



Pázmány Law Working Papers

2015/16

Sándor Lénárd

**Emberi jogok a beruházásvédelem
rendszerében**

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Emberi jogok a beruházásvédelem rendszerében

Sokak szemében a nemzetközi jog elmúlt évszázadban elkönnyvelhetett legnagyobb sikertörténetét a beruházásvédelmi szerződéses rendszer életre hívása, illetve ezzel együtt a nemzetközi beruházásvédelmi egyezmények népszerűvé válása, és elterjedése jelenti.¹ Álláspontjuk alátámasztásául arra hivatkoznak, hogy az elmúlt negyed évszázadban mind számarányukat, mind pedig az általuk közvetített tőkeimport nagyságát tekintve a beruházásvédelmi egyezmények robbanásszerű növekedésnek indultak. A világgazdaságban folyamatosan bővül az általuk szabályozott gazdasági-üzleti tevékenységek aránya, illetve ezzel egyidejűleg fokozatosan tágul a beruházás azon fogalma is, amelynek védelmet nyújtanak.² Népszerűségük egyik legfőbb oka, hogy számos olyan nemzetközi jogi megoldást kínálnak a tőkés exportáló, beruházó vállalatok számára, amelyek minimalizálják, vagy legalábbis nagymértékben csökkentik az idegen állam jogi ismeretlen környezetéből és kevésbé kiszámítható közhatalmi intézkedéseiből fakadó üzleti kockázatokat. A beruházásvédelmi egyezményekben kínált jogi eszköztár erősödése szorosan illeszkedik az elmúlt negyven év világgazdaság globalizálódásaként is ismert folyamatához, amely folyamatosan bontja le mind az áruk, és szolgáltatások, mind pedig a tőke országhatárokon átívelő szabad áramlása előtt tornyosuló akadályokat.³ A legutóbbi évek során azonban nemcsak a beruházásokat védelmező szerződések, hanem e szerződések alapján a nemzetközi vitarendező fórumok előtt megindított jogviták száma is látványosan megsokszorozódott. E jogvitákban pedig a beruházásvédelmi szerződések rendelkezései alapján a beruházók szerződészegésre hivatkozással közvetlenül lépnek fel azokkal az államokkal szemben, amelyek jogszabályainak, vagy közpolitikáinak, közhatalmi intézkedéseinek módosítása érinti a beruházó üzletvitelét, üzleti érdekeit. E jogviták közelebbi vizsgálata alapján számos szerző arra az álláspontra helyezkedik, hogy a jelenkor beruházásvédelmi szerződéses rendszerének legitimitása meggyengült.⁴

Milyen keretet kínál a nemzetközi jog a beruházások védelméhez? A nemzetközi szerződések tipikusan mely szabályait tekintik irányadónak a jogviták megítélése során? Vajon a nemzetközi jog mely más szabályai lehetnek irányadóak a jogviták méltányos megítéléséhez? A kritikák tükrében milyen módosítási javaslatok fogalmazhatók meg? Jelen tanulmány a nemzetközi jog ezen időszerű kérdéseire keresi választ. Különösen azt a kérdést vizsgálja, hogy a beruházásvédelmi egyezmények értelmezése során milyen szerepet játszhatnak a nemzetközi emberi jogi követelmények. A tanulmány elsőként rövid áttekintést nyújt a beruházásvédelmi jog megjelenéséről és történelmi fejlődéséről (I.). Ezt követően a tanulmány felvázolja a beruházásvédelmi jog jelenlegi rendszerét (II.). Végül a tanulmány megvizsgálja a beruházásvédelem jelenkori rendszerének főbb kihívásait, illetve választ keres arra, mely értelmezési és jogalkotási újítások nyújthatnak méltányos választ a jelenkor kihívásaira (III.). A tanulmány célja, hogy konkrét esetek bemutatásán keresztül, valamint megítélésük során irányadó nemzetközi jogi szabályok rendszerezésével és elemzésével egy átfogó képet vázoljon a

¹ Lásd például: Jeswald W. SALACUSE: *The Emerging Global Regime for Investment* (Harvard International Law Journal Vol. 51. No. 2., 2010) 428. oldalát.

² Lásd: Lorenzo COTULA: *Do investment treaties unduly constrain regulatory space?* (Questions of International Law, 2014) 23. oldalát, illetve *International Investment Law: Understanding Concepts and Tracking Innovations* (OECD 2008) 46 - 100. oldalait.

³ TÓTH Benedek: A jog és a gazdaság megváltozó viszonyrendszere, *Európai Jog*, 2013/5. szám, 7 - 10. oldalak.

⁴ Erről lásd például: Asha KAUSHAL: *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* (Harvard International Law Journal Vol. 50., No. 2.; 2009) 508 - 510., 515., 517. és 522. oldalait, illetve Emily A. ALEXANDER, *Taking account of reality: Adopting Contextual Standards for developing countries in international investment law*, (Virginia Journal of International Law Vol.48. No.4., 2008) 826 - 827. oldalait.

beruházásvédelmi jog, illetve a nemzetközi védelmet élvező emberi jogok egyes összefüggéseiről. Jelen tanulmány a beruházásvédelmi jogi nemzetközi emberi jogi szempontjainak elemzésével kíván hozzájárulni a beruházásvédelmi jog reformját érintő közéleti vitához.

I. A beruházások védelme a történelem tükrében

1. A külföldiek tulajdonait is védelmező első nemzetközi szerződéses rendelkezések a 18. században jelentek meg. Ekkor azonban még nem öltöttek önálló szerződéses formát, hanem jórészt a nemzetközi kereskedelmi szerződések részét alkották. A külföldi tulajdont védelmező e szerződéses rendelkezések egyfelől a kisajátítások esetén biztosítottak kártalanítást, másfelől pedig az üzleti és vállalati működések szabályai tekintetében bevezették a nemzeti elbánás, illetve a legnagyobb kedvezményes ország elveit is. Emellett bizonyos szerződéses rendelkezések védelmet nyújtottak tőkeátvitelt korlátozó intézkedésekkel szemben is.⁵ Ugyanakkor a beruházások szerződéses védelme ekkor még fogyatékos volt.⁶ Legnagyobb gyengeségnek a szerződések előrelátható és kiszámítható igényérvényesítési, illetve végrehajtási mechanizmusának hiánya számított. A beruházók ugyanis javarészt piaci szereplők voltak, és így sérelmeikből fakadó igényeiket ők maguk közvetlenül nem érvényesíthették a fogadó állammal szemben. A fogadó államban rendelkezésre álló valamennyi jogorvoslat kimerítését követően helyettük igényeiket, kérelmük alapján kizárólag honos államuk érvényesíthette.⁷ A diplomáciai jellegű⁸ vitarendezés sikere így javarészt a honos állam mérlegelésén, vitarendezési hajlandóságán és képességén, valamint a fogadó állammal való aktuális kapcsolatán, illetve egyéb geopolitikai megfontolásain múlt.⁹ Vagyis a vitarendezés szabályai közé számos olyan elem vegyült, amely nemhogy csökkentette volna, hanem még növelte is a beruházókat védő

⁵ Az egyik első ilyen jellegű szerződést az Amerikai Egyesült Államok kötötte Franciaországgal 1782. július 16.-án „*Treaty of Amity and Commerce*” megnevezéssel. Röviddel ezt követően jött létre hasonló tartalmú szerződés a többi európai állammal is, így többek között Hollandiával, Svédországgal, Poroszországgal, az Egyesült Királysággal és Spanyolországgal. E szerződések olyan klauzulákat tartalmaztak, amely „különleges védelmet”, „teljes és tökéletes védelmet” ígért a külföldi tulajdonosoknak. Erről lásd: Kenneth J. VANDEVELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12. No. 1., 2005) 158 - 159. oldalait.

⁶ A befektetések tényleges védelme a nemzetközi szokásjog minimumszabályaira maradt. E szabályok ugyanakkor egyfelől homályosak voltak, másfelől pedig tartalmukat az államok vitatták. Így például a latin-amerikai országok az úgynevezett *Calvo* doktrínához igazodtak, amely szerint a külföldi beruházók olyan elbánásra tarthatnak igényt, amelyben a hazai vállalkozások részesülnek. A doktrína további elemei szerint a külföldi beruházók jogait a fogadó állam joga határozza meg, és a fogadó állam bíróságainak kizárólagos joghatósága van a külföldi beruházók jogvitái felett. A *Calvo* doktrína alapját egyfelől a honos és külföldiek teljes egyenlőségének, másfelől pedig a belügyekbe való beavatkozás tilalmának elvei alkották. Erről lásd bővebben: Andrew NEWCOMBE és Lluís PARADELL: *Law and Practice of Investment Treaties* (Kluwer Law International 2009) 11 - 13. oldalait. Emellett ugyanakkor az Állandó Nemzetközi Bíróság több döntésében is a nemzetközi szokásjog minimumszabályaként erősítette meg, hogy a tulajdonjog korlátozásáért „igazságos elégtétel” jár. Erről lásd például: Németország és Lengyelország közötti jogvita a felső sziléziai német tulajdonokat érintő ügyben, PCIJ Ser. A; No. 7. (1926) §§ 22. és 42.; illetve Németország és Lengyelország közötti jogvita a *Chorzówban* lévő vegyi üzemmel összefüggő igényeket érintő ügyben, PCIJ Ser. A; No. 17. (1928) § 47.

⁷ Ez a szabály volt érvényes azon *ad hoc* döntőbizottságok, illetve *ad hoc* bíróságok eljárására is, amelyeket kifejezetten a befektetői igényekből fakadó viták rendezésére alakítottak. Vagyis főszabályként ezekben az eljárásokban is államok szerepeltek.

⁸ A középkorig visszavezethető diplomáciai védelem lényege, hogy a honos személyt ért sérelem egyúttal az államot ért sérelemnek tekinthető, és a sérelemből fakadó igényeket a honos állam a felelős államon követelheti. Az Állandó Nemzetközi Bíróság az úgynevezett *Mavrommatis-koncessziók* ügyében hozott ítéletében a diplomáciai védelem gyakorlásának jogát már a nemzetközi jog alapvető elveként ismerte el; *Publication of the Permanent Court of International Justice*, Ser. A; No. 2. (1924).

