

KINEK KEDVEZNEK A SZÁMOK A KÜLFÖLDI BEFEKTETÉSVÉDELEMBEN?*

HAJDU Gábor

tudományos segédmunkatárs (SZTE ÁJTK – ELKH TK JTI)

1. Bevezetés

Az úgynevezett *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), avagy befektető-állam vitarendezés, az egyik gyakori módszere a külföldi befektetésekkel kapcsolatos jogviták elrendezésének. A XX. század folyamán a legtöbb BIT (*Bilateral Investment Treaty*), avagy kétoldalú befektetési egyezmény alkalmazta az ISDS rendszert, így a BIT-ek robbanásszerű növekedésének köszönhetően az ISDS is csúcspozícióba került. Az ISDS lényege, hogy egy nemzeti bírósági rendszerektől teljesen független jogorvoslati lehetőséget nyújt külföldi (vagyis nem az érintett országban honos) befektetők számára. Ennek keretében tipikusan egy intézményi listáról *ad hoc* módszerrel kiválasztott (rendszerint háromtagú) választottbíróság hoz ítéletet, aminek alapját a BIT vagy egyéb nemzetközi egyezmény (esetlegesen egyéni szerződés a külföldi befektető és a fogadó ország között) értelmezése adja. Az egyes eljárásokat csak a külföldi befektető kezdeményezheti, tehát a perben betöltött szerepek merevek: a külföldi befektető mindig felperesként lép fel, a fogadó állam mindig alperesként. A választottbírók csupán azt mérlegelik, hogy a fogadó állam által hozott intézkedések jogszerűek-e az eljárás alapját nyújtó jogforrás alapján, illetve szükség esetén kártalanítást ítélnék meg, egyéb szempontokat nem szükséges vizsgálniuk, precedenshez nincsenek kötve. A bizonyítás terhe is sajátosan alakul: a külföldi befektetőnek csupán azt kell igazolnia, hogy az adott intézkedés kárt eredményezett számára, az intézkedés jogszerűségének bizonyítása a fogadó állam kötelessége. Ha a külföldi befektető javára ítélnének, a fogadó államot legtöbbször kártalanítás kifizetésére is kötelezik, az eljárási költségeket a felek tipikusan önállóan viselik, a vesztes fizet elv legtöbbször nem játszik szerepet.

* A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosítószámú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

A fenti jellemzők következtében viszont a rendszert számos támadás érte az elmúlt két évtizedben. Ahogy az ISDS ügyek szaporodnak, egyre több kutató, aktivista és újságíró gondolja úgy, hogy az ISDS rendszer visszasságokhoz vezet, aláássa a nemzeti szuverenitást, gátolja a környezetvédelmi és munkajogi normák érvényesülését, és sokszor ellentétes a helyi lakók érdekeivel is, akik nincsenek közvetlenül reprezentálva az ISDS vitákban, mivel azokban csak a fogadó (központi) állam képviselői és a külföldi befektetők kapnak helyet. Gyakran elhangzik az a megállapítás is, hogy az ISDS a külföldi befektetőket pártolja strukturális adottságaiból következően.

Ugyanakkor felmerül a kérdés, hogy ez mind vajon statisztikai szempontból igazolt-e? A tanulmány erre keresi a választ, feltárva az ISDS körüli statisztikai szempontból kutatható kritikákat, megvizsgálva, hogy a publikusan rendelkezésre álló ügyek kimenetele igazolhatja-e ezeket a feltételezéseket. Ennek kapcsán pedig különösen Magyarországnak fog külön figyelmet szentelni.

2. ISDS alapvető adatok

Először érdemes néhány alapvető számbeli adatot leszögezni az ISDS kapcsán. Az ISDS fő forrását a BIT-ek képezik. Az első BIT az 1959-es német–pakisztáni egyezmény volt,¹ de az elkövetkező évtizedekben ez a szám drasztikusan növekedett. 2020 decemberére 2901 BIT-ről beszélhetünk, amelyek közül 2342 van még hatályban.² Kezdetben, az 1960-as és 1970-es években, a pakisztáni–német példát követve alapvetően fejlett és fejlődő országok kötöttek egymással BIT-eket, de ez a paradigma idővel megváltozott, eltűnt ez a konceptuális megkötés, és a fejlett-fejlett, fejlődő-fejlesztő BIT-ek is egyre nagyobb teret hódítottak.³ Magyarország első BIT-jét a Német Szövetségi Köztársasággal kötötte 1986-ban.⁴ Ezt hamarosan követték BIT-ek a Benelux államokkal, Franciaországgal, Olaszországgal és az Egyesült Királysággal. Az első nem-európai országgal kötött magyar BIT az 1988-as magyar–koreai (Dél-Korea) BIT volt. Összesen 66 BIT-et kötött Magyarország, ezeknek a döntő többségét (körülbelül kétharmadát) az 1986 és 1998 közötti időszakban. A 2000-es évektől kezdődően már egy lassabb tempóról beszélhetünk, az elmúlt két évtizedben mindössze 23 magyar BIT került aláírásra. Ezek közül a legújabb a magyar–kirgiz BIT, amit 2020 szeptemberében írtak alá a felek.⁵ Természetesen ezt betudhatjuk annak, hogy Magyarország legerősebben más európai országokhoz kötődik gazdaságilag, így a külföldi befektetések kérdése is leginkább ezen országok kapcsán merülhet fel. Mivel a legtöbb európai országgal már született BIT az 1980-as évek végén vagy az 1990-es évek folyamán, ezért relative kevesebb igény volt feltehetően az új BIT-ekre az ezt követő időszakban. További releváns tényező Magyarország csatlakozása az Európai Unióhoz, ami

