

SZABADOS TAMÁS*

A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BERUHÁZÁSVÉDELMI EGYZMÉNYEK AZ UNIÓS JOGBAN**

A tagállamok között kötött kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények uniós joggal való összeegyeztethetősége a beruházásvédelmi jog jelenleg egyik legvitatottabb kérdése. A különféle álláspontokat az magyarázza, hogy ezek mögött eltérő kiindulási pontok állnak: a kétoldalú beruházásvédelmi egyezményeket vagy a nemzetközi jog, vagy az uniós jog szempontjából vizsgálják.

Az uniós jog szempontjából nézve három kérdés merül fel. Először is, hogy van-e a tagállamoknak hatásköre kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények útján vagy más módon szabályozni a tagállamok közötti beruházásokat, tekintettel a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó szabályokkal való átfedésekre. Másodsor, hogy az uniós jog – és különösen a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások – elsőbbséget élveznek-e a tagállamok között kötött kétoldalú beruházásvédelmi egyezményekkel szemben. Harmadszor pedig, hogy amennyiben megállapítható az uniós jog elsőbbsége, akkor van-e olyan konfliktus az uniós jog és a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények között, amelyet az uniós jog javára kellene feloldani, vagyis hogy a tagállamok között hatályban lévő kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények által biztosított előnyök összhangban vannak-e az uniós joggal.

A tagállamok közötti kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények és a letelepedés, valamint a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások között kétségtelenül van átfedés, azonban ez az átfedés nem teljes, a szabályozás mélysége és a védelem szintje nem azonos. Ezért a tagállamok az uniós jog által nem érintett körben, de az uniós jog tiszteletben tartása mellett, tarthatnak fenn vagy fogadhatnak el beruházásvédelmi szabályokat.

A tagállamok közötti kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények által nyújtott előnyök megkülönböztető jellege, továbbá a választottbírói út igénybevételének biztosításával a rendes bíróságok kikerülése és a döntéshozatal kivonása az uniós jog kontrollja alól legalábbis aggályokat vetnek fel az uniós joggal való összeegyeztethetőség szempontjából.

Hogy a tagállamok közötti kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények megfelelnek-e az uniós jognak komoly bizonytalanságok forrása. Ugyanakkor az Európai Unió Bíróságának lehetősége lesz e bizonytalanságokat tisztázni az előtte folyamatban lévő eljárásokban.

* LLM, PhD, adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.
E-mail: szabados@ajk.elte.hu.

** A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében készült.

Az Európai Unió (EU) tagállamai számos kétoldalú beruházásvédelmi egyezményt (BIT) kötöttek harmadik országokkal, de számos olyan BIT is hatályban van, amelyeket a tagállamok egymással kötöttek. A harmadik államokkal kötött BIT-ekben az uniós tagállamok leggyakrabban mint tőkeexportáló államok jelentek meg, és a BIT-ek a befektetéseikkel összefüggésben garanciákat biztosítottak. A tagállamok között sokáig jóval kevesebb BIT született. A 2004-es csatlakozási hullámot megelőzően csupán két BIT volt hatályban tagállamok között, amelyeket Németország kötött Görögországgal és Portugáliával.¹ A 2004-ben és az azt követően csatlakozó kelet-közép-európai országok, még uniós csatlakozásukat megelőzően, számos BIT-et kötöttek mind uniós tagállamokkal, mind más államokkal. A csatlakozás előtt a régi tagállamokkal kötött BIT-ek a csatlakozás időpontjával tagállamok közötti BIT-ekké váltak. Ezzel a tagállamok közötti BIT-ek száma ugrásszerűen megnőtt.

A BIT-eket elsősorban a politikai kockázat csökkentésének célja motiválta. A BIT-ek célja egyértelműen az volt, hogy a régi tagállamok befektetőinek védelmet nyújtsanak az akkor még nem EU-tag közép-kelet-európai államokban történő befektetéseik vonatkozásában és egyidejűleg ösztönözze a tőkeáramlást a közép-kelet-európai országokba. Mindez jelezte, hogy ezek az államok elkötelezettek a politikai és gazdasági változások iránt. A kétoldalú beruházásvédelmi garanciák vállalása pedig egy lépés volt a távlati cél, az uniós integráció felé.

A közép-kelet-európai tagállamok csatlakozása a befektetők szempontjából ezeket a piacokat kiszámíthatóbbá tette, egyebek között azért, mert a csatlakozástól fogva ezekben az államokban a jogi szabályozás az uniós követelményekhez igazodik. Azonban a csatlakozás mégis éppen a beruházásvédelmi jog területén okoz bizonytalanságot ma. Kétségesse vált ugyanis, hogy a tagállamok közötti BIT-ek összhangban vannak-e az uniós joggal.

A tagállamok közötti BIT-eket általában két szempontból vizsgálják: egyrészt a nemzetközi jog, másrészt az uniós jog szempontjából. A nemzetközi jogi szempontból végzett elemzések rendszerint arra a konklúzióra jutnak, hogy a tagállamok közötti BIT-ek vagy azok egyes rendelkezései a nemzetközi jog alapján nem tekinthetők megszűntnek, vagyis e BIT-ek továbbra is alkalmazhatók. Az uniós jogi értékelés azonban nem ilyen egyértelmű sem az irodalomban, sem a joggyakorlatban. E tanulmány célja éppen ezért annak elemzése, hogy a tagállamok közötti BIT-ek mennyiben egyeztethetők össze az uniós joggal. Ezzel összefüggésben először is vizsgálni kell, hogy a tagállamoknak van-e egyáltalán hatásköre beruházásvédelmi szabályokat alkotni vagy fenntartani egyezmények útján vagy más módon, másodszor, hogy az uniós jog – és különösen a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások – elsőbbséget élveznek-e a tagállamok között kötött BIT-ekkel szemben, és harmadszor, hogy amennyiben megállapítható ez az elsőbbség, akkor van-e olyan konfliktus az uniós jog és a BIT-ek között, amelyet az uniós jog javára kellene feloldani. Ez utóbbi szempontból különösen a tagállamok közötti BIT-ek

¹ *Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v The Czech Republic*, SCC No. 088/2004, Partial Award, 27 March 2007, para 119, amely a Bizottság 2006. január 13-i levelét idézi.

diszkriminatív jellege és a választottbíróági út igénybevételének lehetősége vet fel problémákat.

A BIT-ek alapvetően a befektető és a befektetést fogadó állam érdekeit egyenlítyozzák ki. Az uniós jog kontextusában ezekhez adódik hozzá az Európai Bizottságnak (Bizottság) az uniós jog érvényesítéséhez fűződő sajátos érdeke. A tagállamok közötti BIT-ek uniós joggal való összeegyeztethetősége körüli bizonytalanságok megbontják a befektető és a fogadó állam érdekei közötti egyensúlyi helyzetet. A tagállamok közötti BIT-ek uniós jognak való megfelelése és alkalmazhatósága a befektetők szempontjából rendkívül fontos kérdés, hiszen az, hogy hivatkozhatnak-e egy BIT-re, részét képezi annak az üzleti döntésnek, hogy befektessenek-e egy adott államban.² Kétségessé vált, hogy a befektetők hivatkozhatnak a tagállamok közötti BIT-ekben foglalt garanciákra, ideértve a választottbíróági út igénybevételének a lehetőségét is, ezzel veszélyeztetve a befektetők jogbiztonsághoz és kiszámíthatósághoz fűződő érdekeit. A tagállamok BIT-ek fenntartásához fűződő érdeke nem ennyire homogén. A legtöbb régi tagállam saját befektetőinek védelme és befektetéseinek ösztönzése érdekében a tagállamok között kötött BIT-ek fenntartását tartja kívánatosnak, míg az új tagállamok jelentős része az uniós csatlakozás időpontjától nem tartja alkalmazhatónak az ilyen BIT-eket. Ez utóbbi álláspont uniós jogon alapuló érveken nyugszik, de kétségtelenül e tagállamok gazdaságpolitikai érdekei is erősítik ezt, mivel a tagállamok közötti BIT-ek uniós joggal való összeegyeztethetlenségének esetleges megállapítása ezen tagállamok mozgásterének a bővülését is eredményezheti a befektetéspolitika területén.

1. A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK MEGÍTÉLÉSE A NEMZETKÖZI JOG SZEMPONTJÁBÓL

A BIT-ek és az uniós jog viszonyának vizsgálata rendszerint két szempontból történik. Egyfelől a nemzetközi jog oldaláról, másfelől az uniós jog nézőpontjából. A nemzetközi jogi szempontú vizsgálatot támasztja alá, hogy a BIT-ek mint nemzetközi szerződések a nemzetközi jogon alapulnak. E megközelítésben az uniós jog a nemzetközi jog egyik alrendszerének tekinthető, így egyáltalán nem szükségszerű az uniós jog elsőbbsége az uniós jog és a BIT-ek viszonyában.

A legtöbb szerző a szerződések jogáról szóló bécsi egyezményből indul ki (bécsi egyezmény),³ és – összhangban az e problémát érintő választottbíróági ítéletekkel – megállapítják, hogy a bécsi egyezmény 59. cikke alapján a tagállamok közötti BIT-ek nem szűntek meg, mivel ennek feltételei nem állnak fenn.⁴ A bécsi egyez-

² Stanimir ALEXANDROV – Marinn CARLSON – Joshua ROBBINS: „The Future of Investment Treaty Protection in Eastern Europe” *The European and Middle Eastern Arbitration Review* 2009, www.sidley.com/en/insights/publications/2008/12/the-future-of-investment-treaty-protection-in-eastern-europe.

³ 1969. évi bécsi egyezmény. Kihirdette: 1987. évi 12. tvr. a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

⁴ Wenhua SHAN – Sheng ZHANG: „The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy” *European Journal of International Law* 2011/21. 1066–1068.

mény 59. cikke egy régebbi, valamint egy újabb szerződés viszonyát vizsgálja. A bécsi egyezmény 59. cikk (1) bekezdése szerint:

„A szerződést megszüntnek kell tekinteni, ha az abban részes valamennyi fél később azonos tárgyú szerződést köt és:

- a) a későbbi szerződésből kitűnik vagy másképpen megállapítható, hogy a részes felek szándéka arra irányult, hogy a tárgyat ez a szerződés szabályozza; vagy
- b) a későbbi szerződés rendelkezései a korábbi szerződés rendelkezéseivel annyira összeegyeztethetetlenek, hogy a két szerződést nem lehet egyszerre alkalmazni.”

Az új tagállamok szempontjából a BIT-ek a régebbi szerződések, míg a csatlakozási szerződés – és azon keresztül jelenleg az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) – az új. A megszűnés feltételei a következők: azonos tárgyú szerződésekről legyen szó, és a felek szándéka arra irányul, hogy a későbbi szerződés szabályozza a tárgyat, vagy a két szerződésnek oly mértékben összeegyeztethetetlennek kell lenni, amely kizárja egyszerre történő alkalmazásukat.

Utalni lehet arra, hogy a szerződés tárgyának azonossága megvalósul, ugyanis mind a jelenlegi EUMSZ-rendelkezések, mind a BIT-ek célja ugyanaz, a beruházások ösztönzése és védelme.⁵ Ezt azonban a legtöbb szerző nem tartja elégségesnek. Úgy vélik, a tárgy azonossága nem állapítható meg, mivel bár mind a BIT-ek, mind az alapvető szabadságok a befektetések ösztönzését célozzák, a BIT-ek elsődleges célja a már megvalósított befektetések védelme, míg a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó rendelkezések a piachoz való hozzáférést biztosítják az alapvető szabadságok előtt álló akadályok lebontásával.⁶ Ez a különbségtétel nem meggyőző, mivel az uniós jog ugyanúgy védelembe veszi az alapvető szabadságok gazdasági szereplők általi gyakorlását, mint a piacra lépésüket.⁷ Az EUMSZ a letelepedés szabadsága vonatkozásában kifejezetten utal is a gazdasági tevékenység folytatására,⁸ amely nem vethető alá indokolatlan korlátozásoknak. Viszont el kell ismerni, hogy a BIT-ek olyan rendelkezéseket is tartalmaznak, amelyek hiányoznak az uniós jogból, de legalábbis az uniós jog nem fedi le ezeket teljesen. Ilyen különösen az igazságos és méltányos bánásmód elve, valamint a választottbírói mechanizmus biztosítása.⁹

A kérdést érintő választottbírói eljárásokban megfogalmazott tagállami álláspontok világossá teszik azt is, hogy a tagállamok nem értenek abban egyet, hogy

⁵ Hanno WEHLAND: „Intra-EU Investment Agreements and Arbitration: Is European Community Law an Obstacle?” *International and Comparative Law Quarterly* 2009/58. 304–305.