⁹ A diplomáciai védelem diszkrecionális karakterét erősítette meg a Nemzetközi Bíróság Belgium és Spanyolország közötti jogvitában, az úgynevezett *Barcelona Traction* ügyben, lásd: ICJ Rep 4., *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)* [1970]; § 79.

szabályrendszer kiszámíthatatlanságát, bizonytalanságát és esetlegességét.¹⁰ A beruházó ugyanis egyáltalán nem befolyásolhatta az igényérvényesítést.

A második világháborút megelőző időszak beruházásainak védelmét így összességében gyenge igényérvényesítési lehetőség és eszközök jellemezték, illetve másodlagosnak számítottak a kereskedelmi kapcsolatokról szóló többi szerződéses szabályhoz képest.

2. A huszadik század hajnalán a nemzetközi kapcsolatok élénkülésével, illetve a nemzetközi kereskedelem és beruházások volumenének növekedésével a diplomáciai karakterű beruházásvédelmi rendszer korlátai szembetűnővé, majd a második világháborút követően a nyugati nemzetgazdaságok egyre szorosabb összefonódásával, integrálódásával pedig egyre tarthatatlanabbá váltak.

2.1. Az új kihívásokra igyekezett kezdeti választ nyújtani a nemzetközi kereskedelem és pénzügyi intézményrendszer teljes megújítása, így többek között a Nemzetközi Valutaalap, illetve a Nemzetközi Újjáépítési és Fejlesztési Bank, a későbbi Világbank létrehozása¹¹, valamint a kereskedelem fokozatos liberalizációjának kívánalmát megfogalmazó Általános Vám-, és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) megkötése.¹² Ugyanakkor kifejezetten a beruházások liberalizációját célzó úgynevezett Havannai Karta¹³ soha nem lépett hatályba, így a beruházók, valamint beruházásaik védelmének szabályai a nemzetközi kereskedelem szabályaitól eltérően, külön utakon fejlődtek tovább. A nemzetközi beruházások védelmét ebből fakadóan ebben az időszakban kifejezetten ebből a célból kötött kétoldalú egyezmények garantálták, amelyekben a „méltányos elbánás”, valamint az „állandó védelem és biztonság” elveit írták elő, és kisajátításuk esetén igazságos ellentételezés kötelezettségét fogalmazták meg. A beruházásvédelmi egyezmények a vállalkozásalapítás és működés tekintetében megőrizték a korábbi időszakban biztosított nemzeti és legnagyobb kedvezményes elbánás elveit is. Emellett újításnak számított, hogy a szerződéses védelmet kiterjesztették a különféle társasági formákra.¹⁴ A legfontosabb újítás ugyanakkor egy új vitarendezési mechanizmus bevezetése volt. Eszerint a szerződő államok a beruházásvédelmi egyezmények értelmezéséből és alkalmazásából eredő jogviták elbírálásához elismerték, és alávetették magukat a Nemzetközi Bíróság joghatóságának. Ekkor azonban még mindig a honos államok képviselték beruházóik érdekeit, és diszkrecionális döntésükön múlt, vajon sérelmeikből fakadó igények érvényesítése érdekében fellépnek-e bíróság előtt.¹⁵

A második világháborút követő kezdeti elképzelések és szándékok ellenére a beruházásvédelmi rendszer, és a tőke liberalizáció nem vált általánossá a világban. Ennek oka egyfelől a gyarmatbirodalmak szétesése volt, amelynek eredményeként a függetlenek és szuverén államok száma a világban mintegy megháromszorozódott. Az újonnan függetlenséget nyert országok a külföldi koncessziókra, befektetésekre, illetve a beruházásvédelmi szabályokra sok esetben egy újfajta

¹⁰ Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12. No. 1., 2005) 158 - 161. oldalak.

¹¹ Lásd például: Thomas L. BREWER & Stephen YOUNG, *The Multilateral Investment System and Multinational Enterprises* (Oxford: Oxford University Press, 1998) 70-73. oldalait.

¹² Az egyezményt 1947. október 20. napján nyitották meg aláírásra.

¹³ A Havannai Kartát az Egyesült Államok Szenátusa nem ratifikálta.

¹⁴ Herman WALKER: *Provisions on Companies in United States Commercial Treaties* (The American Journal of International Law Vol. 50. No. 2., 1956) 373-393. oldalak.

¹⁵ Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12, No. 1., 2005) 166. oldal.

gyarmatosításként tekintettek.¹⁶ Másfelől pedig a szovjet típusú szocialista államberendezkedés és a magántulajdon társadalmiasítása éppen azt a közös hitet döntette meg, hogy valamennyi állam elkötelezett a magántulajdon, a piacgazdaság és az állam korlátozott gazdasági beavatkozása mellett.¹⁷ Mindezek eredményeként az 1970-es évekre az ENSZ Közgyűlésében számszerű többségben lévő fejlődő és szocialista típusú gazdaságot működtető államok több olyan határozatot fogadtak el, amely az államosítások eredményeként egyáltalán nem, vagy csak a nemzeti jog szerinti kártalanítás kívánt meg.¹⁸ Az ellentételezést teljesen nélkülöző, vagy aránytalanul alacsony ellentételezés melletti kisajátítások kockázata sarkallta a fejlett államokat a jelenleg is ismert beruházásvédelmi szabályrendszer gyökereinek kidolgozására.

2.2. Válaszként új, kifejezetten és kizárólag a beruházások védelmét szabályozó olyan kétoldalú beruházásvédelmi egyezményeket (BIT) vezettek be, amelyek a beruházók és beruházásaik úgynevezett politikai kockázatát igyekezett enyhíteni.¹⁹ Az új beruházásvédelmi egyezmények jellemző sajátosságának számít, hogy tartalmukat tipikusan a fejlett, tőkeexportáló országok egyoldalúan határozták meg, és csak aláírásra ajánlották a fejlődő, tőkeimportálók számára, így a szerződések ténylegesen nem kölcsönösen kialakított kötelezettségeket tartalmaztak.²⁰ Ennek köszönhető, hogy a szerződések tartalmukban igen hasonló klauzulákkal szabályozták a beruházások védelmét. Így tartalmazzák az ún. „fair and equitable treatment”, vagyis a „fair és méltányos bánásmód” klauzuláját, valamint a kisajátítások esetén járó azonnali, teljes és feltétlen kártalanítás kötelezettségét, és a beruházásokhoz kapcsolódó akadálymentes tőkeáramlás lehetőségét. A beruházások védelme a tulajdonvédelem helyett immár inkább azon szabályozási feltételrendszer védelmére kezdett összpontosítani, amelyben a beruházó vállalkozás gazdasági tevékenységét gyakorolja. A kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények legjelentősebb vonásának a vitarendezési mechanizmus ismételt megújítása számított. Eszerint a beruházóknak a szerződés megszegésekor lehetőségük nyílt közvetlenül fellépniük a fogadó állammal szemben egy nemzetközi választottbírói fórum előtt. Ennek egy állandó lehetőségét teremtette meg a Világbank mellett működő Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja, amelynek megalapításáról az 1965-ben elfogadott washingtoni egyezmény rendelkezett.²¹ Egy független és pártatlan, kiszámítható eljárás mellett működő nemzetközi fórum

¹⁶ Emellett a harmadik világban a korábbi gyarmatok függetlenné válását, 1960-as éveket követően egy államosítási hullám kezdődött; így többek között Indonézia a holland tulajdonokat, Egyiptom a szuezi csatornát, míg a közel-keleti és észak-afrikai államok az olajipari vállalkozásokat államosították. Erről lásd bővebben: David S. LANDES: *The wealth and poverty of nations: why some are so rich and some are so poor* (New York: W.W. Norton & Company Ltd., 1998), 431. oldalát.

¹⁷ Andrew NEWCOMBE és Lluís PARADELL: *Law and Practice of Investment Treaties*, (Kluwer Law International 2009) 14. oldal.

¹⁸ Lásd erről: Declaration on the Establishment of a New Economic Order G.A. Res. 3201 (S-VI), U.N.GAOR May 1, 1974.; elérhető: <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>, illetve Charter of Economic Rights and Duties of States, G.A. Res. 3281 (XXIX), U.N.GAOR Dec. 12., 1974., elérhető: <http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>.

¹⁹ Az első kétoldalú beruházásvédelmi szerződéseket 1959-ben Német Szövetségi Köztársaság kötötte Pakisztánnal, illetve a Dominikai Köztársasággal. Lásd: http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf. A Német Szövetségi Köztársaság példáját hamar követte a többi nyugat-európai ország is az 1960-as években, majd az Egyesült Államok, Japán és Ausztrália az 1970-es években. Erről lásd bővebben: Kenneth J. VANDEVELDE: *The bilateral treaty program of the United States* (Cornell International Law Journal Vol. 21. Issue 2., 1988) 208 - 211. oldalait.

²⁰ Az Amerikai Egyesült Államoknak például kifejezett célja volt, hogy a beruházók védelmét szolgáló valamennyi szerződés tartalmazzon a kisajátítás esetén járó „teljes, azonnali és feltétlen” kártalanítás klauzuláját. Így a tulajdonvédelmi szabály egy idő után a nemzetközi szokásjog szabályává válik, és a kifejezett szerződéses rendelkezés híján is alkalmazható. Erről lásd bővebben: Kenneth J. VANDEVELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12. No. 1., 2005) 171. oldalt.

²¹ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, részletesen lásd: Andrew NEWCOMBE és Lluís PARADELL: *Law and Practice of Investment Treaties* (Kluwer Law International 2009) 27 - 29. oldalak. Vitarendezéshez további intézményes fórumot kínál a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbíróisége (International Chamber of Commerce Rules of Arbitration), illetve a Stockholmi Kereskedelmi Választottbíróiség (Stockholm Chamber Commerce Rules), valamint *ad hoc* fórumot az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottság (UNCITRAL).

felállítása, illetve a viták közvetlen rendezésének lehetősége jelentősen erősítették a beruházások védelmének jogi karakterét, és emellett hozzájárultak a diszkrecionális, politikai jellegű elemek kiszűréséhez.