¹ Németország – Pakisztán BIT: <http://bit.ly/3s5TdaU>

² UNCTAD adatbázisa: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

³ Ahmad GOURI: The Evolution of Bilateral Investment Treaties, Investment Treaty Arbitration and International Investment Law. *International Arbitration Law Review*, Vol. 14., Iss. 6. (2011) 196.

⁴ Magyarország – NSZK BIT: <https://bit.ly/3pXUiz7>

⁵ UNCTAD adatbázisa: <http://bit.ly/35f1tuM>

a csatlakozást követő időszakban valamilyen szinten csökkentethette a tagállamok közötti BIT-ek jelentőségét⁶ (habár ezzel kapcsolatban például a román Micula esetet hozhatjuk fel, ahol jelentős ellentmondás kerekedett ki akörül, hogy a külföldi befektetőknek fizetett kártalanítás EU-s joggal összeegyeztethetetlen állami támogatást képez-e)⁷, illetve a Lisszaboni Szerződést követően uniós hatáskörbe került a nemzetközi befektetés politika az EUMSZ 206. és 207. cikke alapján, beleértve a BIT-eket és befektetésvédelmi elemeket tartalmazó kereskedelmi egyezményeket (míg korábban egy megosztott hatáskör érvényesült ezen a területen).⁸

A fentebb említett kereskedelmi egyezmények kapcsán összesen 393 olyan egyéb nemzetközi egyezmény (beleértve bilaterális és multilaterális kereskedelmi egyezményeket is) van, ami tartalmaz befektetésvédelmi kikötéseket, ezekből 322 van jelenleg is hatályban.⁹ Az egyezmények nagy száma ellenére viszont elmondható, hogy alapvetően hasonló tartalmakról beszélhetünk, a BIT-ek ISDS klauzulái pedig különösen sablonosak, legtöbbször azonos sémára épül.¹⁰

Az ISDS-t biztosító egyezmények után a következő adathalmaz, amit érdemes megvizsgálnunk az a tényleges esetszám. Itt természetesen szükséges leszögezni, hogy a külföldi befektetők és fogadó országok közötti viták nem feltétlenül jutnak el minden esetben az ISDS eljárásig, sokszor előzetesen megegyeznek a felek. Más esetekben pedig ugyan megindul egy választottbírói eljárás, de a felek megállapodásra jutnak az eljárás valamelyik szakaszában, így megszüntetve azt. Továbbá az is elképzelhető, hogy az eljárás nem válik publikussá, a körülményektől függően. Ennek következtében csak a publikusan ismert ügyeket tudjuk vizsgálni.

Összesen 1061 ismert ISDS ügyet tudunk fellelni az UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development* – az Egyesült Nemzetek Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája) által fenntartott adatbázisban.¹¹ Az ennél szűkebb keretű ICSID nyilvántartásában pedig összesen 745 eset szerepel (2019 decemberéig bezárólag).¹² Az ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* – Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja) a legmeghatározóbb nemzetközi szervezet a befektetésvédelmi választottbíráskodásban, az ISDS esetek jelentős része az intézmény

⁶ Ld. EU-n belüli BIT-ek és az uniós jog viszonyát: Csongor István NAGY: Central European Perspectives on Investor-State Arbitration: Practical Experiences and Theoretical Concerns. *Centre for International Governance Innovation, Investor-State Arbitration Series*, Paper no. 16. (2016) 3–7. <https://ssrn.com/abstract=2869995>

⁷ Guillaume CROISANT: Micula Case: The UK Supreme Court Rules that the EU Duty of Sincere Co-operation does not affect the UK's International Obligations under the ICSID Convention. *Kluwer Arbitration Blog*, 2020. <http://bit.ly/3opCJHF>.

⁸ Stephen WOOLCOCK: The EU Approach to International Investment Policy After the Lisbon Treaty. *EU Parliament*, 2010. 9–11. <http://bit.ly/3bf1Ysv>

⁹ UNCTAD adatbázisa: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

¹⁰ Kenneth J. VANDELDE: A Brief History of International Investment Agreements. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 12. (2005) 170–177.

