

A SZABÁLYOZÁSI BEFAGYASZTÁS FEJLŐDÉSE ÉS JÖVŐJE

The Evolution and Future of Regulatory Chill

Hajdu Gábor¹

Absztrakt: A tanulmány a befektetésvédelmi választottbíráskodás egyik legjelentősebb kritikáját, a szabályozási befagyasztás koncepcióját vizsgálja. Egyrésztől áttekinti a koncepció eredetét az 1990-es években, ezt követően elemzi fejlődését a 2000-es évek folyamán, különös tekintettel a koncepció fogalmi meghatározására, és hogy milyen altípusai alakultak ki. Másrésztől pedig részletesebb vizsgálat alá veti a legújabb típusát, a precedens alapú vagy határon átnyúló befagyasztást, három jogeset igénybevételével. A tanulmány zárásában pedig azt elemzi, hogy a meglévő ismeretek alapján milyen irányba fog várhatóan fejlődni a szabályozási befagyasztás az aktuális új évtizedben.

Kulcsszavak: külföldi befektetésvédelem, BIT, szabályozási befagyasztás, Philip Morris

Abstract: The article examines one of the most enduring critiques of investment arbitration: regulatory chill. On one hand, it analyzes the origin of the concept from the 1990s, and then discusses its evolution over the 2000s, with specific attention paid to the evolving definition of the concept, and what subtypes of the concept emerged. On the other hand, it examines more thoroughly the newest subtype of regulatory chill, precedential or cross-border chill, using three investment arbitration cases. The author finishes the article with theorizing about the likely direction of regulatory chill in the new decade, based on the available information.

¹ Dr. Hajdu Gábor, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, PhD-hallgató. E-mail címe: gaborhajdu888@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0505-2737>

A szerző további munkásságát lásd a Magyar Tudományos Művek Tára oldalán: <https://m2.mtmt.hu/gui2/?type=authors&mode=browse&sel=10061077>

Keywords: foreign investment protection, BIT, regulatory chill, Philip Morris

BEVEZETÉS

A külföldi befektetésvédelem egy viszonylag fiatal területe a jogtudománynak, a XX. század előtt nem játszott jelentős szerepet. A II. világháborút követően viszont lényegesen felértékelődött a határon átnyúló befektetések szerepe. A világgazdaság egy új fázisba lépett, a lehető leghatékonyabb termelés megvalósítása érdekében egyre több tőkével rendelkező üzletember és cég kezdett befektetni külföldi országokban. Az eltérő helyi viszonyok, olcsóbb munkaerő, kiaknázatlan természeti erőforrások, a lazább munkajogi (és később környezetvédelmi) szabályok mind közrejátszottak a külföldi befektetések növekvő volumenében.²

Ezzel párhuzamosan ugyanakkor más folyamatok is megindultak: felgyorsult a dekolonizáció folyamata, és a szocialista rendszerek száma megnövekedett világszerte. Az újonnan létrejött fejlődő országok sokszor ellenségesnek bizonyultak korábbi gyarmattartóik befektetéseivel szemben, és ez más külföldi befektetőkre is negatív hatással volt. A szocialista országok pedig természetesen kevés hajlandóságot mutattak kezdetben a külföldi befektetések fogadására. További adalék, hogy ezekben az országokban az igazságszolgáltatás pártatlansága, az angol elnevezéssel élve „*rule of law*” nem mindig volt adott, így a külföldi befektető nem feltétlenül számíthatott a belföldi bíróságokra.³ Ilyen körülmények között tehát elemi fontosságúvá vált a külföldi befektetőknél, hogy legyenek jogi garanciák, amelyek révén megvédhetik befektetéseiket a fogadó államok önkényével szemben.

Ugyanakkor, a fejlődő országok fokozatosan rájöttek, hogy kevés belső tőkével rendelkeznek. Túl kevészel ahhoz, hogy önerőből fejlesszék a gazdaságukat. A gazdasági fejlődés elengedhetetlen elemévé vált a külföldi befektetés. Továbbá, a külföldi befektetések munkahelyeket teremthetnek, lehetővé teszik a technológia transzfert, és más pozitív externáliák is jelentkezhetnek.⁴ A külföldi befektető becsábítása meghatározó gazdaságpolitikai szempont lett a fejlődő országok jelentős részében.

A befektetésvédelem kérdésére jogi szempontból a kétoldalú befektetésvédelmi szerződések (angol elnevezés: *Bilateral Investment Treaty* – a

² MEYER, 2015. 2.o.

³ VANDEVELDE, 2005. 166-168.o.