Ugyanakkor a beruházásvédelmi egyezményekben foglalt kötelezettségek egyenlőtlen, és aszimmetrikus jellegének is köszönhető, hogy az 1980-as évek végéig kevesebb, mint 400 ilyen jellegű egyezményt kötöttek, vagyis évente átlagosan csak alig több mint tízet.²²

II. A beruházások védelmének jelenkori rendszere

1. A Szovjetunió, illetve az általa bevezetett tervgazdaság és szocialista típusú társadalmi berendezkedés összeomlásával egyidejűleg vette kezdetét a beruházásvédelem jelenleg érvényesülő rendszerének kiépülése.²³ Jelentős részben ennek köszönhető, hogy a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények száma az 1980-as évek végétől ugrásszerű növekedésnek indult.²⁴ Mára közel háromezer kétoldalú beruházásvédelmi egyezményt kötöttek, és mintegy 180 ország részes fél ilyen megállapodásban, amely hűen jellemzi a gazdaság globalizációjaként ismert folyamatot.²⁵ Mindemellett a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények nemcsak számukat tekintve sokszorozódtak meg, hanem az általuk közvetített működőtőke volumene is hirtelen gyarapodásnak indult: míg 1989-ben még nem érte el a 200 millió dollárt, addig jelenleg 1,2 billió dollárra növekedett a világban jelenlévő külföldi működőtőke összege.²⁶ A jelenkor további sajátossága, hogy a második világháborút megelőző érához hasonlóan, a beruházásokat védő szabályok ismét olyan regionális, illetve multilaterális egyezményekben is megjelennek, amelyek elsődlegesen az áruk és szolgáltatások kereskedelmét szabályozzák.²⁷ Jelenleg több, mint 350 ilyen egyezmény tartalmaz beruházásvédelmi szabályokat is.²⁸ Ennek legfőbb oka az üzleti és gazdasági valóság. Jelenleg ugyanis a kereskedelem és a működőtőke beruházások nem egymás alternatívái, hanem sokkal inkább egymás kiegészítői, hiszen a vállalatok ma leginkább kiterjedt termelési láncokként jelennek meg és versenyeznek a világpiacon, vagyis termelési munkafolyamatuk a legtöbb esetben több fogadó országot is felölel.²⁹ A gazdasági integráció így egyidejűleg igényli a beruházások és a kereskedelem előtti akadályok lebontását. Ezzel együtt fokozatosan elhomályosodik a második világháborút követő éra markáns ideológiai jellemzője, miszerint a beruházásvédelmi szerződések a fejlett és fejlődő országok kapcsolatára jellemzőek.³⁰ Ezt jelzi, hogy míg 1990-ben a fejlődő államok összesen 42 kétoldalú beruházásvédelmi egyezményt

²² Erről lásd: <http://unctad.org/en/docs/poiteiad2.en.pdf>, 5. oldal.

²³ Erről lásd például: Michael MANDELBAUM: *Coup de Grace: The End of the Soviet Union*, elérhető: <https://www.foreignaffairs.com/articles/russian-federation/1992-02-01/coup-de-grace-end-soviet-union>; és Coit D. BLACKER: *The Collapse of Soviet Power in Europe*, elérhető: <https://www.foreignaffairs.com/articles/belarus/1991-02-01/collapse-soviet-power-europe>.

²⁴ A beruházásvédelmi egyezmények robbanásszerű növekedésének másik oka, hogy a világ gazdaság az 1980-as és az 1990-es években tőkehiányban szenvedett, így a fejlődő országoknak kevés alternatívája maradt. Erről lásd: Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12. No. 1., 2005) 178. oldalát.

²⁵ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

²⁶ <http://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx?ReportId=96740>.

²⁷ Lásd például: Észak-Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezményt (NAFTA), amely 1994. január elsején lépett hatályban, vagy az úgynevezett *Framework Agreement on the ASEAN Investment Area*, illetve az *Energy Charter Treaty*.

²⁸ <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>.

²⁹ Erről lásd bővebben: Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12, No. 1., 2005) 181. oldalát.

³⁰ Ez összhangban áll a gazdasági adatokkal is: a tavalyi évben a külföldi működőtőke több mint harmada érkezett fejlődő országból. Lásd: <http://unctadstat.unctad.org/wds/TableViewer/tableView.aspx>.

kötöttek egymással, addig a 2000-es évek elején már közel 700 ilyen egyezményt.³¹ Így a beruházások védelmének célja is folyamatosan változik: míg korábban elsősorban a beruházó tulajdonának megóvását jelentette az államosítással szemben, addig ma a legfőbb cél a tőkeliberalizáció és ezzel együtt a kedvező környezet megőrzése.

2. Mindemellett a beruházásvédelmi egyezmények tartalma jórészt megőrizte a második világháborút követően kialakult anyagi jogi jellegű, valamint a közvetlen vitarendezésre lehetőséget biztosító metódust. Ugyanakkor ezen szerződéses klauzulák tartalma az eltelt időben folyamatosan bővült. Minthogy az egyes beruházásvédelmi egyezmények felépítése és tartalma egymással közel azonos, vagy legalábbis hasonló³², így érdemesnek tűnik a legfontosabb klauzulák tartalmát közelebbről is megvizsgálni, majd pedig jelentésüket konkrét jogesetek és jogalkalmazói döntések tükrében értelmezni.

2.1. A beruházók védelmét szolgáló anyagi jogi természetű rendelkezések között első helyen szerepel a kisajátításért járó ellentételezés kötelessége. Az egyezmények mind a közvetlen, mind a közvetett kisajátítások tekintetében diszkriminációtilalmat, illetve „azonnali, teljes és feltétlen”, méltányos piaci érték ellenében való kártalanítási kötelezettséget fogalmaznak meg. A szerződések általános fogalmi szerint közvetlen, vagy *formális* a kisajátítás, ha a tulajdon valamely részjogosítványától fosztják meg a beruházót, míg közvetett, vagy *de facto* a kisajátítás, ha beruházó tulajdonának előnyeit vonja el vagy tulajdonának értékét más módon csökkenti.³³ A közvetett kisajátítás fogalmát a gyakorlat fokozatosan bővítette, így ismert olyan döntés is, amely a közvetett kisajátítás fogalma közé sorolja azokat az állami intézkedéseket, amelyek a tulajdon alapján ésszerűen várható gazdasági előnyöktől fosztják meg a beruházókat.³⁴ Következetes a döntéshozó fórumok gyakorlata abban, hogy a kisajátítási klauzula hatóköre alá tartoznak a szerződéses jogok, követelések is. Így minden olyan jog, amely egy kereskedelmi ügylet tárgya lehet, vagy mindazon üzletviteli elgondolás, amely a beruházó tulajdonához kapcsolódik.³⁵ Valójában tehát az a szerződéses feltételrendszer is védelmet élvez a közhatalmi intézkedésekkel szemben, amelyen a beruházásról szóló döntés alapult. A tulajdonvédelem tartalmát tovább bővíti, hogy a beruházásvédelmi ügyekben eljáró bírói fórumok a közvetett kisajátítás vizsgálatakor elsődlegesen a közhatalmi intézkedés hatását és nem az állam szándékát, vagy célját tekintik meghatározónak.³⁶ Szintén a védelmet bővíti, hogy a közvetett kisajátítás fogalmán olyan közhatalmi intézkedéseket is értenek, amely ugyan beruházás

³¹ UNCTAD, *Recent Developments in International Investment Agreements*, (New York and Geneva: IIA Monitor No. 2. United Nations 2005) 4. oldal.

³² A beruházásvédelmi egyezmények elsőként tipikusan a szabályzás hatályát határozzák meg, vagyis kit tekintenek beruházónak, és melyek azok a beruházások, amelyekre a szerződés hatálya kiterjed (1), majd ezt követően jelölik ki a befektetőket és befektetéseiket védő anyagi jogi szabályokat (2), illetve mind a szerződő államok közötti, mind pedig a befektetők és államok közötti vitarendezési szabályokat (3). Végül pedig a szerződés hatályba lépéséről és megszűnéséről tartalmaznak rendelkezéseket (4).

³³ A gyakorlatból lásd többek között: *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, 3 September 2001, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Proceeding, §§ 591, 604. A legújabb kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények általában részletes útmutatást tartalmaznak a közvetett kisajátításról. Eszerint a közvetett kisajátítást esetről-esetre lehet eldönteni, amelynek során szükséges figyelembe venni a kormányzati intézkedés gazdasági hatását (1), a kormányzati intézkedés karakterét (2), valamint azt, vajon kormányzati intézkedés csorbítja-e a befektetők jogos várakozásait (3). Erről lásd bővebben: Rudolf DOLZER és Christoph SCHREUER: *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press 2008) 94-104. oldalait.

³⁴ *Metalclad Corp. v. Mexicom*, Award, 30 August 2000, No. ARB(AF)/97/1., 5 ICSID Reports (2002) § 457.

³⁵ *Amoco International Finance Corp. v. Iran*, Partial Award, Award No. 310-56-3, 14 July 1987, 15 Iran - US CTR 189, § 108., *Tokios Tokeles v. Ukraine*, Decision on Jurisdiction, 29 April 2004, Case No. ARB 02/18., 20 ICSID Review-FILJ (2005) 205, §§ 92 - 93.