⁶ Thomas EILMANSBERGER: „Bilateral Investment Treaties and EU Law” *Common Market Law Review* 2009/46. 400; Thomas HENQUET: „International Investment and the European Union: an Uneasy Relationship” in Freya BAETENS (szerk.): *Investment Law within International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 377; August REINISCH: „Articles 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the *Eastern Sugar* and *Eureko* Investment Arbitrations” *Legal Issues of Economic Integration* 2012/39. 167.

⁷ Catherine BARNARD: *The Substantive Law of the EU* (Oxford: OUP 2013) 23–24.

⁸ EUMSZ 49. cikk.

⁹ EILMANSBERGER (6. lj.) 401.

a BIT-ek automatikusan megszűntek volna az új tagállamok csatlakozásával: ilyen irányú közös szándék hiányzik.

A szerződések összeegyeztethetlenségét tagadja, az *Eastern Sugar* ügyben eljáró panel álláspontját tükröző, gyakran ismételt érv, hogy a BIT-ek és az uniós alapvető szabadságok által biztosított védelem kiegészítik, és nem kizárják egymást.¹⁰

Az 59. cikke mellett az azonos tárgyú, egymást követő szerződések alkalmazását szabályozó bécsi egyezmény 30. cikk (3) bekezdése is megemlíthető, amely szerint:

„Ha a korábbi szerződésben részes valamennyi fél egyúttal a későbbi szerződésnek is részese, a korábbi szerződésben azonban az 59. Cikknek megfelelően nem szűnt meg vagy alkalmazását nem függesztették fel, a korábbi szerződés csak abban a mértékben alkalmazandó, amilyenben rendelkezései összeegyeztethetők a későbbi szerződés rendelkezéseivel.”

Ha tehát nem is állapítható meg, hogy valamely BIT a bécsi egyezmény 59. cikke értelmében megszűnt, vizsgálándó, hogy annak egyes rendelkezései összeegyeztethetők-e az EUMSz-szal és annak elődeivel. E rendelkezés alkalmazását a jogirodalom – nagyjából az 59. cikkel kapcsolatban is felhozott érvek mentén – ugyancsak elutasítja, hivatkozva a tárgy azonosságának és az összeegyeztethetlenség hiányára.¹¹

A nemzetközi jog szempontú elemzések végkövetkeztetése általában tehát az, hogy a BIT-ek megszűnésének feltételei nem állnak fenn és azok egyes rendelkezéseinek alkalmazása sem mellőzhető az érintett tagállamok uniós csatlakozása folytán.

2. A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK MEGÍTÉLÉSE AZ UNIÓS JOG SZEMPONTJÁBÓL

Az uniós jog szempontjából vizsgálva az EUMSz és a tagállamok közötti BIT-ek viszonyát tekintve három kérdés merül fel. Az első az, hogy az EU-nak, a tagállamoknak, vagy párhuzamosan mindkettőnek van-e hatásköre beruházásvédelmi szabályokat elfogadni egyezmények útján vagy más módon (3. pont). A második kérdés az, hogy az uniós jog elsőbbséget élvez-e a tagállamok között a legtöbb esetben valamelyik tagállam csatlakozása előtt kötött BIT-ekkel szemben (4. pont). A harmadik kérdés végül az, hogy amennyiben megállapítható az uniós jog elsőbbsége a tagállamok között létrehozott BIT-ekkel összefüggésben, akkor van-e egyáltalán olyan ellentmondás az uniós jog és BIT-ek szabályai között, amelyet az uniós jog javára kellene feloldani. Itt először a Bizottság és az eddig eljáró választottbíró-

¹⁰ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 169.

¹¹ EILMANSBERGER (6. lj.) 425; REINISCH (6. lj.) 174–176.

ságok álláspontját mutatjuk be (5. pont). Ezt a felvázolt kérdések részletes elemzése követi (6. pont) azzal, hogy a bizonytalanságokat végső soron az Európai Unió Bíróságának (Európai Bíróság) döntései oszthatják majd el (7. pont).

3. AZ EU ÉS A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI HATÁSKÖRMEGOSZTÁS A BERUHÁZÁSVÉDELEM TERÜLETÉN

A Lisszaboni Szerződés¹² által bevezetett módosításoknak köszönhetően az EUMSZ 207. cikke úgy rendelkezik, hogy

„[a] közös kereskedelempolitika egységes elveken alapul; ez vonatkozik különösen a vámtarifák módosításaira, az áruk és szolgáltatások kereskedelméhez kapcsolódó vámtarifa- és kereskedelmi megállapodások megkötésére, valamint a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásaira, továbbá a külföldi közvetlen befektetésekre, a liberalizációs intézkedések egységesítésére, az exportpolitikára és az olyan kereskedelempolitikai védintézkedésekre, mint a dömping vagy szubvenció esetén meghozandó intézkedések”.¹³

Azaz a külföldi közvetlen befektetések a közös kereskedelempolitika részévé váltak. Ez azonban azt is jelenti, hogy a külföldi közvetlen befektetések kérdése a kereskedelempolitika részeként az EU kizárólagos hatáskörébe került át. A Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően a külföldi közvetlen befektetésekkel összefüggésben az új, kizárólagos uniós hatáskör védelmében a Bizottság kötelezettségszegési eljárás keretében fellépett, amelynek nyomán az Európai Bíróság az Ausztria, Svédország és Finnország ellen indított eljárásokban megállapította, hogy azok harmadik államokkal kötött BIT-jeinek egyes rendelkezései sértik az uniós jogot.¹⁴ Az uniós jogalkotás ezt követően az 1219/2012/EU rendelet útján kívánta rendezni a tagállamok harmadik államokkal kötött BIT-jeinek jogi helyzetét az új, kizárólagos uniós hatáskörre tekintettel.¹⁵

Kérdés azonban, hogy a tagállamok rendelkeznek-e hatáskörrel, hogy BIT-ekben az egymás területén történő beruházások vonatkozásában szabályokat állapítsanak meg vagy tartsanak fenn. A Lisszaboni Szerződéssel a fent leírt hatásköri bővülés a

¹² Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, HL C 306., 2007. 12. 17., 1–271.

¹³ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 326, 26.10.2012, 47–390.

¹⁴ C-205/06. sz. *Bizottság kontra Osztrák Köztársaság* ügyben 2009. március 3-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-1301. o.]; C-249/06. sz. *Bizottság kontra Svéd Királyság* ügyben 2009. március 3-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-1335. o.]; C-118/07. sz. *Bizottság kontra Finn Köztársaság* ügyben 2009. november 19-én hozott ítélet [EBHT 2009., I-10889. o.].

¹⁵ *Az Európai Parlament és a Tanács 1219/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a tagállamok és harmadik országok közötti kétoldalú beruházási megállapodások tekintetében átmeneti rendelkezések megállapításáról.*

közös kereskedelempolitika területén az EU harmadik államokkal szembeni fellépését érinti. Így a külföldi közvetlen befektetések uniós hatáskörre válása a harmadik államokkal kötött vagy a jövőben kötetendő beruházásvédelmi egyezményekre van kihatással, a tagállamok közötti BIT-eket nem érinti.¹⁶ A külföldi közvetlen befektetések ugyanis nem foglalják magukban a tagállamok közötti BIT-eket, hiszen ezek az uniós jog szempontjából nem „külföldiek”. A beruházások külföldi jellege valamely harmadik államhoz való kapcsolatot feltételez.¹⁷

A tagállamok között kötött BIT-ek esetében a közös kereskedelempolitika kizárólagos hatásköri jellege tehát nem játszik szerepet. A tagállamok közötti befektetések az EU és a tagállamok között megosztott, belső piaci hatáskör részeként tekinthetők. A tagállamok közötti BIT-ek a tagállami befektetők EU-n belüli jogállását érintik, amikor valamely más tagállamban valósítanak meg beruházást. A BIT-ek szabályozási tárgya leginkább az uniós alapvető szabadságokkal és különösen a letelepedés, valamint a tőke szabad mozgásával mutat hasonlóságot.¹⁸

A belső piac az Unió és a tagállamok között megosztott hatáskörbe tartozik, ennek része a tagállamok közötti befektetések kérdése. Ezen a területen a tagállamok annyiban rendelkeznek hatáskörrel, amennyiben az EU hatáskörét nem gyakorolta.¹⁹ Addig azonban, míg valamilyen területet nem fed le kimerítően az uniós szabályozás, a tagállamok gyakorolhatják hatáskörüket.

Ennek megfelelően az EU-jog és a beruházásvédelmi jog kapcsolatának jelenleg egyik legvitatottabb kérdése az, hogy a tagállamok között fennálló BIT-ek összhangban állnak-e a letelepedés szabadságára és a tőke szabad mozgására vonatkozó szabályokkal. Ahogyan Eilmansberger rámutat, a két normacsoport közötti konfliktus azért érdekes, mert elvben mind a BIT-ek, mind az uniós alapvető szabadságok nagyjából ugyanazt a célt követik, mégpedig a határon átnyúló befektetések előmozdítását és az ezeket gátló akadályok lebontását.²⁰

Hatásköri szempontból nézve arra kell a választ keresni, hogy van-e hatásköre a tagállamoknak az egymással korábban megkötött BIT-eket fenntartani, újabbakat kötni vagy tagállamok közötti viszonyokra nézve a beruházásvédelem területét más módon szabályozni. A kérdés másképpen fogalmazva az, hogy az EU belső piacot érintő szabályai, mindenekelőtt a letelepedés szabadságára és a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások, elfoglalnak-e, és ha igen, milyen területet a tagállami beruházásvédelmi szabályok elől, hagynak-e teret az utóbbiaknak.

¹⁶ Christoph HERRMANN – Judith CRÄMER: „Foreign Direct Investment – A „»Coincidental« Competence of the EU” *HitoSubashi Journal of Law and Politics* 2015/43. 97; Christian TIETJE: *Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts* (Halle: Institut für Wirtschaftsrecht Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 2011) 6; Jan KLEINHEISTERKAMP: „The Next 10 Year ECT Investment Arbitration: A Vision for the Future – From a European Law Perspective” *LSE Law, Society and Economy Working Papers* 7/2011, www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2011-07_Kleinheisterkamp.pdf. 16.

¹⁷ KLEINHEISTERKAMP (16. lj.) 16.

¹⁸ TIETJE (16. lj.) 11.

¹⁹ EUMSZ 2. cikk (2) bek.

²⁰ EILMANSBERGER (6. lj.) 388.

4. AZ UNIÓS JOG ELSŐBBSÉGE ÉS A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK

Sem a jelenlegi EUMSZ, sem azt megelőzően az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (EGKSz)²¹ vagy az Európai Közösséget létrehozó szerződés (EKSz),²² sem a csatlakozási szerződések nem tartalmaztak kifejezett rendelkezést a BIT-ek és az uniós jog viszonyáról. A tagállamok közötti BIT-ek és az uniós jog viszonya felvetette azt a kérdést, hogy alkalmazható-e vonatkozásukban az EUMSZ 351. cikke, és ez mentesíti-e a tagállamok között kötött BIT-eket az uniós jognak való megfelelés követelménye alól. Az EUMSZ 351. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Az egyrésztől egy vagy több tagállam, másrésztől egy vagy több harmadik állam által egymás között 1958. január 1-je előtt, illetve a csatlakozó államok esetében a csatlakozásukat megelőzően kötött megállapodásokból eredő jogokat és kötelezettségeket a Szerződések rendelkezései nem érintik.

Annyiban, amennyiben ezek a megállapodások nem egyeztethetők össze a Szerződésekkel, az érintett tagállam vagy tagállamok megteszik a megfelelő lépéseket a megállapított összeegyeztethetlenség kiküszöbölésére.”

Az EUMSZ 351. cikke csak az olyan megállapodásokra vonatkozik, amelyeket tagállamok harmadik államokkal kötöttek, nem alkalmazható olyan megállapodásokra, amelyeket a tagállamok az EGKSz hatálybalépését megelőzően egymással kötöttek,²³ továbbá az olyan szerződésekre sem, amelyeket azok vagy egyikük EU-csatlakozását megelőzően kötöttek.²⁴ Az Európai Bíróság megállapította az EGKSz elsőbbségét a tagállamok által, az EGKSz hatálybalépését megelőzően kötött szerződések vonatkozásában.²⁵ Természetesen, ha a tagállamok egymás között az EGKSz hatálybalépését vagy EU-csatlakozásukat megelőzően kötött szerződéseire nem vonatkozik a 351. cikk, akkor az a tagállamok által a fenti időpontokat

²¹ Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés, Róma, 1957. március 25.

