

## HAJDU GÁBOR\*

### Értékdilemmák befektetésvédelmi szerződésekben: gazdasági fejlődés kontra közérdek

#### Bevezetés

A II. Világháborút követő gazdasági fejlődés következtében a befektetésvédelmi szerződések rendkívüli népszerűsége tettek szert, különösen az 1990-es éveket követően. Ezeket a szerződéseket a politikai és üzleti elit a gazdasági fejlődés egyik elsődleges motorjának tekintette, amin keresztül a globális világgazdaságot és a kölcsönös tőke mozgást lehetett építeni, fejleszteni. Sok állam számára pedig ezek a szerződések elengedhetetlen alapját képezték a külföldi tőke becsábításának. A sikeres csábítás érdekében a külföldi befektetők számára speciális anyagi és eljárási privilégiumokat biztosítottak, beleértve különböző standardokat (mint például a híres igazságos és méltányos bánásmód kikötés) és egy egyedi választott bíraskodási rendszert is ("investor-state dispute settlement", avagy ISDS).

Ugyanakkor ezek a szerződések jellegüknél fogva több problémát is felvetnek. A fogadó állam tisztviselőinek mindegyik esetben egyensúlyoznia kellett a külföldi befektetőknek adott privilégiumok és a fogadó állam szuverén döntéshozatali képességét óvó klauzulák között. Minél több privilégiumot nyújt a külföldi befektetőknek a fogadó állam, annál nagyobb lesz a feltételezett gazdasági hozam, de ugyanakkor annál jobban korlátozódik a fogadó állam döntéshozatali szabadsága az olyan területeken, amik érintik a külföldi befektetéseket. Ez egy olyan helyzetet eredményez, amiben tökéletes megoldást nehezen lehet találni, minden megközelítésnek lehetnek hátrányai.

Egy másik szempontból megközelítve az értékdilemma kérdést, kiemelhetjük, hogy az elmúlt húsz évben számtalan jogesetről beszélhetünk, amikben a fogadó állam törvényeit, rendeleteit (különösképpen környezetvédelmi és munkajogi területeken) támadták meg külföldi befektetők a befektetésvédelmi szerződések megszegésére hivatkozva. A választott bírók számos esetben a külföldi befektetők javára döntöttek, vaskos kártérítési összegeket kiszabva (akár több száz millió amerikai dollárról is beszélhetünk sok esetben). További adalék, hogy a perköltségeket a felek állják, és ezek gyakran szintén magas összegek, amik a gyengébb anyagi háttérrel rendelkező országoknak reális terhet jelenthet.

A szerződés-kötési lavírozás és a vitarendezési rendszer következtében tehát egy olyan helyzet jöhet létre, amiben a fogadó államok számára potenciálisan nem éri meg pénzügyi-

---

\* PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

leg az olyan döntések meghozatala, ami a külföldi befektetői érdeket sértené. Ez az úgynevezett “regulatory chill” jelensége. Az külföldi befektetői érdek viszont gyakran élesen szembehelyezkedik az aktuális közérdekkel (például közegészségügy vagy környezetvédelmi kitézések). További lényeges tényezőt jelent a témánk tekintetében az, hogy a befektetésvédelmi jogviták egyre jobban átkerülnek a köztudatba, vitát és negatív kritikát váltva ki a médiában, illetve a szakértők egy része is már az aktuális modell ellen fordult. Mindezek következtében a döntéshozókat már számtalan oldalról érik szögesen ellentétes behatások. Ebben a tanulmányban a befektetésvédelmi rendszer ezen dilemmáit szeretném bemutatni, különös hangsúlyt fektetve az általános közérdek és a tiszta gazdasági érdek ellentétpárosra, illetve néhány kiemelhető fontos jogesetre. Központi kérdésünk, hogy vajon melyik érték kell, hogy fontosabb legyen a döntéshozók számára: külföldi tőkén keresztül való gazdasági fejlődés, vagy pedig az általános közérdek érvényesítése?

Figyelembe véve a terjedelmi korlátokat, a tanulmány az alábbi részekre fogja tagolni a kérdést. Először is röviden értekezik majd a befektetésvédelmi szerződések fajtáiról, beleértve néhány konkrét példát is, illetve elemzi a szerződéskötési tárgyalásokban megjelenő ellentétes érdekeket. Ezt követően a tanulmány áttér a téma második elemére, a vitarendezés körüli problémákra. Itt röviden elemzésre kerül az ISDS rendszer és a “regulatory chill” problémája, majd ezt követően téma szerint csoportosítva több jogeset kerül vizsgálatra. A két részből kiindulva pedig eljutunk a kérdés megválaszolásához.

