

ΠΑΝΕΠΗΣΤΙΜΙΟ ΝΕΑΠΟΛΙΣ ΠΑΦΟΥ

Τίτλος Μεταπτυχιακής Διατριβής

**‘Το Ζήτημα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο
Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο Υπό το Πρίσμα της
Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης’**

ΜΥΡΤΩ ΜΠΟΜΠΟΛΟΥ

Ιανουάριος/ 2023

ΠΑΝΕΠΗΣΤΙΜΙΟ ΝΕΑΠΟΛΙΣ ΠΑΦΟΥ

Τίτλος Μεταπτυχιακής Διατριβής

**‘Το Ζήτημα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο
Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο Υπό το Πρίσμα της
Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης’**

**Διατριβή η οποία υποβλήθηκε προς απόκτηση
μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών στο Διεθνές και
Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Επιχειρήσεων στο Πανεπιστήμιο
Νεάπολις**

ΜΥΡΤΩ ΜΠΟΜΠΟΛΟΥ

Ιανουάριος/ 2023

Πνευματικά δικαιώματα

Copyright ©Μυρτώ Μπόμπολου, 2023

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Η έγκριση της Διπλωματικής Εργασίας από το Πανεπιστημίου Νεάπολις δεν υποδηλώνει
απαραιτήτως και αποδοχή των απόψεων του συγγραφέα εκ μέρους του Πανεπιστημίου.

Ονοματεπώνυμο Φοιτητή/Φοιτήτριας: Μυρτώ Μπόμπολου

Τίτλος Διπλωματικής Εργασίας: Το Ζήτημα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο υπό το πρίσμα της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης

Η παρούσα Διπλωματική Εργασία εκπονήθηκε στο πλαίσιο των σπουδών για την απόκτηση εξ αποστάσεως μεταπτυχιακού τίτλου στο Πανεπιστήμιο Νεάπολις και εγκρίθηκε στις [ημερομηνία έγκρισης] από τα μέλη της Εξεταστικής Επιτροπής.

Εξεταστική Επιτροπή:

Πρώτος επιβλέπων (Πανεπιστήμιο Νεάπολις Πάφος).....[ονοματεπώνυμο, βαθμίδα, υπογραφή]

Μέλος Εξεταστικής Επιτροπής:[ονοματεπώνυμο, βαθμίδα, υπογραφή]

Μέλος Εξεταστικής Επιτροπής:[ονοματεπώνυμο, βαθμίδα, υπογραφή]

Ή ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ

Η Μυρτώ Μπόμπολου, γνωρίζοντας τις συνέπειες της λογοκλοπής, δηλώνω υπεύθυνα ότι η παρούσα εργασία με τίτλο «Το Ζήτημα των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο υπό το πρίσμα της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης», αποτελεί προϊόν αυστηρά προσωπικής εργασίας και όλες οι πηγές που έχω χρησιμοποιήσει, έχουν δηλωθεί κατάλληλα στις βιβλιογραφικές παραπομπές και αναφορές. Τα σημεία όπου έχω χρησιμοποιήσει ιδέες, κείμενο ή/και πηγές άλλων συγγραφέων, αναφέρονται ευδιάκριτα στο κείμενο με την κατάλληλη παραπομπή και η σχετική αναφορά περιλαμβάνεται στο τμήμα των βιβλιογραφικών αναφορών με πλήρη περιγραφή.

Ο/Η Δηλών /σα

Μυρτώ Μπόμπολου

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Περίληψη	1
1.Εισαγωγή	
1.1 Οι Διαφορετικές Γενιές των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων	2
1.2 Η Έννοια της ξένης επένδυσης και οι επενδυτικές συνθήκες	7
2.Η Σύνδεση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με το Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο	11
3.Ο ρόλος της Διεθνούς διαιτησίας στην προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων	14
4.Η Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη ως το εργαλείο προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων	
4.1 Η Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη ως Υποχρέωση του Επενδυτή	23
4.2 Οι ρήτρες Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης στη νέα γενιά BITs	25
5. Συμπεράσματα	32
6. Επίλογος	35
Βιβλιογραφία	
Ελληνόγλωσση βιβλιογραφία	36
Ξενόγλωσση βιβλιογραφία	36
Διαδικτυακές πηγές	37
Πίνακας αποφάσεων	38

