglalkozó fejezetben már leírtuk, egy elkerülhetetlen eleme az ISDS eljárásnak, a gyakorlatban több példát is felhozhatunk, ahol a fogadó államnak egyébként fennállt jogos sérelme a külföldi befektetővel szemben, a külföldi befektető tevékenységével bekövetkező károk következtében (ilyen volt például a *Copper Mesa v. Ecuador* jogeset). Tehát, habár az ISDS eljárás lényegéből, és az annak jogalapot nyújtó egyezményekből következően nem lehetséges a nem-aszimmetrikus eljárás, a gyakorlatban mégiscsak bizonyos fokú problémát okozhat ez abból következően, hogy csak az egyik vitázó félnek van tényleges lehetősége az igényérvényesítésre. Természetesen a fogadó államnak, mint szuverén hatalommal rendelkező entitásnak, van lehetősége érvényesíteni akaratát, igényét a külföldi befektetővel szemben, akár belföldi bírósági úton, vagy akár más hatalmi eszközön keresztül. Így összességében azt mondhatjuk, hogy ezt a kritikát lehetetlen orvosolni, nemcsak az ISDS eljárás, de az egész nemzetközi befektetésvédelmi jog teljes átalakítása nélkül.

A következő vizsgált kritikánk az ISDS eljárást kezdeményező befektető személyéből fakad. Azzal, hogy csak a külföldi befektető számára biztosított az ISDS eljárás, a belföldi befektetőnek nem, így az előbbi versenyelőnybe kerülhet az utóbbival szemben. A kérdést a gyakorlat szempontjából tudjuk legjobban értékelni. Ugyanakkor tapasztalhattuk, hogy a külföldi befektető meghatározása meglehetősen változó tud lenni, és például a *Pac Rim v. El Salvador*, illetve a *Philip Morris v. Australia* ügyekben láthattuk, hogy a külföldi befektető manipulálja a honosságát, hogy ISDS eljárást tudjon kezdeményezni. A vizsgált gyakorlat azt mutatja, hogy ez a stratégia néha sikeres is tud lenni. A belföldi befektetőnek tehát potenciálisan lehetősége van hasonló manipulációra, hogy lehetősége nyíljon ISDS eljárás indításához. Ugyanakkor, a probléma kikerülése az ISDS eljárás hiányosságaiból fakad (a kellően lazán meghatározott külföldi befektetői fogalom kihasználásából, és a választottbíróságok esetleges kiterjesztő értelmezéséből ezen a téren), tehát véleményünk szerint megkérdőjelezhető az az álláspont, hogy ez a probléma nem jelentős, a fentebb leírt rendellenesség következtében. Természetesen, ahogy az előző fejezetekben is leírtuk, a belföldi befektető potenciálisan hozzáférhet olyan előnyökhöz, melyekkel a külföldi befektető nem feltétlenül rendelkezik (például a helyi joggyakorlat és jogérvényesítés nagyobb ismerete, a bírói elfogultság hiánya). Álláspontunk tehát az, hogy habár létező probléma, de többé-kevésbé ellensúlyozza egyrésről az, hogy a belföldi befektető helyzeti előnyben van bizonyos fokig (ugyebar az állammal szemben még hazai befektetőként is nehéz érdeket érvényesíteni), másrésről pedig a választottbíróság függvényében lehetséges, hogy sikerül hozzáférnie az ISDS eljáráshoz közvetve.

Talán az egyik leginkább alátámasztott kritika a vita által érintett helyi közösségek kizárása az ISDS eljárásból. Az elméleti anyag kapcsán láthattuk, hogy az ISDS-t tartalmazó egyezmények, és az eljárási keretrendszerek tipikusan nem foglalkoznak a releváns helyi közösség részvételével az eljárásban. Ehhez kapcsolódik a gyakorlatban jól megfigyelhető és visszatérő tendencia, hogy a külföldi befektető a helyi vagy regionális önkormányzattal vagy közösséggel került vitába (lásd például *Vattenfall v. Germany (I)*, vagy az *Abengoa v. Mexico*), vagy pedig egyenesen a külföldi befektető tevékenysége okozott kárt a helyi közösségnek (például *Renco v. Peru (I)-(II)*). Ugyanakkor, ezekben az esetekben az a jellemző, hogy az ISDS eljárás keretében a választottbíróság nem foglalkozik különösen a helyi közösségek és önkormányzatok érdekével vagy álláspontjával, azok bevonása az eljárásba szinte teljesen a fogadó állam központi szerveinek jóindulatára van bízva. Ez bizonyos erősebb jogállamisággal rendelkező fejlett országokban elképzelhető (például Kanada, ahogy láthattuk), de közel sem garantált. Ennek fényében egyértelműen megállapíthatjuk, hogy a helyi, illetve regionális önkormányzatok és közösségek ISDS eljárásból való kizárása jelentős és gyakori problémának tűnik, a gyakorlat kellőképpen megalapozza létezését és relevanciáját.

Egy kapcsolódó kritika volt a civil szervezetek hasonló kizárása az eljárásból. Ahogy például a *Pac Rim v. El Salvador* kapcsán már említettük, a civil szervezetek alapvetően csak *amicus curiae* formában jelenhetnek meg az ISDS eljárásban, de nem feltétlenül férnek hozzá az ügy ténybeli és eljárási adataihoz, és a választottbíróságok is látszólag több esetben nem veszik figyelembe őket. Pedig a civil szervezetek emberi jogi és környezetvédelmi munkája sok szempontból releváns is lehetne az adott ügy megítélésében, különösen annak eldöntésében, hogy valóban igazolt közérdek szerint cselekedett-e a fogadó állam a vitatott intézkedése meghozatalakor. A választottbírók érvelése ezen a téren elég sokrétű, de tipikusan úgy tűnik abból fakad, hogy a választottbíróságok alapvető feladatuknak azt tekintik, hogy a jogalapot nyújtó egyezményt értelmezzék, így más nemzetközi egyezmények nagyfokú figyelembevétele, illetve egyik vitázó félhez sem köthető harmadik fél bevonása az eljárásba, feltehetően nem tűnik számukra túlságosan célravezetőnek. Mindenesetre, hasonlóképpen a helyi közösségek és önkormányzatok kizárásához, ezt is véleményünk szerint egy élő és alátámasztott problémának lehet tekinteni az ISDS eljárásban.