#### Befektetésvédelmi szerződések csoportosítása

A befektetésvédelmi szerződéseket három csoportra bonthatjuk. Egyrészt beszélhetünk kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekről, multilaterális egyezményekről, illetve egyéni szerződésekről. Ezek történeti háttéréről és általános jellemzőiről itt érdemes röviden értekezni.

Először is tekintsük át a kétoldalú befektetésvédelmi egyezményeket. Ezek az egyezmények eredetüket tekintve szorosan kapcsolódnak a II. Világháborút követő évtizedekhez. A “Havana Charter” elbukása következtében, ugyan több kérdést (mint például kereskedelem) sikerült nemzetközi szinten rendezni, a külföldi befektetések kimaradtak ebből.<sup>1</sup> Továbbá, a dekolonizációs folyamat eredményeképpen létrejött új államok gyakran ellenségesnek bizonyultak a külföldi befektetésekkel szemben, legalábbis kezdetben. Mindezen tényező következtében világossá vált, hogy a külföldi befektetések biztosításához, stimulálásához szükség van egy új jogi konstrukcióra. Ez az új jogi konstrukció pedig a kétoldalú befektetésvédelmi egyezmény, avagy a “bilateral investment treaty” (BIT). Az első ilyen kétoldalú egyezmény megkötésére 1959-ben került sor, Pakisztán és Németország között.<sup>2</sup> Ez az egyezmény olyan szempontból meghatározó volt, hogy az ezt követő két évtizedben tipikusan egy fejlettebb, tőke-exportáló ország kötött egyezményt egy fejlődő, tőke-szegény országgal. Ez később megváltozott, a fejlett és a fejlődő országok elkezdtek egymással is kötni

<sup>1</sup> DRACHE, Daniel: *The Short but Significant Life of the International Trade Organization: Lessons for Our Time. Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation, Working Paper 62* (2000) 6.

<sup>2</sup> BUNGENBERG, Marc: *A History of Investment Arbitration and Investor-State Dispute Settlement in Germany. Investor-State Arbitration Series 12* (2016) 2.

ilyen egyezményeket, tekintettel a konstrukció népszerűségére.<sup>3</sup> Ennek következtében a BIT-ek száma gombamód növekedett, és mára már 2898 ilyen egyezményről beszélhetünk.<sup>4</sup>

Habár majdnem háromezer BIT jött létre, ezeknek a döntő többsége meglehetősen hasonló. Ez annak köszönhető, hogy néhány speciális esettől eltekintve, a szerződésalkotó 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 az egyik legkedveltebb BIT a külföldi befektetők szempontjából vitarendezés esetén (tehát a külföldi befektető arra törekszik, hogy holland befektetőként jelenjen meg, és ezáltal a számára kedvező releváns holland BIT-re alapozhassa követelését). De az is kiemelhető, hogy nem csak a fejlett országok alkották meg a saját minta egyezményeiket. Például Afrikában egyre több ország törekszik innovatívabb minta BIT-ek létrehozatalára, amik eltérnek a klasszikus megközelítéstől.<sup>5</sup> Másik szempontból pedig egy 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.<sup>6</sup>

Átterve a közös jellemzőkre, a BIT-ek archetipikus elemei a következők: mindegyik meghatároz bizonyos alapfogalmakat (befektető, befektetés stb.), mindegyik biztosít bizonyos standardokat (nemzeti elbánás, méltányos és egyenlő elbánás), és mindegyik biztosít lehetőséget olyan vitarendezésre, ami túlmutat a belföldi (fogadó ország szempontjából) jogszolgáltatáson. Ez utóbbi leggyakoribb formája az „investor-state dispute settlement”, avagy az ISDS, amiről a tanulmányban később lesz szó részletesen. Továbbá, a BIT-ek tartalmaznak biztosítékokat, amik 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 második csoportot a többoldalú, avagy multilaterális egyezmények képezik. Ellentétben a specializált kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekkel, ezek tipikusan kevert szerződések. Tehát, nem csupán a befektetésvédelemről értekeznek, hanem más területekről is. Eredetüket tekintve ezek az egyezmények relatív újak mondhatók, a II. Világháborút követő időszakban még nem voltak jellemzők. Megjelenésüket alapvetően annak köszönhetjük, hogy ahogy a szabadkereskedelmi egyezmények egyre több kérdéssel kezdtek foglalkozni, egyre jobban próbáltak lefedni a résztvevők gazdasági viszonyainak egészét, egyre természetesebbnek tűnt a külföldi befektetésvédelem kérdésének szabályozása is. Így mára már gyakran képezik ilyen átfogó gazdasági egyezmények egy fejezetét a befektetésvédelmi kérdések. Tartalom tekintetében ugyanakkor tipikusan nem mutatnak lényeges eltérést a kétoldalú befektetésvédelmi egyezményekhez képest.<sup>7</sup> Archetipikus példa ezekre az egyez-

<sup>3</sup> Bilateral Investment Treaties 1959-1999 (UNCTAD). <https://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf> (2019. 11. 10.) 1-2.