³⁶ Lásd például: *TECMED v. Mexico*, Award, 29 May 2003, 43 ILM (2004) 133, § 115.; *RFCC v. Mexico*, Award, 22 December 2003, 20 ICSID Review-FILJ (2005) § 391.; *Siemens v. Argentina*, Award, 6 February 2007, § 270.

ellenőrzésének jogát, vagyis a beruházó tulajdonjogának gyakorlását érintetlenül hagyja, ám a tényleges üzleti működést, illetve valamely ahhoz kapcsolódó jogot csorbít.³⁷ Ide sorolhatók azok a közhatalmi intézkedések, intézkedésorozatok is, amelyek egymást követő, együttes hatása eredményezi valamely tulajdonosi jogosítvány elvonását, avagy a tulajdon alapján remélt előnyök elértéktelenedését.³⁸

A kisajátítási klauzula és az „azonnali, teljes és feltétlen” kártalanítás elvének ilyen szigorú megkövetelése mellett eredetileg az Egyesült Államok történelmében még az 1960-as és '70-es években (vö. jelen tanulmány I./2.2. pontjával). Ugyanakkor a közvetett kisajátítási klauzula jelentésének fokozatos bővítése olyan kiterjesztő értelmet ad a tulajdonvédelemnek, amely a fogadó államok piacszabályozási lehetőségeit is korlátozhatja.³⁹ Vagyis olyan szabályalkotási lehetőségnek lehet akadálya, amely akár a fogadó állam szuverenitását, gazdaság és piacszervezési függetlenségét, illetve autonómiáját is érinti. Így többek között a fogadó állam munkavédelmi, közegészségügyi, környezetvédelmi, avagy a termőföld hasznosításával összefüggő szabályozását.⁴⁰ Az Egyesült Államok később már maga is megszorító értelmezést fűzött az Észak-Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (a továbbiakban: NAFTA) szélesebb értelmű tulajdonvédelmi rendelkezéséhez.⁴¹ Ebben meghatározó szerepet játszott, hogy a NAFTA vitarendező fóruma előtt az Egyesült Államok mintegy tucat ügyben szerepelt alperesként.⁴²

2.2. Az úgynevezett „fair and equitable treatment” klauzula (a továbbiakban: FET) a beruházásvédelmi egyezmények állandó eleme. Szinte valamennyi kétoldalú beruházásvédelmi egyezményben annak ellenére szerepel, hogy pontos tartalmát érintően közel sincsen egyetértés.⁴³ Az egyhangú olvasat hiányának dacára a beruházásvédelmi jogviták egyik leggyakrabban hivatkozott szerződéses klauzulává vált.⁴⁴ Eredeti funkcióját tekintve hézagkitöltő, illetve generálklauzula szerepet látott el, vagyis egyik célja, hogy kifejezett szerződéses rendelkezés hiányában is biztosítsa a fogadó állam közhatalmi intézkedéseinek kiszámíthatóságát és előreláthatóságát.⁴⁵ Tartalma leginkább a konkrét esetekben nyer értelmet, ám ismert olyan döntés a gyakorlatból, amely kísérletet tett átfogó megfogalmazására. Eszerint a beruházó elvárhatja a fogadó államtól, hogy az őt érintő döntéseit következetes, pártatlan és átlátható módon hozza meg, előre tisztában lehessen a beruházását érintő

³⁷ Lásd például: *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, Award, 12 April 2002, 7 ICSID Reports 178.

³⁸ Lásd: *Generation Ukraine v. Ukraine*, Award, 16 September 2003, 44 ILM (2005) 404; *Tradex v. Albania*, Award, 29 April 1999, 14 ICSID Review-FILJ (1999) 197.; *Siemens v. Argentina*, Award, 6 February 2007.

³⁹ Több országot érintően is felmerült például a közüzemi vízellátás szabályozása, mely ügyekben a nemzetközi választottbírói fórumok megállapították a fogadó államok felelősségét. Lásd: *Biwater Guff Ltd. v. Tanzania*, ICSID Case No. ARB 05/22, Award, 24 July 2008.; *Agua del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, valamint *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua S.A. v. Argentine Republic* ICSID Case No. ARB/03/17.

⁴⁰ Lásd többek között: *Santa Elena v. Costa Rica*, Award, 17 February 2005, 5 ICSID Reports 153.; *ADC Affiliate Limited v. Hungary*, Award, 2 October 2006, Case No. ARB/03/16.

⁴¹ A NAFTA lehetőséget biztosít ahhoz, hogy a szerződés valamely szabályához kötelező jellegű értelmezést fűzzön a szerződő felek képviselőiből álló Free Trade Commission, erről lásd: NAFTA 1105 Cikkét.

⁴² Erről lásd: Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12, No. 1., 2005) 187-188. oldalait.

⁴³ Erről lásd bővebben: Christoph SCHREUER: *Fair and equitable treatment in arbitral practice* (Geneva: The Journal of World and Investment & Trade Vol.6. No.3. 2005) 364 - 367. oldalait, illetve Marcela K. BRONFMAN *Fair and equitable treatment: an evolving standard* (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, March 2005) 619. oldalát.

⁴⁴ Rudolf DOLZER és Christoph SCHREUER: *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press 2008) 119. oldal.

⁴⁵ Patrick JUILARD: *L'Évolution des sources du droit des investissements* (Recueil des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1994) 132. oldal.

valamennyi szabállyal, illetve a releváns, ésszerű közpolitikák céljaival.⁴⁶ Ennek megfelelően a FET mércét sérthetik például a következtelen, ésszerűtlen, illetve a nem, vagy nem kellően átlátható közpolitikai intézkedések is.⁴⁷ Így adott esetben hatósági árörögzés⁴⁸, avagy a privatizációs politika változása⁴⁹ is szerződészegéshez vezethet. Ide vonhatók emellett azok az esetek is, amelyekben a fogadó állam a szerződési kötelezettségét nem teljesíti⁵⁰, avagy jogviták esetén nem biztosítja a tisztességes eljárás követelményrendszerét⁵¹ illetve a jóhiszeműség követelményét megsértve fogad el olyan közhatalmi intézkedést, amellyel a beruházónak hátrányt okoz.⁵² Minthogy a FET mércéjéből fakadó követelményeket a bírói gyakorlat folyamatosan alakítja, így annak pontos tartalmát nem lehet meghatározni. A választottbírói fórumok következetes és egyöntetű gyakorlata szerint a FET mérce nemzetközi jogi mérce és különbözik a nemzeti elbánás elvétől, vagyis ebből fakadóan a FET mérce akkor is védelmet garantál, ha a fogadó állam a honos vállalkozásoknak nyújtotthoz azonos elbánást biztosít.⁵³ Abban ugyanakkor mind a jogirodalom, mind pedig a választottbírói gyakorlat megosztott, hogy a FET a nemzetközi szokásjog minimális mércéjét jelenti, avagy egy különálló, autonóm mércét.⁵⁴ E megkülönböztetés jelentősége abban áll, hogy a magasabb követelmény szerint megítélendő stabil és kiszámítható üzleti környezet maximalizálja ugyan a beruházó piaci biztonságát, de egyúttal leszűkíti a fogadó államok gazdaság szabályozási terét.⁵⁵ Ezt tovább erősíti, hogy a FET egy olyan általános zsinórmérce, amelynek pontos követelményét mindig az adott jogvitában eljáró bírói fórum határozza meg, és a nemzetközi fórumok szerteágazó gyakorlata inkább a mérce tág értelmezését fogadja el.⁵⁶

A FET mércéje mellett gyakran jelenik meg a „full protection and security” vagyis a „teljes védelem és biztonság” általános klauzulája.⁵⁷ A választottbírói bírói fórumok általánosan elfogadott értelmezése szerint a klauzula alapján a fogadó államoknak pozitív lépésekkel szükséges elősegíteniük a beruházó védelmét mind az állami szervek intézkedéseivel, mind pedig harmadik személyekkel szemben. A klauzula olvasatából fakadó védelem egyfelől a fizikai védelmet, illetve a fogadó állam bűnmegelőzési, bűnüldözési és rendészeti intézkedéseit öleli fel⁵⁸, másfelől pedig átfogja a jogi védelmet, ideértve a

⁴⁶ *TECMED v. Mexico*, Award, 29 May 2003, 43 ILM (2004) 133.

⁴⁷ Lásd például: *Saluka v. Czech Republic*, Partial Award, 17 March 2006.

⁴⁸ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, Award, 12 May 2005, 44 ILM (2005) 1205.

⁴⁹ *Eureko B.V. v. Poland*, Partial Award, 19 August 2005, 12 ICSID Reports 335,

⁵⁰ *Noble Ventures v. Romania*, Award, 12 October 2005.

⁵¹ *Loewen v. United States*, Award, 26 June 2003, 42 ILM (2003) 811., § 54 és § 137.

⁵² *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Pakistan*, Award, 30 April 2004, 43 ILM (2004) 967., § 250.

⁵³ *Genin v. Estonia*, Award, 25 June 2001, 17 ICSID Review-FILJ (2002) 395, § 367; S D Myers v. Canada, First Partial Award, 13 November 2000, 40 ILM (2001) 1408, § 259; *CME v. Czech Republic*, Partial Award, 13 September 2001, 9 ICSID Reports 121, § 611; *UPS v. Canada*, Decision on Jurisdiction, 22 November 2002, § 80.

⁵⁴ Erről bővebben lásd: Rudolf DOLZER: *The impact of international investment treaties on domestic administrative law* (International Law and Politics Vol. 37., 2005.) 961. oldalát, illetve Christoph Schreuer: *Fair and equitable treatment in arbitral practice* (Geneva: The Journal of World and Investment & Trade Vol.6. No.3. 2005) 359 - 364. oldalait, valamint Joshua ROBBINS: *The Emergence of Positive Obligations in Bilateral Investment Treaties* (13 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 403., 2006), 426 - 427. oldalait, elérhető: <http://repository.law.miami.edu/umiclr/vol13/iss2/5>.

⁵⁵ Lásd például: *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, 3 September 2001, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Proceeding.

⁵⁶ Erről lásd bővebben: UNCTAD Fair and Equitable Treatment (United Nations, New York and Geneva, 2012) 44 - 92. oldalait.

⁵⁷ Christoph Schreuer: *Fair and equitable treatment*, in: Protection of Foreign Investments through Modern Treaty Arbitration – Diversity and Harmonisation (A. K. Hoffmann ed. 2010.) 131 - 134. oldalak.

⁵⁸ *AAPL v. Sri Lanka*, Award, 27 June 1990, 30 ILM (1991) 577 §§ 45. és 78.; *Wena Hotels v. Egypt*, Award, 8 December 2000, 41 ILM (2002) 896, § 84.

magánszféra és a kereskedelmi élet szabályait is.⁵⁹ Ennek megfelelően akár a belső jog szerződéses szabályainak hátrányos módosítása is sértheti az egyezmények e klauzuláját.