Az egyik leggyakrabban és legerőteljesebben megfogalmazott kritika az ISDS eljárással szemben a transzparencia hiánya, amit szintén vizsgáltunk. Egyrészt, az elméleti joganyag tekintetében úgy tűnik nem túlságosan markáns a kérdés, a transzparenciát tipikusan a vitázó

felek döntési körébe utalják az egyezmények és az eljárási keretrendszerek, jellemzően csak egy minimális nyilvános bejegyzési köteleesség (a jogeset alapvető adatairól) érvényesül. A tényleges gyakorlat tekintetében viszont úgy tűnik, hogy a jogesetek jelentős része megismerhető, bár néhány nagyobb profilú ügynél (például a vizsgált *Veolia v. Egypt*-nél) csak másodlagos források lelhetőek fel, a felek azon döntése következtében, hogy nem hozzák nyilvánosságra az ügy kimenetelét tartalmazó dokumentumokat. Ez különösen gyakorinak tűnik a peren kívüli megegyezéssel záruló eljárások esetében, habár előfordul, hogy a választottbíróság hoz egy ítéletet, ami a megegyezést tartalmazza, és ez nyilvánossá válik. További észlelhető probléma, hogy a transzparencia érezhetően csak utólagosan érvényesül igazán: a tényleges eljárás során hozott közbenső ítéletek és más dokumentumok nem feltétlen mindig megismerhetőek (habár ez is előfordul). Így összességében arra a következtetésre juthatunk, hogy a transzparencia hiánya egy részben megalapozott kritika, nem olyan mértékben, mint a két fentebb tárgyalt kritika, de ennek ellenére jelentősnek tekinthető. További adalék, hogy a befektetőnek sem érdeke (például a konkurencia következtében), illetve a fogadó államnak sem feltétlen érdeke (például az esetleges korrupció következtében) a nyílt eljárás, így azt is megállapíthatjuk, hogy a transzparencia hiánya mindkét vitázó fél érdekében áll, és mivel ahogy fentebb említettük, ez leggyakrabban láthatóan a peren kívüli megegyezés kapcsán jelentkezik, tehát lehetséges, hogy a transzparencia hiánya elősegíti ezeket a megegyezéseket. Ennek az is lehet az oka, hogy a bizalmi módon kezelt megegyezés révén mindkét fél le tudja csendben zárni a vitát, egyik sem veszíti el a tekintélyét, azaz ahogy az ázsiai-angolszász régiókban szokás mondani, „lose face”.

Az ISDS eljárásban az ugyanazon jogforrás egységes értelmezésének hiánya is kritikát kiváltó jelenség. A választottbírók nincsenek kötve precedens által, az adott ügyet a saját értelmezésük szerint döntenek el, és nincs igazából olyan szerv sem, ami az egységes jogértelmezést biztosítani tudná. Habár a felek és a választottbíróság is gyakran hivatkozik korábbi ügyekre, ezeket nem szükséges követnie az utóbbinak. Ennek a kritikának az alapját jól demonstrálja az értekezésben vizsgált elmélet és gyakorlat is. Az elemzett egyezmények és eljárási keretrendszerek nem igazán tartalmaznak mechanizmusokat arra nézve, ami mondjuk egységes jogértelmezésre ösztökélné a választottbírókat, vagy valamilyen másféle módon garantálná ezt. Ezért az elméleti anyag alapján nehéz előre kiszámítani a választottbíróságok döntését. A vizsgált gyakorlat, tehát a jogesetek, többé-kevésbé tükrözik is ezt, hasonló esetekben hasonló anyagi jogi elemeket lényegesen eltérően értelmeznek a választottbíróságok. Az egységes értelmezés hiánya pedig bizonytalanságot szül, különösen

ha összekötjük a kiterjesztő értelmezés elterjedtségével kapcsolatos problémákkal. Ennek következtében ezt a kritikát megalapozottnak tekinthetjük. Más kérdés természetesen, hogy ahogy erre már az értekezésben is kitértünk korábban, az ISDS eljárás jellegéből következik az, hogy még ugyanazon jogforrást sem egységesen értelmeznék a választottbírók, így nem is orvosolható a probléma az ISDS eljárás lényeges revíziója nélkül.

Végezetül, áttérve az ISDS eljárás költségeihez és kimeneteléhez kapcsolódó kritikákra, először is kijelenthetjük, hogy a kártalanítási és eljárási költségek mértéke kapcsán megfogalmazott kritika erősen alátámasztható az értekezésben folytatott kutatás alapján. Specifikusan a statisztikai fejezetből tűnik ki, hogy az eljárási költségek igen magasak, különösen a fejlődő országok számára. Hasonlóképpen, habár a kártalanítási összegek változóak a relatív alacsonytól kezdve a legtöbb fogadó állam számára már jelentős összegekig, alapvetően itt is azt figyelhetjük meg, hogy különösen a fejlődő országok számára problematikus lehet ezen összegek kifizetése. Ehhez kapcsolódnak az elhúzó eljárások, aminek keretében akár ahogy láthattuk a *Renco v. Peru (I-II)* esetekben, a joghatóság hiányának megállapítása is évekbe telhet, vagy ha meg is állapítják a joghatóságot, az érdemi kérdések eldöntése még sok további évet fog igénybe venni. A jogesetek és statisztikai adatok alapján tehát úgy tűnik megalapozott az érvelés, az ISDS eljárás költségei a fogadó állam szempontjából mindenképpen problémásnak tűnnek. Természetesen ehhez hozzájárul, hogy a kisebb vállalatok esetében ez kétélű probléma, azok számára a magas eljárási költségek hasonló terhet fognak jelenteni, mint a fogadó államnak, ha nem nagyobb.

Utolsó lényeges kritikánk a szabályozási befagyasztás jelensége. Az értekezésben megvizsgáltuk a jelenség kialakulását, meghatározását és altípusait. Ezen kívül, meghatároztuk az értekezés által dominánsan használt egységesített szabályozási befagyasztási fogalmat, miszerint a fogadó állam az elvesztett befektetésvédelmi választottbíráskodási ügy következtében tartózkodni fog a külföldi befektetők érdekeivel ellentétes intézkedésektől, és ez a fagyasztási hatás kihathat más fogadó államokra is, amelyek főleg gazdasági szempontból hasonló helyzetben vannak a peresztes állammal. A kérdés tehát az, hogy az elmélet és a gyakorlat is alátámasztja a szabályozási befagyasztás ezen meghatározását? Az eljárási szabályok kapcsán láthattuk, hogy habár többé-kevésbé egyenlő feltételeket biztosít a két vitázó félnek az ISDS eljárás, ezek a szabályok végső soron inkább a külföldi befektetőnek kedveznek, semmint a fogadó államnak, habár nem jelentős mértékben. Ahogy már maga a fenti meghatározás is sejteti, inkább a gyakorlat adja meg a választ a kérdésre. A vizsgált releváns jogesetekben azt láthattuk, hogy néha megjelent a