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Τα ανθρώπινα δικαιώματα δεν έχουν εμφανή σύνδεση με το Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο και συνήθως εξετάζονται ως δύο ανεξάρτητα ζητήματα, από διαφορετικούς φορείς. Αν και αποτελούν κλάδους του διεθνούς δημοσίου δικαίου και φέρουν αρκετές ομοιότητες, έχει παρατηρηθεί ότι αντιμετωπίζονται ως δύο ασύνδετα ζητήματα, γεγονός που επιφέρει αρκετά προβλήματα όταν διασταυρώνονται στην πράξη. Αφενός αναλύονται τα κύρια ερωτήματα και η θέση που κατέχουν τα ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο διεθνές επενδυτικό δίκαιο και το πώς μπορούν να έχουν μεγαλύτερη πρόσβαση ως αξιώσεις του κράτους υποδοχής στη διεθνή διαιτησία. Αφετέρου εξετάζεται το πώς μπορούν να διαμορφωθούν κάποια διεθνώς αποδεκτά και κοινά πρότυπα συμπεριφοράς του ξένου επενδυτή βάσει της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης ώστε να διασφαλίζεται η αμερόληπτη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από έμμεσες ή παράπλευρες παραβιάσεις. Μελετώνται επίσης οι δυσκολίες που προκύπτουν στις προσπάθειες του κράτους υποδοχής για την υπεράσπιση τους και η συμβολή της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στη διαφύλαξη της εξέτασης των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τη διεθνή διαιτησία και στη αποτελεσματικότερη προστασία τους, ακόμη και αν δεν προβλέπεται άμεση συσχέτιση με την ευθύνη του ξένου επενδυτή, όμως παρουσιάζονται επιτακτικοί λόγοι για τη λήψη μέτρων που τον επηρεάζουν και που παραβαίνουν την προστασία του βάσει της επενδυτικής συνθήκης. Μέσα από βιβλιογραφική έρευνα και παραδείγματα υποθέσεων κρίνεται ότι η ένταξη ρητρών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης μέσα στη συνθήκη συντελεί πράγματι στη καλύτερη εξέταση των εν λόγω παραβιάσεων ή κινδύνων από τη διεθνή διαιτησία που διαφορετικά ίσως κρίνονταν ως ασύνδετα με την υπόθεση ή εκτός της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου και συμβάλλει στην αποτελεσματικότερη προστασία τους.

Keywords: Ανθρώπινα δικαιώματα, εταιρική κοινωνική ευθύνη, διμερείς επενδυτικές συνθήκες, διεθνές επενδυτικό δίκαιο, δικαιοδοσία

Abstract

Bilateral Investment Agreements (BITs) and Free Trade Agreements (FTAs) in general are mostly made to promote and protect foreign investment flows in one country. However concerns have been raised towards the ability of the host state to protect human rights violations and threats. It is evident that host states face many difficulties in their efforts to bring more light in human rights concerns and especially when they change their legislation in order to meet better protection. To conceptualize this problem it is crucial to examine the arbitration methods and process. A connection between jurisdiction and admissibility limitations and human rights violations' neglect has been identified as the main reason states fail to bring their claims to justice. The following chapters prove the contribution of corporate social responsibility (CSR) and the inclusion of provisions in a more balanced approach between host states rights to fulfill their human rights obligation and foreign investors to enjoy their protection in the extent that it doesn't affect the citizens nor the environment.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1. Εισαγωγή

1.1 Οι Διαφορετικές Γενιές των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Τα Ανθρώπινα Δικαιώματα είναι ένα πολύ λεπτό ζήτημα που έχει απασχολήσει κατά καιρούς το νομικό χώρο. Έχουν γίνει πολλές προσπάθειες προσέγγισης και διατύπωσης, πολλές συνθήκες έχουν γραφτεί για τη προστασία τους, ενώ πολλές οργανώσεις έχουν δημιουργηθεί με σκοπό την διασφάλιση και την προστασία τους.

Η έννοια του δικαίου αναπτύχθηκε μέσα στους αιώνες ενώ παράλληλα οι ανάγκες αυξάνονταν και η κάλυψή τους ήταν επιτακτική. Έχοντας ήδη επωμιστεί το βάρος και τις συνέπειες δύο παγκοσμίων πολέμων, τα κράτη συνδιασκεφτήκαν μέσω αντιπροσώπων τους το 1945 στο Σαν Φραντσίσκο¹ γεννώντας έτσι ένα διεθνή οργανισμό με σκοπό την προώθηση της Ειρήνης². Ο οργανισμός αυτός ονομάστηκε Οργανισμός των Ηνωμένων Εθνών και οι σκοποί του διαφαίνονται στο εισαγωγικό μέρος (Άρθρο 1) του Χάρτη που υπογράφηκε την ίδια μέρα και είναι σε ισχύ από τις 24 Δεκέμβρη του ίδιου έτους.