¹¹ UNCTAD esetjogi adatbázisa: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

¹² ICSID: The ICSID Caseload – Statistics. 2020. 7. <https://bit.ly/2MJsfFh>

által biztosított eljárási metódus és támogatói rendszer keretében kerül elrendezésre.¹³ Ha időszakokra szeretnénk lebontani az ügyszámokat, akkor mindkét nyilvántartás esetén hasonló kép rajzolódik ki. Habár szórványosan előfordultak ISDS esetek a BIT-ek első néhány évtizedében, drámai ugrást először a 1990-es évek második felében figyelhetünk meg, innentől kezdve egy egyértelmű növekvő tendenciát tapasztalhatunk, először csupán évi tíz-tizenöt üggyel, majd hamarosan húsz-harminccal, végezetül pedig évi ötven, hatvan, vagy akár hetven, nyolcvan üggyel is.¹⁴ Érdekesnek tekinthető a korreláció az ISDS-t érő kritikák megszorodása és az ügyszámok növekedése között, feltételezhető, hogy az utóbbi tényező jelentős szerepet játszott a kritikák elterjedésében, hiszen a több ügy természetesen magával hozta volna a nagyobb nyilvánosságot is.

Ha Magyarországot vizsgáljuk, tizenhat ismert ISDS ügyről beszélhetünk, ahol alperesként szerepelt.¹⁵ A legkorábbi ügy az úgynevezett AES v. Hungary (I)¹⁶ volt, amiben egy egyesült királysági befektető volt érintett, bizonyos állami erőművek privatizálásának kérdésében. Ezt a 2001-ben indult esetet szórványosan követték ügyek az évek során. Itt nem tapasztalhatunk lényegi tendenciákat, 2001 és 2009 között hat ismert ügye volt Magyarországnak, 2011 és 2017 között pedig tíz. A legújabb ezek közül az Al Ramahl v. Hungary¹⁷ ügy, ahol egy jordániai befektetővel került szembe a magyar állam. Ha pedig más szempontot alkalmazunk és azt vizsgáljuk, hogy magyar befektetőknek hány ismert ISDS esete volt külföldi országokkal, három esetet találunk csak: a 2007-es Civis-Ing v. Serbia¹⁸, a 2013-as MOL v. Croatia¹⁹, illetve a 2020-ban indult, még folyamatban lévő OTP v. Croatia ügyet.²⁰ A kevés ilyen jellegű ügyszámból arra következtethetünk, hogy Magyarország sokkal inkább célpontja az ISDS eljárásoknak, semmint aktív kezdeményezője azoknak (magyar befektetőkön keresztül).

Ha pedig a környező országokhoz viszonyítjuk Magyarország számait, azt találjuk, hogy a szomszédjaink egy része hasonló mennyiségű ismert üggyel rendelkezik az UNCTAD nyilvántartása alapján. Románia esetében 19 eset, Szlovákia esetében 13 ismert eset, Horvátország kapcsán 17, Szerbia esetében pedig 12. Három ország ettől eltér: Ukrajna esetében 25 ismert ISDS ügyről beszélhetünk, Szlovénia esetében

¹³ Ld. Kim MASEK: Choosing ICSID or UNCITRAL Arbitration for Investor-State Disputes. *Aceris Law*, 2018. <http://bit.ly/2L0Hp8L>; Víg Zoltán: Gazdasági és pénzügyi nemzetközi szervezetek. In: FEJES Zsuzsanna – SZALAI Anikó (szerk.): *Államközi kapcsolatok*. Szeged, Jurisperitus, 2019. 144–147.

¹⁴ UNCTAD esetjogi adatbázisa: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>; ICSID i. m. 7.

¹⁵ Ld. Magyarország nyilvántartását: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/94/hungary>; ld. magyar esetek feldolgozását: Csongor István NAGY: Hungarian Cases Before ICSID Tribunals: The Hungarian Experience with Investment Arbitration. *Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 58., no. 3. (2017). <https://ssrn.com/abstract=3110264>

¹⁶ AES v. Hungary (I), ICSID Case No. ARB/01/4. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/67/aes-v-hungary-i>

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

¹⁸ Civis-Ing v. Serbia. <http://bit.ly/397vVYZ>

¹⁹ MOL v. Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/548/mol-v-croatia>

²⁰ Márton DUNAI– Andrew CAWTHORNE (ed.): Hungary's OTP sues Croatia for loan conversion damages. *Reuters*, 2020. <https://www.reuters.com/article/otp-bank-croatia-idUSL8N2HA183>