Szintén szorosan kapcsolódik a FET mércéhez a „legitimate expectations” vagyis a „jogos elvárások” klauzulája, valamint az átláthatóság, előreláthatóság elve.⁶⁰ Eszerint a beruházás időpontjában hatályban lévő szabályozási környezet irányadó annak megítélésakor, hogy a vitatott új vagy módosított szabályt a beruházó előre láthatta-e a beruházásról szóló döntésének meghozatalakor.⁶¹ Vagyis a jogos elvárások alapja az a szabályrendszer, amely a beruházót a beruházásra indította. Ha a fogadó állam szabályrendszere vagy ígérete ésszerű és igazolható elvárásokat fogalmaz meg a beruházóban, akkor minden olyan közhatalmi intézkedés sértheti a beruházásvédelmi egyezményt, amely csorbítja ezt az elvárást.⁶²

Valójában a diszkriminatív bánásmódot tilalmazó relatív mércék, így a nemzeti elbánást, valamint a legnagyobb kedvezményes elvét előíró mércék is a FET abszolút jellegű mércéjét egészítik ki.⁶³ Hasonlóan a FET követelményéhez, a nemzetközi bírói fórumok a relatív mércék esetében is elsősorban az állam közpolitikai intézkedéseinek hatását vizsgálják, és azt teszik mérlegre, vajon a kívánt hatás elérhető-e a beruházóra kevésbé hátrányos döntés árán. A nemzetközi bírói fórumok illetően értelmezése valójában e klauzulák alkalmazása során is szűkíti az állami szabályozás igazolhatóságát.⁶⁴

2.3. A beruházásvédelmi egyezmények további jellemző klauzulája az úgynevezett „umbrella clause”, vagyis „esernyő klauzula”.⁶⁵ Ez a klauzula a szerződő államok kötelezettségeként írja elő, hogy a beruházókkal kötött szerződésekből fakadó kötelezettségeiket megtartsák.⁶⁶ Ebből következik a beruházóval kötött szerződés megsértése egyúttal az érintett államok között létrejött beruházásvédelmi egyezmény megsértését jelenti. Egyfajta hidat alkotva a két szerződés között az „esernyő klauzula” a beruházó társaság és a fogadó állam viszonylatában létrejött szerződéses kötelezettségeket is beemeli a nemzetközi jog világába. Így válik a fogadó állam szerződészegése egyúttal nemzetközi jogi kötelezettség megsértésévé.⁶⁷ Ezt a felfogást erősítette számos nemzetközi bírósági döntés is, amelyek szerint a beruházóval kötött szerződés megsértése egyenesen a beruházásvédelmi egyezmény megsértéséhez vezet.⁶⁸ E felfogás jelentősége abban áll, hogy a II./2.1.

⁵⁹ Lásd például: *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, Partial Award, 17 March 2006, §§ 486-484.; és *CME v. Czech Republic*, Partial Award, 13 September 2001, 9 ICSID Reports 1989 121, § 613.

⁶⁰ Christoph SCHREUER: *Fair and equitable treatment in arbitral practice* (Geneva: The Journal of World and Investment & Trade Vol.6. No.3. 2005) 374 - 380. oldalak.

⁶¹ Lásd: *Methanex v. USA*, 3 August 2005, 44 ILM (2005), 1345 és *Thunderbird v. Mexico*, Award 26 January 2006.

⁶² Lásd: *Thunderbird v. Mexico*, Award, 29 May 2003, 43 ILM 133 (2004), § 147.; *Azurix v. Argentina*, Award, 14 July 2006, § 316.

⁶³ Erről bővebben lásd: Nicolas DIEBOLD: *Non-discrimination and the pillars of international economic law* (NY University School of Law, IILJ Emerging Scholars Paper 18, 2010), elérhető: <http://www.iilj.org/publications/ESP18-2010Diebold.asp>.

⁶⁴ Lásd például: *SD Myres Inc v. Canada*, Partial Award, 13 November 2000., 40 ILM 1408 (2001) § 1621. és § 254.; *Siemens v. Argentina*, Award, 6 February 2007., § 321.

⁶⁵ Az első ilyen „esernyő klauzula” éppen az modernkori beruházásvédelmi egyezményben jelent meg. A Német Szövetségi Köztársaság és Pakisztán között 1959-ben kötött egyezmény 7. cikke szerint: „(...) Either Party shall observe any other obligation it may have entered into with regard to investments by nationals or companies of the other Party.”; elérhető: http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf.

⁶⁶ Lásd például: Energy Charter Treaty Article 10 (1): „(...) 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.”

⁶⁷ Bővebben lásd: Francisco Orrego VICUÑA: *Of Contracts and Treaties in the Global Market* (Max Planck UNYB 8 2004), 352 - 353. oldalait.

⁶⁸ Lásd többek között: *Noble Ventures v. Romania*, Award, 12 October 2005, § 51.; *SGS v. Philippines*, Decision on Jurisdiction, 29 January 2004, 8 ICSID Reports (2005) 518, § 119.

és II./2.2. pontokban bemutatott általános rendelkezésekhez az „esernyő klauzula” hozzákapcsolja a beruházó és a fogadó állam között létrejövő egyedi szerződésekben foglalt úgynevezett „stabilizációs klauzulákat” is. A „stabilizációs klauzula” vagy az egyedi beruházásvédelmi szerződésre alkalmazandó jog változását tilalmazza a beruházás tartama alatt, vagy pedig a beruházót hátrányosan sújtó szabályváltozás esetén kártalanítási kötelezettséget ír elő. E szerződéses klauzula megítélése, így pontos terjedelme és hatása vitatott a gyakorlatban. Egyes döntésekben elfogadott értelmezés szerint a klauzula kizárólag a beruházási szerződést meghatározó joganyagot, más értelmezések szerint ellenben a teljes belső joganyagot érinti, illetve egyes döntések olvasatában a klauzula tilalmazza a kisajátítást, míg más értelmezések szerint a klauzula csak a kisajátításért járó ellenérték teljesítését rögzíti.⁶⁹ Mindemellett kétségtelen, hogy ez a kikötés is alkalmas a gazdaság egy - egy szeletét érintő szabályrendszer teljes befagyasztására.

2.4. A vitarendezést szabályozó eljárásjogi jellegű klauzula a beruházó valamely nemzetközi fórum előtt való fellepési lehetőségét biztosító kikötés. A második világháborút követően aláírt első beruházásvédelmi egyezmények még nem tartalmaztak ilyen jellegű kikötést.⁷⁰ Mára ugyanakkor a legtöbb beruházásvédelmi szerződés biztosítja a beruházók számára a közvetlen fellépési lehetőséget ilyen vitarendező fórumok előtt, ha a fogadó állam a korábbi pontokban részletezett általános mércéket, avagy más szerződéses szabályokat megsérti (vö. jelen tanulmány I./2.1. pontjával). E kikötés alapján a beruházó jogvitát kezdeményezhet függetlenül mind a honos, mind pedig a fogadó államtól. Valójában e vitarendezési mechanizmus elsődlegessé vált a beruházásvédelmi jog értelmezésében és kikényszerítésében egyaránt.⁷¹ A beruházásvédelmi vitarendezés egyedülállónak tekinthető, mert egyfelől azon kevés nemzetközi jogviták közé tartozik, amelyekben a belső jog alanyai léphetnek fel államokkal, ráadásul állami szabályozással szemben. Másfelől pedig az egyre sokasodó számú nemzetközi választottbíróági döntések meghatározó befolyást gyakorolnak a beruházásvédelmi joganyag tartalmára és fejlődésére. Különös jelentőséghez azért jut a választottbíróóságok jogértelmező szerepe, mert a korábbi pontokban is bemutatottak szerint a beruházásvédelmi egyezményekben foglalt mércék általános jellegű magatartási követelmények, melyek tartalmát a jogalkalmazás tölti ki. A beruházásvédelem egyik meghatározó célja, nevezetesen a stabil, előrelátható és kiszámítható szabályozási környezet követelménye pedig kizárólag úgy érhető el, ha a jogvitákban ítélezők döntései következetességet mutatnak.

Emellett azonban a beruházók és államok viszonylatában ítélező nemzetközi választottbíróóságok működése nagy hiányosságokkal küzd, és előre csak nehezen megjósolható, jelentős költségekkel járó kockázatot rejt a fogadó államokra nézve. Ennek egyik fő oka, hogy a nemzetközi választottbíróóságok eljárását és döntéseit főszabályként a transzparencia hiánya jellemzi.⁷² Másfelől pedig önmagában a pertárgy értéke, illetve a peresedés költsége egyfajta „dermesztő hatást” gyakorol a fogadó államokra.⁷³ Éppen ennek köszönhető, hogy a legújabbban megkötött beruházásvédelmi egyezmények

⁶⁹ A gyakorlatból lásd: *Texaco Calasiatic v. Lybia*, 17 (ILM) 1978, *Liamco v. Lybia*, 20 ILM (1981); *British Petroleum v. Líbia*, 53 ILR (1979), 297.

⁷⁰ Lásd például a *Német Szövetségi Köztársaság és Pakisztán* között 1959-ben létrejött beruházásvédelmi szerződést.

⁷¹ Jeswald W. SALACUSE: *The emerging global regime for investment*, (Harvard International Law Journal Vol. 51. No.2., 2010) 459 - 463. oldalak.

⁷² Erről lásd: Aaron COSBEY és mások, *Investment and Sustainable Development* (IISD, 2004), 4 - 5. oldalait.

⁷³ Erről lásd többek között: Kenneth J. VANDELDE: *A brief history of international investment agreements* (U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol. 12, No. 1., 2005).

némelyike már elhagyja ezt a kikötést. Így tett például a 2004. május 18. napján az Egyesült Államok és Ausztrália között létrejött beruházásvédelmi egyezmény is.⁷⁴

3. Mindebből látható, hogy az elmúlt időszakban egyre népszerűbbé váló beruházásvédelmi egyezmények a szerkezetüket tekintve összetettebbé váltak, az egyes szerződéses klauzuláikhoz kapcsolódó választottbírói értelmezést tekintve pedig egyre több jogot engedtek. Bár a beruházásvédelmi egyezmények és a működőtőke vonzás közötti kapcsolat, illetve e kapcsolat intenzitása vitatott⁷⁵, abban egyetértés mutatkozik, hogy a beruházásvédelmi egyezmények olyan átlátható, stabil, kiszámítható és biztonságos szabályozási környezetet nyújthatnak, amely elengedhetetlen előfeltétele a működőtőke beruházásoknak.⁷⁶ Minthogy a hatályban lévő beruházásvédelmi egyezmények száma az utóbbi évtizedekben ugrásszerű növekedésnek indult, és ezzel egyidejűleg a világ országainak döntő többsége ma már egy vagy több ilyen egyezményben részes félnek számít, így a működőtőke piacán súlyos versenyhátrányt szenvednek azok az államok, amelyek elzárkóznak ilyen egyezmény megkötésétől. Amint pedig egyre több fejlődő ország is tőkeexportőrként jelenik meg a világban, úgy ők maguk is garanciákat követelnek saját vállalkozásaik számára, amely szintén beruházásvédelmi egyezmények megkötésére sarkallja az eddig kimaradókat.