fogadó állam tartózkodása az érintett terület szabályozásától egy ISDS eljárást követő időszakban, vagy azt megelőzően (ha a határon átnyúló fagyasztás gyanúja merült fel). Gyakran láthattuk, hogy az állam peren kívüli megegyezésben tett kötelezettségvállalás eredményeképpen vonta vissza az intézkedéseit, és zárkózott el a kérdés további szabályozásától, mint például a Kanadát érintő esetekben, vagy a *Vattenfall v. Germany (I)* esetben. Tehát, a fogalom precedens alapú befagyasztásra vonatkozó része látszólag nem teljesen igazolható: ugyan végső soron a szabályozási befagyasztáshoz hasonló eredmény kerül megvalósulásra, viszont ez nem a fogadó állam egyéni elhatározása miatt következik be a rendelkezésre álló vizsgált ügyek alapján, hanem a felek közös megegyezéséből következően (természetesen kérdéses, hogy erre a közös megegyezésre mennyire volt rákényszerítve a fogadó állam). Ennek hiányában pedig nem igazán észrevehető, hogy megvalósulna szabályozási befagyasztás. A fogalom másik részét az úgynevezett határon átnyúló befagyasztás képezi. Az érintett vizsgált jogesetek tekintetében itt alapvetően arra a következtetésre juthatunk, hogy a külföldi befektetői oldalon mindenképpen megjelenik ez az elrettentési logika, több esetet is felhozhatunk (*Dow v. Canada*, a két *Philip Morris* jogeset, stb.) ahol láthatólag arra törekedtek a külföldi befektetők, hogy elérjék azt, hogy más önkormányzatok vagy környező államok ne vezessenek be hasonló szabályozást, mint az ISDS eljárásban megtámadott fogadó állam. Ha azt próbáljuk eldönteni, hogy ez sikeres taktika-e, akkor meglehetősen vegyes képet kapunk. Konkrétan a *Philip Morris*-t érintő két jogesetben is látható az eltérés: a *Philip Morris v. Australia* láthatóan csak korlátozott módon, ideiglenesen tudta megfékezni az érintett dohányügyi szabályozás bevezetését (különösen Új-Zéland tekintetében érvényesült ez látszólag), de végső soron nem tűnik eredményesnek a taktika. Ugyanakkor, a *Philip Morris v. Uruguay* láthatólag hatásosabb eredményt hozott a külföldi befektető számára, a peresztesség ellenére: a „célpontok” törekvései hasonló intézkedések meghozatalára láthatóan elakadtak az ISDS eljárás során és azt követő időszakban. Természetesen ennek minden bizonnyal összetett okai vannak, nem lehet csak és kizárólag az ISDS eljárásnak betudni őket, de nem teljesen ok nélkül feltételezhetjük, hogy az ISDS eljárás legalábbis közrejátszott valamilyen szinten. Ennek értelmében arra a következtetésre juthatunk, hogy a szabályozási befagyasztás elméleti szinten létezik, megalapozott kritika, viszont a gyakorlati érvényre jutása megkérdőjelezhető. Leginkább fejlődő országok esetében tekinthető hatékony taktikának, legalábbis a határon átnyúló befagyasztás tekintetében. Mindenesetre egyértelmű, hogy az ISDS eljárásnak, ilyen vagy olyan formában, torzító kihatása lehet a fogadó állam és más államok jogalkotására.

Mielőtt áttérnénk a második kutatási kérdés vizsgálatára, érdemes itt röviden értekeznünk Magyarország helyzetéről is. Ahogy a statisztikai fejezetből egyértelműen kimutatható, Magyarország egyre több ISDS eljárással kell, hogy szembesüljön, és egyre nagyobb kártalanítási és eljárási összegek kifizetésére kényszerül. Tehát felmerülhet a kérdés, hogy Magyarország számára terhet jelent-e az ISDS eljárásokban való részvétel. A válasz úgy tűnik erre, hogy igen, legalábbis a statisztikai fejezetben feltárt adatok fényében. Ugyanakkor, nem tekinthetünk el attól, hogy az ISDS eljárásban való részvétel alapvetően szükséges ahhoz, hogy egy adott ország külföldi tőkéhez jusson, amire Magyarországnak is mindenképpen szüksége van. Tehát, habár nem feltétlenül előnyös közvetlenül számunkra az ISDS eljárásokban való részvétel, a gazdasági szükség indokolja ezt.

A fenti észrevétel el is vezet minket a második kutatási kérdéshez: milyen alternatívák állnak rendelkezésre az ISDS eljárás mellett (vagy helyett), és ezek képesek-e orvosolni hiányosságait? Ahogy az értekezésben említésre került, ugyan vannak nem kötelező erejű eljárások, mint a mediáció és a békéltetés, ezek inkább segéd szerepet töltenek be az ISDS választottbírói eljárás kapcsán, semmint az teljesértékű alternatívái. A kötelező erő hiányában ezek az eljárások nem képesek rendezni a vitát olyan jelleggel, mint egy választottbírói eljárás. Az ISDS eljárás alternatívája tehát csakis egy olyan eljárás lehet, ami kötelező érvénnyel is bír. Erre egy példa lenne a belföldi bírósági út. Habár a belföldi bírósági út nem rendelkezik az ISDS eljárást érintő kritikákkal, ahogy a jogtörténeti és más fejezetekben kifejtésre került, az ISDS eljárás pontosan azért jött létre, mivel a külföldi befektetők a belföldi bírósági eljárás tekintetében is több problémába ütköztek, és az ISDS eljárás ezeket kívánta kikerülni. Tehát ha az ISDS eljárást lecserélné a rendes bírósági út teljes mértékben, akkor csak visszatérnénk a korábbi problémákhoz. Ugyanakkor, ahogy az *Achmea v. Slovakia* jogeset és következményei mutatják, az Európai Unión belül egyre nagyobb a nyomás arra, hogy a külföldi befektető és fogadó állam vitáit ismételten a belföldi bírósági útra tereljék vissza (ezen viták jelentős része egyébként is ezen az úton kerül rendezésre). Habár a jogeset kontextusa erősebben az uniós joghoz kötődik semmint a dolgozatban vizsgált kritikákhoz, és emiatt nem feltétlenül alkalmas az általános következtetések levonására a mi szempontunkból, ennek ellenére az EU-n belüli ISDS eljárásokra gyakorolt hatása tagadhatatlan. Továbbá, a kritikai szempontból is racionális lépés, hisz a bírói függetlenség és a jogállamiság hiánya nem igazán jellemző az uniós tagállamokra (legalábbis fejlődő országokhoz viszonyítva). Továbbá, a különböző uniós eljárási harmonizációk révén ezeket az ügyeket konzisztensen lehet elbírálni, eredményük kikényszeríthető az EU egész területén. Természetesen ez csak az Unió belüli jogviták

esetében járható út. Véleményünk szerint az *Achmea v. Slovakia* ügyet alapvetően pozitívan lehet megítélni, a fentebb leírt okokból igazából nincs reális szükség az ISDS eljárásra az aktuális unión belüli befektetői-állami jogviszonyok tekintetében. A magas fokú jogállamiság és tagállamok közötti jogi összhang következtében a legtöbb esetben a külföldi befektetőt nem éri tényleges hátrány a belföldi bírósági út alkalmazása következtében.

Egy másik, szintén az Európai Unióhoz köthető alternatíva, aminek egy külön fejezetet is szenteltünk az a Befektetési Bírósági Rendszer, avagy az ICS. Ahogy részletesen áttekintettük ezen eljárás elemeit, előnyeit és hátrányait, egyértelmű, hogy számos kritikát orvosolni tudna ez az alternatíva. Több szempontból is előnyösebb ez állandó nemzetközi bírósági modell, különösen például az egységes jogértelmezés biztosítása és a bírói függetlenség tekintetében. Más kritikákat is potenciálisan orvosolhatni lehetne ezzel az először a CETA-ban megjelenő rendszerrel. Ugyanakkor ennek útjában két tényező áll: egyrészt még a gyakorlatban nem láttuk ennek az eljárásnak a működését, tehát nem tudjuk teljes bizonyossággal állítani, hogy a meglévő problémákat megoldja, vagy hogy nem támadnának újabb problémák ahogy a joggyakorlat fejlődik a bíróságon belül. Másrészről pedig a Befektetési Bírósági Rendszer egyértelműen az Európai Unióhoz köthető, és látszólag csak az EU törekszik aktívan arra jelenleg, hogy az ICS alkalmazásra kerüljön a befektetésvédelmi vitarendezésben. Ennek tekintetében ugyan felmutathatunk bizonyos nemzetközi sikereket az általunk már tárgyalt, megkötött befektetésvédelmi tartalmú kereskedelmi egyezmények következtében, de még semmiképp sem mondhatjuk el, hogy realisztikusan képes lenne az ICS eljárás lecserélni az ISDS-t, legalábbis addig amíg nem tudja az Európai Unió meggyőzni más államokat a rendszer adoptálásáról.