3 ügyről, Ausztria esetében pedig csak 1 ügyről. Ennek az eltérésnek az oka sokrétű lehet. Az alacsony ISDS esetszám tipikusan két okra vezethető vissza: vagy relatív kevés a külföldi befektetés az adott országban, vagy pedig a helyi politikai és jogi kultúra kedvező a külföldi befektetők számára. Ausztria esetében inkább az utóbbit feltételezhetjük, mivel az ország eléggé erősen teljesíti a külföldi befektetések becsábításának területén.²¹ Szlovénia esetében viszont feltehetőleg árnyaltabb a helyzet, habár az ország jelentős szintű politikai stabilitást élvez, a külföldi befektetések becsábításában meg lehetőségen alulteljesít.²² Ukrajna esetében pedig úgy tűnik, hogy habár vonzó befektetői célpont az ország több különböző tényező miatt (például nagy belső piac), a helyi jogi és politikai instabilitás jelentős problémákat okoz a külföldi befektetőknek.²³ Tehát a relatív magasabb ügyszám is betudható ennek az utóbbi tényezőnek, hisz a jogállamisági problémák természetesen magukkal vonják a megnövekedett ISDS ügyszámot, mivel a külföldi befektetők nagyobb eséllyel kerülnek vitába a fogadó országgal, és valószínűbb, hogy nem bíznak a helyi jogorvoslati lehetőségekben.

3. ISDS kritikák statisztikai elemzése

Az alapvető adatok ismertetése után áttérhetünk az ISDS-t érintő kritikák statisztikai vizsgálataira. Az egyik első ilyen számszerűleg vizsgálható kritika az az, hogy az ISDS eljárások túlságosan költségesek, a vesztes fizet elv hiányával együtt így a kevésbé gazdag fogadó országok számára problémát okozhat az eljárási költségek (és a potenciális kártalanítás) kifizetése.²⁴ Az OECD 2013-ban végzett felmérése alapján a 2013-at megelőző időszakban az ISDS eljárási költségek felekre lebontva átlagosan 8 millió amerikai dollár körül forogtak, bizonyos esetekben viszont a 30 millió amerikai dollárt is meghaladták. Ennek 82%-át a jogi tanácsadás és képviselői költségei képezték, 16%-át a választottbírók költségei, és csupán 2%-át a közreműködő nemzetközi szervezetek (pl. ICSID) költségei.²⁵ Egy másik 2017-es kutatás hasonló eredményeket hozott: átlagosan 6 millió amerikai dollárt fizetnek a felperesek *party cost*-ként, és 4,9 millió amerikai dollárt az alperesek. A választottbírók költségei pedig ICSID-szervezésű ügyeknél 920.000 amerikai dollárra rúgnak átlagosan, UNCITRAL keretében lebonyolított ügyeknél ez a költség pedig átlagosan meghaladja az 1 millió ameri-

²¹ Austria: Foreign Investment. *Santander*, 2020. <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/austria/foreign-investment>

²² Slovenia: Foreign Investment. *Santander*, 2020. <https://santandertrade.com/en/portal/establish-overseas/slovenia/investing>

²³ Foreign direct investment (FDI) in Ukraine. *Nordea*, 2020. <https://www.nordeatrade.com/fi/explore-new-market/ukraine/investment>

²⁴ C. TITI et al.: Excessive Costs & Insufficient Recoverability of Cost Awards. *Academic Forum on ISDS*, Working Group 1., 2019. 4.; K. TIENHAARA: Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement. *Transnational Environmental Law*, vol. 7, no. 2. (2018) 237.

²⁵ David GAUKRODER – Kathryn GORDON: Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. *OECD Working Papers on International Investment*, 2012/03. 19.

kai dollárt is.²⁶ Tehát összességében itt is közel hasonló számokkal találkozhatunk, ha az összköltséget nézzük. Magyarország esetében a legújabb (2019-ben megítélt) ISDS ügy, aminek részben ismerjük az eljárási költségeit a *Magyar Farming and others v. Hungary*.²⁷ A közel kétéves ügyben a választottbíróvási és ICSID költségek együttesen 564.448 amerikai dollárt tettek ki.

A fenti adatok alapján tehát az eljárási összegek valóban magasnak mutatkoznak, így a kritika is részben igazolást nyerhet. Rendelkezésünkre áll egy konkrét példa, amiben a fogadó országnak problémát jelentett az eljárási költségek (ezen belül is a jogi képviselők díjai) kifizetése. Ez a *Philip Morris v. Uruguay*²⁸ eset volt, amiben a Philip Morris dohánycég került szembe Uruguayval, az utóbbi új dohányszabályozása következtében. Az eset folyamán kiderült, hogy Uruguay a Michael Bloomberg és Bill Gates által létrehozott dohányzáselleni pénzügyi alap²⁹ támogatása nélkül nem lett volna képes megvalósítani a (végső soron sikeres) védelmét.³⁰ Ebből következően megállapítható, hogy az eljárási költségekkel kapcsolatos aggályok nem teljesen alaptalanok, különösen szegényebb, fejlődő fogadó országok esetében elképzelhető, hogy valóban problémát jelenthet az eljárási költségek finanszírozásának kigazdálkodása.