Mindemellett azonban a beruházásvédelmi egyezmények az utóbbi évtizedekben mégsem örvendtek sem közös sikernek, sem pedig osztatlan elismerésnek. Egyes szerzők, így a hágai székhelyű Nemzetközi Bíróság egykori német bírójája, *Bruno Simma* a beruházásvédelmi rendszer legitimációs válságára figyelmeztetnek.⁷⁷ Mindezt hűen jelzi, hogy míg 1990-ig szinte nem volt a beruházók és fogadó államok között olyan jogvita, amelyet nemzetközi bírói fórum döntött volna el, addig az ilyen jellegű jogviták száma 1990-től ugrásszerűen megnőtt.⁷⁸ A 2010-es évekre már több mint 300 beruházásvédelmi egyezményből kibontakozó jogvitát regisztráltak.⁷⁹ Érdeemesnek látszik ezért közelebről is szemügyre venni e válság pontos okait, és ennek alapján felvázolni a válságra orvoslást nyújtó lehetséges reformlépéseket.

III. A beruházásvédelem jelenkori kihívása és reformjának lehetséges útjai

1. A beruházásvédelem jelenlegi rendszerét érintő kritikák döntő többsége egyfelől az egyezmények általános klauzulái, illetve értelmezésük, másfelől pedig a vitarendezés jellege köré csoportosíthatók. Egyfelől a beruházásvédelmi szerződésekben megfogalmazott általános klauzulák, így a kisajátítás fogalma és az érte járó ellentételezés, a FET, valamint az ahhoz szorosan kapcsolódó „teljes védelem” és a „jogos várakozások” túlságosan határozatlan, parttalan értelmezés veszélyére lehetőséget adó

⁷⁴ http://tcc.export.gov/static/AFTA.full_text.pdf.

⁷⁵ Számos szakértő arra az álláspontra helyezkedik, hogy a működőtőke áramlást alapvetően piaci tényezők befolyásolják, így többek között a piac nagysága, növekedése, tartalékai, valamint az infrastruktúra minősége. Erről lásd például: Mary HALLWARD-DRIEMEIER, *Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit and they could bite* (World Bank 2003).

⁷⁶ Jeswald W. SALACUSE & Nicholas P. SULLIVAN: *Do BITs Really Work: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and their Grand Bargain* (Oxford: Oxford University Press 2005).

⁷⁷ Lásd: Bruno SIMMA: *Foreign Investment Arbitration: a place for human rights?* (International and Comparative Law Quarterly Vol. 60., 2011) 575. oldalát. Ennek egyik látványos jele, hogy számos ország, ideértve Dél-Afrikát, Indonéziát, Venezuelát, Ecuadorot, illetve Bolíviát már számos beruházásvédelmi egyezményüket felmondták.

⁷⁸ Az első ismert eset egy brit befektető, az *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL)* és Sri Lanka között robbant ki egy ráktenyészítő farm lerombolásával összefüggésben. Lásd: Andrew NEWCOMBE és Lluís PARADELL: *Law and Practice of Investment Treaties* (Kluwer Law International 2009) 58 - 59. oldalait.

⁷⁹ Lásd: Jeswald W. SALACUSE: *The emerging global regime for investment* (Harvard International Law Journal Vol. 51. No.2., 2010) 460. oldalát.

mércéit vitatják.⁸⁰ Másfelől pedig a jelenleg elterjedt vitarendezési mechanizmusokat érintik.⁸¹ A szertágazónak tűnő kritikák egyik közös magja abból fakad, hogy a beruházásvédelmi egyezmények korábban vázolt főbb rendelkezései olyan szűk mederbe szoríthatják egy-egy állam közpolitikai intézkedési lehetőségeit, amely az adott állam nemzetközi emberi jogi kötelezettségeit sértheti. Vagyis a nemzetközi jog két szabályrendszere között látszólag ellentét bontakozik ki.

1.1. A beruházásvédelmi egyezmények általános klauzuláit érintően elsődlegesen szükséges kiemelni, hogy a nemzetközi jog fejlődésének a második világháborút követő másik kiemelkedően fontos jellemvonása az emberi jogok nemzetközi védelmének megjelenése és megerősödése.⁸² E fejlődés más-más intenzitással ugyan, de az emberi jogok mindhárom generációját, és mind a nemzetközi jog univerzális, mind pedig regionális szintjén egyaránt átfogja.⁸³ Bár a több évtizedes elköteleződést jelentő beruházásvédelmi egyezmények az első generációs emberi jogokat tartalmazó Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát is érintik, a legtöbb kapcsolódási pontot mégis az állam pozitív közpolitikai intézkedéseit és szabályalkotását igénylő második generációs emberi jogokról szóló Gazdasági, Kulturális és Szociális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya⁸⁴ (a továbbiakban: Egyezségokmány) jelenti. Az Egyezségokmány 2. Cikkének 1. pontja úgy rendelkezik, hogy a szerződő államok kötelezettséget vállalnak az Egyezségokmányban foglalt jogok teljes gyakorlásának fokozatos érvényesítésére.⁸⁵ A „fokozatos érvényesítés” fordulat a jogok minimális garantálásának megkövetelése mellett egy határozott, gyors és hatékony törekvést jelent, és felöleli mind a jogalkotói intézkedéseket, mind pedig a jogalkalmazói jogorvoslatok körét.⁸⁶ Így többek között az egyes munkavállalói jogok⁸⁷, az emberi egészséghez, valamint az egészséges életfeltételekhez és

⁸⁰ Erről lásd részletesen: Asha KAUSHAL: *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* (Harvard International Law Journal Vol. 50. No. 2.; 2009) 522 - 527. oldalait.

⁸¹ Lásd: Asha KAUSHAL: *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* (Harvard International Law Journal Vol. 50. No. 2.; 2009) 517. oldalát.

⁸² Lásd például: HALMAI Gábor - TÓTH Gábor Attila (szerk.) *Emberi Jogok* (Budapest: Osiris Kiadó 2003) 139- 154. oldalakat, illetve Sarah JOSEPH et al.: *The United Nations and human rights* [in Sarah JOSEPH és Adam MCBETH (szerk.): *Research Handbook on International Human Rights Law 2010*, Northampton Edward Elgar Publishing Inc.] 1 - 5. oldalait.

⁸³ Az emberi jogok bizonyos csoportjai mára a nemzetközi jog *erga omnes* szabályai közé tartoznak. Erről lásd: Lahra LIBERTI, *Investissement et droit de l'homme* (in: P. Kahn, T. Wälde (ed.), *New Aspects of International Investment Law*, Leiden, Nijhoff, 2007) 850 - 852. oldalakat, illetve a Nemzetközi Bíróság, *Belgium v. Spain* Barcelona Traction Light and Power Company, Limited Judgment ICJ Rep. 1970. p. 3. §§ 33 - 34.

⁸⁴ Az Egyezségokmányt 1966-ban nyitották meg aláírásra, Magyarország az 1976. évi 9. tvr. hirdette ki.

⁸⁵ Az Egyezségokmány 2. cikk 1. pontja szerint „[a]z Egyezségokmányban részes valamennyi állam kötelezi magát arra, hogy - különösen gazdasági és technikai téren - mind saját erejéből, mind pedig a nemzetközi segítségnyújtás és együttműködés útján a rendelkezésre álló valamennyi erőforrás igénybevételével, minden megfelelő eszközzel, ideértve különösen a jogszabályi intézkedéseket, fokozatosan biztosítja az Egyezségokmányban elismert jogok teljes gyakorlását.” Az Egyezségokmány 16. Cikke emellett megköveteli, hogy az előrehaladást szolgáló közpolitikai intézkedésekről folyamatosan jelentést készítsenek az ENSZ Főtitkárának, valamint a Gazdasági és Szociális Tanácsának. Emellett a gazdasági, szociális és kulturális jogok terén hasonlóan rendelkeznek a regionális emberi jogi rendelkezések is, így például az aláírásra 1961-ben megnyitott Európai Szociális Charta is, amelyet Magyarországon az 1999. évi C. törvény hirdetett ki. Szintén pozitív intézkedést követel az államtól a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény számos szabálya is. Ezen egyezmény 2. Cikk (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „a részes államok, ha a körülmények indokolják, a társadalmi, gazdasági, kulturális és egyéb területeken a hozzájuk tartozó egyes faji csoportok, illetve egyének megfelelő fejlődésének és védelmének biztosítására különleges és konkrét intézkedéseket hoznak abból a célból, hogy számukra az emberi jogok és alapvető szabadságjogok teljes és egyenlő élvezetét biztosítsák.”

⁸⁶ Lásd: ENSZ Gazdasági és Szociális Tanács 3. számú, 1990. december 14. napján elfogadott Általános Ajánlását a részes államok felelősségéről, elérhető:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=en.