²² Az Európai Közösséget létrehozó szerződés (egységes szerkezetbe foglalt változat) HL C 224., 1992. 08. 31., 6–79.

²³ 235/87. sz. *Annunziata Matteucci kontra Communauté française de Belgique és Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique* ügyben 1988. szeptember 27-én hozott ítélet [EBHT 1988., 5589. o.] 21–22. pontjai; 121/85. sz. *Conegade Limited kontra HM Customs & Excise* ügyben 1986. március 11-én hozott ítélet [EBHT 1986., 1007. o.] 24–26. pontjai.

²⁴ C-546/07. sz. *Bizottság kontra Németországi Szövetségi Köztársaság* ügyben 2010. január 21-én hozott ítélet [EBHT 2010., I-439. o.] 44. pontja; C-478/07. sz. *Budějovický Budvar, národní podnik kontra Rudolf Ammersin GmbH* ügyben 2009. szeptember 8-án hozott ítélet [EBHT 2009., I-7721. o.] 96–99. pontjai; C-241/91. P. és C-242/91. P. sz. *Radio Telefis Eireann (RTE) és Independent Television Publications Ltd (ITP) kontra az Európai Közösségek Bizottsága* egyesített ügyekben 1995. április 6-án hozott ítélet [EBHT 1995., I-743. o.] 84. pontja; C-3/91. sz. *Exportur SA kontra LOR SA és Confiserie du Tech SA* ügyben 1992. november 10-én hozott ítélet [EBHT 1992., I-5529. o.] 8. pontja.

²⁵ 10/61. sz. *Európai Gazdasági Közösség Bizottsága kontra Olasz Köztársaság* ügyben 1962. február 27-én hozott ítélet [EBHT 1962., 1, 10. o.]; *Matteucci* 22. pontja.

követően kötött megállapodásokra sem alkalmazható.²⁶ Így az uniós jog elsőbbsége érvényesül az olyan megállapodások vonatkozásában is, amelyeket az érintett tagállamok már uniós tagságuk idején kötöttek.²⁷ Nemzetközi szerződésekkel a tagállamok nem kerülhetik meg az uniós jogból eredő kötelezettségeiket. Ez következik az uniós jog elsőbbségének elvéből, a hatékonyság elvéből és az uniós jog egységes alkalmazásának követelményéből. Vagyis a tagállamok nem köthetnek egymással vagy tarthatnak fenn olyan nemzetközi szerződéseket, ideértve a BIT-eket is, amelyek nem összeegyeztethetők az uniós joggal.²⁸

A bécsi egyezmény 59. cikkéhez kapcsolódóan Eilmansberger éppen úgy érvel, hogy a tagállamok akarata a nemzetközi szerződések egymáshoz való viszonyát illetően az EUMSZ 351. cikkében megfogalmazott kollíziós normában tükröződik vissza.²⁹ Összhangban az Európai Bíróság értelmezésével a tagállamok egymással kötött nemzetközi szerződéseinek vonatkozásában nem hivatkozhatnak az EUMSZ 351. cikkére, vagyis az EUMSZ rendelkezései – beleértve az alapvető szabadságokat is – elsőbbséget élveznek a tagállamok egymással kötött szerződéseivel szemben.³⁰ Az EUMSZ 351. cikkében foglalt kollíziós szabályt a régi és az új tagállamok egyaránt elfogadták és ezáltal az uniós jog elsőbbségét is a BIT-ekkel szemben.

Az EUMSZ 351. cikke tehát nem mentesíti a BIT-eket az uniós jog kontrollja alól: azok annyiban alkalmazhatók, amennyiben összhangban állnak az uniós joggal. Ezért szükséges megvizsgálni, hogy a tagállamok közötti BIT-ek megfelelnek-e az uniós jog előírásainak vagy sem.

5. AZ UNIÓS JOG ÉS A BIT-EK LEHETSÉGES KONFLIKTUSA

Az uniós jog és a BIT-ek összeegyeztethetőségét másképpen látja a Bizottság és a választottbírók, amelyek eljárásában ez a kérdés felmerült.

5.1. A BIZOTTSÁG ÁLLÁSPONTJA

A Bizottság hosszú ideje ellentétesnek tartja a tagállamok által egymással kötött BIT-eket az uniós joggal és ennek érdekében különböző lépéseket tett.

A Bizottság álláspontja szerint a BIT-ek sértik a belső piaci szabályokat, ugyanis ezek a BIT-ben foglalt védelmet csak a másik részes tagállam befektetőinek nyújt-

²⁶ Konstanze VON PAPP: „Solving Conflicts with International Investment Treaty Law from an EU Law Perspective: Article 351 TFEU Revisited” *Legal Issues of Economic Integration* 2015/4. 325–356, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2726550, 6.

²⁷ Lásd C-469/00. sz. *Ravil SARL kontra Bellon import SARL és Biraghi SpA*. ügyben 2003. május 20-án hozott ítélet [EBHT 2003., I-5053. o.].

²⁸ *Ravil* 37. pontja. Ahmad Ali GHOURI: „Resolving Incompatibilities of Bilateral Investment Treaties of the EU Member States with the EC Treaty: Individual and Collective Options” *European Law Journal* 2010/16. 829.

²⁹ EILMANSBERGER (6. lj.) 425.

³⁰ EILMANSBERGER (6. lj.) 425–426.

ják kizárva más tagállamok befektetőit, ami hátrányos megkülönböztetést eredményez. A különböző tagállamokból eredő befektetőkkel szembeni eltérő bánásmód pedig a belső piac „feldarabolásához” vezet. A belső piaci szabályok viszont ugyanazokat a szabályokat nyújtják valamennyi befektetőnek összhangban a diszkrimináció tilalmával és egységesen biztosítva a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó szabályok érvényesülését. Vagyis a BIT-ek rendelkezései versengenek és összeütköznek a belső piaci szabályokkal.

A Bizottság szerint az új tagállamok csatlakozásával immár szükségtelen a korábbi, BIT-ekben megtalálható különleges biztosítékok fenntartása, mivel az uniós belső piac szabályai – a letelepedés és a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások – kellő mértékben szabályozzák a határokon átívelő befektetéseket.³¹ Valamennyi tagállam ezeknek az egységes szabályoknak van alávetve, melyek azonos szintű védelmet biztosítanak a befektetők számára.

A vonatkozó választottbíróági eljárásokban alperesként szereplő tagállamok érveléséhez képest a Bizottság álláspontja annyiból árnyaltabb,³² hogy az alperes tagállamok esetenként, az adott BIT alkalmazhatóságának azonnali, automatikus megszűnését feltételezték.³³ Ez viszont ellentétben állna a BIT-ekben foglalt, megszüntetésre vonatkozó rendelkezésekkel. A Bizottság szerint a megszüntetésnek az BIT-ekben meghatározott eljárás szerint kell történni.³⁴

Számos választottbíróági eljárásban felmerültek a Bizottság BIT-ekkel kapcsolatos aggályai. Így például az *Eastern Sugar*,³⁵ az *Eureko*,³⁶ az *EURAM*³⁷ és a *Micula*³⁸ ügyben a Bizottság a választottbíróshoz címzett írásbeli beadványában fejtegette ki álláspontját.

A tagállamok túlnyomó része nem tett semmilyen lépést a más tagállamokkal kötött BIT-ek megszüntetésére. Végül 2016-ban a Bizottság kötelezettségszegési eljárást indított több tagállammal, így Ausztriával, Hollandiával, Romániával, Szlovákiával és Svédországgal szemben, más uniós tagállamokkal fennálló BIT-ek miatt, és indokolással ellátott vélemény formájában szólította fel ezeket a tagállamokat a kérdéses BIT-ek megszüntetésére.³⁹ A Bizottság azért a fenti tagállamokkal szemben indított eljárást, mert itt születtek olyan választottbíróági

³¹ Lásd Európai Bizottság, Tájékoztató – szeptemberi kötelezettségszegési eljárási csomag: a legfontosabb döntések, Brüsszel, 2016. szeptember 29.

³² August REINISCH: „The EU on the Investment Path – Quo Vadis Europe? The Future of EU BITs and other Investment Agreements” *Santa Clara Journal of International Law* 2014/12. 149.

³³ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 97.

³⁴ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 119, amely a Bizottság 2006. január 13-i levelét idézi.

³⁵ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 119. és para 126.

³⁶ *Eureko B. V. v The Slovak Republic*, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010, paras 175–196.

³⁷ *EURAM v The Slovak Republic*, PCA Case N 2010-17, European Commission Observations, 13 October 2011.

³⁸ *Micula v Romania*, ICSID Case No. ARB/05/20, Award, 11 December 2013, paras 316–317.

³⁹ Európai Bizottság, Tájékoztató – szeptemberi kötelezettségszegési eljárási csomag: a legfontosabb döntések, Brüsszel, 2016. szeptember 29.

határozatok, amelyek érintették a szóban forgó BIT-ek uniós joggal való összeegyeztethetőségét.⁴⁰

5.2. A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK ÉS AZ UNIÓS JOG VISZONYÁNAK MEGÍTÉLÉSE VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI ELJÁRÁSOKBAN

A választottbíróóságok a BIT-eket más szemszögből vizsgálták, mint a Bizottság vagy az alperes államok: nem az uniós jog, hanem a nemzetközi jog felől indultak el. Ezekben az ügyekben általában az alperes közép-kelet-európai tagállam hivatkozott az uniós jogra és arra, hogy a bécsi egyezmény 59. cikke alapján az EU-hoz történő csatlakozással a vonatkozó BIT-et megszüntnek kell tekinteni, mivel a BIT-ekben foglalt védelemnek megfeleltethető az uniós jogban garantált védelem. Valamennyi választottbíróóság, amely eddig e problémával foglalkozott, megállapította, hogy a szóban forgó BIT-ek továbbra is alkalmazandók, azokat nem kell megszüntnek tekinteni vagy rendelkezéseik alkalmazását mellőzni figyelemmel az uniós jog előírásaira.

Az *Eastern Sugar* ügyben a holland Eastern Sugar társaság a cukorgyártás piacán szerzett érdekeltséget Csehországban. A cseh szabályozást Csehország uniós csatlakozása előtt módosították figyelemmel az uniós követelményekre is és az új előírások a termeléshez kapcsolódó olyan kvótákat vezettek be, amelyeket a befektető diszkriminatívnak tartott, amiért a hazai termelőket előnyben részesítette az új szabályozás. Az *Eastern Sugar* ügyben a cseh kormány azon érvét elutasította a választottbíróóság, amely szerint a kérdéses BIT Csehország uniós csatlakozásával nem alkalmazható. A választottbíróóság megállapította, hogy sem az Európa Megállapodás, sem a csatlakozási szerződés nem szól kifejezetten a BIT megszüntéséről és így azt kifejezetten nem helyezték hatályon kívül.⁴¹ Ezt követően azt vizsgálta a választottbíróóság, hogy a bécsi egyezmény 59. cikke értelmében megszünt-e.

A választottbíróóság arra a következtetésre jutott, hogy az EKSz és a BIT nem azonos tárgyú szerződések. Míg az uniós jog a tőke szabad mozgását szabályozza, addig a BIT biztosítja az igazságos és méltányos bánásmódot, a teljes védelem és biztonság elvét, valamint azt, hogy a befektető az állammal szemben választottbíróósághoz fordulhat, amely a befektető számára a „legjobb garancia” a választottbíróóság szerint.⁴² A másik két feltétel sem teljesült:⁴³ először is a felek arra irányuló szándéka nem volt megállapítható, hogy az EKSz felváltsa a BIT-et, másodsorban a két szerződés nem összeegyeztethetetlen egymással, mivel a tőke szabad mozgása és a beruházásvédelem egymást kiegészítő instrumentumok.⁴⁴ A választottbíró-

⁴⁰ European Commission – Press release Brussels, Commission asks Member States to terminate their intra-EU bilateral investment treaties, 18 June 2015.

⁴¹ *Eastern Sugar* (1. lj.), paras 143–147.

⁴² *Eastern Sugar* (1. lj.), paras 160–165.

⁴³ *Eastern Sugar* (1. lj.), paras 167–168.