Felmerülhet annak a kérdése is, hogy esetleg más, alternatív vitarendezési módszerekhez képest is drágább-e az ISDS választottbíráskodás. Ennek kapcsán nehéz nyilatkozni, mivel kisebb a transzparencia az ilyen alternatív vitarendezéseknél, nehezebb megismerni az eredményüket. A rendelkezésre álló ismeretek alapján potenciálisan olcsóbbak is lehetnek ezek az alternatív módszerek az ISDS választottbíráskodásnál,³¹ de az esetleges elhúzóadások a tárgyalásokban, a lehetőség, hogy nem is születik eredmény, és az, hogy a megállapodás nem köti a feleket, végső soron az ISDS-hez hasonló költségekhez vezethet.³²

Egy másik nagyon gyakran megfogalmazott kritika az, hogy az ISDS szisztémában egy aszimmetrikus eljárás kereszteződik az eljárás kezdeményezésében érdekelt, pénzügyileg motivált választottbírókkal. Mivel csak a külföldi befektető indíthat választottbíróvási eljárást, felmerülhet a kérdés, hogy a választottbíróknak nem fűződik-e anyagi érdeke a külföldi befektető számára előnyös ítélet meghozatalához.³³ Hasonlóképpen, az ISDS eljárás más egyedi jellemzőiből következően (bizonyítási teher

²⁶ Matthew HODGSON – Alastair CAMPBELL: Damages and costs in investment treaty arbitration revisited. *Global Arbitration Review*, 2017. 3. <http://bit.ly/3bdLyAN>

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

²⁸ *Philip Morris v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. <https://www.italaw.com/cases/460>

²⁹ Sarah BOSELEY (szerk.): Bloomberg and Gates launch legal fund to help countries fight big tobacco. *The Guardian*, 2015. <http://bit.ly/3no75JB>

³⁰ Duff WILSON: Bloomberg Backs Uruguay's Anti-Smoking Laws. *New York Times*, 2010. <http://nyti.ms/3pVxNLa>

³¹ GAUKRODER – GORDON i.m. 21.

³² UNCTAD: Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration. *UNCTAD Series on International Investment Policies for Development*, 2010. 61. https://unctad.org/system/files/official-document/diaacia200911_en.pdf

³³ Pia EBERHARDT – Cecilia OLIVET et al.: Profiting from injustice: How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom. *Corporate Europe Observatory, Transnational Insti-*

megfordulása³⁴ stb.), szintén felmerülhet a lehetőség, hogy a fogadó országok számára valóban hátrányos ez a vitarendezési forma. Ennek a feltételezésnek az elemzéséhez szükséges megnézni a pernyertesség és pervesztesség arányokat a fogadó országok szempontjából. Természetesen itt is csak a publikusan ismert ISDS ügyekre támaszkodhatunk.

Több kimutatás is készült az ISDS ügyek kimeneteléről, különböző szempontok alapján. A legegyszerűbb szempont az ügyekben hozott végleges ítélet általános jellege: külföldi befektető számára kedvező, fogadó ország számára kedvező, illetve idesorolhatjuk a közös megegyezéssel záródó ügyeket és azokat az eljárásokat, amelyeket a választottbíróóság megszüntetett joghatóság hiányából következően vagy egyéb okokból. Egy 2017-ben készített kutatás alapján, a 2013 és 2017 közötti ISDS esetek 31%-át a fogadó állam nyerte meg a választottbíróóság joghatósági hiánya alapján, 29%-át szintén a fogadó ország nyerte meg érdemi kérdések alapján, 39%-át a felperes külföldi befektetők nyerték meg, és az eljárások 1%-át egyéb okból szüntették meg.³⁵ Többé-kevésbé hasonló arányokkal találkozhatunk, ha az UNCTAD által fenntartott ISDS adatbázist vizsgáljuk: 707 lezárt ISDS ügyből 204 ügy (20,1%) végződött a külföldi befektető számára előnyös döntéssel, 266 ügy (37,6%) esetében a fogadó ország számára kedvező ítélet született, 142 ISDS (20,1%) ügy zárult a felek peren kívüli megegyezésével, 81 ügy (11,5%) lett megszüntetve valamilyen okból kifolyólag, és 14 ügy (2%) ügy esetében nem történt kártalanítás kiszabása a fogadó ország felelősségének megállapítás ellenére.³⁶ Kicsit speciálisabb területen pedig a *CIS Arbitration Forum* készített egy felmérést arról, hogy a FÁK országai tekintetében 1996 és 2020 között milyen ISDS eredmények születtek 177 ügyben. A kutatók azt találták, hogy az esetek 20,2%-ában peren kívül megegyeztek a felek, az esetek 33,3%-ában a fogadó ország nyert, 46,5%-ában pedig a külföldi befektető.³⁷ További adalékként megemlíthető, hogy Magyarország esetében 7 ismert ISDS ügyben döntött a választottbíróóság a külföldi befektető javára, 6 esetben Magyarország javára, és 2 ismert ügyben történt peren kívüli megegyezés.³⁸

tute, 2012. 34–55.; ld. D. GAUKRODGER: Adjudicator Compensation Systems and Investor-State Dispute Settlement. *OECD Working Papers on International Investment*, 2017/05.