⁸⁷ Lásd: Egyezségokmány 7 - 8. Cikkeit.

környezethez való jog⁸⁸, illetve az egészséges vízhez jutás jogának⁸⁹ fokozatos javításában való törekvést. A beruházásvédelmi egyezmények azonban leggyakrabban éppen olyan gazdasági-üzleti szabályozást érintenek, így többek között közmű, és telekommunikációs szolgáltatásokat, bányászati kitermelést és természeti erőforrásokkal való gazdálkodást, amelyek emberi jogi kötelezettségekkel esnek egybe. A nemzetközi jog két szabályrendszere között ellentét mutatkozhat, amely abból fakad, hogy a beruházásvédelmi egyezmények, és az egyezmények általános klauzuláit értelmező nemzetközi fórumok alapvetően a beruházások biztos, előrelátható megtérülése érdekében fogalmazzák meg a belső jogi szabályokkal szembesítható általános kívánalmakat, gyakran a jogszabályi környezet változatlanságának, mintegy befagyasztásának igényével (vö. jelen tanulmány II./2.3. pontjával).⁹⁰ Mindemellett a nemzetközi jog abbéli előírása, hogy az államok fokozatosan szerezzenek érvényt az emberi jogi normák érvényesülésének olyan jogszabályváltozásokat, illetve új szabályalkotást kívánnak meg, amelyek szükségszerűen befolyásolják a piaci vállalkozások, ideértve az idegen beruházások megtérülésének mind időtartamát, mind pedig ütemét.⁹¹ A beruházásvédelem jelenlegi szabályai, egyezményeinek általános klauzulái, illetve az ezekhez kapcsolódó vitarendezési metódus ez utóbbi nemzetközi jogi kötelezettséget jellemzően nem veszi figyelembe. Ezt látszik igazolni többek között, hogy az ilyen jellegű jogvitákban eljáró fórumok egy-egy közpolitikai intézkedés vizsgálatát az adott intézkedés beruházót érintő hatásának elemzésére szűkítik (vö. jelen tanulmány II./2.1. pontjával) és az egyezmények szabályainak értelmezésekor jellemzően kizárják az emberi jogi igazolás, illetve az emberi jogi érvek mérlegelését. Így tesznek akkor is, amikor a beruházó a beruházás működési költségeit megnövelő gazdaságszabályozási, szociális, avagy környezetvédelmi szűrtenderek bevezetését vitatja.⁹² Mindemellett az egyezmények általános klauzuláinak értelmezése a korábban vázoltak tanúsága szerint fokozatosan bővül a beruházók javára (vö. jelen tanulmány II./2.1 - 2.3. pontjaival). Egy-egy fogadó állam döntési szabadsága így sok esetben, jobb híján, arra szorul vissza, hogy egy-egy nemzetközi emberi jogi kötelezettségből fakadó közpolitikai intézkedés „árát”, vagyis a nemzetközi fórum döntésében megítélt kártérítési összeget a peres költségekkel együtt hajlandó-e megfizetni. A beruházásvédelmi egyezményesértés ellenében megítélt magas „ár” ugyanakkor még vitákban közvetlenül nem érintett államokat is elrettenti olyan közpolitikai intézkedések bevezetésétől, amelyeket egyébként nemzetközi emberi jogi normák teljesítése igazolhat.⁹³ Ezzel összefüggő további aggály, hogy az ilyen jogvitákban eljáró nemzetközi bírói fórumok a tág értelmezésnek teret engedő általános klauzulák alapján ítélik meg demokratikus úton választott törvényhozói testületek, avagy nemzeti bíróságok, alkotmánybíróságok döntéseit. Vagyis egy-egy beruházási vitarendezés tétje mára már nemcsak pénzben kifejezhető kártérítés, hanem egy választott jogalkotó testület közpolitikája is. Mindezen aggályokat látszanak alátámasztani az elmúlt években

⁸⁸ Lásd: Egyezségokmány 12. Cikkét.

⁸⁹ Lásd: ENSZ Gazdasági és Szociális Tanács 2002 novemberében elfogadott 15. számú Általános Ajánlását.

⁹⁰ Lásd bővebben: James D. FRY, *International Human Rights Law in Investment Arbitration: Evidence of International Law's Unity* (Duke Journal of Comparative & International Law Vol. 18:77, 2007) 103. és 112 - 120. oldalait.

⁹¹ Az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa 2000. augusztus 11. napján elfogadott 14. számú Általános Ajánlásának 50. pontja szerint az államok megsértik az Egyezségokmányból fakadó nemzetközi jogi kötelelességeiket, ha akár államokkal, akár multinacionális befektetőkkel úgy kötnek beruházásvédelmi egyezményt, hogy figyelmen kívül hagyják az egészséges vízhez való jogból fakadó kötelelességeiket. Ugyanezen Ajánlás 51. pontja pedig részletezi, hogy az egészséget védelmező kellő vállalati, környezetvédelmi, víz- és levegőszennyezést megelőző, valamint reklámszabályozás elmaradása is kiválthatja a nemzetközi jogi jogsértést. Hasonló kötelezettségeket fogalmaz meg az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa 2003. január 20. napján elfogadott 15. számú Általános Ajánlás is, amely a egészséges vízhez való jog tartalmát bontja ki. elérhető:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=en

⁹² Lorenzo COTULA: *Do investment treaties unduly constrain regulatory space?* (Questions of International Law, 2014) 20. oldal.

⁹³ Erről lásd bővebben: Bruno SIMMA: *Foreign Investment Arbitration: a place for human rights?* (International and Comparative Law Quarterly Vol. 60. 2011) 580. oldalát.

megindult választottbíróági eljárások is. E perek egy jelentősebb része ugyanis a nemzetközi fórumok kiterjesztő értelmezésével elfogadott általános klauzulák alapján kifejezetten olyan közpolitikai intézkedéseket vizsgál, amely egy-egy nemzetközi elismerést nyert emberi jogi norma végrehajtását szolgálja.⁹⁴

1.2. A kritikák másodsorban a vitarendezési metódust érintik, mert álláspontjuk szerint a beruházók és az államok vitáiban eljáró nemzetközi fórumok jelenlegi eljárási mechanizmusa nem alkalmas egy-egy közpolitikai intézkedés, vagy állami szabályozás körültekintő megítélésére. Vagyis nem biztosítanak olyan fórumot, amely egy-egy ilyen jogvita során valamennyi szóban forgó érdeket mérlegre tehetné.⁹⁵ Részben az általános klauzulák tág értelmezhetőségéből fakadóan ugyanis a beurhászvédelmi egyezményekben nagy számú és előre nem látható peres igények érvényesítésének kockázata fenyegeti a fogadó államot. Tovább fokozza ezt a kiszámíthatatlanságot az egységes fellebbviteli, vagy központi fórumnak, vagy akár csak a korábbi döntések kötelező tiszteletének hiánya. Eltérően ugyanis a Nemzetközi Bíróság, avagy az Emberi Jogok Európai Bíróságának mechanizmusától, a beruházásvédelmi jogvitákban eljáró nemzetközi fórumok esetében az egyes jogvitákat mindig más-más *ad hoc* tanács bírálja el. Így van ez még egyazon vitarendező fórum eljárása során is. Az egyes *ad hoc* tanácsok jogértelmezésének pedig nincs kötelező ereje a többi *ad hoc* tanács elé utalt, később felmerülő jogvitában. A beruházásvédelmi jogvitákban eljáró különböző fórumok ítélkezése így kevésbé egységes, vagyis ugyanazon általános klauzuláknak eltérő jelentéseket tulajdoníthatnak. Ezen kívül nincs olyan megkötés, hogy a korábbi döntésekben foglalt egyezményértelmezéstől nem térhetnek el. További kritikaként fejtik ki a beruházásvédelmi egyezmények aszimmetriáját, vagyis abbéli aggályukat, hogy az egyezményekben foglalt kötelezettségek nem kölcsönösek, így például a beruházó vállalkozásokat nem terheli nemzetközi kötelezettség bizonyos magatartási követelmények betartására, és velük szemben nem is vehető igénybe vitarendezés. Ez az egyoldalúság végső soron a beruházóknak kedvez, és a beruházókat védő klauzulák széles értelmezésének nyit teret.⁹⁶ Szintén kritikaként fogalmazzák meg, hogy a nemzetközi fórumok vitarendezése főszabály szerint nem nyilvános. A transzparencia hiánya pedig nemcsak az adott eljárás, és az abban mérlegre tett szempontok vizsgálatát, hanem magának a nemzetközi beruházásvédelmi jog működésének értékelését is megnehezíti.

2. A nemzetközi jog e két területe között egyre látványosabban kibontakozó konfliktus feloldásához, vagy legalábbis a konfliktus enyhítéséhez ugyanakkor számos eszköz kínálkozik.

2.1. A beruházásvédelmi jogvitákban eljáró bírói fórumok vizsgálatukat nem szűkíthetik le a beruházásvédelmi egyezmény, illetve a beruházókkal kötött egyedi szerződések rendelkezéseire.⁹⁷ Ennek megfelelően a beruházásvédelmi egyezmények értelmezése során szükséges figyelemmel lenni a jogvitában felmerülő más releváns nemzetközi jogi szabályokra is. Különös igaz ez az általános mércéket megfogalmazó anyagi jogi jellegű klauzulák (vö: jelen tanulmány II./2.1. - 2.3. pontjaival)

⁹⁴ Lásd: Lorenzo COTULA: *Do investment treaties unduly constrain regulatory space?* (Questions of International Law, 2014) 20 - 21. oldalakat.

⁹⁵ Lásd például: Howard MANN: *International Investment Agreements, Business and Human Rights: key issues and opportunities* (IISD 2008) 25 - 32. oldalait.

⁹⁶ Erről lásd: Asha KAUSHAL: *Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime* (Harvard International Law Journal Vol. 50. No. 2.; 2009) 519. oldalát.

⁹⁷ Ezt az álláspontot támasztja alá a nemzetközi jog úgynevezett *erga omnes* jellegű szabályainak megsokasodása is, amelyet egy-egy nemzetközi szerződés értelmezése során szükséges figyelembe venni. Született már olyan beruházásvédelmi döntés, amely fontolóra vett emberi jogi szempontot is, lásd: *Aguas Argentinas et al. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/19, 19 May 2005., § 19.

alkalmazása során, hiszen az általános magatartási szabályok jelentése, tartalma dinamikus, és így mindig a nemzetközi jog adott fejlődési fokát tükrözi.⁹⁸ Ezt erősíti a Nemzetközi Bíróság gyakorlata is, miszerint a nemzetközi szerződések, minthogy maguk is jogalkotásra irányulnak, csak a nemzetközi jog többi szabályával összhangban álló hatást válthatnak ki.⁹⁹ Ilyen szerződésértelmezésre pedig a szerződések jogáról szóló Bécsi Konvenció 31. Cikk (3) bekezdés c) pontja nyújthat lehetőséget, amely szerint a szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni „a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát.”¹⁰⁰ A nemzetközi szokásjogot is tükröző értelmezési szabály nyithat teret a beruházásvédelmi egyezmények általános klauzuláinak olyan értelmezéséhez, amely tekintettel van az emberi jogi elvárásokra is azokban az esetekben, amikor ez utóbbi normák relevánsak a részes felek viszonyának megítéléshez.¹⁰¹ Az Egyezségokmányban foglalt jogok normatív tartalma így érvényesíthető a beruházásvédelmi egyezmények rendelkezéseinek értelmezése során.