⁴⁴ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 169.

sági út igénybevételének lehetősége nem jelenti a kölcsönös bizalom elvének sérelmét, mivel a választottbíráskodást a Brüsszel I rendelet is kivette a hatálya alól.⁴⁵ Mindebből azt a végkövetkeztetést vonta le a panel, hogy a BIT és az abban foglalt választottbíróági kikötés továbbra is hatályban maradt.⁴⁶

A választottbíróóság megjegyezte, hogy a Bizottság nem indított kötelezettség-szegési eljárást sem Hollandiával, sem Csehországgal, sem más tagállammal szemben a BIT-ek fenntartása miatt.⁴⁷ Az uniós joggal való összeegyeztethetőség azonban nem függ attól, hogy indul-e kötelezettség-szegési eljárás. A Bizottságnak nem kötelezettsége, hanem csupán lehetősége kötelezettség-szegési eljárást indítani.⁴⁸ Ráadásul több több tagállammal szemben kötelezettség-szegési eljárás indult.

A *Binder*-ügyben egy német befektető hivatkozott a német-cseh BIT Csehország általi megsértésére, amely a befektető fizetéseképtelenségéhez vezetett. Itt a választottbíróóság leszögezte, hogy a felek nem állapodtak meg a BIT megszüntetésében.⁴⁹ Emellett a választottbíróóság rámutatott arra is, hogy az eljárásra okot adó cselekmények Csehország uniós csatlakozása előtt következtek be, azaz olyan időpontban, amikor a cseh-német BIT még biztosan hatályban volt.⁵⁰ A választottbíróóság a BIT érdemi rendelkezéseit nem találta ellentétesnek az uniós joggal.⁵¹ A kérdés mélyebb elemzése nélkül a választottbíróóság annyit állapított meg, hogy mivel nincsen érdemi összeütközés az uniós joggal, így a közösségi jog elsőbbségének kérdése sem merül fel.⁵² Ami a választottbíróági út igénybevételének lehetőségét illeti, a választottbíróóság elismerte, hogy a választottbíróági út nem biztosított olyan tagállamok befektetői számára, amelyek államával nem áll fenn BIT.⁵³ Viszont az ilyen befektetők a nemzeti bíróságokhoz fordulhatnak jogvédelemért. Az, hogy választottbíróóság váltja fel vagy egészíti ki a nemzeti igazságszolgáltatást, nem jelent hátrányos megkülönböztetést és nem ellentétes egyébként a közösségi joggal.

Az *Eureko*-ügyben a holland befektető a holland-szlovák BIT megsértésére hivatkozott, amiért Szlovákia visszafordította az egészségbiztosítási piac liberalizálásának folyamatát a 2006-os kormányváltást követően, és amiért e változással Szlovákia közvetett módon kisajátította befektetését, valamint megsértette a BIT más rendelkezéseit. A Bizottság egyértelműen úgy foglalt állást, hogy magánszemélyek nem hivatkozhatnak egy nemzetközi egyezmény előírásaira, hogy az uniós jog megsértését igazolják.⁵⁴ A tagállamok közötti bilaterális egyezmények és az

⁴⁵ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 171.

⁴⁶ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 172.

⁴⁷ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 121.

⁴⁸ EUMSZ 258. cikk; Markus BURGSTALLER: „The Future of Bilateral Investment Treaties of EU Member States” in Marc BUNGENBERG – Jörn GRIEBEL – Steffen HINDELANG (szerk.): *European Yearbook of International Economic Law – Special Issue: International Investment Law and EU Law* (Berlin: Springer 2011) 73; Markus BURGSTALLER: „European Law and Investment Treaties” *Journal of International Arbitration* 2009/26. 187.

⁴⁹ *Binder v. Czech Republic*, UNCITRAL, Award on Jurisdiction, 6 June 2007.

⁵⁰ *Binder* (49. lj.), para 62.

⁵¹ *Binder* (49. lj.), para 63.

⁵² *Binder* (49. lj.), para 63.

⁵³ *Binder* (49. lj.), para 65.

⁵⁴ *Eureko* (36. lj.), para 180.

uniós jog konfliktusa esetén az uniós jog élvez elsőbbséget.⁵⁵ A Bizottság szerint a választottbíróági út biztosítása *forum shoppinghoz* vezet és a tagállami bíróságokkal kapcsolatos bizalmatlanságot fejezi ki, miközben a *Francovich*-ítélet értelmében a károsult kártérítést követelhet nemzeti bíróság előtt az uniós jog megsértésével neki okozott károkért.⁵⁶ A Bizottság szerint az 59. cikk helyett a 30. cikk (3) bekezdést kell alkalmazni, mert összeegyeztethetlenség nem a szerződések egésze, hanem azok egyes rendelkezései között áll fenn. A Bizottság úgy érvelt, hogy az *Eastern Sugar* ügyben a választottbíróóság tévesen alkalmazta az azonos tárgy fogalmát, mert pontosan ugyanazt a tárgyat követelte meg, ehelyett a szerződéseknek általános szinten kell hasonlónak vagy összehasonlíthatónak lenni.⁵⁷ Mindebből a Bizottság azt a következtetést vonta le, hogy az érintett tagállamoknak meg kellene szüntetniük a BIT-et.

A választottbíróóság kifejtette, hogy a BIT csak akkor szűnne meg, ha a bécsi egyezmény 59. cikkében felsorolt feltételek fennállnának. E feltételek nem teljesültek: a felek szándéka a szerződés megszüntetésére és a szerződések összeegyeztethetlensége hiányzik.⁵⁸ Ugyanakkor az 59. cikkben foglaltakat a 65. cikkre figyelemmel lehet alkalmazni, amely meghatározza a szerződés megszűnésére vonatkozó eljárást, amely az adott ügyben nem teljesült. A választottbíróóság összevetette a szóban forgó BIT és az uniós jog rendelkezéseit és megállapította, hogy a BIT-ekben biztosított védelem szélesebb (lehet), mint az uniós jog által a beruházóknak biztosított védelem.⁵⁹ Mivel a szerződések rendelkezései nem voltak összeegyeztethetlenségnek, ezért a 30. cikket sem lehetett alkalmazni.

A *Micula*-ügyben Románia által svéd befektetőknek a kilencvenes években biztosított adókedvezmények visszavonása vezetett ahhoz, hogy a svéd befektetők a román-svéd BIT megsértésére hivatkozva választottbíróági eljárást kezdeményezzenek. A befektetők tevékenységüket Románia egy kevésbé fejlett régiójában végezték, figyelemmel a Románia által tíz évre garantált kedvezményekre. Románia azonban az uniós csatlakozás folyamatában visszavonta ezeket a kedvezményeket, minthogy a román álláspont szerint azok az állami támogatásra vonatkozó uniós szabályokat sértették. A Bizottság a bécsi egyezmény 30. cikk (3) bekezdésére hivatkozott és arra következtetett, hogy a választottbíróásznak az uniós állami támogatási szabályokat kellene alkalmazni a BIT helyett, amelynek alkalmazása ellentétes volna az EKSz-szel.⁶⁰

A választottbíróóság szerint nem volt valódi konfliktus a szerződések között. A választottbíróóság úgy ítélte meg, hogy az uniós jog közvetlenül nem alkalmazandó az esetben, ugyanis a kedvezmények visszavonására még a román csatlakozási szerződés hatálybalépését megelőzően került sor,⁶¹ ehelyett az uniós jogot inkább

⁵⁵ *Eureko* (36. lj.), para 180.

⁵⁶ *Eureko* (36. lj.), paras 185–186.

⁵⁷ *Eureko* (36. lj.), para 191.

⁵⁸ *Eureko* (36. lj.), paras 244–245.

⁵⁹ *Eureko* (36. lj.), para 245 és para 262.

⁶⁰ *Micula* (38. lj.), para 317.

⁶¹ *Micula* (38. lj.), para 319.

az ügy ténybeli mátrixának részeként kezelte.⁶² A BIT semmilyen utalást nem tartalmazott az uniós csatlakozásra vagy az EU-ra, de a csatlakozási szerződés sem a BIT-re, ezért a választottbíróság szerint nem lehet arra következtetni, hogy a BIT részes felei a BIT rendelkezéseit módosítani kívánták volna, vagy azoktól el akartak volna térni az uniós csatlakozásra tekintettel.⁶³ Románia és a Bizottság úgy érvelt, hogy a választottbírósági határozat alapján a kártérítés megfizetése jogellenes állami támogatásnak minősülne és a határozat ezért nem lenne végrehajtható az EU-ban.⁶⁴ Ezzel az érveléssel azonban a választottbíróság nem foglalkozott, nem vállalkozva az érintettek választottbírósági határozat meghozatalát követően tanúsított lehetséges magatartásának értékelésére.⁶⁵

Tény, hogy az ilyen ügyek megerősítik a Bizottság azon aggodalmát, hogy a beruházásvédelmi ügyekben eljáró választottbíróságok alternatív fórumként szolgálnak az Európai Bíróság mellett, ami azzal a hatással jár, hogy az uniós jog értelmezését igénylő kérdésekben nem az Európai Bíróság, hanem választottbíróságok dönthetnek.⁶⁶ Ezekben az eljárásokban a befektetők inkább az érintett BIT rendelkezéseire hivatkoznak és nem az uniós alapvető szabadságokra. Legfeljebb alperesi oldalon vagy a Bizottság érveiben jelenik meg az uniós jogra hivatkozás, a tagállami magatartás igazolására.⁶⁷

6. A BIT-EK ÖSSZEEGYEZTETHETŐSÉGE AZ UNIÓS JOGGAL

A BIT-ek különféle jogokat biztosítanak a beruházó számára. Ilyen különösen a nemzeti és a legnagyobb kedvezményes bánásmód, az igazságos és méltányos bánásmód, a teljes védelem és biztonság elve, a beruházással kapcsolatos átutalások biztosítása, valamint a kisajátítás elleni védelem. Az, hogy e jogok biztosítása összhangban áll-e az uniós joggal, több szempontból felvetődik. Először is kérdés, hogy az uniós jog mennyiben fedi le ezeket a jogokat és a tagállamok egyáltalán rendelkeznek-e hatáskörrel ezek szabályozására. Másodsor, a BIT-ek előnyöket biztosítanak az egyik szerződő tagállamnak és befektetőinek anélkül, hogy ez biztosítva lenne a más tagállamok befektetői számára, ami felveti a diszkrimináció problémáját. Harmadszor, a választottbírósági út biztosítása a BIT-ben részes államok befektetői részére a célszázzal szemben a diszkrimináció tilalmán túlmenően is aggályokat vet fel az uniós jognak való megfelelés szempontjából.

⁶² *Micula* (38. lj.), para 328.

⁶³ *Micula* (38. lj.), para 321.

⁶⁴ *Micula* (38. lj.), para 330.

⁶⁵ *Micula* (38. lj.), para 340.

⁶⁶ SHAN–ZHANG (4. lj.) 1049, 1055.

⁶⁷ Ursula KRIEBAUM: „The Fate of Intra-EU BITs from an Investment Law and Public International Law Perspective” *ELTE Law Journal* 2015/1. 33.

6.1. ÁTFEDÉS AZ UNIÓS JOG ÉS A BIT-EK KÖZÖTT: A TAGÁLLAMI HATÁSKÖR KONTÚRJAI

Lényegében az érv, amely szerint az átfedés következtében a BIT-ek nem alkalmazhatók, abból indul ki, hogy mivel azok szabályai a letelepedés szabadságára, valamint a tőke szabad mozgására vonatkozó rendelkezések hatálya alá tartoznak, a tagállamok nem szabályozhatják azt.⁶⁸ Megosztott hatáskorról lévén szó, a tagállamok csak annyiban gyakorolhatják azt, amennyiben az EU ettől tartózkodott. Ezt tükrözi vissza a Bizottság fentebb már ismertetett álláspontja.

Kétségtelen, hogy egyes, BIT-ekben fellelhető szabályok átfedéseket mutatnak a tőke szabad mozgásával és a letelepedés szabadságával.⁶⁹ Ilyen a BIT-ek átutalásokra vonatkozó előírásai vagy a piachoz való hozzáférés garantálása. Ezeket lefedik az uniós alapvető szabadságok.