<sup>4</sup> Investment Policy Hub. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements> (2019. 11. 10.)

<sup>5</sup> BREWIN, Sarah: *Negotiating Based on a Model Investment Treaty*. International Institute for Sustainable Development, 2018. 1-2.

<sup>6</sup> Investment Treaty News. <https://www.iisd.org/itm/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar/> (2019. 11. 11.)

<sup>7</sup> VANDEVELDE, Kenneth J.: A Brief History of International Investment Agreements. *U.C.-Davis Journal of International Law & Policy* 12 157 (2005) 176.

ményekre az 1994-es NAFTA egyezmény (North American Free Trade Agreement), ami Kanada, Mexikó és az Egyesült Államok között jött létre.<sup>8</sup> A befektetésvédelmi kérdések itt már kellő jelentőséggel bírtak ahhoz, hogy külön fejezetet kapjanak (11. fejezet).<sup>9</sup> Véleményem szerint a hasonló kevert egyezmények jelentősége csak növekedni fog idővel, ahogy a gazdasági integrálódás fokozódik a világgazdasági szereplők között. Ugyanakkor a BIT-ek sem fogják elveszteni jelentőségüket hosszú ideig. Köztes megoldást képvisel a BIT és a multilaterális gazdasági egyezmények között a kevert kétoldalú gazdasági egyezmény, amiből szintén már jó néhány megkötésre került.

További adalék, hogy ágazat-specifikus multilaterális kevert egyezmények is létrejöttek már (ellentétben a fentebb taglalt általános jellegű egyezményekkel), amik csak bizonyos területeken érintenek gazdasági, kereskedelmi és befektetésvédelmi kérdéseket. Erre a legjelentősebb példa az ECT (Energy Charter Treaty), ami energiaipari kérdésekben foglalkozik számos gazdasági aspektussal, beleértve befektetésekkel is.<sup>10</sup>

A legutolsó csoportot az egyéni szerződések képezik. Ebben az esetben arról van szó, hogy a fogadó állam és a külföldi befektető köt egy külön szerződést egymással. Ezek tipikusan akkor kerülnek megkötésre, amikor a fogadó állam egy befektetést stratégiaileg fontosnak tekint, illetve, ha a külföldi befektető plusz garanciákat szeretne a releváns BIT-en túl. Az egyéni szerződések a már meglévő BIT-háttérre építkeznek, azon túl plusz jogokat nyújtanak és kötelezettségeket rónak a felekre. Tehát egyfajta komplementer szerződésnek tekinthetjük őket. Magyar vonatkozásban jó példák erre azok a szerződések, amiket Magyarország kötött az 1990-es években külföldi befektetőkkel a villamosenergia privatizálása kapcsán. Itt arról volt szó, hogy a külföldi befektetők szerették volna biztosítani a profitot (és cserébe ezért vállalták is a villamosenergia létesítmények felújítását is), és ezért a magyar állammal hosszú-távú energiavásárlási szerződéseket (úgynevezett PPA, "power purchase agreement") kötöttek. Ezek az egyéni szerződések később jelentős problémát képeztek az állam számára, amikor az uniós kötelezettségeinek megfelelően egyoldalúan fel kellett mondania őket, és ennek következtében ISDS perlésre került sor.<sup>11</sup>

#### Befektetésvédelmi szerződések tárgyalása: érdekek és értékek

A befektetésvédelmi szerződéseknél, habár többféle szerződéstípusról beszélhetünk, alapvetően hasonló szempontok dominálnak. Ezekben az esetekben klasszikusan kétféle érdek jelenik meg: a külföldi befektetői érdek (a BIT-ek esetében ez 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 állam ellen. 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 kártérítést (*damnum emergens* és *lucrum cessans* egyaránt) kap utána. De a kisajátítás nem mindig egyértelmű és nyílt cselekedet, a fogadó állam megpróbálkozhat burkolt ellehetlenítéssel is. Ezért szükséges a külföldi befektető szempontjából a megfele-

<sup>8</sup> NAFTA (Congressional Research Service). <https://fas.org/sgp/crs/row/R42965.pdf> (2019. 11. 12.) 1.