⁴ VÍG, 2018. 443.o.

továbbiakban rövidítve: BIT) jelentették a megoldást (az első ilyen egyezmény az 1950-es évek végén jelent meg).⁵ Ezekben az egyezményben a szerződéselő országok bizonyos privilégiumokat, bánásmód standardokat garantáltak egymás befektetőinek. Az egyezmények révén a külföldi befektetők befektetései speciális garanciákat kaptak kisajátítás vagy államosítás esetére, illetve más olyan állami intézkedésekkel szemben, amelyek potenciálisan kárt okozhatnak nekik. Továbbá, ezek a szerződések független nemzetközi vitarendezést biztosítottak nemzetközi választottbírók előtt. A BIT-ek hatalmas sikernek bizonyultak, számuk robbanásszerűen emelkedni kezdett, különösen az 1970-es és 1980-as években. Elterjedtségük ellenére a BIT-ek meglehetősen sablonosak, többségük megegyező vagy hasonló fogalmakkal és rendelkezésekkel operál.⁶

Az 1990-es évek végére, valamint a 2000-es években viszont egyre inkább nyilvánvalóvá vált, hogy a BIT-ek által biztosított speciális nemzetközi választottbíráskodás nem feltétlenül ideális megoldás. Több érvet is felhozhatunk ellene: egyrészt teljesen egyoldalú eljárás, csak a külföldi befektető kezdeményezhet eljárást, a fogadó állam kizárólag alperesként jelenik meg, saját követeléseinek érvényesítése tipikusan korlátozott. További adalék, hogy a választottbírók egyfajta „*for-profit*” szereplők, a felek által finanszírozott résztvevői az eljárásnak (szemben a hagyományos bírósági rendszerrel). Az egységes jogértelmezés is hiányzik, sem precedens, sem jogelméleti tézisek nem kötik a választottbírókat a döntéseik indokolásánál. Anyagi jogi szempontból pedig jellemző a BIT-ekre, hogy laza fogalmi rendszert alkalmaznak, nehezen előrevetíthető a választottbírók döntése. Az eljárások ugyanakkor rendkívül költségesek, a „vesztes fizet” elv nem érvényesül, egy-egy befektetésvédelmi ügy után mindkét félnek jelentős eljárási költségeket kell megfizetnie, amely gyakran nagy terhet jelent a fejlődő országok számára. Ha a választottbírók a külföldi befektető javára dönt, akkor pedig a fogadó államnak vaskos kártérítést kell fizetnie. Mivel a *damnum emergens* mellett a *lucrum cessans* károkat is figyelembe veszik a választottbírók a legtöbb esetben, így nem csupán a például kisajátított befektetés értékét kell megtérítenie az államnak, hanem a befektetésből egyébként (a választottbírók megítélése szerint) legitímen várt hasznot is, amitől a külföldi befektető elesett az állami

⁵ INVESTMENT POLICY HUB, Germany - Pakistan BIT.

⁶ VANDEVELDE, 2005. 170-177.o.

intézkedés következtében. Továbbá, a külföldi befektetőnek tipikusan lehetősége van akkor is kezdeményezni az eljárást, ha csupán az utóbbi valósul meg, tehát pusztán profittól esett el az állami intézkedés következtében (például minimálbér-emelés vagy új környezetvédelmi rendelkezések miatt).⁷

Felmerülhet, hogy a fogadó állam egyszerűen nem utasíthatná el a választottbírószági ítéletek végrehajtását, ha úgy találja, hogy azok elfogadhatatlanok. Ugyanis habár az állam vállalt egy végrehajtási kötelezettséget az adott BIT-ben, a gyakorlatban ez inkább politikai-gazdasági döntés lesz, mivel a végrehajtás feltételei az adott állam jogszabályaira és belátására vannak tipikusan bízva, a külföldi befektető nem feltétlen tudja kényszeríteni a kártérítés kifizetésére, ha az állam ellenáll. Ugyanakkor, ez nem jellemző, hisz az elutasítás közvetett gazdasági következményeket vonhat maga után a külföldi befektetőknek köszönhetően. Lehetséges, hogy fekete listára kerül az állam a külföldi befektetők szemében, hiszen nem bízhatnak abban, hogy kellően tisztelni fogja a privilégiumait. Ennek következtében az adott állam jelentős tőkétől, külföldi befektetéstől eshet el, ha rendszeresen elutasítja az ilyesfajta választottbírószági ítéletek végrehajtását. A külföldi tőke zavartalan beáramlása pedig kikerülhetetlen eleme lehet egy adott állam gazdaságának. Továbbá, a végrehajtás elutasítása negatív diplomáciai következményeket is vonhat maga után a külföldi befektető állama részéről.