A kisajátítás elleni védelem sem esik teljesen kívül az uniós jog hatályán. Az EUMSZ 345. cikke értelmében „a Szerződések nem sérthetik a tagállamokban fennálló tulajdoni rendet”. Ugyanakkor az Európai Bíróság gyakorlata alapján nem felejthető el, hogy a tulajdonjog szabályozására vonatkozó hatáskört az uniós jog rendelkezéseinek tiszteletben tartásával gyakorolhatják csak a tagállamok. A 345. cikk nem mentesíti a „tagállamok hatályos tulajdoni rendjét az EUM-Szerződés alapvető szabályai, többek között a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvére, a letelepedési szabadságra és a tőke szabad mozgására vonatkozó szabályai alól”.⁷⁰ Ez a követelmény érvényesítendő kisajátítás esetében is.⁷¹ Más rendelkezések, így az igazságos és méltányos elbánás vagy a teljes körű védelem és biztonság elve, esetében azonban kérdéses, hogy az abban foglalt garanciákat lefedik-e és milyen mértékben az uniós jog.

Ahol átfedés van az uniós alapszabadságok és a BIT-ek rendelkezései között, ezek összeütközése is felmerül. Az uniós jog elsőbbségéből kiindulva, felvethető, hogy a BIT-ek ilyen előírásai nem alkalmazhatók. A tagállamok BIT-jei sokszor a fogadó állam szabályaival összhangban teszik lehetővé a piachoz való hozzáférést, azaz korlátozásoknak vethető alá.⁷² Ez ellentétben állhat a letelepedés szabadságára és a tőke szabad mozgására vonatkozó rendelkezésekkel, amelyek viszont szavatolják a piachoz való hozzáférést, kivételeket pedig ez alól csak az EUMSZ-ben vagy az Európai Bíróság gyakorlatában megfogalmazott okokból engednek.⁷³

⁶⁸ Joel DAHLQUIST – Hannes LENK – Love RÖNNELID: „The Infringement Proceedings over Intra-EU Investment Treaties – an Analysis of the Case against Sweden. European Policy Analysis” *Swedish Institute for European Policy Studies* 2016/ February. 3.

⁶⁹ REINISCH (6. lj.) 168.

⁷⁰ C-105/12–C-107/12. sz. *Staat der Nederlanden kontra Essent NV* (C-105/12), *Essent Nederland BV* (C-105/12) *Eneco Holding NV* (C-106/12) és *Delta NV* (C-107/12) egyesített ügyekben 2013. október 22-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:677) 36. pontja.

⁷¹ 182/83. sz. *Robert Fearon & Company Limited kontra Irish Land Commission* ügyben 1984. november 6-án hozott ítélet [EBHT 1984., 3677. o.] 7. pontja.

⁷² Rudolph DOLZER – Christoph SCHREUER: *Principles of International Investment Law* (Oxford: OUP 2012) 88–89.

⁷³ Marek WIERZBOWSKI – Aleksander GUBRYNOWICZ: „Conflict of Norms Stemming from Intra-EU BITS and EU Legal Obligations: Some Remarks on Possible Solutions” in Christina BINDER [et al.]:

Ugyanígy felmerülhetnek konfliktusok a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások és az átutalásokra vonatkozó BIT-ekben foglalt rendelkezésekkel kapcsolatban is.⁷⁴ Problémát jelenthet, hogy bár az EUMSZ és az Európai Bíróság elismer kivételeket a tőke szabad mozgása tekintetében, a BIT-ek úgy garantálják a befektetéshez kapcsolódó kifizetések szabad átutalását, hogy nem foglalkoznak kivételekkel, amelyeknek viszont alkalmazhatóknak kellene lenni az uniós jog alapján.⁷⁵

Az, hogy a tagállamok mennyiben gyakorolhatják szabályozási hatáskörüket BIT-eken keresztül a beruházásvédelem területén, attól függ, hogy az EU mennyiben gyakorolta ezen a területen a hatáskörét. Az bizonyos, hogy az uniós jog nem szabályozza kifejezetten, valamint kimerítően a tagállamok közötti beruházások anyagi jogi és eljárásjogi garanciáit.⁷⁶ Kétségtelenül vannak átfedések a letelepedés és a tőkemozgás szabadságára vonatkozó EUMSZ-előírások és a BIT-ek rendelkezései között. Az átfedés azonban nem teljes.⁷⁷ Bizonyos kérdésekben az uniós jog tartalmaz részletesebb szabályokat, eltérést csak szűk körben engedve, így például a piachoz való hozzáférés biztosítása tekintetében. Ugyanakkor más területen a BIT-ek irányoznak elő mélyebb szabályokat. Így bár kétségtelenül van bizonyos átfedés, a szabályozás mélysége és a védelem szintje nem azonos.

Ebből az következik, hogy a tagállamok nem veszítették el teljes mértékben hatáskörüket a beruházásvédelem terén az uniós tagállamok viszonyában, hanem hatáskörüik bizonyos mértékben megmaradt és azt gyakorolhatják azon körben, amelyet az uniós jog nem érint, de mindenkor csak az uniós alapvető szabadságok tiszteletben tartása mellett.⁷⁸

6.2. A DISZKRIMINÁCIÓ TILALMA

Az uniós jog és a tagállamok közötti BIT-ek konfliktusának legtöbbször vitatott forrása az, hogy a BIT-ek csak a részes államok befektetőinek nyújtanak védelmet, kizárva abból más tagállamok befektetőit, ami diszkriminációhoz vezet. A diszkrimináció tilalmát alkalmazta az Európai Bíróság egy kétoldalú egyezményrel összefüggésben a *Bizottság kontra Németország* ügyben, ahol a lengyel vállalkozások munkavállalóinak vállalkozási szerződések teljesítése céljából történő kiküldetéséről szóló lengyel–német kétoldalú megállapodást a német hatóságok úgy értelmezték, hogy kizárólag a Németországban letelepedett, vagy ott állandó telephellyel rendelkező vállalkozások köthetnek vállalkozói szerződést valamely lengyel vállalkozással, és használhatják ezáltal a lengyel–német megállapodás alapján a lengyel munkavállalókra vonatkozóan megállapított kvótát.⁷⁹

International Investment Law for the 21st Century – Essays in Honour of Christoph Schreuer (Oxford: OUP 2009) 547; REINISCH (6. lj.) 168.

⁷⁴ WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 547–548.

⁷⁵ Lásd DAHLQUIST–LENK–RÖNNELID (68. lj.) 3–4. és 6.

⁷⁶ TIETJE (16. lj.) 11. és 13.

⁷⁷ KRIEBAUM (67. lj.) 35.

⁷⁸ TIETJE (16. lj.) 11.

⁷⁹ C-546/07. sz. *Bizottság kontra Németország* (24. lj.).

Tehát más tagállamokban letelepedett, de Németországban az építőipar területén szolgáltatást nyújtó vállalkozások nem köthettek lengyel vállalkozásokkal vállalkozási szerződést. Az Európai Bíróság megállapította, hogy „a lengyel–német megállapodás alkalmazása a Lengyel Köztársaságnak az Unióhoz való csatlakozása óta két tagállamot érint, így az említett megállapodást e két tagállam között kizárólag a közösségi jog, többek között a Szerződésnek a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó szabályainak a tiszteletben tartása mellett lehet alkalmazni”.⁸⁰ Az Európai Bíróság szerint semmi sem indokolta, hogy a más tagállamokban letelepedett társaságokat eltérően kezeljék a Németországban letelepedett vállalkozásokhoz képest vállalkozási szerződések lengyel vállalkozásokkal történő megkötése szempontjából. Mindezek fényében pedig megállapította, hogy a kétoldalú nemzetközi szerződéshez kapcsolódó közigazgatási gyakorlat a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó előírások megsértését jelentette, mivel kizárta valamely előnyből a más tagállamban letelepedett vállalkozásokat. Ez a logika szintén alkalmazható lehet a BIT-ekre és megerősíti azt a nézetet, amely szerint ezek sértetik a diszkrimináció tilalmát.⁸¹

A nemzeti bánásmód követelménye a legtöbb BIT-ben megjelenik. A diszkrimináció tilalma ugyancsak érvényesül az uniós alapvető szabadságok területén. Ugyanakkor a két megoldás között van különbség. A BIT-ekben foglalt nemzeti bánásmód kivételektől mentes (bár egyes választottbírók bizonyos esetekben engedtek eltérést), míg az uniós alapvető szabadságok, így a letelepedés és a tőke szabad mozgása alól elismertek kivételek.⁸² Az, hogy a tagállamok által egymással kötött BIT-ek nem ismernek el kivételeket, ellentétben állhat az uniós joggal. Ezt alátámaszthatják a harmadik államokkal kötött BIT-ek tárgyában hozott, már említett Európai Bírósági ítéletek is.⁸³

A diszkrimináció problémája feloldható egyrészt a BIT-ből származó előnyök megszüntetésével, de ez a befektetők számára korábban biztosított védelem szintjének csökkentésével járna. A másik lehetőség az előnyök kiterjesztése valamennyi uniós tagállami befektetőre.⁸⁴ Az *Eastern Sugar* ügyben a választottbírók kifejezetten felhívta a figyelmet, hogy amennyiben a BIT-ben részes államok befektetői olyan jogokban részesülnek, amelyekben más uniós tagállamok befektetői nem, akkor az utóbbiak ugyanazon jogokat igényelhetik.⁸⁵ A Bizottság ezt a megoldást elutasította az *Eureko*-ügyben, mert ez az uniós jog alkalmazását érintő ügyeket

⁸⁰ C-546/07. sz. *Bizottság kontra Németország* (24. lj.) 44. pontja.

⁸¹ Frank S. BENYON: *Direct Investment National Champions and EU Treaty Freedoms* (Oxford: Hart 2010) 108.

⁸² WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 547.

⁸³ C-205/06. *Bizottság kontra Osztrák Köztársaság* 32. pontja; C-249/06. *Bizottság kontra Svéd Királyság* 33. pontja; C-118/07. *Bizottság kontra Finn Köztársaság* 26–27. pontjai.

⁸⁴ Nikos LAVRANOS: „New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2010/9. 433; Nikos LAVRANOS: „Bilateral Investment Treaties (BITs) and EU Law” *ESIL Conference 2010. papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1683348*. 22.

⁸⁵ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 170.

az uniós bírósági rendszer felől a választottbíróságok felé irányítaná.⁸⁶ Egyes szerzők elvetik egy ilyen megoldás szükségességét és nem tartják ellentétesnek az uniós joggal a BIT-ek által megvalósított megkülönböztetést azon az alapon, hogy a kettős adóztatásról szóló egyezményrel kapcsolatban az Európai Bíróság megállapította, hogy nem ellentétes a tőke szabad mozgására vonatkozó előírásokkal, ha a kettős adóztatás elkerüléséről szóló kétoldalú egyezmény csak a szerződő államokban illetőséggel bíró személyek részére biztosít kedvezményt, és az említett szabályokkal nem ellentétes az ilyen kedvezmény más tagállamokban illetőséggel rendelkező személyekre vonatkozó kiterjesztésének megtagadása sem.⁸⁷ Bár a kettős adóztatás elkerüléséről szóló szerződések és a BIT-ek közös jellemzője előnyök kölcsönös nyújtása kétoldalú kapcsolatban,⁸⁸ kétséges e gyakorlat átvihetősége a beruházásvédelem területére.⁸⁹

6.3. A VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI ÚT IGÉNYBEVÉTELENEK BIZTOSÍTÁSA ÉS AZ UNIÓS JOG

A BIT-ek által nyújtott előnyök közé sorolható a nemzetközi választottbírósági út igénybevételének lehetősége. Ezt a vitarendezési módot a BIT-ek alapján általában igénybe vehetik egyfelől a részes államok egymást érintő, egymás közötti vitájukra, másfelől pedig a befektető és a fogadó állam relációjában is nyitva áll például ICSID választottbíróság vagy más választottbíróság eljárásának biztosításával. A BIT-ekben kikötött választottbírósági eljárás több szempontból aggályokat vetett fel, különösen, ami a befektető és a fogadó állam vitájának választottbírósági úton történő rendezését illeti. Először is felmerült, hogy sérti a diszkrimináció tilalmát (1); másodsor a választottbírósági út igénybevétele a rendes bírósági út megkezdését jelenti (2); harmadszor olyan döntések meghozatalát eredményezheti, amelyek ellentétben állnak az uniós joggal (3); végül pedig szintén felmerült, hogy sérti az uniós jog értelmezésének EUMSz 344. cikkben foglalt monopóliumát (4).

(1) A diszkrimináció tilalma szempontjából a választottbírósági út igénybevételével kapcsolatban gyakori érv, hogy ilyen komplex, a befektető által az állammal szemben igénybe vehető vitarendezés az uniós jogban nem létezik.⁹⁰ A BIT-ben részes állam befektetői számára, előnyként, elérhető lesz a választottbírósági

⁸⁶ *Eureko* (36. lj.), para 184.