<sup>9</sup> NAFTA Chapter 11. <http://www.worldtradelaw.net/nafta/CHAP-11.PDF.download> (2019. 11. 12.)

<sup>10</sup> Energy Charter Treaty. <https://www.energycharter.org/process/energy-charter-treaty-1994/energy-charter-treaty/> (2019. 11. 12.)

<sup>11</sup> NAGY Csongor István: Hungarian cases before ICSID tribunals: the Hungarian experience with investment arbitration. *Hungarian Journal of Legal Studies* 58 3 (2017) 301.

lő standardok, bánásmód követelmények és a diszkrimináció tilalma. További faktor, hogy mivel a külföldi befektető nem bízik a fogadó állam jogszolgáltatásában, ezért szükséges a megfelelő vitarendezés is. Így összességében a külföldi befektetői érdek elemei egységesek, egymással szinergiát alkotnak.

A másik oldalról, a fogadó államnál rögtön két ellentétes érdek jelenik meg: egyrésztől a fogadó állam érdeke az, hogy minél jobban ösztönözze a külföldi befektetést és az ezzel érkező tőkét, know-how-t és egyéb technikai tudást. Ugyanakkor, a másik oldalról létezik egy olyan érdek is, ami minél jobban biztosítani szeretné a fogadó állam döntéshozatali szabadságát. Tehát az előbbi érdek arra készíti 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, amiknek az előre mozdítására törekedik. Ezekbe bele tartoznak olyan koncepciók, 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. Hisz, ha például emelésre kerül a minimál bér, vagy ha új környezetvédelmi szabályozás kerül bevezetésre, akkor ez profit-vesztéshez vezethet igen könnyedén.

Összességében emiatt megállapíthatjuk, hogy a tárgyalási szakaszban tipikusan a fogadó állam lesz mindig a gyengébb fél, az ellentétes érdekehatások miatt. A tárgyalásokat végző köztisztviselőknek szükséges mérlegelni, hogy mire helyezték a nagyobb hangsúlyt. Ugyanakkor, a gazdasági fejlődés ígérete gyakran erősebbnek tűnik, és legalábbis rövid távon nagyobb pozitív hozama van, mint a közérdek előre helyezése. Emiatt számos olyan esetet láthatunk, amikor a hátrányos szerződés-kötés később súlyos problémákhoz vezetett az értékmegőrzés tekintetében. Ez például klasszikusan előfordult latin-amerikai és afrikai fogadó államokkal, akik a gazdasági fejlődés ígéretét tekintették fontosabbnak és emiatt hosszú távon jelentős befektetésvédelmi problémákat okoztak maguknak.<sup>12</sup> Ezek a problémák pedig az ISDS rendszerben nyilvánulnak meg leginkább, és így ez is fogja képezni a tanulmány második felét.

#### ISDS rendszer jellemzői és a regulatory chill

Mielőtt áttérünk az értékdilemmák vizsgálatára a jogesetek tükrében, először is érdemes röviden értekezni az ISDS rendszer természetéről. Az ISDS mechanizmus a leggyakrabban alkalmazott vitarendezési mód a külföldi befektetésvédelemben. Lényegét az teszi ki, hogy a külföldi befektető és a fogadó állam vitáját egy nemzetközi választottbíróóság tárgyalja meg. Ennek a szisztémának az a feltételezett előnye, hogy így biztosítva van a pártatlanság (amit a külföldi befektetők sokszor megkérdőjeleznek a fogadó állam bíróságai kapcsán). Az eljárás jogalapját tipikusan a külföldi befektető állama és a fogadó állam között létrejött BIT képezi, de bizonyos esetekben a már említett multilaterális egyezmények is képezhetik a jogalapot, illetve az egyéni szerződés is megjelenhet, tipikusan komplementer jelleggel. Fontos kiemelni, hogy a választottbíróóság nem értelmezi a fogadó állam jogát, csupán a jogala-

---

<sup>12</sup> BREWIN, 2018. 2.

pot képező szerződéseket/egyezményeket. A fogadó állam jogát legfeljebb ezek tükrében értékeli a választottbíróóság.