Összességében tehát mindkét kutatási kérdést sikerült megválaszolni az értekezés elkészítése során. Megállapítottuk, hogy mely ISDS eljárással szembeni kritikák megalapozottak, és milyen mértékben, az elméleti és gyakorlati anyagokat is figyelembe véve. Továbbá, sikeresen megvizsgáltuk és értelmeztük a második kutatási kérdés kapcsán az aktuálisan egyetlen relevanciával bíró alternatív eljárást, a Befektetési Bírósági Rendszert. Az ISDS eljárás jövője még mozgásban van, habár a 2000-es évek elejére látszólag bebetonozta pozícióját, mint az egyik legfontosabb befektetésvédelmi vitarendezési eszköz, a legutóbbi évek fejleményei mégiscsak kétségbe vonták pozícióját. Az Európai Unió tekintetében pedig mindenképpen megállapíthatjuk, hogy az *Achmea v. Slovakia* és az ICS eljárás megjelenése látszólag megindította a közösséget az ISDS eljárás eliminálása felé, habár az előbbi esetben egy uniós jogi kérdés vezetett az ISDS eljárás kiküszöböléséhez, míg az utóbbiban alapvetően a dolgozatban is elemzett kritikák és a

CETA-hoz kapcsolódó társadalmi nyomás. Természetesen ez nem lehet teljeskörű, hisz azokban az esetekben, ahol egy harmadik állam nem hajlandó elfogadni az ICS alkalmazását, a befektetőknek továbbra is lehetősége lesz az ISDS eljárásra, az EU belső vitáiban viszont látszólag előbb vagy utóbb el fog tűnni az ISDS eljárás, feltéve, hogy a jelenlegi tendenciák nem vesztenek lendületükből és tovább folytatódnak.

Irodalomjegyzék

1. ALVAREZ, Gloria Maria, BLASIKIEWICZ, Blazej, et al. A Response to the Criticism against ISDS by EFILA. *Journal of International Arbitration*, Vol. 33, Issue 1, 2016. pp. 1-36. Elérhető: https://aura.abdn.ac.uk/bitstream/handle/2164/8805/A_Response_to_the_Criticism_against_ISDS_by_EFILA_.pdf;jsessionid=AA6A169087A5074D0EA4BF2B89BD1243?sequence=1.
2. ANKERSMIT, L. Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe? *Investment Treaty News*, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/2018/04/24/achmea-the-beginning-of-the-end-for-isds-in-and-with-europe-laurens-ankersmit/>.
3. BERGE, Tarald Laudal, BERGER, Axel. Does investor-state dispute settlement lead to regulatory chill? Global evidence from environmental regulation. 2019. Elérhető: https://www.peio.me/wp-content/uploads/2019/01/PEIO12_Paper_78.pdf.
4. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie, BRAUCH, Martin Dietrich. The State of Play in Vattenfall v. Germany II: Leaving the German public in the dark. IISD, 2014. Elérhető: <https://www.iisd.org/system/files/publications/state-of-play-vattenfall-vs-germany-II-leaving-german-public-dark-en.pdf>.
5. BERNASCONI-OSTERWALDER, Nathalie, HOFFMANN, Rhea Tamara. The German Nuclear Phase-Out Put to the Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II). TNI, 2013. Elérhető: https://www.tni.org/files/download/vattenfall-icsid-case_oct2013.pdf.
6. BONNITCHA, Jonathan. Political Change vs. Legal Stability: Problems Arising from the Application of Investment Treaties in Transitions from Authoritarian Rule. *Investment Treaty News*, IISD, 2015. Elérhető: www.iisd.org/itn/2015/02/17/political-change-vs-legal-stability-problems-arising-from-the-application-of-investment-treaties-in-transitions-from-authoritarian-rule/.
7. BOSELEY, Sarah (szerk.). Bloomberg and Gates launch legal fund to help countries fight big tobacco. *The Guardian*, 2015. Elérhető: <http://bit.ly/3no75JB>.
8. BREWIN, Sarah. Negotiating Based on a Model Investment Treaty. *International Institute for Sustainable Development*, 2018.
9. BROWN, Chester, ORTINO, Federico, ARATO, Julian. Lack of Consistency and Coherence in the Interpretation of Legal Issues. *Blog of the European Journal of*

International Law, EJIL:Talk!, 2019. Elérhető: <https://www.ejiltalk.org/lack-of-consistency-and-coherence-in-the-interpretation-of-legal-issues/>.

10. CALLOWAY, Gloria. Refineries stop using MMT gasoline additive. The Globe and Mail, 2004. Elérhető: www.theglobeandmail.com/news/national/refineries-stop-using-mmt-gasoline-additive/article1008715/.

11. CANNON, Andrew, AMBROSE, Hannah, et al. Advocate General finds that CETA's "Investment Court System" is compatible with EU law. Herbert Smith Freehills, Public International Law Notes, 2019. Elérhető: <https://hsfnotes.com/publicinternationallaw/2019/02/01/advocate-general-finds-that-cetas-investment-court-system-is-compatible-with-eu-law/>.

12. CANNON, Andrew, AMBROSE, Hannah. EU submits paper and work plan to UNCITRAL Working Group III advocating systemic reform as the only answer to concerns about investor-state dispute resolution. Herbert Smith Freehills, Public International Law Notes, 2019. Elérhető: <https://hsfnotes.com/publicinternationallaw/2019/02/26/eu-submits-paper-and-work-plan-to-uncitral-working-group-iii-advocating-systemic-reform-as-the-only-answer-to-concerns-about-investor-state-dispute-resolution/>.

13. COE, Jack Jr., RUBINS, Noah. Regulatory expropriation and the *Tecmed* Case: Context and Contributions. In: International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (szerk: V.V. Veeder). Cameron May Ltd, London, 2005. pp. 597-668.

14. COOPER, Kathleen et al. Seeking a Regulatory Chill in Canada: The DowAgrosciences NAFTA Chapter 11 Challenge to the Quebec Pesticides Management Code. Golden Gate University Environmental Law Journal, Vol. 7, Issue 1, 2014.

15. CROISANT, Guillaume. Micula Case: The UK Supreme Court Rules That The EU Duty Of Sincere Co-operation Does Not Affect The UK's International Obligations Under The ICSID Convention. Kluwer Arbitration Blog, 2020. Elérhető: <http://bit.ly/3opCJHF>.

16. DE LUCA, A. Renewable Energy in the EU, the Energy Charter Treaty, and Italy's Withdrawal Therefrom. Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2657395, OGEL/TDM 3, 2015.