A fent kifejtett problémák következtében lehet, hogy a fogadó állam szempontjából sokkal egyszerűbb és olcsóbb lenne, ha egyáltalán nem foglalkozik olyan kérdésekkel, amelyek következtében a külföldi befektetőnek kára keletkezhet. Ez alatt azt kell érteni, hogy nem hoz meg olyan jóhiszemű intézkedéseket, amelyek egyébként a közérdek által indokoltak, pusztán a külföldi befektetői reakciótól való félelem miatt, inkább megmarad a jelenlegi szabályozásnál. Ezek az intézkedések sokszor olyan létfontosságú témakörökbe tartoznak, mint a munkajog, helyi közösségek jogai, vagy a környezetvédelmi jog. Emellett pont azokban az államokban amelyek a legjobban szorúlnak rá a külföldi tőkére (fejlődő országok), van a legnagyobb szükség a szabályozás fejlesztésére ezeken a területeken. Így a fejlődő ország egy olyan helyzetbe kényszerülhet, ahol döntenie kell a gazdasági fejlődés és a közérdek érvényesítése között. Ezt a

⁷ FRIEDMAN & LAVAUD, 2018.

jelenséget kifejtő koncepciót nevezik a befektetvédelmi kutatók „*regulatory chill*”-nek, avagy a szabályozás befagyasztásának.

Jelen tanulmány arra fókuszál, hogy röviden bemutassa és megvizsgálja a koncepció fejlődését és változatait, illetve, hogy a jövőben előreláthatólag miként alakul majd a koncepció a rendelkezésre álló ismeretek alapján. Ennek keretében először a koncepció megjelenését vizsgálja, ezt követi a meghatározás, a típusrendszer és végső elemként kiemeli a „*regulatory chill*” legújabb típusát.

I. A „REGULATORY CHILL” MEGJELENÉSE ÉS MEGHATÁROZÁSA

Ahogy már a bevezetésben említésre került, a „*regulatory chill*” koncepciója meglehetősen újkeletű. Ennek köszönhetően több különböző definíciója és típusa létezik, de egységes álláspont még nem alakult ki.⁸ Kezdetben a „*regulatory chill*” név sem volt feltétlen alkalmazva, az úgynevezett „*stuck in the mud*” (iszapban ragadott) kifejezés is használatos volt. Továbbá, először nem is közvetlenül a befektetvédelem témáját érintette a koncepció, hanem elsősorban a WTO és más nemzetközi egyezmények környezetvédelmi erőfeszítésekre gyakorolt állítólagos negatív hatását jelentette. Ebbe természetesen beletartozott a befektetés is, de a kereskedelem és más gazdasági aspektusok is.⁹ Itt még arra helyeződött a hangsúly, hogy a fokozottan globalizált piaci viszonyok között az egyoldalú környezetvédelmi intézkedések a versenyképesség csökkenéséhez vezethetnek, így az államok számára nem kedvező a környezetvédelmi intézkedések bevezetése. A legkorábbi gondolatmenetek szerint ez egyfajta „*race to the bottom*” hatást generálhat potenciálisan (tehát az államok aktívan arra törekednek, hogy lebontsák környezetvédelmi szabályaikat a nagyobb versenyképesség érdekében),¹⁰ de a későbbi elméletek ezt elvetették, inkább arra a következtetésre jutottak, hogy ez nem kellően erős ahhoz, hogy a meglévő szabályozás lebontását indukálja, viszont arra alkalmas, hogy a jövőbeli fejlődést meggátolja, az aktuális jogi helyzetet befagyassza. A „*stuck in the mud*” kifejezés is eredetileg ebből a megközelítésből ered.¹¹

A koncepció fejlesztése viszont nem váratott sokáig magára. A 2000-es évek elejére már a „*regulatory chill*” vagy „*chilling effect*” kifejezés vált a

⁸ BERGE & BERGER, 2019. 9.o

⁹ SCHRAM ET AL., 2018. 3.o.

¹⁰ Lásd például: REVESZ, 1992.

¹¹ ZARBY, 1997.

koncepció domináns megnevezésévé, egyre szélesebb körben vizsgálták a lassan kibontakozó folyamatot a kutatók. Ugyanakkor, ekkoriban még mindig nem teljesen a modern értelmében használt „*regulatory chill*”-ről értekeztek, hanem egy tágabb, de ugyanakkor más szempontból specifikusabb fogalomról, amely pusztán a környezetvédelmi szabályozásra gyakorolt hatását vizsgálta a nemzetközi gazdasági egyezményeknek. A vita viszont már itt is megjelent, habár részben más formában. Míg a fentebb vázolt szempont szerint pont a globalizált körülmények vezettek a jelenség megjelenéséhez, addig más szerzők globális konvergenciát, harmonizációt sürgettek a környezetvédelem kérdésében, mint egy megoldást a „*regulatory chill*”-re.¹² Ezt követően lassan elkezdett kiterjedni a „*regulatory chill*”, túllépett a pusztán környezetvédelmi kérdéseken, már szociális szabályozás viszonylatában is kezdtek foglalkozni a kérdéssel, a külföldi befektetésvédelem pedig egyre erőteljesebben megjelent.¹³ Az elkövetkező években pedig már konkrétan a külföldi befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélyei vonatkozásában értelmezték a „*regulatory chill*” fogalmát.