Habár eredetileg teljesen *ad hoc* választottbíráskodásról beszélhettünk, az 1970-es évektől kezdve egyre több nemzetközi támogatást kapott a mechanizmus. Ennek egyik formája az ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes) megjelenése, egy washingtoni székhelyű nemzetközi szervezet, amelynek fő célkitűzése az ISDS folyamatok segítése eljárási szabályzatokkal és választottbírói listákkal. A szervezet rendkívül sikeres, és a legtöbb BIT-ben már megtalálható az ICSID eljárásjoga mint választható procedurális szabály a vitarendezésben.<sup>13</sup> Az ICSID mellett továbbá még említhetjük az UNCITRAL-t is, ami szintén rendelkezik egy eljárási szabályzattal. Ez a szabályzat is népszerűnek bizonyult, számos BIT-ben megtalálható az egyik választási opcióként.<sup>14</sup>

Ugyanakkor, az ISDS rendszer sikerei mellett kritikákat is kiváltott. Egyrészt maguk az eljárások költségesek, és az érintett felek tipikusan maguk viselik vitarendezési kiadásait. Továbbá, ha a fogadó állam elveszti a pert, a kiszabott kártérítés gyakran súlyos összeget jelent számára, különösen, ha egy fejlődő vagy tőke-szegény országról van szó. Az ISDS-pereket pedig csak a külföldi befektető indíthatja, a fogadó állam viszonykereseti lehetőségei erősen korlátozottak. Tehát csak a fogadó állam által a külföldi befektetőnek okozott kár merülhet fel az eljárásban, a választottbíróóság nem ítélt meg kártérítést fordított helyzetben (amikor a külföldi befektető okozott kárt tevékenységével a fogadó államnak). A választottbírók ugyanakkor for-profit szereplőkként jelennek meg, akik egyes kutatók (pl. Gus Van Harten)<sup>15</sup> szerint emiatt részben elfogultnak tekinthetők (hisz csak akkor kapnak ügyet, ha a külföldi befektető igénybe veszi az ISDS mechanizmust). Ennek köszönhető az a feltételezés, hogy mérlegelve a közérdek és a gazdasági érdek ellentétét, illetve a költséges és egyéb szempontból potenciálisan problematikus eljárásokat, a fogadó állam lehet úgy dönt, hogy inkább nem kockáztatja meg az ISDS eljárást és tartózkodni fog az olyan intézkedésektől, amik a külföldi befektetői érdekekkel ellentétesek. Ez a “regulatory chill” problémája.

A “regulatory chill” több szempontból csoportosítható, de véleményem szerint a leglogikusabb a Tienhaara féle csoportosítás. Eszerint háromféle “regulatory chillről” beszélhetünk: “internalization chill”, “threat chill” és “cross-border chill.” Az első eset lényegét az teszi ki, hogy a fogadó állam maga végez előzetesen kontrollt a saját tevékenysége felett. Tehát mielőtt meghozza az adott intézkedést, feltérképezi, hogy ez miként hatna ki az állam szempontjából lényeges külföldi befektetőkre, és ha úgy ítéli meg, hogy túl kockázatos, nagy a veszélye az ISDS eljárásnak, akkor nem hozza meg az intézkedést. Ehhez képest a “threat chill” esetében már konkrétan szembekerül a külföldi befektetővel a fogadó állam egy bevezetendő intézkedés kapcsán, és ennek következtében nem hozza meg az egyébként közérdek által indokolt intézkedést. A jelenség harmadik válfaját a “cross-border chill” jelenti. Ez abból a feltételezésből indul ki, hogy egy közös kulturális és földrajzi régió államai figyelnek egymás jogalkotására, potenciális mintaként használják azt saját országaikban. Emiatt ha külföldi befektető nem szeretné hogy egy számára hátrányos intézkedést más ilyen országokban is bevezessenek, akkor kvázi példát statuál az intézkedést meghozó or-

<sup>13</sup> ICSID. <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/default.aspx> (2019. 11. 12.)

<sup>14</sup> Aceris Law. <https://www.acerislaw.com/choosing-icsid-or-uncitral-arbitration-for-investor-state-disputes/> (2019. 11. 12.)

<sup>15</sup> Lásd például: VAN HARTEN, Gus: Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration. *Osgoode Hall Law Journal* Vol. 53., 2 (2016).

szágból egy ISDS eljárás keretében, ezzel remélve, hogy elrettentheti a többi környező államot hasonló intézkedések meghozatalától.<sup>16</sup> Az ISDS és a “regulatory chill” problémája után pedig áttérhetünk a konkrét jogesetek vizsgálatára, amik révén bemutathatjuk, hogy a gyakorlatban milyen értékkonfliktusok jelenhetnek meg a külföldi befektetésvédelemben.