⁸⁷ TIETJE (16. lj.) 16–17, idézi a C-376/03. sz. *D. kontra Inspecteur van de Belastingdienst/Particulieren/Ondernemingen buitenland te Heerlen* ügyben 2005. július 5-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-5821. o.] 44–63. pontjait. Angelos DIMOPOULOS: „The Validity and Applicability of International Investment Agreements between EU Member States under EU and International Law” *Common Market Law Review* 2011/48. 81.

⁸⁸ DIMOPOULOS (87. lj.) 81–82.

⁸⁹ Steffen HINDELANG: „Member States BITs – There’s Still (Some) Life in the Old Dog Yet” in Karl P. SAUVANT (szerk.): *Yearbook of International Investment Law & Policy 2010–2011* (Oxford: OUP 2012) 223(27. lj.).

⁹⁰ Anca RADU: „Foreign Investors in the EU – Which ‘Best Treatment’? Interactions Between Bilateral Investment Treaties and EU Law” *European Law Journal* 2008/14. 243.

út, míg más tagállamok befektetői számára nem, ami diszkriminációt valósít meg.⁹¹ Azon tagállamok befektetői, amelyekkel a fogadó tagállamnak nem áll fenn BIT-je, befektetéseikkel kapcsolatos igényeiket választottbíróóság útján nem, hanem kizárólag a nemzeti bíróságok útján érvényesíthetik, vagy panaszt tehetnek a Bizottságnál, hogy az EUMSZ 258. cikke értelmében indítson kötelezettségszegési eljárást a tagállammal szemben.⁹² Maga a befektető nem indíthat kötelezettségszegési eljárást egy tagállammal szemben, a Bizottság viszont nem köteles eljárást indítani, és még ha indít is, a Bizottság által indított eljárásoknak nem „ura” a befektető.

Nyilvánvaló, hogy az esetleges hátrányos megkülönböztetés kiküszöbölhető lehet a választottbíróági út kizárásával. A másik lehetőség az, ha a tagállam valamilyen uniós befektető részére megnyitja a választottbíróági utat befektetéseikkel kapcsolatos jogvitákban.⁹³ A BIT-ek diszkriminatív jellegével kapcsolatos, fentebb már tárgyalt érvek és ellenérvek itt megismételhetők.

(2) A választottbíróági út igénybevétele felfogható úgy, hogy az a rendes uniós és tagállami igazságszolgáltatás megkerülését jelenti. A beruházásvédelmi jogvitákban a választottbíróági eljárás igénybevétele az egyébként joghatósággal rendelkező tagállami bíróság eljárása helyett, a tagállami bírósági eljárásba vetett bizalom hiányát jelenti.⁹⁴ A közép-keleti-európai államok csatlakozása előtt a választottbíróági klauzulák éppen azért kerültek be ezekbe a BIT-ekbe, mert a beruházók tartottak attól, hogy a beruházással kapcsolatos jogvitákban a fogadó állam bíróságai nem lesznek elég pártatlanok vagy kompetensek. A csatlakozással azonban az új tagállamok bíróságai az uniós bírósági rendszer egyenértékű részévé váltak. A választottbíróági út garantálása a rendes tagállami bírósági jogvédelem helyett az új tagállamok bíróságaiba vetett bizalom hiányaként értelmezhető, annak ellenére, hogy azok immár az EU igazságszolgáltatási rendszerének részét képezik.⁹⁵

(3) Az az érv is megjelent, hogy a választottbíróági eljárásban hozott, uniós jogot érintő döntés esetleg ellentétben állhat az uniós joggal, és a választottbíróági határozat korrekciójára nincsen lehetőség.⁹⁶ Ez egyúttal sértheti az Európai Bíróság monopóliumát az uniós jog értelmezése tekintetében, valamint az uniós jog egységes értelmezésének követelményét.⁹⁷ A választottbíróóság úgy járhat el az uniós jog alkalmazását és értelmezését érintő beruházásvédelmi ügyekben, hogy közben legalábbis kétséges, hogy fordulhat-e előzetes döntéshozatali kérelemmel az Európai Bírósághoz (amennyiben egyáltalán szándékozik ezt tenni). Tagállami bíróság előtti beruházásvédelmi tárgyú eljárásban adott az előzetes döntéshozatali kérelem lehetősége az EUMSZ 267. cikk értelmében. Kereskedelmi választottbíró-

⁹¹ Elfogadva ezt az álláspontot DAHLQUIST–LENK–RÖNNELID (68. lj.) 6.

⁹² EILMANSBERGER (6. lj.) 402.

⁹³ EILMANSBERGER (6. lj.) 403.

⁹⁴ Juliane KOKOTT – Christoph SOBOTTA: „Investment Arbitration and EU Law” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2016/18. 10.

⁹⁵ KLEINHEISTERKAMP (16. lj.) 14.

⁹⁶ EILMANSBERGER (6. lj.) 404–405; LAVRANOS: „Bilateral Investment Treaties (BITs) and EU law” (84. lj.) 27.

⁹⁷ WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 557.

ság esetében az Európai Bíróság nem fogadta el az előzetes döntéshozatali kérelmet.⁹⁸ Kérdés, hogy a beruházásvédelmi választottbíróóság megítélése különböző lenne-e ebből a szempontból.

Az *Eastern Sugar* ügyben a cseh kormány azt kérte a választottbíróaságtól, hogy forduljon előzetes döntéshozatali kérelemmel az Európai Bírósághoz a BIT megszűnése tárgyában.⁹⁹ A cseh kormány úgy érvelt, hogy amennyiben kötelező a választottbíróasági út igénybevétele a felek számára, akkor a választottbíróaság köteles az Európai Bírósághoz fordulni, ha az uniós jog értelmezését felvető kérdés merül fel.¹⁰⁰ A választottbíróaság azonban ezt az érvelést elutasította és nem fordult előzetes döntéshozatali kérelemmel az Európai Bírósághoz.¹⁰¹ Rámutatott, hogy a választottbíróasági út igénybevételének lehetősége nem kötelező: a BIT-en és a felek megállapodásán alapszik. Továbbá, a választottbíróaság szerint, még ha lehetősége lenne is az Európai Bírósághoz fordulni, akkor sem lenne ez szükséges olyan esetben, amikor a kérdés megválaszolása egyszerű. Feltételezhetjük tehát, hogy a választottbíróaság a BIT-ek fenntarthatóságának kérdését (és egyszersmind az előzetes döntéshozatali kérelem előterjeszhetőségének kérdését) ilyen egyszerű problémának látta, jóllehet, amint látjuk, a jogirodalomban, a tagállamok és a Bizottság között egyáltalán nem alakult ki egyértelmű nézet, hogy a BIT-ek mennyiben alkalmazhatók.

A beruházásvédelmi választottbíróaságok kereskedelmi választottbíróaságokétól eltérő kezelését indokolhatja, hogy a választottbíróaság joghatóságát nem egy magánfelek között létrejött szerződés, hanem a nemzetközi jog által meghatározott BIT alapozza meg,¹⁰² és a beruházásvédelmi jogviták az ilyen közjogi természetű megállapodás értelmezését igénylik. Sajátosság az is, hogy az egyik fél egy állam.¹⁰³ Hozzátehetjük, hogy uniós kontextusban ez a fél, egy uniós tagállam, amely köteles tiszteletben tartani az uniós jogot.¹⁰⁴ Olík és Fyrbach ebből arra következtetnek, hogy az uniós jog egységes értelmezése érdekében a tagállam azzal a megszorítással adja meg a hozzájárulását a választottbíróaság joghatóságához, hogy a választottbíróaság jogosult előzetes döntéshozatali kérelemmel fordulni az Európai Bírósághoz.¹⁰⁵ A kereskedelmi választottbíróaságok kizárását az Európai

⁹⁸ 102/81. sz. „*Nordsee*” *Deutsche Hochseefischerei GmbH kontra Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG és Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG* ügyben 1982. március 23-án hozott ítélet [EBHT 1982., 1095. o.] 10–13. pontok; C-126/97. sz. *Eco Swiss China Time Ltd kontra Benetton International NV* ügyben 1999. június 1-jén hozott ítélet [EBHT 1999., I-3055. o.] 34. pontja.

⁹⁹ *Eastern Sugar* (1. lj.), para 130.

¹⁰⁰ *Eastern Sugar* (1. lj.), paras 132–133.

¹⁰¹ *Eastern Sugar* (1. lj.), paras 134–139.

¹⁰² Miloš OLÍK – David FYRBACH: „The Competence of Investment Arbitration Tribunals to Seek Preliminary Rulings from European Courts” in Alexander J. BĚLOHLÁVEK – Naděžda ROZEHNALOVÁ: *Czech Yearbook of International Law, Vol. II.* (Huntington: Juris 2011) 200.

¹⁰³ Stephan W. SCHILL: „The Relation of the European Union and its Member States in Investor-State Arbitration” in Leon E. TRAKMAN – Nicola W. RANIERI: *Regionalism in International Investment Law* (Oxford: OUP 2013) 396.

¹⁰⁴ OLÍK–FYRBACH (102. lj.) 201.

¹⁰⁵ OLÍK–FYRBACH (102. lj.) 202.

Bíróság azzal indokolja, hogy azok nem minősülnek tagállami bíróságnak a jelenlegi EUMSZ 267. cikke értelmében,¹⁰⁶ illetve egy kereskedelmi választottbíróági határozat érvénytelenítésére és végrehajtására a tagállami bíróságok jogosultak, amelyek viszont fordulhatnak az Európai Bírósághoz, amennyiben szükségesnek látják az uniós jog értelmezését vagy az uniós jog érvényességéről való döntést.¹⁰⁷ Egyes szerzők viszont úgy vélik, a beruházásvédelmi választottbíróóság megfelel a tagállami bíróság kritériumainak.¹⁰⁸ A beruházásvédelmi választottbíróóságok döntései ellen emellett jóval szűkebb körben érvényesül a bíróság általi érvénytelenítés lehetősége, ICSID-eljárásokban pedig a hatályon kívül helyezés kizárt.¹⁰⁹ Ebből több szerző azt a következtetést vonja le, hogy el kell ismerni azt, hogy beruházásvédelmi választottbíróóságok az Európai Bírósághoz fordulhassanak előzetes döntéshozatali kérelemmel.¹¹⁰ Nem felejtendő el, hogy még abban az esetben is, ha a választottbíróóság beruházásvédelmi ügyben az Európai Bírósághoz fordulhatna, az előzetes döntéshozatal mechanizmusának sikere attól függ, hogy a választottbíróóság valóban kéri-e az Európai Bíróság döntését, elismerve ezzel annak értelmezési monopóliumát és az uniós jog elsőbbségét.¹¹¹

Emellett amennyiben a választottbíróági döntés esetleg ellentétben áll az uniós joggal, kérdés, hogy egy az uniós joggal ellentétes beruházásvédelmi választottbíróági határozatot végre kell-e hajtani a tagállamokban vagy a határozat végrehajtása megtagadható-e a közrend védelme érdekében. A választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló New York-i egyezmény alapján a tagállami bíróság megtagadhatja a végrehajtást közrendbe ütközésre hivatkozva.¹¹² A legtöbb beruházásvédelmi jogvitában azonban ICSID-döntés születik. Viszont az ICSID-egyezmény nem tartalmaz közrenden alapuló megtagadási okot az elismerés és végrehajtás tekintetében, hanem úgy fogalmaz, hogy minden ICSID-tag a választottbíróági ítéletet kötelezőnek ismeri el, mintha az saját bíróságának jogerős ítélete volna.¹¹³ Ebből következhet az, hogy a végrehajtás nem tagadható meg az ICSID-tagállam által.¹¹⁴ Az ICSID-egyezmény azonban hozzáteszi, hogy az ítélet végrehajtására azon állam hatályban lévő jogszabályai az irányadók, amelyek területén a végrehajtást kérik¹¹⁵ és ez értelmezhető úgy, mint ami megengedi az ICSID-tagállam közrendjének védelme alapján a végrehajtás megtagadását a bel-

¹⁰⁶ *Nordsee* (98. lj.) 10–13. pontjai; *Eco Swiss* (98. lj.) 34. pontja.

¹⁰⁷ *Nordsee* (98. lj.) 14–15. pontjai; *Eco Swiss* (98. lj.) 32–33. pontja.

¹⁰⁸ Jürgen BASEDOW: „EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice” *Journal of International Arbitration* 2015/32. 376–381.