Ennek kapcsán kiemelhető a Tienhaara által 2011-ben megfogalmazott modern „*regulatory chill*” fogalom. A kutató úgy definiálta a „*regulatory chill*”-t, hogy a befektetésvédelmi választottbírásgói eljárás magas (látszólagos) kockázata miatt a fogadó állam nem hoz meg vagy nem hajt végre olyan jóhiszemű intézkedéseket, amelyek a külföldi befektetői érdekekkel ellentétesek, vagy pedig úgy módosítja ezeket az intézkedéseket, hogy az eredeti szándék szerinti cél elérhetetlenné válik, vagy pedig az intézkedés hatékonysága jelentősen csökken.¹⁴

A koncepció jellege miatt viszont potenciálisan érdekesebb inkább meghatározni a „*regulatory chill*” elemeit, semmint egy egységes fogalmat felállítani. Shekhar specifikusan négy eltérő elemet határozott meg 2016-ban, amelyek a „*regulatory chill*” lényegét adják: 1) egy új intézkedés vagy standard bevezetésével kapcsolatos, 2) a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélye vagy félelme fennáll, 3) magában hordozza egy intézkedés megváltoztatását vagy bevezetésének teljes kudarcát, és 4) csak jóhiszemű intézkedések vonatkozásában beszélhetünk róla.¹⁵ Ez az utóbbi elem különösen fontos, hiszen a nem jóhiszemű hozott állami intézkedések (tehát korlátozó, vagy nyíltan, vagy burkoltan diszkriminatív

¹² Lásd például: NEUMAYER, 2001.

¹³ Lásd például: GROSS, 2003.

¹⁴ TIENHAARA, 2011. 5-6.o.

¹⁵ SHEKHAR, 2016. 17-21.o

intézkedések) megakadályozása pontosan a befektetésvédelmi egyezmények egyik fő célja. Tehát szükségszerű egyfajta torzítás jelenléte.

II. A „REGULATORY CHILL” TÍPUSAI

A fogalom körüli bizonytalanságot tükrözi, hogy a kutatók több különböző alfaját is kidolgozták a „*regulatory chill*”-nek, eltérő szempontrendszerek alapján. Tienhaara két típust jelölt meg: tág értelemben vett „*regulatory chill*” és specifikus értelemben vett „*regulatory chill*.” A tág értelemben vett „*regulatory chill*” esetében a fogadó állam kormánya és jogalkotói tisztában vannak a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélyével, és ennek megfelelően alakítják intézkedéseiket, jogszabályaikat. Ebben az esetben már azelőtt figyelembe veszik a veszélyeket a jogalkotók, mielőtt egyáltalán hozzákezdenének az intézkedés kidolgozásához. Természetesen, ahogy maga Tienhaara is kiemeli itt, ezt a típust nehéz kutatni, bizonyítani, mivel a kutatóknak kevés rálátása van a fogadó államok belső döntéshozatalai logikájára. A specifikus típus, ahogy neve is mutatja, pedig olyan „*regulatory chill*”-t jelöl, amely bizonyos konkrét intézkedésekre vonatkozik, amiket a fogadó állam már felvetett vagy akár be is vezetett. Ebben az esetben a befagyasztási hatás csak akkor jelentkezne, amikor egy érintett külföldi befektető, vagy netalán külföldi befektetők csoportja, csoportjai, a fogadó állam tudtára adják, hogy ellenzik az intézkedés bevezetését, és így fennáll a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélye is.¹⁶ Ez logikusan sokkal könnyebben nyomon követhető és kutatható a szakemberek számára, mivel adottak konkrét intézkedések és az ezekkel szembeni befektetői ellenállás potenciálisan a média és nyilvánosság révén jobban követhető. Az eredmény is egyértelműbb, hiszen ha az intézkedés átalakul vagy visszavonásra kerül, akkor feltételezhető a külföldi befektetői hatás a helyzet pontos körülményeitől függően, megvalósulhat a specifikus „*regulatory chill*” az ilyen esetekben. Ezért a kutatók is tipikusan jobban erre a „*regulatory chill*” formára koncentrálnak.

Az elmúlt évtized folyamán a „*regulatory chill*” típusait tovább fejlesztették, a hármas felosztás népszerű megközelítéssé vált, építkezve a fent vázolt kettős kategorizálásra. Ez a felosztás tipikusan három elemből épül fel: „*anticipatory chill*” (megelőző befagyasztás), „*specific response chill*” (specifikus válasz befagyasztás) és „*precedential chill*” (precedens alapú

¹⁶ TIENHAARA, 2011. 1-2.o.