³⁴ Ld. Daniele FAVALLI, Mladen STOJILJKOVIC: Burden and Standard of Proof in Investment Arbitration. In: Barton LEGUM (ed.): *The Investment Treaty Arbitration Review*, 2020.

³⁵ HODGSON – CAMPBELL i. m. 5.

³⁶ UNCTAD adatbázisa: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement?status=1>

³⁷ Annabelle PRÖPSTL: Empirical data on ISDS in the CIS: who are the main winners and losers? *CIS Arbitration Forum*, 2020. <http://bit.ly/3nrFMro>

³⁸ Ld. Magyarország nyilvántartását: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/94/hungary>

Magyarország ISDS esetei és eredményeik (Forrás: UNCTAD nyilvántartása)

Eljárás indításának éve	Ügy megnevezése	Eredmény	Külföldi befektető honossága
2001	AES v. Hungary (I)	Megegyezés	Egyesült Királyság
2003	ADC v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Ciprus
2004	Telenor v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Norvégia
2007	AES v. Hungary (II)	Magyarország pernyertessége	Egyesült Királyság
2007	Electrabel v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Belgium
2009	EDF v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2011	Vigotop v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Ciprus
2012	Accession Mezzanine v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Egyesült Királyság
2012	Dan Cake v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Portugália
2012	Emmis v. Hungary	Magyarország pernyertessége	Hollandia és Svájc
2013	Edenred v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2013	UP and C.D Holding v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2014	Sodexo Pass v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Franciaország
2016	ENGIE and others v. Hungary	Megegyezés	Franciaország és Hollandia
2017	Al Ramahi v. Hungary	Folyamatban	Jordánia
2017	Magyar Farming and others v. Hungary	Külföldi befektető pernyertessége	Egyesült Királyság

Tehát pusztán a fenti általános adatok alapján úgy tűnik, nem beszélhetünk arról, hogy a végeredmény tekintetében egyértelmű a külföldi befektető favorizálása a választottbírók részéről, hisz, ha a publikusan elérhető ügyeket nézzük, a felperes külföldi befektető látszólag nem nyer gyakrabban, mint a fogadó ország. Természetesen a kép kicsit árnyaltabbá válik, ha a peren kívüli megegyezéseket is figyelembe vesszük, hisz ez a kimenetel is bizonyos szempontból kedvez a külföldi befektetőnek, de itt nem igazán lehet felhozni a választottbírók esetleges elfogultságát. A FÁK országai kapcsán végzett kutatás ugyan ehhez képest egy relatív magasabb befektetői győzelmi arányt mutat, de ezt többé-kevésbé részben betudhatjuk potenciális helyi tényezőknek, illetve az összesített adatok nem követik ezt a regionális statisztikát.

Viszont készültek olyan kutatások is, amelyek nem pusztán az ügy általános kimenetelére koncentráltak, hanem arra, hogy a választottbírók az anyagi jogi vagy

joghatósági érvelésben mennyire preferálták vagy nem preferálták a külföldi befektetőket. Ehhez kapcsolódóan Gus Van Harten munkásságát hozhatjuk fel, aki 14 jogi kérdés kapcsán vizsgálta azt, hogy az ISDS választottbírók mennyire erősen részesítik előnyben a per alapjául szolgáló jogforrás kiterjesztett (tehát külföldi befektető barát) értelmezését, 140 ISDS eset szisztematikus analizise révén. A kutatás eredménye alapján a legtöbb jogi kérdés tekintetében a választottbírók a kiterjesztett értelmezést preferálták, különösen az olyan esetekben, ahol nyugati (tőke exportáló) országbeli volt a külföldi befektető.³⁹ Természetesen ahogy maga Van Harten is rámutat, a relatív kicsi minta következtében nem feltétlenül lehetséges messzemenő következtetéseket levonni. Az viszont feltételezhető, hogy a nagyfokú választottbírói mérlegelési kör, illetve az ISDS lényege (külföldi befektetők számára biztosított jogorvoslati forma) potenciálisan befolyásolhatja egyes választottbírók álláspontját a kiterjesztett/expandív értelmezés irányába.