Αρχικά ο ΟΗΕ ξεκίνησε με 50 κράτη ενώ σήμερα προσμετρά 193 κράτη ως μέλη³. Κατά την είσοδο του ένα κράτος δεσμεύεται να σέβεται και να δρα βάσει των ιδανικών και των αρχών που ορίζονται από τον Χάρτη του ΟΗΕ⁴. Αν και τα ιδανικά και οι αρχές του ΟΗΕ δεν αποτελούν διεθνές δίκαιο, δημιουργείται ένα κλίμα διακρατικής συνεργασίας που βοηθάει στην ειρηνική συνύπαρξη των κρατών⁵.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, η πρώτη γενιά Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων έλαβε νομική υπόσταση. Πρόκειται για τα Αστικά και Πολιτικά δικαιώματα που έχει κάθε άνθρωπος και βασίζονται σε δύο κεντρικές ιδέες, την ελευθερία του ατόμου και την προστασία του έναντι στις παραβιάσεις από το κράτος⁶. Τα βασικότερα δικαιώματα αυτής της ομάδας, είναι το δικαίωμα στη ζωή και η συμμετοχή στα πολιτικά δρώμενα. Συνήθως κατοχυρώνονται συνταγματικά σε κάθε χώρα και βασίζονται στην προστασία της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας των ανθρώπων. Παράλληλα τα πολιτικά δικαιώματα έχουν διπλή σημασία καθώς όχι μόνο προσφέρουν τη δυνατότητα στο άτομο να έχει γνώμη και να μπορεί να την εκφράσει ελεύθερα αλλά προστατεύουν επίσης και τον θεσμό της δημοκρατίας που φροντίζει για την προστασία των υπόλοιπων δικαιωμάτων.

Η δεύτερη γενιά περιλαμβάνει τα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτιστικά δικαιώματα⁷. Πολλοί διαχωρίζουν τη δεύτερη γενιά σε δύο υποκατηγορίες, τα δικαιώματα που καλύπτουν

¹ History of the United Nations, <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un>

² ibid

³ Όπως διαφαίνεται από την επίσημη σελίδα των Ηνωμένων Εθνών, με την υπογραφή του Νότιου Σουδάν (South Sudan) την 13^η Ιουλίου του 2011, ο συνολικός αριθμός των κρατών μελών του ΟΗΕ ανέρχεται στα 193. <https://news.un.org/en/story/2011/07/381552>

⁴ United Nations Charter, Άρθρο 1

⁵ Council of Europe, The evolution of human rights, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights>

⁶ ibid

⁷ United Nations, International Human Rights Law: A Short History, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.un.org/en/chronicle/article/international-human-rights-law-short-history>

τις βασικές βιοτικές ανάγκες (όπως η τροφή και η υγεία) ενώ η δεύτερη θεωρείται ότι σχετίζεται με οικονομικά ζητήματα όπως οι μισθοί και οι επαρκείς/ αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης. Αναφέρονται στις συνθήκες κατά τις οποίες μπορεί να επιτευχθεί σταθερότητα και ομόνοια που είναι απαραίτητες για την ειρηνική και φιλική συμβίωση των κρατών και που ευνοούν το βέλτιστο επίπεδο διαβίωσης των πολιτών, τη χαμηλότερη δυνατή ανεργία και την ευρύτερη οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη⁸.

Η Τρίτη γενιά εισάγει τα δικαιώματα αλληλεγγύης⁹ που είναι μια ιδιαίτερη και σημαντική κατηγορία. Η μεγάλη διαφορά είναι ότι απαιτείται συλλογική δράση των ατόμων για την προστασία και την εκπλήρωση των δικαιωμάτων αυτών¹⁰. Αναφέρονται στο δικαίωμα για ειρήνη, για καθαρό περιβάλλον, της βιώσιμης ανάπτυξης και άλλα. Γεννήθηκαν από την εξέλιξη της αντίληψης περί της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και από την ανάγκη για την καλύτερη κάλυψή της¹¹. Υποστηρίχθηκε πως η αναγνώριση αυτής της κατηγορίας δικαιωμάτων ήταν απαραίτητη για την εξασφάλιση των κατάλληλων και βιώσιμων συνθηκών για τους πολίτες αλλά και για την κάλυψη των δικαιωμάτων που ανήκουν στις πρώτες δύο κατηγορίες¹².

Το Δεκέμβριο του 1948, υπογράφηκε από την Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ η Οικουμενική Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (Universal Declaration of Human Rights)¹³. Είναι από τα πιο σημαντικά κείμενα που έχουν γραφεί ως προς τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και μέχρι σήμερα αποτελεί τα θεμέλια και τον κεντρικό άξονα για πολλές Συνθήκες που αποσκοπούν στην προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων¹⁴. Αν και δεν αποτελεί Συνθήκη και συνεπώς δεν έχει άμεσες νομικές υποχρεώσεις, είναι το μέσο έκφρασης των βασικών κοινών αρχών που μοιράζονται τα κράτη μέλη του ΟΗΕ. Μέσα από τις 30 διατάξεις, αναγνώρισε ένα πλέγμα ίσων δικαιωμάτων για όλους τους ανθρώπους, χωρίς καμία διάκριση. Η έννοια των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αρχίζει να συγκεκριμενοποιείται και έγκειται στα βασικά πρότυπα δίχως τα οποία ο άνθρωπος δε μπορεί να ζήσει με αξιοπρέπεια¹⁵.