befagyasztás). A megelőző befagyasztás hasonló a fentebb már leírt tág értelemben vett „*regulatory chill*”-hez: a fogadó állam már az intézkedés előtt figyelembe veszi a befektetésvédelmi választottbíráskodás veszélyét és ahhoz próbálja igazítani a meghozandó intézkedést (vagy egyenesen elveti azt). A specifikus válasz befagyasztás pedig szintén hasonló a specifikus értelemben vett „*regulatory chill*”-hez: egy konkrét, már felvetett intézkedés kapcsán felmerül a befektetésvédelmi választottbíráskodás tényleges veszélye a külföldi befektetői tiltakozáson keresztül, és ennek következtében az intézkedés elvetésre kerül, visszavonják vagy lényegesen átalakítják. A precedens alapú befagyasztás viszont a korábbiakhoz képest egy újkeletű megközelítés: ennek lényege az, hogy a fogadó állam hasonlóan viselkedik a megelőző befagyasztáshoz, de a befagyasztás alapja egy már lezárt befektetésvédelmi választottbíráskodási ügy lesz, amely nem is feltétlen az adott fogadó államot érintette.¹⁷ Ennek a három kategóriának alternatív neveket is kidolgoztak, mint például Tienhaara újabb felosztása: „*internalization chill*” (az „*anticipatory chill*” megfelelője), „*threat chill*” („*specific response chill*” megfelelője) és a „*cross-border chill*” (a „*precedential chill*” megfelelője).¹⁸ Az utóbbi kapcsán viszont érdemes megemlíteni, hogy a „*cross-border chill*” szűkebb fogalom mint a „*precedential chill*.” Konkrétan olyan szempontból, hogy a „*cross-border chill*” csak az olyan befagyasztásra vonatkozik, amely egy másik fogadó államot érintő jogesetéből ered. Részletesebben kifejtve, a feltételezés az, hogy ha egy fogadó államot hátrányosan érinti a befektetésvédelmi választottbíráskodás egy konkrét esetben, akkor a hasonló intézkedéseket fontolgató környező államok elzárkóznak majd ezeknek az implementációjától, megvalósítva a „*regulatory chill*” egy formáját.¹⁹

III. A HATÁRON ÁTNYÚLÓ BEFAGYASZTÁS, MINT A „REGULATORY CHILL” LEGÚJABB FAJTÁJA

A határon átnyúló befagyasztás, avagy „*cross-border chill*” aktualitásait érdemes szemügyre venni. Ahogy az általános koncepció körül is kialakult egy folyamatos vita a szakértők között, úgy a határon átnyúló befagyasztás is elnyerte a saját vitáit. Mivel ez a „*regulatory chill*” egyik legújabb

¹⁷ SHEKHAR, 2016. 22-24.o. SCHRAM ET AL., 2018. 3.o.

¹⁸ TIENHAARA, 2018. 233-239.o.

¹⁹ IBID. 237-239.o.

megközelítése, így a tanulmány szempontjából is külön figyelmet érdemel. A körülötte lévő vita megértésével betekintést nyerhetünk a szabályozási befagyasztás újdonságaiba.

A határon átnyúló befagyasztás vonatkozásában érdekesnek tekinthető hogy néhány ügy köré csoportosult a vita. A „*regulatory chill*” más típusai esetében tipikusan sokkal szélesebb a kör, a koncepció bizonyítását vagy tagadását esetek nagy számával próbálják igazolni. A „*cross-border chill*” (illetve a „*precedential chill*”) esetében viszont három olyan lényegesebbnek tekinthető ügyet tudunk felhozni, ami szorosan illeszkedik a szabályozási befagyasztási kategóriába, és kivívta a szakértők figyelmét a fogalom vonatkozásában.²⁰

Az első ilyen ügy a *Dow v. Canada*.²¹ Időben meglehetősen korai a másik kettőhöz képest (2011 májusában zárult az eset), és a külföldi befektető által követelt összeg meglehetősen csekély a befektetésvédelmi választottbíráskodás magas követeléseihöz képest (mindössze két millió amerikai dollár), de ennek ellenére megemlíthetünk vele kapcsolatban néhány olyan elemet, ami ha nem is pontosan a „*cross-border chill*” potenciális jellemzőire vonatkoztatható, de a tágabb és szorosan kapcsolódó „*precedential chill*” típus jellemzőire igen. Ebben az esetben az amerikai Dow cég egy rovarirtó szer kapcsán perelte be Kanadát, pontosabban az egyik tartománya (Québec) által bevezetett szabályozás miatt, a NAFTA (Észak-amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény) 11. fejezete alapján, amely az egyezményben résztvevő országok (Amerikai Egyesült Államok, Kanada, Mexikó) befektetőire ruház bizonyos jogokat. Jelen helyzetben a minimum elbánási standardra és a kisajátításra vonatkozó cikkelyek megsértését kérte számon a külföldi befektető. Québec az úgynevezett „*Québec Pesticides Management Code*”-ban korlátozta bizonyos növényirtó szerek magáncélú alkalmazását. Ebbe beletartozott a Dow AgroSciences által forgalmazott 2,4-D növényirtó is. Az eset végső soron peren kívüli megegyezéssel zárult.

A *Dow* ügy relevanciáját az adja, hogy Kanada többi tartománya hasonló növényirtó szer korlátozó intézkedéseket fontolgatott a Dow cég perlése körüli időszakban.²² Tehát felmerülhet a precedens alapú befagyasztás kísérletének gyanúja, annak ellenére, hogy a követelt összeg szinte jelképes értékű volt befektetésvédelmi választottbíróági mércével, hiszen 2017-ben az átlagos külföldi befektetői követelés 719.334.000

²⁰ IBID. LAVRANOS, 2016 I. LAVRANOS, 2016 II.