Ehhez kapcsolódó, további korlát, hogy beruházásvédelmi egyezmények korábbi emberi jogi kötelezettségeknek ellentmondó tartalommal nem köthetők. Ez a felfogás következik az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanács Egyezségokmányhoz fűzött értelmezéseiből is, amely ugyan nemzetközi jogi értelemben nem kötelező, ám az államok mégis jóhiszemű megfontolásukra kötelesek.¹⁰²

Változást jelezhet ezen téren, hogy a legújabban létrehozott beruházásvédelmi egyezmények az általános klauzulák jelentését a nemzetközi szokásjogban érvényesülő jelentéshez kívánják kötni.¹⁰³ A NAFTA szerződő államai pedig jelezték abbéli szándékukat, hogy a FET klauzula tartalmát a nemzetközi szokásjoggal egyezően kívánják elfogadni, amely szűkebb értelmezés annál, mint amelyet egyes beruházók, illetve szakértők kívánnak érvényesíteni.¹⁰⁴

2.2. Mindebből következik, hogy téves a beruházásvédelmi jogvitákat megítélő nemzetközi bírói fórumok abbéli felfogása is, amely vizsgálatukat a jogvitákban érintett közpolitikai intézkedések hatásaira szűkíti (vö. jelen tanulmány II./2.1. pontjával). A közpolitikai intézkedések hatásainak vizsgálata nem ad választ ugyanis arra, vajon az adott intézkedés nemzetközi egyezményben garantált valamely emberi jogi kötelezettségből fakad. A közpolitikai intézkedések emberi jogi igazolásának megítéléséhez tehát nem elegendő hatásainak vizsgálata, hanem szükséges figyelemmel lenni az intézkedést kiváltó okokra, az intézkedéssel elérni kívánt célokra, az állam szándékára, valamint az intézkedés politikai, gazdasági és piaci kontextusára.

Mindezekre figyelemmel a legújabb döntésekben, illetve az újabban kötött bilaterális beruházásvédelmi egyezményekben a kisajátítás kérdésének megítélése a korábbiakhoz képest már

⁹⁸ Lásd: Nemzetközi Bíróság döntése *Botswana v. Namibia* ügyben, ICJ Rep 1999, p. 1045 § 2., illetve az Emberi Jogok Európai Bírósága hasonló kötelezettséget már működésének korai szakaszában megfogalmazta, lásd: ECHR *Golder v. United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, no. 4451/70, §§ 35 - 36.

⁹⁹ Lásd: Nemzetközi Bíróság döntése a Korfu-szoros ügyben (1949) ICJ Rep 24., illetve Nemzetközi Bíróság döntése az angol-iráni olajügyben (1952) ICJ Rep 104.

¹⁰⁰ A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződést Magyarországon az 1987. évi 12. törvényerejű rendelet hirdette ki.

¹⁰¹ Erről bővebben lásd: Bruno SIMMA: *Foreign Investment Arbitration: a place for human rights?* (International and Comparative Law Quarterly Vol. 60. 2011) 584 - 586. oldalait, illetve Philippe SANDS: *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law* (Yale Human Rights and Development Journal Vol.1. 1998) 87. oldalát.

¹⁰² Erről lásd: Venice Commission Report CDL-AD (2014)036, Strasbourg 8 December 2014., §§ 50. és 78.

¹⁰³ Lásd például Ruanda és az Egyesült Államok között 2008-ban létrejött 5 Cikkének 1. pontját; elérhető: https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/bit/asset_upload_file743_14523.pdf

¹⁰⁴ Lorenzo COTULA: *Do investment treaties unduly constrain regulatory space?* (Questions of International Law, 2014) 24. oldalát, illetve UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment* (2012) 60 - 62. oldalait. elérhető: http://unctad.org/en/Docs/unctadidaeia2011d5_en.pdf.

árnyaltabb. Ezekben a döntésekben ugyanis már figyelembe veszik a vitatott közhatalmi intézkedés kontextusát, vagyis azt a gazdasági, piaci és politikai környezetet, amelyben az állam a vitatott közhatalmi döntés meghozatala mellett döntött. Különösen igaz ez Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogára, amely az államhatalmi intézkedésekben jelenlévő különféle érdekeket értékeli.¹⁰⁵

2.3. A beruházásvédelmi egyezmények FET klauzulájából fakadó jogos várakozások, illetve a stabilizációs szabályok fő funkciója a szabályozási környezet kiszámíthatóságának és átláthatóságának garantálása (vö. jelen tanulmány II./2.2.-2.3. pontjaival). Valójában e klauzulák a beruházók és a fogadó állam között meglévő információs aszimmetriát igyekeznek csökkenteni. Ennek megfelelően a beruházásvédelmi egyezmény előkészítése során a fogadó országról a beruházók rendelkezésére bocsátott információk és az előzetes szabályalkotási tervek döntő hatást gyakorolhatnak e klauzulák egy-egy konkrét beruházáshoz kapcsolódó értelmének meghatározásakor. Ezzel összefüggésben fogalmazza meg többek között *Bruno Simma* a beruházást megelőző emberi jogi audit bevezetésének javaslatát. Az emberi jogi audit fő célja, hogy a beruházásra alkalmazandó jog körébe vonja azt a várható változást, amelyet a beruházás tartama alatt a nemzetközi emberi jogi kötelezettségek fokozatos teljesítése jelent. Ennek megfelelően a szerződő felek által együttesen elkészített emberi jogi audit a fogadó állam beruházást megelőző szabályozási környezetét, valamint a nemzetközi emberi jogi szerződéseiből fakadó kötelezettségeit egyaránt tartalmazná. Az emberi jogi audit egyfelől szabad hozzáférést biztosítana a fogadó állam időszakos emberi jogi jelentéseihez, valamint a vele szemben megfogalmazott ajánlásokhoz, másfelől pedig tartalmazná a beruházást érintő várható szabályváltozásokat, illetve jövőbeni közpolitikai intézkedéseket. Az emberi jogi audit végső soron a beruházási egyezményekben foglalt általános klauzulák tág értelmezési lehetőségének szabna gátat, mert határok közé szorítja a beruházó jogos várakozásait.¹⁰⁶ Így mind a beruházó, mind pedig a fogadó állam előnyökhöz jut, hiszen a beruházó pontosabb képet alkothat beruházásainak politikai kockázatáról, míg a fogadó állam nagyobb teret élvez közpolitikájának alakításában és nemzetközi jogi kötelezettségeinek maradéktalan betartásában.

2.4. Az eljárásjogi természetű vitarendezési mechanizmus szintén olyan sajátos eleme a jelenkor beruházásvédelmi egyezményeinek, amelyet számos kritika ér (vö. jelen tanulmány III./1.2. pontjával). A vitarendezési gyakorlat kiszámíthatóságát és előreláthatóságát javító javaslat egy olyan fellebbviteli, vagy legalábbis központi beruházásvédelmi fórum működésének megkezdése, amely garantálhatja az egyezmények általános klauzuláinak egységesebb értelmezését és alkalmazását. E fórum kínálhatna kellő garanciát a nemzetközi jog valamennyi szabályának, így a nemzetközi emberi jogvédelmi egyezményekből fakadó kötelezettségek mérlegeléséhez is. További, a döntések közötti koherencia javítását érintő javaslat, hogy hasonlóan az Európai Unió Bíróságához¹⁰⁷, illetve az Emberi Jogok Európai Bíróságához¹⁰⁸ a beruházásvédelmi jogviták során is szükségesnek látszik egy olyan előzetes döntéshozatali lehetőség bevezetése, amely az egységes jogértelmezés irányában orientálhatná a beruházásvédelmi jogvitákban eljáró *ad hoc* tanácsokat. Egységesebb és körültekintőbb értelmezési gyakorlat kétségkívül emelné a döntések legitimitás erejét is. A vitarendezés transzparenciáját és társadalmi, de legalábbis a beruházással érintett közösség ellenőrzését növelő javaslat az úgynevezett *amicus curiae* előterjesztésének lehetősége. Ezen különös érdek nélküli részvételi lehetőség

¹⁰⁵ ECHR *Sporrong Lönnroth v. Sweden*, Judgment of 23 September 1982, no. 7151/75; 7152/75, §§ 85 - 87.

¹⁰⁶ Erről bővebben lásd: Bruno SIMMA: *Foreign Investment Arbitration: a place for human rights?* (International and Comparative Law Quarterly Vol. 60. July 2011) 594 - 596. oldalait.

¹⁰⁷ Lásd: Európai Unió Működéséről szóló szerződés 267. Cikkét

¹⁰⁸ Lásd: Emberi Jogok Európai Egyezményéhez fűzött 16. kiegészítő jegyzőkönyvet, elérhető: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n13739061715477258442752_pointer

bevezetése nyithat elsőként utat a legkülönbözőbb érdekek megjelenítéséhez és képviseletéhez a jogvitában, amely végső soron elvezet a nemzetközi jog valamennyi szabályának mérlegeléséhez, megfontolásához és végső soron érvényesítéséhez. Az *amicus curiae* lehetőségének megteremtése ugyanakkor feltételezi az előzetes információhoz jutás biztosítását. Vagyis szükségszerűen együtt jár jogvita alapjául szolgáló bizonyos iratok és információk szabad hozzáférhetőségének garantálásával, amelynek eredményeként a vitarendezés felett a nyilvánosság, de legalábbis az érintett közösség ellenőrzést nyerhet.

3. Igaz, hogy a beruházásvédelem rendszere a nemzetközi jog elmúlt évszázadban elkönyvelt legnagyobb sikerei közé tartozik, hiszen stabil keretet nyújtott a történelemben korábban soha nem látott működőtőke áramlás szabadságához. Értéket teremtett, mert világszerte hozzájárult az elmaradott régiók felzárkózásához, infrastruktúrájának fejlesztéséhez, a fejletlen gazdaságok dinamizálásához és munkanélküliségének csökkentéséhez. Ugyanakkor a jelen tanulmányban kiemelt pontok alapján valós a veszélye annak, hogy a beruházásvédelem jelenlegi rendszere nem kínál méltányos egyensúlyt a beruházó és a fogadó közösség érdekei között, amely végső soron a beruházásvédelem legitimitásának meggyengüléséhez vezet. A siker tehát akkor lehet közös, ha a beruházásvédelem jogán látható repedések és törések kellő orvoslást nyerhetnek.

Dr. Sándor Lénárd MBA

főtanácsadó, Alkotmánybíróság

megbízott oktató, PPKE-JÁK Nemzetközi Közjogi Tanszék