Το 1991 στο Παρίσι συμφωνήθηκαν οι Βασικές Αρχές του Παρισιού για τα εθνικά συστήματα και τους φορείς ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹⁶ (The Paris principles on national human rights institutions). Αναφέρονται στο ρόλο, τις αρχές και τις υποχρεώσεις που διέπουν τα εθνικά συστήματα και τους φορείς που είναι υπεύθυνοι για την προστασία και την προώθηση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ώστε να εκπληρώσουν ορθά την αποστολή τους

⁸ United Nations Charter, Chapter IX, International Economic and Social Cooperation, Άρθρο 55

⁹ United Nations, International Human Rights Law: A Short History

¹⁰ ibid

¹¹ Council of Europe, The evolution of human rights

¹² ibid

¹³ United Nations, Universal Declaration of Human Rights, διαθέσιμο στο σύνδεσμο

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

¹⁴ ibid

¹⁵ Council of Europe, The evolution of human rights, σελίδα 7

¹⁶ Τα ιδρύματα και οι κρατικού φορείς ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι νομικά πρόσωπα που υπάρχουν στο δημόσιο και συνεργάζονται με αυτό για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Χρηματοδοτούνται από το δημόσιο και λειτουργούν ως το όργανο ανάμεσα στις διεθνείς αρχές δικαίου και το κράτος. (δες National Human Rights institutions, σελίδα 14)

και να έχουν μια ομαλή και αποδοτική συνεργασία με το κράτος¹⁷.

Η ανάγκη για προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου σήμερα είναι διεθνώς αναγνωρισμένη και πολλοί φορείς φροντίζουν για την εκπλήρωσή της. Η υποχρέωση για την εξασφάλιση του σεβασμού και της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων βαρύνει τα κράτη, που στην πλειονότητα τους έχουν υπογράψει τα εν λόγω κείμενα, ακόμα και αν η παραβίαση προέρχεται από κάποιον τρίτο.

Αν και έχουν διαμορφωθεί διαφορετικές κατηγορίες δικαιωμάτων, στην ουσία ο τελικός σκοπός είναι η προστασία της ζωής και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου. Η κάθε γενιά εξυπηρετεί τον ίδιο τελικό σκοπό και εξαρτάται από την ικανοποίηση των υπολοίπων δικαιωμάτων. Όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι αλληλένδετα και δρουν συνεργατικά. Σε πολλές περιπτώσεις έχει εννοηθεί πως κάποια είναι πιο στοιχειώδη ή πιο σημαντικά σε σχέση με κάποια άλλα, όμως στην πραγματικότητα ο άνθρωπος δεν είναι πλήρως προστατευμένος εάν καλύπτεται ανεπαρκώς κάποιο δικαίωμα του.

Κάποια θέματα ίσως να φαίνονται αυτονόητα όμως έχουν μεγάλη σημασία γιατί οι γραμμές ισορροπίας είναι πολύ λεπτές και ανάλογα με τις υποχρεώσεις των κρατών και τις απαιτήσεις της διεθνούς κοινής γνώμης μεταβάλλονται και οι απαιτήσεις που αναμένονται από έναν επενδυτή και συνεπώς επηρεάζεται και η κρίση της διεθνούς διαιτησίας.

Τα όργανα του ΟΗΕ έχουν διατυπώσει διάφορα κείμενα στην προσπάθεια τους να συγκεκριμενοποιήσουν την έννοια των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, να αποδώσουν ένα διεθνή, ομοιογενή χαρακτήρα και να βοηθήσουν στην αποτελεσματική κάλυψή τους. Κάποιες από τις βασικές αρχές που δημιουργήθηκαν για την καλύτερη καθοδήγηση ορίζουν ως υπεύθυνα τα κράτη για τη διασφάλιση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην επικράτεια τους απέναντι σε κάθε τρίτο μέρος, συμπεριλαμβανομένων και των επιχειρήσεων¹⁸. Αυτό συνεπάγεται τη λήψη των απαραίτητων μέτρων, την διαμόρφωση ενός επαρκούς κανονιστικού πλαισίου, την διερεύνηση των παραβιάσεων και της παροχής ενός δικαστικού συστήματος που θα συμβάλλει στην αντιμετώπιση κάθε παράνομης πράξης.

Εν ολίγοις τα κράτη οφείλουν να σέβονται και να προστατεύουν τα ανθρώπινα δικαιώματα των πολιτών, ενώ όταν η παραβίαση οφείλεται σε τρίτο, έχουν την υποχρέωση να παρεμβαίνουν και να προστατεύουν τους πολίτες και την κοινωνία ως ευρύτερο σύνολο¹⁹. Ακόμα και στην περίπτωση που δεν ευθύνεται το κράτος για την παραβίαση, βαρύνεται με την υποχρέωση να λάβει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να την αποτρέψει, να την παύσει ή να διερευνήσει και να απαγγείλει τις αρμόζουσες κατηγορίες και μετέπειτα ποινές²⁰.