²¹ DOW AGROSCIENCES LLC VS. GOVERNMENT OF CANADA

²² COOPER ET AL., 2014. 6-7.o.

amerikai dollár volt a *Yukos v. Russia* ügyek kizárásával. A perköltségek pedig már önmagukban is túltesznek a kétmillió amerikai dolláron, mindkét fél számára átlag 4-6 millió amerikai dollár az eljárási költség, illetve közel egy millió amerikai dollár a választottbírói díjak.²³ Viszont lehet, hogy a Dow célja nem is feltétlen a kártérítés elnyerése volt, elképzelhető hogy a valódi célkitűzés a többi kanadai tartomány megfélemlítése volt. Ugyanakkor, ezt az elméletet gyengíti az a tény, hogy nem volt tapasztalható lényegi behatás a többi tartománynál a növényirtó szerek szabályozása kapcsán az ügy következtében.²⁴ Potenciális ellenérv lehet ez ellen, hogy mivel a tartományok a fogadó államokkal ellentétben nem „saját bőrükön” tapasztalják a befektetésvédelmi választottbíráskodás pénzügyi hatásait (hiszen a szövetségi állam fogja ezt elszenvedni), ezért itt ugyan valóban nem beszélhetünk precedens alapú befagyasztásról, de ez nem feltétlenül zárja ki a koncepció alkalmazását ha fogadó államok csoportjáról van szó (tehát a határon átnyúló befagyasztás kategória).

Ez utóbbi kapcsán a *Dow* ügynél lényegesen nagyobb visszhangot váltott ki a Philip Morris dohánycégcsalád két egymás követő befektetésvédelmi ügye, a *Philip Morris v. Australia*²⁵ és a *Philip Morris v. Uruguay*.²⁶ Mindkét esetben dohánytermékek szabályozásáról, és azon belül is főképp a „plain packaging” (egyszerű csomagolás) kérdéséről szoltak az ügyek. Időben a *Philip Morris v. Australia* zárult hamarabb (2015), és egy évvel később követte a *Philip Morris v. Uruguay* (2016). Az első eset tekintetében az ügy nem jutott át érdemi kérdésekre, a választottbíróóság úgy ítélte meg, hogy a Philip Morris cégcsoport rosszhiszeműen átalakította a belső tulajdonosi hálózatát (az ausztrál leányvállalat feletti tulajdonosi jogokat csak 2011 elején, nem sokkal a befektetésvédelmi választottbíróisági eljárás megindítása előtt, szerezte meg a Philip Morris Asia), hogy alkalmazhassák az Ausztrália - Hong Kong BIT-et az eljárás jogalapjaként. A *Philip Morris v. Uruguay* esetében már tovább jutott a cégcsalád, érdemi kérdésekről is hosszasan értekeztek a választottbírók, de végül itt is a fogadó állam javára hoztak döntést.

Hogyan jelenik meg ezekben az ügyekben a határon átnyúló befagyasztás? A *Philip Morris v. Australia* esetében annak lehetősége merült

²³ HODGSON & CAMPBELL, 2017.

²⁴ COOPER ET AL., 2014. 7.o.

²⁵ Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia.

²⁶ Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay.

fel, hogy Új-Zéland, az Európai Unió, az Egyesült Királyság és Írország tekintetében lehet fennáll a befagyasztás az ügy következtében (mindegyik tervezte az adott időszakban az egyszerű csomagolás esetleges bevezetését). Az Európai Unió esetében egyértelmű cáfolata történt annak, hogy a Bizottság az akkor még folyamatban lévő ügy eredményére várna a dohánytermékekről szóló irányelv-tervezet kapcsán. Az Egyesült Királyság tekintetében bizonytalan a kihatás (többszörös, elhúzódo kutatások), Írország pedig már az eset lezárása előtt meghozta a saját szabályozását a téren. Új-Zéland esetében viszont érdekesen kiemelhető, hogy habár végül is követte Ausztrália példáját, az állam bizonyítottan szoros figyelemmel kísérte az eljárást, és a végső döntésüket a szabályozásról is csak azután hozták meg miután Ausztrália javára döntött a választottbíróóság.²⁷

A második ügy, a *Philip Morris v. Uruguay* tekintetében pedig a feltételezés arra vonatkozott, hogy a környező latin-amerikai országok (amelyek hasonló, dohányzással összefüggő közegészségügyi problémával küszködtek mint Uruguay) elállnak-e majd a hasonló szabályozás bevezetésétől. Habár Uruguay végső soron győztesen került ki a választottbíróesági eljárásból, lényeges megemlíteni, hogy a Bloomberg Alapítvány támogatása nélkül nem tudta volna fedezni az eljárás költségeit, és inkább megváltoztatta volna a vitatott intézkedést.²⁸ Tekintettel a legtöbb latin-amerikai ország pénzügyi helyzetére, ez igen vaskos érvként szolgál a „*cross-border chill*” mellett. Ugyanakkor, az eset következményei ilyen téren még nem egyértelműek, még néhány évre szükség lesz a következmények teljes feltérképezéséhez.