¹⁰⁹ ICSID-egyezmény, 52. cikk. Kihirdette: 1987. évi 27. tvr. az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény kihirdetéséről; SCHILL (103. lj.) 397.

¹¹⁰ SCHILL (103. lj.) 398.

¹¹¹ EILMANSBERGER (6. lj.) 426–427.

¹¹² New York-i Egyezmény V. cikk (2) b). Kihirdette: 1962. évi 25. tvr. a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény kihirdetéséről.

¹¹³ ICSID-egyezmény, 54. cikk (1) bek.

¹¹⁴ EILMANSBERGER (6. lj.) 427; KRIEBAUM (67. lj.) 34.

¹¹⁵ ICSID-egyezmény, 54. cikk (3) bek.

ső jogával összhangban.¹¹⁶ Az uniós jogba ütköző határozatok végrehajtása ellen szólna a tagállami hűség elve is. Amennyiben egy tagállam önkéntesen teljesíti egy olyan választottbíróági határozatban foglaltakat, amely az uniós jogba ütközik, akkor a Bizottság kötelezettségszegési eljárást indíthat ellene.¹¹⁷ A végrehajtás kérdésében eljáró bíróság, amennyiben az egy tagállami bíróság, már fordulhat előzetes döntéshozatali kérelemmel az Európai Bírósághoz, amennyiben az uniós jog értelmezése tekintetében kétsége merülne fel.¹¹⁸

(4) Az EUMSZ 344. cikke szerint „[a] tagállamok vállalják, hogy a Szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások útján rendezik”. Ebből az a következtetés lenne levonható, hogy a beruházásvédelmi viták, amelyekben felmerül az uniós jog alkalmazásának kérdése, nem képezhetik választottbíróági eljárás tárgyát, mivel ezek csak a „Szerződésekben előírt eljárások útján” eldönthetők. Valóban a tagállamok közötti vitás kérdések választottbíróági úton történő rendezése vonatkozásában a 344. cikk felveti az uniós joggal való összeegyeztethetőség kérdését, hiszen a tagállamok kivonják ezeket a vitákat az Európai Bíróság ellenőrzése alól.¹¹⁹ Az EUMSZ 344. cikke a tagállamokra állapít meg kötelezettséget, a beruházásvédelmi megállapodással érintett magánszemélyekre nem.¹²⁰ Itt nem a tagállamok vitáiról, hanem egy befektető és a fogadó állam közötti jogvitáról van szó.¹²¹ Ugyanakkor Benyon felveti, hogy – az áruk szabad mozgásával kapcsolatban alkalmazott közvetett horizontális hatály mintájára¹²² – nem állapítható-e meg a tagállam felelőssége azért, hogy magánszemélyek a választottbíróági klauzula alkalmazásával megsértik az uniós jogban foglaltakat.¹²³

Bár a 344. cikk a fentiek alapján nem alkalmazható a BIT-ek választottbíróási klauzuláira, az azokban benne rejlő megkülönböztetés, a rendes bírósági út és az uniós jog kontrolljának kikerülése komoly aggályokat vet fel.

¹¹⁶ WEHLAND (5. lj.) 308; EILMANSBERGER (6. lj.) 427–428.

¹¹⁷ EILMANSBERGER (6. lj.) 427.

¹¹⁸ EILMANSBERGER (6. lj.) 406; KRIEBAUM (67. lj.) 34.

¹¹⁹ DAHLQUIST–LENK–RÖNNELID (68. lj.) 4.

¹²⁰ DIMOPOULOS (87. lj.) 87; TIETJE (16. lj.) 17; DAHLQUIST–LENK–RÖNNELID (68. lj.) 4; Christer SÖDERLUND: „Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty” *Journal of International Arbitration* 2007/24. 459.

¹²¹ SCHILL (103. lj.) 396–397; BENYON (81. lj.) 109; Friedl WEISS – Silke STEINER: „The Investment Regime under Article 207 of the TFEU – a Legal Conundrum: the Scope of ‘Foreign Direct Investment’ and the Future of intra-EU BITs” in Freya BAETENS (szerk.): *Investment Law within International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 368; DIMOPOULOS (87. lj.) 86.

¹²² C-265/95. sz. *Európai Közösségek Bizottsága kontra Francia Köztársaság* ügyben 1997. december 9-én hozott ítélet [EBHT 1997., I-6959. o.]; C-112/00. sz. *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge kontra Osztrák Köztársaság* ügyben 2003. június 12-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-5659. o.].

¹²³ BENYON (81. lj.) 109.

7. A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ELŐTT

Azt, hogy a tagállamok által kötött BIT-ek továbbra is alkalmazhatók-e, végső soron az Európai Bíróság fogja eldönteni. Erre a Bizottság által indított kötelezettségzegési eljárások, valamint két, újabb az Európai Bíróság elé került ügy adhat alkalmat.

A *Micula*-ügyben a választottbíróság Romániát kártérítés fizetésére kötelezte. Ezt követően viszont a Bizottság határozatával a befektetőnek fizetett kártérítést tekintette tiltott állami támogatásnak.¹²⁴ Ennek nyomán nyújtottak be keresetet a befektetők a Törvényszékhez a Bizottsággal szemben annak tiltott állami támogatást megállapító és a kártérítés kifizetését megtiltó határozatának megsemmisítését kérve.¹²⁵

Szintén folyamatban van az *Achmea*-ügyben előterjesztett előzetes döntéshozatali kérelem is, amely tisztázhat néhány bizonytalanságot.¹²⁶ Az Achmea az Eureko holland biztosító jogutódja, így tulajdonképpen az előzetes döntéshozatali kérelem a már ismertetett *Eureko*-ügy folytatása. A szlovák kormány német bíróság előtt a választottbírósági határozat hatályon kívül helyezését kérte. Fellebezést követően pedig a Bundesgerichtshof utalt előzetes döntéshozatali kérdéseket az Európai Bírósághoz. Az Európai Bíróságnak feltett kérdések egyrészt felvetik, hogy az EUMSz 344. vagy 267. cikkébe vagy ennek hiányában a diszkrimináció tilalmába (EUMSz 18. cikk) ütközik-e egy tagállamok között létrejött BIT-ben foglalt választottbírósági kikötés, ha a BIT megkötésére a részes államok egyikének az Unióhoz történő csatlakozása előtt került sor, a választottbírósági eljárás azonban csak ezt követően indul?

8. A JOGVITÁK HATÁSA

A tagállamok közötti BIT-ek jogi megítélése jelenleg jogbizonytalanságot eredményez, amely nem kedvez az uniós beruházási környezetnek. Mindenesetre egyes tagállamok más tagállamokkal fennálló BIT-jeik megszüntetése mellett döntöttek, valószínűleg figyelembe véve a Bizottság álláspontját és a BIT-ek jogi megítélését övező bizonytalanságot.¹²⁷

A BIT-ek, ha ekként rendelkeznek, az ott megjelölt időtartam elteltével maguktól megszűnnek minden további lépés nélkül. Azonban a BIT-ek kifutása még jelentős időt vehet igénybe. Még ha a BIT megszüntetésre is kerül, az általában tartal-

¹²⁴ A Bizottság (EU) 2015/1470 határozata (2015. március 30.) a Románia által nyújtott SA.38517 (2014/C) (korábbi 2014/NN) sz. állami támogatásról, 2013. december 11-i választottbírósági ítélet a *Micula kontra Románia* ügyben.

¹²⁵ T-694/15. sz. *Micula kontra Bizottság* ügyben 2015. november 30-án benyújtott kereset.

¹²⁶ C-284/16. sz. *Szlovák Köztársaság kontra Achmea BV* ügyben a Bundesgerichtshof (Németország) által 2016. május 23-án benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem.

¹²⁷ KRIEBAUM (67. lj.) 27.

maz egy olyan klauzulát, amely szerint a BIT megszüntetése előtt megvalósított beruházások még meghatározott ideig továbbra is a BIT-ben biztosított védelemben részesülnek. Vitatott, hogy a gyakorlatban ennek hatása kizárható lenne-e úgy, hogy a BIT megszüntetése előtt törölnék ezt a rendelkezést.¹²⁸

Önmagában a BIT-eket övező jelenlegi vitákból fakadó bizonytalanságot a tagállami beruházók kikerülhetik, ha egy olyan harmadik állam beruházójaként (például egy ott létesített gazdasági társaságon keresztül) valósul meg a beruházás, amely rendelkezik a fogadó tagállammal fennálló BIT-tel.¹²⁹ Ennek eredménye lehet viszont a befektetők elvándorlása az EU-ból.¹³⁰

Felvetődik, hogy milyen hatással járna az EU beruházási klímájára, ha a tagállamok közötti BIT-ek megszüntetésre kerülnének és ezzel a befektetők elveszítenék a választottbírószághoz fordulás lehetőségét és egyes, befektetéseiket védő garanciákat. A BIT-ek megszüntetése azzal a hátránnyal járna, hogy az uniós tagállamok befektetői hátrányosabb helyzetbe kerülnének, mint a harmadik államok befektetői, amelyek továbbra is hivatkozhatnának a tagállamokkal vagy az EU-val kötött beruházásvédelmi megállapodásokra.¹³¹ Ez viszont ugyancsak ahhoz vezethetne, hogy a tagállami befektetők olyan harmadik államokba települhetnének, amelyekkel az EU-nak vagy a befektetési célország EU tagállamnak van BIT-je, hogy szükség esetén részesülhessenek az abban biztosított anyagi jogi és eljárásjogi garanciákban.¹³² Az uniós gazdaság szempontjából még hátrányosabb az a következmény, ha az Unión belül potenciálisan megvalósítható befektetésre nem is kerül sor.

A fenti következmények elkerülése több javaslatot generált a BIT-ek felváltására vagy az uniós joggal való kompatibilitásuk megteremtésére. A garanciák fenntartása és kiterjesztése valamennyi tagállamra történhet jogalkotás útján.¹³³ Elméleti lehetőségként szintén felmerült az is, hogy az uniós joggal ellentétes választottbírószági határozatok végrehajtását az uniós jogalkotás megtilthatná.¹³⁴ Ugyancsak megoldás lehet a BIT-ek multilaterálissá alakítása.¹³⁵ A meglévő tagállamok közötti BIT-ek kivételére és a befektetésekhez kapcsolódó anyagi és eljárásjogi garanciákat biztosító valamennyi tagállam által megkötött megállapodásra tett javaslatot több tagállam.¹³⁶ Ez megszüntetné a diszkriminációval kapcsolatos aggályo-

¹²⁸ „Further Attempts by the European Commission to Eradicate intra-EU BITs” *Volterra Fietta E-Newsletter* 2015/Autumn, www.volterrafietta.com/further-attempts-by-the-european-commission-to-eradicate-intra-eu-bits/.

¹²⁹ „Further Attempts by the European Commission to Eradicate intra-EU BITs” (128. lj.); KRIEBAUM (67. lj.) 35.

¹³⁰ KRIEBAUM (67. lj.) 35.

¹³¹ KRIEBAUM (67. lj.) 35; HENQUET (6. lj.) 378; SÖDERLUND (120. lj.) 464.

¹³² HENQUET (6. lj.) 378.

¹³³ LAVRANOS „New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law” (84. lj.) 433; BENYON (81. lj.) 111.

¹³⁴ Tamás KENDE: „Arbitral Awards Classified as State Aid under European Union Law” *ELTE Law Journal* 2015/1. 54.

¹³⁵ Teis Tongsuaard ANDERSEN – Steffen HINDELANG: „The Day after: Alternatives to Intra-EU BITs” papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2833237, 4. és 15–16.