Επιπρόσθετα, κάθε επιχείρηση, οργανισμός ή νομικό πρόσωπο κάθε φύσης οφείλει να λειτουργεί με τρόπο νόμιμο και σύμφωνο με τη νομοθεσία της χώρας στην οποία

¹⁷ Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

¹⁸ OHCHR, Guiding Principles on Business and Human Rights, σελίδα 8, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

¹⁹ OHCHR, National Human Rights institutions, σελίδα 28

²⁰ ibid

δραστηριοποιείται και να σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα²¹.

Ακόμα, οι νόμοι και οι υποχρεώσεις που απευθύνονται στους εν λόγω οργανισμούς (επιχειρήσεις και άλλα) πρέπει να προβλέπουν τις κατάλληλες και αποτελεσματικές επιπτώσεις (ποινές) σε περίπτωση που παραβιαστούν²².

Οι αρχές αυτές δε στοχεύουν στη διεύρυνση του ήδη υπάρχοντος νομικού πλαισίου αλλά στην έμφαση της ανάγκης για περισσότερη προσοχή ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος παραμέλησης των νομικά ευαίσθητων ομάδων και ζητημάτων²³.

Κατά την εκπλήρωση της υποχρέωσης τους αυτής τα κράτη οφείλουν να περιλαμβάνουν στην εθνική νομοθεσία νόμους που να στοχεύουν και να καθιστούν σαφή την υποχρέωση (των επιχειρήσεων) για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθώς επίσης και να εξετάζουν την επάρκεια του περιεχομένου και την ανάγκη αναδιατύπωσης ή κάλυψης τυχόν νομικών κενών ανά ένα εύλογο χρονικό διάστημα. Επίσης οφείλουν να εξετάζουν εάν άλλοι νόμοι ή πολιτικές που σχετίζονται με τη λειτουργία των επιχειρήσεων (για παράδειγμα εμπορικό δίκαιο ή Διμερείς Συνθήκες) δεν έρχονται σε σύγκρουση με τους παραπάνω νόμους ή αρχές προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και δεν περιορίζουν την ισχύ τους. Ακόμα, προτείνεται να προσφέρουν καθοδήγηση στις επιχειρήσεις αναφορικά με το σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα κατά την λειτουργία τους και να τις ενθαρρύνουν, ή όπου κρίνεται απαραίτητο να απαιτούν διαφάνεια από τις επιχειρήσεις αναφορικά με τους τρόπους που χειρίζονται το ζήτημα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και τα μέτρα που λαμβάνουν ώστε να μειώσουν το αρνητικό τους αποτύπωμα²⁴.

Η μη πλήρης και αποτελεσματική εφαρμογή των νόμων μπορεί να έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το σεβασμό που θα δείξουν οι επιχειρήσεις στα ανθρωπινά δικαιώματα. Το νομικό κενό ή η αδυναμία του κράτους να εφαρμόσει αποτελεσματικά τους νόμους επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να παρακάμψουν ελεύθερα κάθε δικαίωμα²⁵ που διαφορετικά, εάν έπρεπε να λάβουν υπόψιν τους και να σεβαστούν πιθανόν να λάμβαναν μειωμένα έσοδα ή θα έχαναν κάποιο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Συνεπώς πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο ένας νόμος εφαρμόζεται σωστά και αποτελεσματικά, ώστε να ρυθμίζει τη συμπεριφορά των τρίτων μερών (επιχειρήσεις) για να αποφεύγονται οι αρνητικές και επιζήμιες επιπτώσεις τόσο για την κοινωνία και τους ανθρώπους ως σύνολο, όσο και για το περιβάλλον.

Η καθοδήγηση λοιπόν προς τις επιχειρήσεις πέρα από τις ορθές πρακτικές, μπορεί να υποδεικνύει και αναμενόμενα αποτελέσματα και να δίνει συμβουλές για τις βέλτιστες πρακτικές²⁶.

²¹ OHCHR, National Human Rights institutions, σελίδα 6

²² ibid

²³ ibid

²⁴ ibid, σελίδα 9

²⁵ ibid

²⁶ OHCHR, National Human Rights institutions, σελίδα 10

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα κράτη θα πρέπει να γνωστοποιούν πολύ καθαρά τις απαιτήσεις που έχουν από τις επιχειρήσεις αναφορικά με την τήρηση των προτύπων και των αρχών προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά μήκος της εκτέλεσης όλου του κύκλου εργασιών²⁷. Είναι πολύ σημαντικό να είναι αναλυτικά και σαφώς διατυπωμένες οι απαιτήσεις του κράτους αλλά είναι αναγκαίο και για την επιχείρηση –ιδίως εάν προέρχεται από ένα ξένο κράτος και συνεπώς μια αρκετά διαφορετική έννομη τάξη- ώστε να μπορεί να προβλέψει και να έχει μια συγκεκριμένη εικόνα για τις αναμενόμενες υποχρεώσεις του.