KONKLÚZIÓ

A szabályozás befagyasztása, a „*regulatory chill*”, a „*chilling effect*” koncepciója jelentős fejlődésen ment keresztül az elmúlt húsz év folyamán. A kezdeti környezetvédelem-orientált, de ugyanakkor tág koncepciót fokozatosan felváltotta egy mindenféle kérdéssel foglalkozó, de befektetésvédelmi választottbíráskodásra reagáló elképzelés. Legújabb szereplőként pedig megjelent a határon átnyúló befagyasztás, mint új kategória. Ez a fejlődési folyamat még közel sem ért a végéhez, ahogy szaporodnak a befektetésvédelmi választottbíráskodási ügyek, úgy fog

²⁷ GRUSZCZYNSKI, 2014. 245-246.o.

²⁸ TAVERNISE, 2013.

alakulni a koncepció is. Tekintettel a kérdéskör nemzetközi jellegére, egységes álláspont vélhetően nem fog kialakulni a szakértők között.

A szerző véleménye szerint a „*regulatory chill*” körüli viták csak fokozódni fognak az elkövetkező években, kapcsolódva a befektetésvédelmi választottbíráskodás elleni általános kritika mellé. Ennek hatását már láthatjuk a CETA-ban is, a Kanada és Európai Unió között született szabadkereskedelmi egyezményben, ahol a befektetésvédelemmel foglalkozó fejezet már nem is a választottbíráskodást alkalmazza, hanem egy új vitarendezési metódust.²⁹ Ugyanakkor, a szabályozási befagyasztás még mindig törekeny koncepció. Ahogy a „*cross-border chill*” kapcsán bemutatásra került, egy-egy ügy visszhangja nem mindig kimutatható egyértelműen, vagy pedig egyszerűen nincs is látszólag. Például a *Philip Morris v. Australia* esetében Új-Zélandra látszólag kihatott az ügy, de nem olyan szinten ahogy az a „*regulatory chill*” legeltökéltebb támogatói feltételezik, a szabályozás végső soron átment. A többi ország esetében pedig nem volt bizonyítható hatás.

A most kezdődő évtized előreláthatólag markánsan meg fogja határozni a „*regulatory chill*” koncepcióját. Attól függően hogy miként alakulnak egyrésztől maguk a jogesetek, másrésztől pedig hogy manifesztálódik-e egy „*downward turn*”, el fognak-e az államok fordulni a választottbíráskodási eljárástól a kritika következtében, megfigyelhetjük majd az elmélet megerősödését vagy pedig drámai meggyengülését is. A befektetésvédelmi választottbíráskodási közösség és támogatóik továbbra is kitartanak a szisztéma létjogosultsága mellett, a kritikusi hangok pedig szintén erősödnek. A szerző álláspontja az, hogy függetlenül a mindkét oldal által produkált jövőbeli bizonyítékoktól, valamilyen szinten mindig is jelen lesz a jelenség létezésének kérdése, mint a globalizációs folyamatok körüli viták egyik állandó csatamezője. Nehezen megragadható volta erőssége és gyengesége is egyben.

FELHASZNÁLT IRODALOM

BERGE, TARALD LAUDAL & BERGER, AXEL (2019): Does investor-state dispute settlement lead to regulatory chill? Global evidence from environmental regulation. Elérhető: <https://www.peio.me/wp->

²⁹ EC, 2019.

content/uploads/2019/01/PEIO12_Paper_78.pdf
(Letöltve: 2020.03.18).

(Letöltve:

COOPER, KATHLEEN, BELL-PASHT, KYRA, NADARAJAH, RAMANI, MCCLENAGHAN, THERESA (2014): Seeking a Regulatory Chill in Canada: The Dow Agrosociences NAFTA Chapter 11 Challenge to the Quebec Pesticides Management Code, Golden Gate U. Env'tl. L. J. Vol.7.

DOW AGROSCIENCES LLC VS. GOVERNMENT OF CANADA. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/3407> (Letöltve: 2020.03.23).

EC (2019): Trade: European Court of Justice confirms compatibility of Investment Court System with EU Treaties, Press Release. Elérhető: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2334 (Letöltve: 2020.04.08).

FRIEDMAN, MARK W & LAVAUD, FLORIANE (2018): Damages Principles in Investment Arbitration, Global Arbitration Review. Elérhető: <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1177418/damages-principles-in-investment-arbitration> (Letöltve: 2020.03.15).

GROSS, STUART (2003): Inordinate Chill: BITS, Non-NAFTA MITS, and Host-State Regulatory Freedom – An Indonesian Case Study, Mich. J. Int'l L. Vol.24.