17. DELIMATIS, Panagiotis. TTIP, CETA, TiSA Behind Closed Doors: Transparency in the EU Trade Policy. Tilburg Law and Economics Center, 2016. p. 11.

18. DRUMMOND, Stuart. Fifteen Years of ASEAN. Journal of Common Market Studies, Vol. XX, No. 4, 1982. pp. 301-320

19. DUNAI Márton, CAWTHORNE, Andrew (szerk.). Hungary's OTP sues Croatia for loan conversion damages. Reuters, 2020. Elérhető: <https://www.reuters.com/article/otp-bank-croatia-idUSL8N2HA183>.
20. FAVALLI, Daniele, STOJILJKOVIC, Mladen. Burden and Standard of Proof in Investment Arbitration. In: The Investment Treaty Arbitration Review, 5th edition (szerk: Barton Legum). Law Business Research Ltd, 2020. pp. 128-136.
21. FONTANELLI, Filippo, BIANCO, Giuseppe. Converging Towards NAFTA: An Analysis of FTA Investment Chapters in the European Union and the United States. Stanford Journal of International Law, Vol. 50, No. 2, 2014. p. 231.
22. FOUCHARD, C, KRESTIN, M. The Judgment of the CJEU in Slovak Republic v. Achmea – A Loud Clap of Thunder on the Intra-EU BIT Sky! Kluwer Arbitration Blog, 2018. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/07/the-judgment-of-the-cjeu-in-slovak-republic-v-achmea/>.
23. GALAGAN, Dmytro. The Challenge of the Yukos Award: an Award Written by Someone Else – a Violation of the Tribunal's Mandate?. Kluwer Arbitration Blog, 2015. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/27/the-challenge-of-the-yukos-award-an-award-written-by-someone-else-a-violation-of-the-tribunals-mandate/>.
24. GARCIA-MORA, Manuel R. The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law. Marq. L. Rev., Vol. 33, No. 4, 1950. pp. 205-219. Elérhető: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3399&context=mulr>.
25. GAUKRODER, David, GORDON, Kathryn. Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. OECD Working Papers on International Investment, 2012/03.
26. GAUKRODGER, D. Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice. OECD Working Papers on International Investment, 2014/03.
27. GOUD, J. Access to Justice for Local Communities in Investor-state Arbitration. Dalhousie Law Journal, 2019. Elérhető: <https://blogs.dal.ca/dlj/2019/12/06/access-to-justice-for-local-communities-in-investor-state-arbitration/>.
28. GROSS, Stuart. Inordinate Chill: BITS, Non-NAFTA MITS, and Host-State Regulatory Freedom – An Indonesian Case Study. Mich. J. Int'l L., Vol. 24, 2003.
29. GRUSZCZYNSKI, Lukasz. Australian Plain Packaging Law, International Litigations and Regulatory Chilling Effect, European Journal of Risk Regulation Vol. 5, No. 2, 2014. pp. 245-246.

30. HASSELBACH, Christoph. How Fukushima triggered Germany's nuclear phaseout. DW, 2021. Elérhető: <https://www.dw.com/en/how-fukushima-triggered-germanys-nuclear-phaseout/a-56829217>.
31. HERSHEY, Amos S. The Calvo and Drago Doctrines. Articles by Maurer Faculty, 1907, 1961. pp. 26-45. Elérhető: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2959&context=facpub>.
32. HESTERMEYER, Holger, DE LUCA, Anna. Duration of ISDS Proceedings. EJIL:Talk!, 2019. Elérhető: <https://www.ejiltalk.org/duration-of-isds-proceedings/>.
33. HILL, Steven. ISDS: Corporations Overpowering Governments and Democracy? The Globalist, 2016. Elérhető: <https://www.theglobalist.com/isds-corporations-overpowering-governments-and-democracy/>.
34. HODGSON, Matthew, CAMPBELL, Alastair. Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. Global Arbitration Review, 2017. Elérhető: www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/news/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited.
35. HORVÁTH Éva. Nemzetközi választottbíráskodás. HVG-ORAC, Budapest, 2010.
36. HORVÁTHY Balázs. A CETA új vitarendezési mechanizmusa. Társadalomtudományi Kutatóközpont, JTiblog, 2016. Elérhető: <https://jog.tk.hu/blog/2016/04/a-ceta-uj-vitarendezesi-mechanizmusa>.
37. JOHNSON, Lise, SACHS, Lisa. The Outsized Costs of Investor-State Dispute Settlement. Academy of International Business Insights, Vol. 16, No. 1, 2016.
38. KADENS, Emily. The Medieval Law Merchant: the Tyranny of a Construct. Journal of Legal Analysis. Volume 7, Issue 2, 2015. pp. 251–289. Elérhető: <https://academic.oup.com/jla/article/7/2/251/1751833>
39. KADLECOVÁ, Markéta. England and the Promotion of Trade in 16th and 17th Centuries. West Bohemian Historical Review. Volume 4, Issue 2, 2014. pp. 13-28. Elérhető: <https://core.ac.uk/download/pdf/295567986.pdf>.
40. KECSKÉS András, FERENCZ Barnabás. International Commercial Arbitration and the ISDS Procedures. Jura: A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja, Vol. 2018, No. 1, 2018.
41. LAVRANOS, Nikos. The German Constitutional Court Judgment in the Vattenfall case: Lessons for the ECT Vattenfall Arbitral Tribunal. Kluwer Arbitration Blog, 2016.

Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/12/29/german-constitutional-court-judgment-vattenfall-case-lessons-ect-vattenfall-arbitral-tribunal/>.

42. LEVINE, Matthew. Ecuador ordered by PCA tribunal to pay \$24 million to Canadian mining company. Investment Treaty News, IISD, 2016. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2016/12/12/ecuador-ordered-by-pca-tribunal-to-pay-24-million-to-canadian-mining-company-copper-mesa-mining-corporation-v-republic-of-ecuador-pca-2012-2/>.

43. LEVITER, Lee. The ASEAN Charter: ASEAN Failure or Member Failure. New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 43, Issue 1, 2011. pp. 159-210.

44. MARTINKUTE, I. Right to Regulate in the Public Interest: Treaty Practice. Jus Mundi. 2021. <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-right-to-regulate-in-the-public-interest>.

45. MARTONYI János. The Transatlantic Trade and Investment Partnership Negotiations and its Consequences for the European Union. Speeches and Presentations from the XXVII FIDE Congress. Congress, Proceedings (szerk: Gy. Bándi, P. Darák, K. Debisso, Vol. 4.). Wolters Kluwer, Budapest, 2016. pp. 145-157.

46. MCCULLOCH, Rachel. Investment Policies in the GATT. NBER Working Paper Series, Working Paper No. 3672, 1991.

47. MOLNÁR István János- A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. Patrocinium, Budapest, 2016.

48. NAGY Csongor István. Central European Perspectives on Investor-State Arbitration: Practical Experiences and Theoretical Concerns. Centre for International Governance Innovation, Investor-State Arbitration Series, Paper no. 16., 2016. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2869995>.

49. NAGY Csongor István. Hungarian Cases Before ICSID Tribunals: The Hungarian Experience with Investment Arbitration. Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 58, No. 3, 2017. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=3110264>.