Αυτό το σημείο φέρει πολλά κοινά με την ρήτρα που χρησιμοποιείται διεθνώς ώστε να προστατεύεται η επιχείρηση και ο ξένος επενδυτής βάσει των εύλογων προσδοκιών που είχε και δεν καλύφθηκαν. Στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για ορθότερη επικοινωνία μεταξύ των μερών, ώστε και τα δυο (κράτος και επιχείρηση/ επενδυτής) να έχουν μια κοινή αντίληψη για τις επιτρεπτές και τις μη επιτρεπτές πρακτικές και για τα όρια δράσης και σεβασμού. Η ξεκάθαρη επικοινωνία και διατύπωση των απαιτήσεων και των προσδοκιών αναφορικά με τον σεβασμό και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων κάνει πιο ξεκάθαρα τα όρια δράσης και βοηθάει το κράτος να καλύψει ευκολότερα τις υποχρεώσεις του. Παράλληλα όμως είναι σημαντικό για μια επιχείρηση, ιδίως αλλοδαπή που θέλει να προβεί σε επένδυση, καθώς δίνει πληρέστερη πληροφόρηση αναφορικά με τα δικαιώματα, τα όρια και τις προσδοκίες που μπορεί να έχει.

1.2 Η Έννοια της ξένης επένδυσης και οι επενδυτικές συνθήκες

Ένας πολύ σημαντικός κλάδος του Διεθνούς Δημόσιου Δικαίου είναι το Διεθνές Δίκαιο των Επενδύσεων το οποίο διέπει τις οικονομικές σχέσεις των κρατών ή και των διεθνών οργανισμών στον τομέα των επενδύσεων. Μελετά και πλαισιώνει τις ξένες επενδύσεις, τις επενδύσεις δηλαδή που έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα και κατά την εκτέλεσή τους συναντάμε περισσότερα από ένα κράτη και έννομες τάξεις²⁸.

Μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο είδαμε μεγάλη αλλαγή στην έννοια του διεθνούς δικαίου κατά το οποίο πλέον δεν απασχολούν μονάχα οι σχέσεις μεταξύ κρατών, αλλά και οι σχέσεις μεταξύ κρατους και ενός δεύτερου παράγοντα, όπως είναι ο άνθρωπος (ανθρώπινα δικαιώματα) ή ένα νομικό πρόσωπο²⁹. Ιδίως με την αύξηση του διεθνούς εμπορίου και της παγκοσμιοποίησης που συνέβαλλε σημαντικά, η ανάγκη για την προστασία του επενδυτή οδήγησε στην ανάπτυξη του διεθνούς επενδυτικού δικαίου³⁰.

Οι διασυνοριακές επενδύσεις χωρίζονται σε δύο μεγάλες κατηγορίες, τις Ξένες Άμεσες Επενδύσεις, που αφορούν το αντικείμενο αυτής της μελέτης και τις Επενδύσεις Χαρτοφυλακίου (portfolio investment). Η διαφορά έγκειται στον έλεγχο που δύναται να

²⁷ *ibid*, σελίδα 9

²⁸ Σύμφωνα με την Εγκυκλοπαίδεια του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου (Τόμος 8, σελίδα 246), δίνεται ο ορισμός της ξένης επένδυσης ως η μετακίνηση κεφαλαίων ή υλικών στοιχείων από μία χώρα (χώρα εξαγωγής κεφαλαίου ή χώρα προέλευσης) σε μία άλλη χώρα (χώρα υποδοχής) με αποτέλεσμα την συμμετοχή στα κέρδη από την επένδυση αυτή. Σε αυτόν τον ορισμό συνεπώς περιλαμβάνονται και οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου, που ενώ αποτελεί ξένη επένδυση πρέπει να συντρέχουν και άλλες προϋποθέσεις όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

²⁹ Hirsch, M. (2009), «Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths», P.-M. Dupuy, E.t-U. Petersmann, and F. Francioni (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, International Economic Law Series (Oxford Academic), σελίδα 97

³⁰ Παμπούκης, Χ. (2010), «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, κεφάλαιο 1, σελίδα 7

ασκήσει ο επενδυτής, ο οποίος κατά τη δεύτερη περίπτωση είναι πολύ περιορισμένος έως και μηδαμινός³¹. Συγκριμένα οι επενδύσεις χαρτοφυλακίου ανήκουν στις διασυννοριακές κινήσεις κεφαλαίου με συμμετοχή μικρότερη του 10% του μετοχικού κεφαλαίου, ειδικά όμως λογίζονται ως Ξένες Άμεσες Επενδύσεις³².