#### Értékdilemmák a jogesetekben

Az ISDS rendszeren belüli értékdilemmák érzékeltetése érdekében itt három esetet szeretnék röviden bemutatni. Mindegyik esetben megnyilvánul egy társadalmi érték, aminek konfliktusa a külföldi befektetői érdekekkel (és ennek következtében a fogadó állam saját gazdasági érdekével) a jogvita központi elemét adja. Ezek a munkavállalók jogai, a közegészségügy, illetve a környezetvédelem.

A munkavállalói jogok tekintetében a kiemelhető esetünk a *Veolia v. Egypt*.<sup>17</sup> Ebben egy francia multinacionális cég, a Veolia Propreté, indított ISDS eljárást Egyiptom ellen. Az ügy háttérében az állt, hogy a Veolia egyiptomi leányvállalata 15-éves hulladékgazdálkodási szerződést kötött Alexandria önkormányzatával. Az Arab Tavaszt követő események miatt viszont 2011-2012-ben Egyiptom relatív jelentősen megemelte a minimálbért, szakszervezeti és egyéb munkavállalói lobbitevékenységre reagálva. A problémát az okozta, hogy az eredeti szerződésben az önkormányzat arra vállalkozott, hogy a költségek emelkedésével arányosan fog majd fizetni a leányvállalatnak a hulladékgazdálkodásért cserébe, de a minimálbér emelkedése kapcsán vita támadt a felek között. Végső soron a Veolia 2012-ben ISDS eljárást kezdeményezett, 202,5 millió USD-t követelve Egyiptomtól, a Franciaország-Egyiptom BIT-re építve, a fogadó állam szerződésszegése miatt. Ez az ügy hat éven át zajlott, és végül csak 2018-ban nyerte meg Egyiptom. Ugyanakkor, ahogy már korábban említettük, mivel a vesztes fizet elv nem érvényesül, ezért így is több millió dolláros perköltségeket kellett fizetnie a fogadó államnak.

Következő értékünk a közegészségügy. Itt a *Philip Morris v. Uruguay*<sup>18</sup> jogesetet érdemes vizsgálni. Az ügy tényei a következők. Az uruguayi állam, tekintettel az országban rendkívül elterjedt dohányzásra, megpróbált több új korlátozást bevezetni (például a márkavariánsok betiltása) amivel ezt a súlyos közegészségügyi problémát szándékozta orvosolni. Mivel a környező latin-amerikai országokban szintén nagyon elterjedt a dohányzás és jelentős problémákat okoz a közegészségügy tekintetében, féltő volt, hogy hasonló intézkedések kerülnek majd bevezetésre ezekben is. A dohánycégek ezért megpróbáltak példát statuálni Uruguayból, és elindítottak ellene egy ISDS eljárást 2010-ben, a Svájc-Uruguay BIT-re hivatkozva. Ez az ügy volt a “cross-border chill” legikonikusabb esete. 2016-ban végül Uruguay győzelmével zárult le az eljárás, de fontos kiemelni, hogy a fogadó állam perköltségeit csak a Micheal Bloomberg által létrehozott pénzügyi alap segítségével tudta fedezni.<sup>19</sup> Ez az ügy rámutat arra, hogy főleg a kisebb, szegényebb országok mennyire kiszolgáltatottak tudnak lenni az ISDS eljárásban. A támogatás nélkül elképzelhető, hogy Uruguay vezetői inkább lemondtak volna a közegészségügyi értékek megőrzéséről, pénzügyi okokból.

<sup>16</sup> TIENHARA, Kyla: Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law* Vol. 7., 2 (2018) 233-238.

<sup>17</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/2101> (2019. 11. 13.)

<sup>18</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/460> (2019. 11. 13.)

<sup>19</sup> BBC. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-32199250> (2019. 11. 12.)