50. NAGY Csongor István. 'There is Nothing in a Caterpillar That Tells You It Is Going to Be a Butterfly': Proposal for a Reconceptualization of International Investment Protection Law. Georgetown Journal of International Law, Vol. 51, No. 4, 2020. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=3729175>.

51. NEUMAYER, Eric. Do Countries Fail to Raise Environmental Standards? An Evaluation of Policy Options Addressing Regulatory Chill. International Journal of Sustainable Development, Vol. 4, No. 3, 2001.

52. OLIVET, Cecilia, EBERHARDT, Pia. Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. Transnational Institute, 2012. Elérhető: www.tni.org/en/briefing/profitting-injustice.
53. PARK, William W. Determining an arbitrator's jurisdiction: timing and finality in american law. Nevada Law Journal, Vol. 8. Elérhető: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=nlj>.
54. PARNELL, John. Germany Settles Nuclear Phaseout Legal Disputes for \$2.9B. GTM, 2021. Elérhető: <https://www.greentechmedia.com/articles/read/germany-settles-nuclear-phase-out-legal-disputes-for-2.9b>.
55. PÉREZ-AZNAR, Facundo. The Recent Argentina–Qatar BIT and the Challenges of Investment Negotiations. Investment Treaty News, IISD, 2017. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar>.
56. PERNICE, Ingolf. Study on International Investment Protection Agreements and EU Law. In: Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Provisions in the EU's International Investment Agreements (szerk: Directorate-General for External Policies of the Union Policy Department).
57. PETERSON, Luke Eric. French company, Veolia, launches claim against Egypt over terminated waste contract and labor wage stabilization promises. Bilaterals.org, 2012. Elérhető: www.bilaterals.org/?french-company-veolia-launches&lang=en.
58. POHL, J. H. Intra-EU Investment Arbitration after the Achmea Case: Legal Autonomy Bounded by Mutual Trust? European Constitutional Law Review, Vol. 14, No. 4, 2018. pp. 767-791.
59. PRÖPSTL, Annabelle. Empirical data on ISDS in the CIS: who are the main winners and losers? CIS Arbitration Forum, 2020. Elérhető: <http://bit.ly/3nrTMro>.
60. PUERTA, Sebastian, SAMPLES, Tim R. Assessing outcomes in ISDS. Investment Treaty News, 2020. Elérhető: <https://bit.ly/2LdXeJd>.
61. PUIG, Sergio, SHAFFER, Gregory. Imperfect Alternatives: Institutional Choice and the Reform of Investment Law. The American Journal of International Law, Vol. 112, No. 3, 2018. p. 361, 369.
62. PUTRA PRATAMA, P., AMALIA, P. The isds mechanism and standards of protection in the investment treaty. Lentera Hukum, Vol. 7, Issue 2, 2020.
63. REVESZ, Richard L. Rehabilitating Inter-State Competition: Rethinking the 'Race to the Bottom'. New York University Law Review Vol. 67, 1992.

64. RUGGIE, John Gerard. Third Try at World Order? America and Multilateralism after the Cold War. *Political Science Quarterly*, Vol. 109, No. 4, 1994. pp. 553-570, 559, 560. Elérhető: <http://www.jstor.org/stable/2151838>.
65. SARMIENTO, Maria Florencia. Renco failed to comply with formal waiver requirement under U.S.–Peru Trade Promotion Agreement. *Investment Treaty News*, IISD, 2017. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2017/03/13/renco-failed-to-comply-with-formal-waiver-requirement-under-us-peru-trade-promotion-agreement-renco-group-inc-v-peru-unct-13-1/>.
66. SATTOROVA, Mavluda. Do Developing Countries Really Benefit from Investment Treaties? The impact of international investment law on national governance. *Investment Treaty News*, 2018. Elérhető: <https://bit.ly/2JTN1kz>.
67. SCHACHERER, Stefanie. *Pac Rim v. El Salvador*. *Investment Treaty News*, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/pac-rim-v-el-salvador/>.
68. SCHRAM, Ashley, FRIEL, Sharon, VANDUZER, J. Anthony, RUCKERT, Arne, LABONTÉ, Ronald. Internalisation of International Investment Agreements in Public Policymaking: Developing a Conceptual Framework of Regulatory Chill. *Global Policy*, Vol. 9, No. 2, 2018.
69. SCHREUER, Cristoph. Jurisdiction and Applicable Law in Investment Treaty Arbitration. *McGill Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1., No. 1, 2014. pp. 2-4.
70. SEN, Nilanjan, NANDY, Amarendu. What ails India's Model BIT?. *The Hindu Business Line*, 2020. Elérhető: <https://www.thehindubusinessline.com/opinion/what-ails-indias-model-bit/article31939413.ece>.
71. SHAW, Malcolm N. *Nemzetközi jog*. Complex Kiadó, Budapest, 2008.
72. SHEKHAR, Satwik. 'Regulatory Chill': Taking Right to Regulate for a Spin. *Centre for WTO Studies*, WP/200/27, 2016.
73. SOARES, Caio Cesar. Investor-State Dispute Settlement: An Analysis of the Reform Proposals on Its Institutional Structure. SSRN, 2017. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=2984581> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2984581>.
74. SOLOWAY, Julie. NAFTA's Chapter 11: Investor Protection, Integration and the Public Interest. *Institute for Research on Public Policy*, Vol. 9, No. 2, 2003. Elérhető: <https://irpp.org/research-studies/naftas-chapter-11/>.
75. STEWART, Terence P, NOORBALOOCHI, Shahrzad. The USMCA & United States-Canada Trade Relations: The Perspective of a U.S. Trade Practitioner. *CAN.-U.S. L.J.*, Vol. 43, 2019.

76. SZABADOS Tamás. Az Európai Bíróság CETA-véleménye és a beruházásvédelmi bíraskodás jövője. *Külgazdaság* 63(9-10), 2019. pp. 89-101.
77. SZABADOS Tamás. Az Európai Unió Bíróságának Achmea-döntése: A tagállamok közötti beruházásvédelmi egyezmények választottbíróági kikötéseinek összeegyeztethetlensége az uniós joggal. *Jogesetek Magyarázata*, 10(1), 2019. pp. 29-36.
78. SZABADOS Tamás. The CETA Opinion of the CJEU. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 8(1), 2020. pp. 40-52.
79. TANSOO, Ankinobu. *New International Economic Order and International Economic Laws*. Hokkaido University, 1979.
80. TAVERNISE, Sabrina. Tobacco Firms' Strategy Limits Poorer Nations' Smoking Laws, *New York Times*, 2013. Elérhető: <https://www.nytimes.com/2013/12/13/health/tobacco-industry-tactics-limit-poorer-nations-smoking-laws.html>.
81. TIENHAARA, Kyla. Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science. In: *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration* (szerk: Chester Brown, Kate Miles). Cambridge University Press, 2011.
82. TIENHAARA, Kyla. *Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement*. Cambridge University Press, 2018.
83. TITI, C. et al. Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards. *Academic Forum on ISDS, Working Group 1.*, 2019.
84. TITI, C. The Right to Regulate. In: *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*. *Studies in European Economic Law and Regulation* (szerk: M. Mbengue, S. Schacherer, Vol. 15.). Springer, Cham, 2019.
85. TOBIN, Jennifer L., BUSCH, Marc L. Bilateral Investment Treaties and Preferential Trade Agreements. *World Politics* 62, no. 1, 2010.
86. TOMZ, Michael. Enforcement by Gunboats. Chapter 7 of *Sovereign Debt and International Cooperation Under Contract*. Princeton Univ. Press Stanford University October 2006. pp. 175-205. Elérhető: http://economics.history.ucla.edu/wp-content/uploads/sites/69/2017/07/tomz_powerandmoney.pdf.
87. TOYE, Richard. Developing Multilateralism: The Havana Charter and the Fight for the International Trade Organization, 1947–1948. *The International history review*, Vol. 25, No. 2, 2003. pp. 282-305. Elérhető: https://www.researchgate.net/publication/254302811_Developing_Multilateralism_The_Havana_Charter_and_the_Fight_for_the_International_Trade_Organization_1947-1948.