Η ξένη άμεση επένδυση πραγματοποιείται ανάμεσα στον επενδυτή και στο κράτος, συνεπώς υπάρχει ανομοιογένεια δύναμης³³. Το κράτος διαθέτει τη δύναμη να μεταβάλλει τη νομοθεσία και να θέσει σε κίνδυνο όχι μόνο την επένδυση και την περιουσία αλλά και τον ίδιο τον επενδυτή. Κάποιοι από τους σημαντικότερους κινδύνους που μπορεί να αντιμετωπίσει ένας επενδυτής είναι η ανάκληση άδειας (λ.χ. ύστερη αλλαγή της νομοθεσίας), άμεση ή έμμεση απαλλοτρίωση, την απαγόρευση εξόδου κεφαλαίου από τη χώρα, την άνιση ή μη ευνοϊκή μεταχείριση, την παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων και την άρνηση αποζημίωσης για ζημιές προσκληθείσες από το ίδιο το κράτος³⁴.

Συνεπώς από πολύ νωρίς εντοπίστηκε η ανάγκη για την εξασφάλιση της προστασίας του επενδυτή. Παράλληλα τα κράτη διαπίστωσαν πως η πραγματοποίηση ξένων επενδύσεων πέρα από την εισροή κεφαλαίων προσφέρει πολλά οφέλη. Με την παραγωγική ή εμπορική δραστηριότητα που προκύπτει από την επένδυση, δημιουργούνται θέσεις εργασίας που με την κάλυψή τους μειώνεται η ανεργία. Το κράτος υποδοχής αυξάνει το επίπεδο ανταγωνιστικότητάς του, που ωφελεί όχι μόνο τους καταναλωτές αλλά και την εθνική οικονομία στο σύνολό της, ενώ παράλληλα εισάγει τεχνογνωσία και βελτιώνει την τεχνολογία παραγωγής. Τέλος έχει θετική συνάρτηση με το εμπορικό ισοζύγιο του κράτους υποδοχής, καθώς τα παραγωγικά αποτελέσματα της επένδυσης μπορεί να χρησιμοποιηθούν για εξαγωγές ή, έμμεσα, με την αύξηση της εγχώριας παραγωγής μειώνονται αυτόματα οι εισαγωγές των ίδιων προϊόντων³⁵.

Συνεπώς κάθε κράτος επωφελείται από την προσέλκυση ξένων επενδύσεων, οι οποίες αντιμετωπίζονται ως ένα «πολύτιμο αναπτυξιακό εργαλείο» και λαμβάνει διάφορα μέτρα ώστε να γίνεται πιο ελκυστικό προς τους ξένους επενδυτές³⁶. Για να επιλέξει όμως ένας επενδυτής την χώρα που θα επενδύσει το κεφάλαιό του, θα πρέπει να λάβει έγκυρες διασφαλίσεις ότι δεν θα κινδυνεύσει ο ίδιος ή η επένδυσή του, πως θα λάβει σωστή μεταχείριση και ότι όσα προσδοκούσε σχετικά με την επένδυση θα ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα χωρίς να αλλάξουν αυθαίρετα οι νόμοι και τα δεδομένα.

Κρίνεται ως καθοριστικής σημασίας η εξασφάλιση της προστασίας της επένδυσης και κατ' επέκταση του επενδυτή και της περιουσίας του. Το νομικό πλαίσιο παρέχει κάποιες επιλογές αντιμετώπισης του κινδύνου όπως οι μηχανισμοί ασφάλισης κινδύνων (Political Risk Insurance) από διάφορους ιδιωτικούς φορείς ασφάλισης ξένων επενδύσεων, οι συμβατικές εγγυήσεις ή οι ρήτρες κατανομής του κινδύνου. Όμως τα μέτρα αυτά δεν είναι αρκετά ώστε

³¹Sornarajah, M. (2010), «The International Law on Foreign Investment», Cambridge University Press, Κεφάλαιο 1.1, σελίδα 7

³² UNCTAD, (1999), «Comprehensive Study of the Interrelationship between Foreign Direct Investment (FDI) and Foreign Portfolio Investment (FPI)», (UNCTAD/GDS/DFSB/5), σελίδα 4, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://unctad.org/system/files/official-document/pogdsdfsb5.pdf>

³³Hirsch, M., σελίδα 98

³⁴ Παμπούκης, Χ., σελίδα 12

³⁵ Γκλαβίνης, Π. (2009), «Διεθνές οικονομικό δίκαιο», Αθήνα: Εκδόσεις Σάκουλα, κεφάλαιο 2, σελίδα 535

³⁶ibid, σελίδα 527

να θεωρηθεί μια επένδυση επαρκώς καλυπτόμενη/ προστατευόμενη. Κατά το ουσιαστικό δίκαιο, καθιερώθηκαν κάποια διεθνή στάνταρ προστασίας (ρήτρες)³⁷ που είναι διεθνώς αναγνωρισμένα και εξασφαλίζουν κάποια βασικά δικαιώματα των επενδυτών.