Végezetül pedig a *Copper Mesa Mining v. Ecuador*<sup>20</sup> esetet fogjuk vizsgálni, ahol a környezetvédelem jelent meg, mint fő érték. Az ügy egy kanadai bányász cég három ecuadori koncessziója körül forgott. Ezeket a koncessziókat eredetileg belföldi cégek kapták, de 2005-ben a külföldi befektető felvásárolta őket leányvállalatai révén, és elkezdte a területek kiaknázását. Ugyanakkor, a cég konfliktusba keveredett a helyi lakosokkal, akik elleneztek a bányászati tevékenységet többek között környezetvédelmi okokra hivatkozva. A helyzet odáig fajult, hogy fizikai erőszakra is sor került, a külföldi befektető által felbérelt zsoldosok és biztonsági alkalmazottak csaptak össze több esetben a helyi tüntetőkkel 2005 és 2007 között. 2008-ban pedig az ecuadori állam is közbeavatkozott egy új törvénnyel, aminek keretében felülvizsgálták a korábban adott bányakoncessziókat. A kanadai cég által birtokolt koncessziókat erre a törvényre építve később kisajátították, környezetvédelemre, a külföldi befektető magatartására és a koncessziók eredeti kiadása körüli korrupcióra hivatkozva. ISDS eljárás végső soron 2011-2012-ben indult, a Kanada-Ecuador BIT-re hivatkozva. Kiemelhetjük, hogy a választottbíróóság nem vette figyelembe a tisztátlan kezek elvet, elutasítva Ecuador kifogását ebben a tekintetben. Sőt, 2016-ban végső soron a külföldi befektető javára döntött, habár a megítélt kártérítést részben csökkentette a tényállás körülményei miatt. Ez az ítélet nem került kikényszerítésre, mivel a felek 2017-2018-ban inkább peren kívül megállapodtak egymással. Ezeket az eseményeket azzal magyarázhatjuk, hogy 2017 előtt Ecuador ellenséges magatartást tanúsított a külföldi befektetőkkel és az ISDS-el szemben, és emiatt a választottbíróóságok által megítélt összegeket is nehezen lehetett behajtani. Ugyanakkor, ez problémákat okozott az országnak gazdaságilag (csökkent a külföldi befektetés), így 2017-re már megváltoztatta a hozzáállását, újra hajlandó lett részt venni a rendszerben.<sup>21</sup> Az ügy jelentősége így többrétű. Azt mutatja, hogy egyrészt a külföldi befektető rosszhiszemű (vagy illegális) magatartása nem feltétlen fogja befolyásolni az ISDS eljárás megkezdését, másrészt pedig az ISDS-el szembeni ellenséges pozíció nem tartható a legtöbb ország számára gazdasági okokból. Ennek következtében egy olyan helyzet áll elő, hogy ha Ecuador lemondott volna a környezetvédelemtől és a helyi közösségek figyelembevételéről, akkor a költséges eljárás sem jelentkezett volna, illetve a gazdasági problémák is elmaradtak volna. Tehát az ISDS szisztéma látszólag bünteti, vagy legalábbis megdrágítja, a közérdek előre helyezését.

### Összegzés

A tanulmány révén megvilágításra került, hogy milyen komoly értékdilemmákat tartalmaz a külföldi befektetés körül felépített védelmi rendszer. A fogadó államok szempontjából rendkívüli veszélyt jelent az az eshetőség, hogy elvesztik a közérdek elősegítésére és a társadalmi értékek megőrzésére irányuló cselekvési szabadságukat. Természetesen a külföldi befektetésvédelem rendszere nem kikényszeríthető papíron, ha a fogadó állam nem hajlandó kooperálni, de a gyakorlatban mégis jelentkezik egy nyomós kényszerítő erő, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok kikerülhetetlen tényezőt képeznek minden állam gazdaságában. A befektetésvédelemtől való elzárkózás súlyos gazdasági következményekkel jár, ami igencsak megdrágítja az ilyesfajta megközelítést, még jobban, mint ha az állam részt venne a rendszerben.

<sup>20</sup> Italaw. <https://www.italaw.com/cases/4206> (2019. 11. 10.)

<sup>21</sup> GUERRERO-ROCA, Gilberto A.: *Ecuador Returns to Investment-Arbitration: A step which may be replicated by others in the region, like Venezuela*. WDA Consulting Newsletter, 2018. 1-4.



Mit lehet tenni ilyen helyzetben? Látszólag teljesen a befektetésvédelmi rendszernek vannak kitéve a fogadó államok, és esélytelen, hogy társadalmi értékeiket megőrizhessék a külföldi befektetői érdekekkel szemben. Véleményem szerint a probléma enyhíthető, ha végig tekintjük a tanulmányban vizsgált aspektusokat. Először is, beszélhetünk a befektetésvédelmi szerződések tárgyalásáról. A BIT és multilaterális egyezmények tárgyalásakor a valószínűbb tőke-importőr országoknak fokozott figyelemmel kell eljárniuk, ügyelniük kellene arra, hogy minden fogalom tisztázott legyen, minél kevesebb mérlegelési lehetősége legyen a választottbíróknak. Továbbá, különösen fontos számukra minél jobban kiemelni a fogadó állam szuverén jogát a jogalkotársra. ISDS esetek döntődnek el ezeken a passzusokon, és hatalmas összegek függhetnek a megfogalmazástól. Az egyéni szerződések tekintetében pedig még inkább fontos, hogy egyértelmű és tiszta legyen, hogy mik a fogadó állam kötelezettségei a külföldi befektetővel szemben, illetve ideális esetben, hogyan lehet ezektől eltérni, miként lehet a kötelezettségeket módosítani, ha például a geopolitikai vagy gazdasági helyzet azt indokolja. Sajnálatos módon, pont a leginkább veszélyeztetett országok esetében hiányozhat a szükséges szakértelem, a politikai vezetés beleegyezhet olyan szerződésekbe, amik nem előnyösek az ország számára. Ezért fontos lenne a megfelelően képzett és felkészült jogi szakértők bevonása a tárgyalási folyamatokba, illetve, hogy a fogadó államok kellően komolyan kezeljék az esetlegesen vállalt kötelezettségeiket.