GRUSZCZYNSKI, LUKASZ (2014): Australian Plain Packaging Law, International Litigations and Regulatory Chilling Effect, European Journal of Risk Regulation Vol.5. No.2. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00003688>

HODGSON, MATTHEW, CAMPBELL, ALASTAIR (2017): Damages and Costs in Investment Treaty Arbitration Revisited, Global Arbitration Review. Elérhető: <https://globalarbitrationreview.com/article/1151755/damages-and-costs-in-investment-treaty-arbitration-revisited> (Letöltve: 2020.03.24).

INVESTMENT POLICY HUB, Germany - Pakistan BIT. Elérhető: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/1732/germany---pakistan-bit-1959> (Letöltve: 2020.03.12).

LAVRANOS, NIKOS (2016, I): The Deafening Silence of the Anti-ISDS Groups After the Philip Morris Decision, Kluwer Arbitration Blog. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/02/24/the->

[deafening-silence-of-the-anti-isds-groups-after-the-philip-morris-decision/](#) (Letöltve: 2020.03.22).

LAVRANOS, NIKOS (2016, II): The „regulatory chill” argument failed – yet again, Kluwer Arbitration Blog. Elérhető: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/08/18/after-philipp-morris-ii-the-regulatory-chill-argument-failed-yet-again/> (Letöltve: 2020.03.23).

MEYER, KLAUS E. (2015): Foreign Direct Investment in Emerging Economies, Policy Discussion Paper, Emerging Markets Forum. DOI azonosító: [10.1016/B978-0-08-097086-8.71046-4](https://doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.71046-4)

NEUMAYER, ERIC (2001): Do Countries Fail to Raise Environmental Standards? An Evaluation of Policy Options Addressing Regulatory Chill, International Journal of Sustainable Development Vol.4 No.3. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1504/IJSD.2001.004446>

PHILIP MORRIS ASIA LIMITED V. THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA, UNCITRAL, PCA Case No. 2012-12. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/851> (Letöltve: 2020.03.28).

Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7. Elérhető: <https://www.italaw.com/cases/460> (Letöltve: 2020.03.28).

REVESZ, RICHARD L. (1992): Rehabilitating Inter-State Competition: Rethinking the 'Race to the Bottom', New York University Law Review Vol.67.

SCHRAM, ASHLEY, FRIEL, SHARON, VANDUZER, J. ANTHONY, RUCKERT, ARNE, LABONTÉ, RONALD (2018): Internalisation of International Investment Agreements in Public Policymaking: Developing a Conceptual Framework of Regulatory Chill, Global Policy Vol.9 No.2. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1111/1758-5899.12545>

SHEKHAR, SATWIK (2016): 'Regulatory Chill': Taking Right to Regulate for a Spin, Centre for WTO Studies, WP/200/27. Elérhető: [http://wtocentre.iift.ac.in/workingpaper/%27REGULATORY%20C HILL%20%E2%80%99%20TAKING%20RIGHT%20TO%20REGULA TE%20FOR%20A%20SPIN%20\(September%202016\).pdf](http://wtocentre.iift.ac.in/workingpaper/%27REGULATORY%20C HILL%20%E2%80%99%20TAKING%20RIGHT%20TO%20REGULA TE%20FOR%20A%20SPIN%20(September%202016).pdf) (Letöltve: 2020.03.25).

TAVERNISE, SABRINA (2013): 'Tobacco Firms' Strategy Limits Poorer Nations' Smoking Laws, New York Times. Elérhető: <https://www.nytimes.com/2013/12/13/health/tobacco-industry-tactics-limit-poorer-nations-smoking-laws.html> (Letöltve: 2020.04)

- TIENHAARA, KYLA (2011): Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science. In Brown, Chester – Miles, Kate szerk.: Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration. Cambridge University Press. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139043809.034>
- TIENHAARA, KYLA (2018): Regulatory Chill in a Warming World: The Threat to Climate Policy Posed by Investor-State Dispute Settlement, Cambridge University Press. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1017/S2047102517000309>
- VANDEVELDE, KENNETH J. (2005): A Brief History of International Investment Agreements, U.C. Davis Journal of International Law & Policy Vol.12. DOI azonosító: [10.1093/acprof:oso/9780195388534.003.0001](https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195388534.003.0001)
- VÍG ZOLTÁN (2018): The Importance of Foreign Direct Investments and Instruments for their Protection, Hungarian Journal of Legal Studies Vol.59. No.4. DOI azonosító: <https://doi.org/10.1556/2052.2018.59.4.8>
- ZARBY, LYUBA (1997): Stuck in the Mud? Nation-States, Globalization and the Environment, Special Reports, Nautilus Institute. Elérhető: <https://nautilus.org/napsnet/napsnet-special-reports/stuck-in-the-mud-nation-states-globalization-and-the-environment-2> (Letöltve: 2020.03.19).