Végezetül eljutottunk az utolsó statisztikai szempontból vizsgálható és lényeges ISDS kritikához: a kártalanítás összegéhez. Gyakran megfogalmazásra kerül az ISDS ellenfelei által, hogy a megítélt kártalanítások radikálisan nagy összegeket is képezhetnek, amelyek így káros hatással lehetnek a fogadó országra, különösen, ha fejlődő országról van szó.⁴⁰ Felmerül a kérdés, hogy ez mennyire igazolható a rendelkezésre álló adatok alapján? Az egyik felmérés alapján 2013 és 2017 között az átlagos követelt kártalanítás 2376 millió amerikai dollár volt. Ha a különlegesen magas kártalanítással járó Yukos ügyektől elvonatkoztatunk, akkor ez az összeg viszont lecsökken 1133 millió amerikai dollárra. Továbbá, ha a mediánt nézzük, akkor az csupán 196,4 millió amerikai dollár volt ebben az időszakban.⁴¹ Az UNCTAD által elvégzett felmérés szerint pedig 2017 végéig bezárólag a sikeresen perlő külföldi befektetők átlagosan a kérelmezett összeg 40%-át kapták meg kártalanításként. A kérelmezett összeg a külföldi befektetők által megnyert ügyekben átlagosan 1,3 milliárd amerikai dollár volt, a medián kérelmezett összeg 118 millió amerikai dollár. Az átlag megítélt kártalanítás 504 millió amerikai dollár volt, a mediánérték pedig 20 millió amerikai dollár. Ugyanakkor, ha a fentebb már említett három Yukos ügyet kivesszük a statisztikából (mivel azok jelentősen torzítanak), akkor átlagosan 454 millió amerikai dollár volt a követelt összeg, és az átlagosan megítélt összeg is csak 125 millió amerikai dollárra esik vissza.⁴² Ezen adatok értelmezésében és kontextusba helyezésén segít egy 2020-as felmérés, ami az alapján vizsgálta az ISDS-ben hozott döntéseket, hogy mennyire 'nyertek' az egyes országok, egymáshoz viszonyítva a külföldi befektetőknek otthont adó or-

³⁹ Ld. GUS VAN HARTEN: Arbitrator Behaviour in Asymmetrical Adjudication (Part Two): An Examination of Hypotheses of Bias in Investment Treaty Arbitration. *Osgoode Legal Studies Research Paper*, no. 31/2016.

⁴⁰ Ld. MAVLUDA SATTOROVA: Do Developing Countries Really Benefit from Investment Treaties? The impact of international investment law on national governance. *Investment Treaty News*, 2018. <https://bit.ly/2JTN1kz>; ld. CAIO SOARES: Investor-State Dispute Settlement: An Analysis of the Reform Proposals on Its Institutional Structure. *SSRN*, 2017. 20–22. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2984581

⁴¹ HODGSON–CAMPBELL i. m. 3–4.

⁴² UNCTAD: Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2017. *IIA Issues Note*, 2018. 5.

szágokat és a fogadó országokat. A kutatás úgy találta, hogy azok az alperesként aktív országok, amelyek rendszeresen vesztenek, jelentős veszteségeket szenvednek abszolút számokban és a gazdaságukhoz mérten is. Ehhez képest azok az országok, amelyeknek a befektetői aktívak, habár jelentős mértékben 'nyertek' abszolút számokat tekintve, ezek az összegek eltörpülnek a saját gazdaságukhoz viszonyítva.⁴³ Ha áttérünk konkrétan Magyarország vizsgálatára, akkor azt láthatjuk, hogy a 7 peresztes eset keretében Magyarország összesen 357 millió amerikai dollárt fizetett külföldi befektetőknek. Ez átlagosan 51 millió amerikai dollár veszteséget jelent elvesztett ügyenként. Ha a mediánértéket nézzük, akkor pedig 26,7 millió amerikai dollárt kapunk. Ha ezeket a számokat időszávos szempontból is vizsgálni szeretnénk, akkor azt találjuk, hogy 2004 és 2009 között 76 millió amerikai dollár kártalanítást ítétek meg ISDS eljárásban Magyarország terhére, 2010 és 2015 között 132,6 millió amerikai dollárt, 2015 és 2020 között pedig 148,4 millió amerikai dollárt. Ezt viszont árnyalja, hogy Magyarország vesztes ügyeinek többsége az utóbbi időszakra esik, a 2010 és 2015 közötti átlagot pedig torzítja az *Energy Charter Treaty*-re épülő EDF v. Hungary⁴⁴ ahol kimagaslóan nagy kártalanítást ítétek meg 2014-ben a külföldi befektető javára, 132,6 millió amerikai dollárt.

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

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

A fentiek alapján tehát úgy tűnik, hogy megalapozott lehet a kritika a kártalanítási összegek szempontjából, legalábbis bizonyos fokig. Habár vannak kimagasló kártalanítási ítéletek is, sok esetben relatíve kisebb összegekről van szó (habár még ezek is dollármilliókat tesznek ki). Más kérdés, hogy a kevésbé gazdag, illetve fejlődő országok számára egy néhány dollármillió kártalanítás kifizetése sem feltétlenül könnyű, különösen, ha ehhez még hozzászámoljuk a kamatot, a jogi képviselők díjazását és az egyéb eljárási költségeket. Ugyanakkor, a körülményekből fakadóan nehezen megke-
rülhető a pénzbeli kártalanítás, mint jogorvoslati forma.