88. VAN HARTEN, Gus. A total lack of transparency. ISDS Platform, 2011. Elérhető: <http://isds.bilaterals.org/?a-total-lack-of-transparency&lang=en>.
89. VAN HARTEN, Gus. Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration. Osgoode Legal Studies Research Paper, no. 31/2016.
90. VAN HARTEN, Gus. Fairness and Independence in Investment Arbitration: A Critique of Susan Franck's 'Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration'. SSRN, 2011. Elérhető: <https://ssrn.com/abstract=1740031>.
91. VAN HARTEN, Gus. Investment Treaty Arbitration, Procedural Fairness, and the Rule of Law. In: International Investment Law and Comparative Public Law (szerk: Stephan Schill). Oxford University Press, 2010.
92. VAN HARTEN, Gus. Is it Time to Redesign or Terminate Investor-State Arbitration?, Centre for International Governance Innovation, 2017. Elérhető: www.cigionline.org/articles/it-time-redesign-or-terminate-investor-state-arbitration.
93. VAN HARTEN, Gus. Leaders in the Expansive and Restrictive Interpretation of Investment Treaties: A Descriptive Study of ISDS Awards to 2010. European Journal of International Law, Vol. 29, Issue 2, 2018. pp. 507-549.
94. VANDEVELDE, Kenneth J. A Brief History of International Investment Agreements. U.C. Davis Journal of International Law & Policy. Volume 12, No. 1, 2005. pp. 157-194.
95. VERBEEK, Bart-Jaap, KNOTTNERUS, Roeline. The 2018 Draft Dutch Model BIT: A critical assessment. Investment Treaty News, IISD, 2018. Elérhető: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/>.
96. VÍG Zoltán, GAJINOV, Tamara. The Development of Compensation Theories in International Expropriation Law. Hungarian Journal of Legal Studies, Vol. 57, No. 4, 2016. pp. 447-461. Elérhető: https://www.researchgate.net/publication/314648801_The_development_of_compensation_theories_in_international_expropriation_law.
97. VÍG Zoltán. Taking in international law. Patrocinium, Budapest, 2019.
98. VÖRÖS Imre. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. Krim Bt., Budapest, 2004.
99. WILSON, Duff. Bloomberg Backs Uruguay's Anti-Smoking Laws. New York Times, 2010. Elérhető: <http://nyti.ms/3pVxNLa>.
100. WOOLCOCK, Stephen. The EU Approach to International Investment Policy after the Lisbon Treaty. European Parliament, Directorate General for External Policies, 2010.

Elérhető: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/433854/EXPO-INTA_ET\(2010\)433854_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/433854/EXPO-INTA_ET(2010)433854_EN.pdf).

101. ZARBY, Lyuba. Stuck in the Mud? Nation-States, Globalization and the Environment. Special Reports, Nautilus Institute, 1997. Elérhető: <https://nautilus.org/napsnet/napsnet-special-reports/stuck-in-the-mud-nation-states-globalization-and-the-environment-2>.

102. ZIELINSKI, Laura Yvonne. "Legitimate Expectations" in the Vattenfall Case: At the Heart of the Debate over ISDS. Kluwer Arbitration Blog, 2017. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/01/10/legitimate-expectations-in-the-vattenfall-case-at-the-heart-of-the-debate-over-isds/>.

1. ICSID. History of the ICSID Convention. Volume I. International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1970. Elérhető: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/History%20of%20the%20ICSID%20Convention/History%20of%20ICSID%20Convention%20-%20VOLUME%20I.pdf>;

2. ICSID. The ICSID Caseload – Statistics. 2020. Elérhető: <https://bit.ly/2MJsfFh>.

3. OECD. "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law. OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004/04. Elérhető: <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321>,

4. OECD. Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey. 2012. Elérhető: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>.

5. UNCTAD. Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017. IIA Issues Note, 2018.

6. UNCTAD. Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, 2010. Elérhető: https://unctad.org/system/files/official-document/diaeia200911_en.pdf.

7. UNCTAD. Special Update On Investor-State Dispute Settlement: Facts and Figures. IIA Issues Note, Issue 3, November 2017. Elérhető: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcb2017d7_en.pdf.

1. A Guide to UNCITRAL. Elérhető: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>.

2. Argentina defaults yet again, but hopes to get off lightly. The Economist, 2020. Elérhető: <https://www.economist.com/the-americas/2020/05/23/argentina-defaults-yet-again-but-hopes-to-get-off-lightly>.
3. Austria: Foreign Investment. Santander, 2020. Elérhető: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/austria/foreign-investment>.
4. Ceta: EU and Canada sign long-delayed free trade deal. BBC, 2016. Elérhető: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37814884>.
5. Ceta: EU 'not capable' of signing deal says Canadian minister. BBC, 2016. Elérhető: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37731955>.
6. Commission presents procedural proposals for the Investment Court System in CETA. Elérhető: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2070>.
7. Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations. Elérhető: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm.
8. Copper Mesa signs US\$20M settlement in Ecuador dispute. Mining Journal, 2018. Elérhető: <https://www.mining-journal.com/politics/news/1343869/copper-mesa-signs-ususd20m-settlement-in-ecuador-dispute>.
9. Defunct Canadian Miner Says Ecuador Avoiding \$24M Award. Law360, 2017. Elérhető: www.law360.com/articles/898360/defunct-canadian-miner-says-ecuador-avoiding-24m-award.
10. EU Member States sign an agreement for the termination of intra-EU bilateral investment treaties. Európai Bizottság, 2020. Elérhető: https://ec.europa.eu/info/publication/200505-bilateral-investment-treaties-agreement_en.
11. EU-Canada trade negotiating mandate made public. Európai Unió Tanácsa. Elérhető: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/12/15-eu-canada-trade-negotiating-mandate-made-public/>.
12. Foreign direct investment (FDI) in Ukraine. Nordea, 2020. Elérhető: <https://www.nordeatrade.com/fi/explore-new-market/ukraine/investment>.
13. Foreign Direct Investment (FDI). India Brand Equity Foundation. Elérhető: <https://www.ibef.org/economy/foreign-direct-investment.aspx>.
14. International developments in plain packaging. Cancer Council. Elérhető: <https://www.cancervic.org.au/plainfacts/timelineandinternationaldevelopments>.
15. International Trade Law Research Guide. Georgetown Law Library. Elérhető: <https://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363556&p=3662931>.