¹³⁶ „Intra-EU Investment Treaties. Non-paper from Austria, Finland, France, Germany and the Netherlands” 07. 04. 2016. www.tni.org/files/article-downloads/intra-eu-bits2-18-05_0.pdf.

kat, azonban továbbra is fenntartaná az uniós joggal való összeegyeztethetőség problémáját egyéb összefüggésben (például a multilaterális egyezmény és az uniós jog közötti átfedések és különbségek tekintetében, illetve a választottbíróági út igénybevételének kérdésében). Emellett egy uniós modell BIT megalkotásának gondolata ugyancsak megfogalmazódott.¹³⁷ Van olyan javaslat is, hogy beruházásvédelmi jogvitákban egy specializált uniós bíróság járhatna el.¹³⁸ Az utóbbi előnye lenne, hogy biztosíthatná az uniós jog egységes alkalmazását beruházásvédelmi ügyekben és szakértelemmel rendelkező bírák dönthetnék el az ügyeket.¹³⁹ Kétséges azonban, hogy a befektetők és a tőkeexportáló országként megjelenő tagállamok mennyire fogadnák el a választottbíróóságok helyett egy uniós fórum joghatóságát beruházásvédelmi ügyekben.¹⁴⁰

9. MAGYARORSZÁG, A TÖBBI KÖZÉP-KELET-EURÓPAI TAGÁLLAM ÉS A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI BIT-EK

A közép-kelet-európai tagállamok csatlakozása figyelemre méltó változást hozott. Korábban az EU-tagállamok mint tőkeexportáló országok befektetői felperesként jelentek meg a beruházásvédelmi jogvitákban, az uniós tagállamok alperesként ritkán voltak érintettek.¹⁴¹ A csatlakozással azonban a tagállamok, mindenekelőtt azok, amelyek újonnan csatlakoztak az EU-hoz, egyre több ügyben mint alperesek jelennek meg.¹⁴² Ezek a tagállamok lényegében követve a Bizottság belső piaci érveit megengedik az uniós jog térfoglalását és elfogadják a tagállamok mozgásterének szűkülését. Ez azonban csak látszólag térvesztés. Ugyanis legtöbb esetben a közép-kelet-európai államokkal kötött BIT-ek inkább a befektetőkre nézve tekinthetők kedvezőnek,¹⁴³ sokszor a befektetők előnyére behatárolják a fogadó állam mozgásterét, így a közép-kelet-európai tagállamok bizonyos jogi, illetve gazdaságpolitikai döntések meghozatalában korlátozottak lehettek. E tekintetben viszont a tagállami mozgáster bővíthetne, amennyiben a megállapodások (vagy azok bizonyos előírásainak) uniós joggal való összeegyeztethetlensége megállapítást nyerne.

Ezen államok szempontjából tekintve szintén releváns az, hogy a választottbíróóság elé vitt beruházásvédelmi jogviták száma folyamatosan emelkedik, valamint az alperes marasztalása esetén megítélt rendkívül nagy kártérítési összegek is növe-

¹³⁷ Rumiana YOTOVA: „The New EU Competence in Foreign Direct Investment and Intra-EU Investment Treaties: Does the Emperor Have New Clothes?” in Freya BAETENS (szerk.): *Investment Law within International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013) 414.

¹³⁸ LAVRANOS „Bilateral Investment Treaties (BITs) and EU law” (84. lj.) 23. és 27; LAVRANOS „New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law” (84. lj.) 433; ANDERSEN–HINDELANG (135. lj.) 23.

¹³⁹ WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 559.

¹⁴⁰ WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 559.

¹⁴¹ Egy ilyen kivételes ügy az *Emilio Agustín Maffezini v Kingdom of Spain* (ICSID Case No. ARB/97/7).

¹⁴² Cecilia OLIVET: „A Test for European Solidarity – The Case for Intra-EU Bilateral Investment Treaties” (Transnational Institute) www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits.pdf. 3.

¹⁴³ WIERZBOWSKI–GUBRYNOWICZ (73. lj.) 544.

lik ezen államok kitétségét az eljárásokban.¹⁴⁴ Tekintet nélkül az eljárások kimenetelére, a beruházásvédelmi választottbírószági eljárásokban felmerült költségek szintén rendkívül magasak.¹⁴⁵ Mindez szintén magyarázhatja azt a tagállami álláspontot, amely a kétoldalú beruházásvédelmi jogviták uniós joggal való összeegyeztethetlenségét tükrözi vissza.

A fent leírtak Magyarország vonatkozásában is helytállóak. Magyarország – a többi közép-kelet-európai államhoz hasonlóan – számos BIT-et kötött uniós csatlakozását megelőzően uniós tagállamokkal, illetve olyan tagállamokkal, amelyek utóbb uniós taggá váltak.¹⁴⁶ A beruházási környezet vonzóbbá tételének igénye

¹⁴⁴ RADU (90. lj.) 239. és 242–243.

¹⁴⁵ OLIVET (142. lj.) 4.

¹⁴⁶ 2003. évi LXXI. tv. a Magyar Köztársaság és a Litván Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről Budapesten, 1999. május 25-én aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 2002. évi XXVI. tv. a Magyar Köztársaság és a Horvát Köztársaság között, 1996. május 15-én, Zágrábban aláírt, a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 2001. évi IV. tv. a Magyar Köztársaság és a Szlovén Köztársaság között a beruházások kölcsönös védelméről és ösztönzéséről Budapesten, 1996. október 15-én aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 2001. évi III. tv. a Magyar Köztársaság és a Lett Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről Budapesten, 1999. június 10-én aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1999. évi XXIV. tv. a Magyar Köztársaság és a Szlovák Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről Pozsonyban, 1993. január 15-én aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1999. évi XXIII. tv. a Magyar Köztársaság és Románia között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről Bukarestben, 1993. szeptember 16-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1999. évi XXII. tv. a Magyar Köztársaság Kormánya és a Portugál Köztársaság Kormánya között a beruházások kölcsönös elősegítéséről és védelméről Budapesten, 1992. február 28-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1996. évi CV. tv. a Magyar Köztársaság és a Cseh Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről Prágában, 1993. január 14-én aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1996. évi CIV. tv. a Magyar Köztársaság és a Bolgár Köztársaság között a beruházások kölcsönös ösztönzéséről és védelméről Budapesten, 1994. június 8-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1996. évi XCVI. tv. a Magyar Köztársaság és a Lengyel Köztársaság között a beruházások kölcsönös elősegítéséről és védelméről Budapesten, 1992. szeptember 23-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1993. évi LXV. tv. a Magyar Köztársaság és a Spanyol Királyság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről Budapesten, az 1989. évi november hó 9. napján aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1993. évi XXXVIII. tv. a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Görög Köztársaság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről Athénben, az 1989. évi május hó 26. napján aláírt Megállapodás kihirdetéséről; 1988. évi 5. tvr. a Magyar Népköztársaság és a Német Szövetségi Köztársaság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló szerződés kihirdetéséről; 33/1990. (VIII. 30.) Korm. rend. a Magyar Köztársaság Kormánya és a Ciprusi Köztársaság Kormánya között a beruházások kölcsönös ösztönzéséről és védelméről szóló megállapodás kihirdetéséről; 12/1990. (VII. 24.) Korm. rend. a Magyar Népköztársaság és az Osztrák Köztársaság között Budapesten, 1988. évi május hó 26. napján aláírt, a beruházások elősegítéséről és védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 91/1989. (VIII. 17.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Finn Köztársaság Kormánya között a beruházások védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 7/1989. (I. 15.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Belga-Luxemburgi Gazdasági Unió között a beruházások kölcsönös elősegítéséről és védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 6/1989. (I. 15.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Dán Királyság Kormánya között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 63/1988. (VIII. 1.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság és a Holland Királyság között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló Megállapodás kihirdetéséről; 5/1988. (II. 12.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és Nagy-Britannia és Észak-Írország

már a rendszerváltozás bekövetkezése előtt, 1987-től BIT-ek megkötését eredményezte. Ezek a BIT-ek rendszerint rögzítik a nemzeti elbánás és a legnagyobb kedvezmény elvét, a kisajátítás elleni védelmet, a beruházással kapcsolatos fizetések szabad átutalását, valamint a választottbírói út igénybevételének lehetőségét. Ezeknek a BIT-eknek az uniós joggal való összeegyeztethetősége ugyanúgy kétségbe vonható, mint ahogyan ezt a más tagállamokat érintő, korábban leírt választottbírói eljárások felvetették. A korábban kötött egyezmények közül az Olaszországgal kötött BIT Olaszország által a BIT-ben foglalt szabályok alapján felmondásra került.¹⁴⁷

Magyarország az utóbbi időben több beruházásvédelmi tárgyú választottbírói eljárásban alperesként vesz, illetve vett részt. Ezek közül néhány ügyben Magyarország azzal érvelt, hogy a beruházásvédelmi egyezményben biztosított garanciák megsértése az uniós jogból eredő kötelezettségeinek tiszteletben tartása miatt volt szükséges. A *Telenor*-esetben a magyar-norvég BIT megsértésének vizsgálatával összefüggésben a választottbírói az ügy szempontjából nem látta relevánsnak Magyarország uniós jognak való megfelelésére vonatkozó érvét.¹⁴⁸ Az *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited Claimants* ügyben az volt a kérdés, hogy Magyarország kisajátítással élt-e a ciprusi beruházó ferihegyi repülőtérrel összefüggő befektetéseivel kapcsolatban, megsértve a Magyarország és Ciprus között fennálló BIT-et. A befektetők a ferihegyi repülőtér felújítására és üzemeltetésére kötöttek szerződést, majd az építési munkák elvégzését követően olyan jogszabályt fogadott el a jogalkotó, amely megfosztotta a befektetőket a repülőtér üzemeltetésétől. Az alperes magyar állam arra hivatkozott, hogy a földi kiszolgálásnak meg kellett felelnie a vonatkozó uniós irányelvnek, a légiirányítást pedig el kellett választani a repülőtér üzemeltetésétől az uniós jog alapján. Ezt az érvet az ICSID választottbírói panel elutasította, mert álláspontja szerint az uniós jog nem kívánta meg az alperes által tett lépéseket.¹⁴⁹

Úgy tűnik tehát, hogy Magyarország osztja más közép-kelet-európai államok helyzetét a tagállamok között fennálló BIT-ekkel összefüggésben. Az Európai Bíróság jövőben meghozott döntései tehát jelentős hatással lesznek a magyar beruházásvédelmi politikára is és a korábban megkötött, nagyszámú BIT fenntarthatóságára.

Egyesült Királyság Kormánya között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről szóló megállapodás kihirdetéséről; 59/1987. (XI. 29.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Francia Köztársaság Kormánya között a beruházások kölcsönös elősegítéséről és védelméről szóló megállapodás kihirdetéséről; 25/1987. (VII. 28.) MT rendelet a Magyar Népköztársaság Kormánya és a Svéd Királyság Kormánya között a beruházások elősegítéséről és kölcsönös védelméről szóló megállapodás kihirdetéséről.

¹⁴⁷ 9/2008. (II. 18.) *KüM határozat a Magyar Népköztársaság Kormánya és az Olasz Köztársaság Kormánya között a beruházások elősegítéséről és védelméről szóló, Rómában 1987. február 17-én kelt, a 30/1990. (VIII. 21.) Korm. rendelettel kihirdetett Megállapodás és a hozzá csatolt Jegyzőkönyv hatályon kívül helyezéséről.*

¹⁴⁸ *Telenor Mobile Communications A.S. v The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/04/15, Award, 13 September 2006, para 50.

¹⁴⁹ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited Claimants v The Republic of Hungary* ICSID Case No. ARB/03/16, para 272.

10. ZÁRSZÓ

1974-es monográfiájában Mádl Ferenc úgy fogalmazott, hogy „a Közös Piac [...] a külföldiek beruházásának és vagyonának védelmére eddig a leghatásosabb és legsokoldalúbb nemzetközi jogi struktúrát hozta létre”.¹⁵⁰ Néhány évtized múltán azonban az a gazdasági szereplőket, a gyakorlati és elméleti jogászokat egyaránt foglalkoztató kérdés merült fel és igényel választ, hogy a tagállamok között kötött BIT-ek összeegyeztethetők-e az uniós alapvető szabadságokkal. E kérdésre a Bizottság, a tagállamok, a választottbírók és a jogirodalom képviselői különböző válaszokat adnak.

A tagállamok közötti BIT-ek és a letelepedés, valamint a tőke szabad mozgására vonatkozó előírások között kétségtelenül vannak átfedések, de az átfedés nem teljes. Így a tagállamok az uniós jog által nem érintett körben, az uniós jog tiszteletben tartása mellett, szabályozhatják BIT-ek útján vagy más módon az egymás közötti beruházásokat.

A tagállamok közötti BIT-ek által nyújtott előnyök megkülönböztető jellege, továbbá a választottbírói út igénybevételének biztosításával a rendes bíróságok kikerülése és a döntéshozatal kivonása az uniós jog kontrollja alól legalábbis aggályokat vetnek fel az uniós joggal való összeegyeztethetőség szempontjából.

A fenti kérdés megválaszolásának és a bizonytalanságok eloszlásának lehetősége, úgy tűnik, az Európai Bíróság kezében van az előtte indult eljárásokkal összefüggésben.

¹⁵⁰ MÁDL Ferenc: *Az Európai Gazdasági Közösség Joga* (Budapest: Akadémia Kiadó 1974) 179.