A másik problémát pedig az ISDS rendszer kezelése jelenti. Itt már konkrétan szembe kerül egymással két ellentétes érdek, és az államnak kell eldöntenie, hogy mit tart fontosabbnak. Ha a közérdek helyett a külföldi befektetői érdeket részesíti előnyben, gazdasági okokra hivatkozva, akkor máris megjelenik az “internalization chill” vagy akár a “threat chill” is a helyzettől függően. Ezért itt szintén szükség lenne a megfelelő jogi szakértelemre. Amikor egy olyan intézkedés lehetősége merül fel, ami potenciálisan a külföldi befektető érdekével ellentétes, a fogadó állam szempontjából az a leglogikusabb lépés, ha úgy alakítja az intézkedést, hogy az a releváns befektetésvédelmi szerződések általi megtámadás esetén könnyedén védhető legyen. Ugyan ez a költségektől nem kíméli meg teljesen, de kisebb anyagi terhet jelent. Alternatív opció pedig az lenne, hogy ha megfelelő kártérítési mechanizmusokat vezetnek be az új intézkedéssel együtt.

Összességében elmondható, hogy a befektetésvédelem területén mind a mai napig megoldhatatlan problémát jelent az ellentétes értékek, érdekek ütközése, és csak mérsékelni lehet a káros hatásokat. Emiatt végső soron szükség lenne a befektetésvédelem, különösen az ISDS, széleskörű reformjára, de ez nehezen kivitelezhető a rendszer építőköveit képező diffúz források miatt. Tehát kiinduló kérdésünkre azt a választ tudjuk adni, hogy a fogadó államoknak a jelen helyzetben meg kell találnia az arany középutat, a megfelelő egyensúlyt.

## GÁBOR HAJDU

Value Dilemmas in Investment Treaties: Economic Development versus  
Public Interest

## (Summary)

Foreign investment protection has reached a high level of importance over the past decades, as the world economy becomes more intertwined with each year, and capital crosses borders more and more frequently. Foreign investment protection was originally created as a means of ensuring the smooth transfer of capital, and that foreign investments made in a given country are treated well and without undue discrimination. This concept evolved into its own system over time, emphasizing various standards, the forbidding of expropriation and nationalization, and a special method of dispute resolution called investor-state dispute settlement (ISDS), which used international arbitration as a basis. This system came to be chiefly embodied by the nearly three thousand bilateral investment treaties (BITs), but this has slowly started to change with the increased emergence of other treaty types. Despite its popularity among the world's political and business leaders, ISDS has recently come under heavy scrutiny from both the public and experts, on account of its perceived inadequacies. According to some theorists, the concept of regulatory chill comes into play here. That is, the host state will refrain from measures infringing on the interests of foreign investors, so as to avoid a costly ISDS process.

The purpose of this article is thus to examine the different values present in foreign investment protection, and how these values clash with each other. The article is separated into two main parts. First, it discusses the different types of investment agreements, such as the aforementioned BITs, multilateral mixed and specialized treaties, and individual contracts made between the foreign investor and the host state. Following this, the article dwells into what different interests come into play during the negotiation of the treaties.

Afterwards, the subject moves onto the discussion of ISDS and regulatory chill and its different types (internalization chill, threat chill, cross-border chill). Following this, three cases (*Veolia v. Egypt*, *Philip Morris v. Uruguay* and *Copper Mesa Mining v. Ecuador*) are presented as emblematic examples of three different values that often get attacked in foreign investment protection (employee rights, public health and environmental protection).

In the finale of the article, the author goes over the lessons learnt over the course of the research, and what can be done by the host states to better protect their values in the face of pure economic interest and the interests of foreign investors.