16. Is the Spanish Government Putting the Brakes on Solar PV? Renewable Energy World, 2015. Elérhető: <https://www.renewableenergyworld.com/2015/07/09/is-the-spanish-government-putting-the-brakes-on-solar-pv/>.
 17. New Investment Protection Agreements. Elérhető: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/july/tradoc_158908.pdf.
 18. Punitive Damages. Cornell Law School. Elérhető: https://www.law.cornell.edu/wex/punitive_damages.
 19. Slovenia: Foreign Investment. Santander, 2020. Elérhető: <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/slovenia/investing>.
 20. Some more numbers in Italy. Eni School Energy & Environment, 2016. Elérhető: <http://www.eniscuola.net/en/argomento/solar/solar-knowledge/some-more-numbers-in-italy/>.
 21. Spain Approves 'Sun Tax,' Discriminates Against Solar PV. Renewable Energy World, 2015. Elérhető: <https://www.renewableenergyworld.com/2015/10/23/spain-approves-sun-tax-discriminates-against-solar-pv/>.
 22. Spain: Government suspends controversial 7% solar power tax. PVEurope, 2018. Elérhető: <https://www.pveurope.eu/News/Markets-Money/Spain-Government-suspends-controversial-7-solar-power-tax>.
 23. Veolia loses ISDS case against Egypt – after six years and millions in costs. ISDS Platform, 2018. Elérhető: <https://isds.bilaterals.org/?veolia-loses-isds-case-against&lang=en>.
-
1. Ausztrália Külügyi és Kereskedelmi Hivatalának honlapja: <https://www.dfat.gov.au/>
 2. ECT honlapja: <https://www.energycharter.org/>.
 3. Európai Bizottság honlapja: <https://ec.europa.eu/>.
 4. Global Affairs Canada honlapja: <https://www.international.gc.ca/>
 5. ICSID honlapja: <https://icsid.worldbank.org/>.
 6. Italaw honlapja: <https://www.italaw.com>
 7. Nemzetközi Kereskedelmi Kamara honlapja: <https://iccwbo.org/>.
 8. PCA honlapja: <https://pca-cpa.org/>.
 9. Stockholmi Kereskedelmi Kamara honlapja: <https://sccinstitute.com/>.
 10. UNCITRAL honlapja: <https://uncitral.un.org/>.
 11. UNCTAD honlapja: <https://investmentpolicy.unctad.org/>.

Jogesetek jegyzéke

1. *Abengoa S.A. y COFIDES S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/2. Elérhető: www.italaw.com/cases/1871.
2. *AbitibiBowater Inc., v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/10/1. Elérhető: www.italaw.com/cases/39.
3. *Achmea B.V. v. The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/417>.
4. *AES v. Hungary (I)*, ICSID Case No. ARB/01/4. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/67/aes-v-hungary-i>.
5. *Al Ramahi v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/45. Elérhető: <http://bit.ly/2LymvxG>.
6. *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/5739>.
7. *Civis-Ing v. Serbia*. Elérhető: <http://bit.ly/397vVYZ>.
8. *Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador*, PCA No. 2012-2. Elérhető: www.italaw.com/cases/4206.
9. *Dow AgroSciences LLC vs. Government of Canada*. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/3407>.
10. *EDF v. Hungary*. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/364/edf-v-hungary>.
11. *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/5721>.
12. *Ethyl Corporation v. The Government of Canada*, UNCITRAL. Elérhető: www.italaw.com/cases/409.
13. *Magyar Farming v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/17/27. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/7661>.
14. *MOL v. Croatia*, ICSID Case No. ARB/13/32. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/548/mol-v-croatia>.
15. *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (II)*, ICSID Case No. ARB/06/11. Elérhető: www.italaw.com/cases/767.

16. *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/783>.
17. *Petrobart Limited v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case No. 126/2003. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/825>.
18. *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/851>.
19. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/460>.
20. *Philip Morris v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/460>.
21. *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru [I]*, ICSID Case No. UNCT/13/1. Elérhető: www.italaw.com/cases/906.
22. *The Renco Group, Inc. v. Republic of Peru [II]*, PCA Case No. 2019-46. Elérhető: www.italaw.com/cases/6179.
23. *Vattenfall AB and others v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/12/12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/1654>.
24. *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/09/6. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/1148>.
25. *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/12/15. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/458/veolia-v-egypt>.

Jogforrások jegyzéke

1. Belgium–Indonézia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5309/download>.
2. Chile modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2841/download>.
3. Dán modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2838/download>.
4. Hollandia–Malajzia BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1959/download>.
5. Horvátország–Omán BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/880/download>.
6. Indiai modell BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3560/download>.
7. Litvánia–Törökország BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6041/download>.
8. Magyarország–Jemen BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1559/download>.
9. Magyarország–Kambodzsa BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5988/download>.
10. Magyarország–Kirgizisztán BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4936/hungary---kyrgyzstan-bit-2020>.
11. Magyarország–NSZK BIT: <https://bit.ly/3pXUiz7>.
12. Magyarország–Oroszország BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5936/download>.

13. Marokkó–Hollandia BIT. Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2030/download>.
 14. Német modell BIT (2008). Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2865/download>.
 15. Németország–Pakisztán BIT: <http://bit.ly/3s5Tdau>.
 16. Norvégia–Románia BIT. Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2114/download>.
 17. NSZK-Magyarország BIT: Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5293/download>.
 18. Panama–Egyesült Királyság BIT. Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2143/download>.
-
1. 1987. évi 27. törvényerejű rendelet az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény kihirdetéséről. Elérhető:
<https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=98700027.TVR&searchUrl=/gyorskereso%3Fpagenum%3D9>.
 2. Állandó Választottbíróóság Választottbíróági Szabályai. Elérhető: <https://docs.pca-cpa.org/2015/11/PCA-Arbitration-Rules-2012.pdf>.
 3. ASEAN Egyezmény a Befektetések Támogatására és Védelmére. Elérhető:
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5554/download>.
 4. CAFTA-DR 10. fejezet. Elérhető:
https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/cafta/asset_upload_file328_4718.pdf.
 5. Canada-UK TCA. Elérhető: https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cuktca-accru/agreement_trade_continuity-accord_continuite_commerciale.aspx?lang=eng.

6. CETA. Elérhető: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)).
7. CPTPP. Elérhető: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/tpp-11-treaty-text.pdf>.
8. Energia Karta Egyezmény. Elérhető: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>.
9. ICSID Kiegészítő Intézkedések Szabályai. Elérhető: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility-archive/facility-en.htm>.
10. Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbírószági Szabályai. Elérhető: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>.
11. PCA Választható Szabályok Két Fél Közötti Választottbírószági Vitarendezésre, amelyek Közül Csak Egyik Állam. Elérhető: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-Parties-of-Which-Only-One-is-a-State-1993.pdf>.
12. Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírószági Intézetének Választottbírószági Szabályai. Elérhető: https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf
13. TPP 9. fejezet. Elérhető: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/9-investment.pdf>.
14. UNCITRAL Választottbírószági Szabályok (2013). Elérhető: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/uncitral-arbitration-rules-2013-e.pdf>.
15. USMCA 14-D Melléklet. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/6008/download>.