⁴³ Sebastian PUERTA – Tim R. SAMPLES: Assessing outcomes in ISDS. *Investment Treaty News*, 2020. <https://bit.ly/2LdXeJd>

⁴⁴ EDF v. Hungary. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/364/edf-v-hungary>

4. Összefoglalás

Áttekintve a tanulmányban vizsgált adatokat, levonhatunk bizonyos következtetéseket. Az első ezek közül az, hogy az ISDS esetszámok egyértelmű növekvő tendenciát mutatnak az elmúlt években. A több jogesettel pedig természetesen együtt jár a nagyobb relevancia, illetve a nagyobb költségek, kártalanítások is. Az ISDS elleni közhangulatnak viszont potenciálisan lehet kihatása az ügyszámra hosszú távon, de aktuálisan lényegi változás ezen a téren még nem tapasztalható a rendelkezésre álló adatok alapján. Második lehetséges következtetés az az, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján nem tűnik kellően megalapozottnak az a feltételezés az ISDS tekintetében, hogy a választottbírók egyértelműen gyakrabban ítélnék külföldi befektetők javára, legalábbis lényegi mértékben. Ettől némileg eltérnek a FÁK, illetve Magyarország adatai, de a szerző véleménye szerint ezek az eltérések nem tűnnek kellően nagyok ahhoz, hogy a kritika indokolt legyen. Ugyanakkor, nem tekinthetünk el a Van Harten féle kutatás eredményeitől sem, ami alapján úgy tűnik a választottbíróknak lehetségesen van preferenciája egy kiterjesztett BIT-értelmezésre. Ez természetesen nehezen igazolható teljes mértékben, és ha az expanzív értelmezés meg is valósul, az ügyek végleges kimenetelének arányát látszólag nem mozdította el lényegesen.

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

Hasonlóképpen a külföldi befektető javára meghozott ISDS ítéletek is problematikusnak tűnnek. Ahogy már említésre került, habár sok ítélet esetében relatíve kis összegekről beszélhetünk, más esetekben több tízmilliós ítéletek is szóba jöhetnek. Magyarország esetében is láthattuk, hogy csupán hét elvesztett ISDS esetből 357 millió amerikai dollárnyi (tehát aktuális árfolyam szerint körülbelül 106 milliárd Ft) kártalanítás bontakozik ki. Emellett viszont szükségessé megemlíteni, hogy az eljárási és egyéb költségekkel ellentétben, a kártalanítási összegek kérdését nehezebb jogilag 'elsimítani', hisz ezekben az esetekben a külföldi befektető elszenvedett egy *damnum emergens* és *lucrum cessans* jellegű veszteséget. Természetesen itt érdemes megfontolni, hogy a kármegállapításnál mennyire lenne szükséges figyelembe venni a fogadó ország anyagi helyzetét (ez különösen a fejlődő országoknál problematikus, hisz sokszor a külföldi befektetők relatíve erőfölényben vannak gazdasági szempontból, a fejlődő ország számára arányaiban nagyobb lehet a veszteség vonzata, mint a külföldi befektetők szempontjából). Egyrészt, a külföldi befektetőt is megilleti a kártalanítás az elvesztett befektetésért és az elvesztett haszonért, másrészt viszont káros kihatása lehet a fogadó országokra.

Ez a káros kihatás pedig az úgynevezett szabályozási befagyasztás is lehet, az a koncepció, hogy az ISDS ügyek eljárási költségeitől és a potenciális kártalanítástól

tartva, a fogadó ország nem fog meghozni olyan intézkedéseket, amelyek egyébként számára szükségesnek tűnnek, de a külföldi befektetői érdekekkel ellentétesek. Ez az elmélet képezi az ISDS kritikák egyik legfontosabb evolúcióját, egyfajta kulminációja a különböző, ISDS szemére hányt problémáknak. E tanulmány nem bátorkodik a szabályozási befagyasztás igazolására vagy tagadására, de a rendelkezésre álló adatok alapján az olvasó eldöntheti, hogy az elmélet fontos oszlopait alkotó kritikák mennyire tűnnek megalapozottnak.

Az elkövetkező években az ISDS rendszer egy fordulópontjához fogunk érkezni, el fog válni, hogy a kritikai hatás ténylegesen lesz-e behatással a vitarendezési formára, vagy pedig töretlenül folytatni fogja útját. A fogadó országok számára problematikus a kérdés, hisz szükségük van a külföldi befektetők által nyújtott tőkére, *know-how*-ra és egyéb technikai szakértelemre. Az ISDS rendszer felszámolása vagy akárcsak visszaszorulása, megfelelő pótgaranciák nélkül, a külföldi befektetési kedv visszaeséséhez is vezethet. Tehát a fogadó ország ugyan kevesebb pénzt vesztené közvetlenül, de cserébe a gazdasága fizetné meg ennek árát. Az ISDS emiatt előreláthatólag egy releváns probléma fog maradni a jövőben is.