Λόγω της ιδιομορφίας μιας συμφωνίας μεταξύ κράτους και επενδυτή και της ασυμμετρίας στην διαπραγματευτική δύναμη κρίθηκε απαραίτητο να δημιουργηθεί ένα νομικά δεσμευτικό εργαλείο ώστε να ρυθμίζονται οι εμπορικές και επενδυτικές σχέσεις. Αναπτύχθηκαν λοιπόν οι Συμφωνίες για την Προώθηση και την Προστασία των Επενδύσεων που θεωρούνται συμβατικό πρωτογενές δίκαιο. Οι πιο γνωστές μορφές είναι οι Συμφωνίες ελεύθερου Εμπορίου (Free Trade Agreements – FTAs), οι Διμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Bilateral Investment Treaties – BITs) και οι Πολυμερείς Επενδυτικές Συνθήκες (Multilateral Investment Treaties – MITs). Είναι συμβάσεις δηλαδή αμοιβαίας προστασίας, μεταξύ δύο (ή περισσότερων) κρατών που αποτελούν πρωτογενές δίκαιο και ορίζουν ευνοϊκότερους κανόνες και συνθήκες για τις μεταξύ των συμβαλλόμενων κρατών επενδυτικές συμφωνίες, ενώ παρέχουν εγγυήσεις για την προστασία και ορίζουν τα αναμενόμενα πρότυπα μεταχείρισης του επενδυτή και της επένδυσης από το κράτος υποδοχής³⁸.

Οι υπογεγραμμένες Διμερείς Επενδυτικές Συνθήκες ξεπερνούν μέχρι στιγμής τις τρεις χιλιάδες, γεγονός που αποδεικνύει έμπρακτα την χρησιμότητά τους στη ρύθμιση των διεθνών επενδυτικών σχέσεων³⁹ και για αυτό το λόγο υποστηρίζεται ότι αποτελούν πηγή διεθνούς εθιμικού δικαίου⁴⁰. Όμως παρά το γεγονός ότι στην πλειονότητά τους εμφανίζουν παρόμοια δομή και μορφολογία, παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές στο περιεχόμενο (λ.χ. στο βαθμό κάλυψης ή σε ρήτρες) που αντικρούουν το πρότερο επιχείρημα⁴¹. Σε κάθε περίπτωση όμως αποτελούν το πρωτογενές δίκαιο που διέπει την επένδυση που λαμβάνει χώρα στο έδαφος των κρατών που έχουν συμφωνήσει και υπογράψει τη Συνθήκη.

Στον αντίποδα αυτού, θεωρείται ότι τα κράτη με την υπογραφή των Επενδυτικών Συμφωνιών δημιουργούν *lex specialis*⁴². Είναι αποδεκτό πως αν οι ρήτρες και οι όροι που αναφέρονται σε κάθε Συνθήκη ήταν σε συμφωνία και εμφανιζόντουσαν με συνέπεια τότε πράγματι θα παραγόταν διεθνές εθιμικό δίκαιο. Όμως οι διαφορετικές ανάγκες που καλούνται να καλύψουν οι επενδυτικές συνθήκες καθιστά εξαιρετικά δύσκολη τη συνοχή και την ομοιομορφία των BITs. Το γεγονός όμως ότι φέρουν μια πληθώρα κοινών στοιχείων και ότι υποστηρίζεται σε μεγάλο βαθμό ότι είναι ικανές να παράξουν διεθνές εθιμικό δίκαιο υποδεικνύει τη νομική σημασία τους και το μέγεθος της προστατευτικής τους ικανότητας όταν αποτελούν αντικείμενο μελέτης και ανάλυσης, κυρίως από τη διεθνή διαιτησία⁴³.

³⁷ Οι σημαντικότερες ρήτρες που συναντάμε πιο συχνά είναι η μεταχείριση του μάλλον ευνοούμενου κράτους (most favored nation treatment), η εθνική μεταχείριση (national treatment), η δίκαιη και ισότιμη μεταχείριση (fair and equitable treatment), η πλήρης προστασία και ασφάλεια (full protection and security). Σε κάθε περίπτωση, το κράτος διατηρώντας την κυριαρχία του είναι σε θέση να αρνηθεί μια επένδυση, όμως σε περίπτωση που τη δεχτεί είναι υποχρεωμένο να παρέχει το ελάχιστο στάνταρ προστασίας (international minimum standard) κατά το οποίο πρέπει να σεβαστεί τη ζωή του επενδυτή, την περιουσία του και να παρέχει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.

³⁸ Γκλαβίνης, Π., κεφάλαιο 2, σελίδα 447

³⁹ *ibid*

⁴⁰ *ibid*, Κεφάλαιο 5.1, σελίδα 176

⁴¹ *ibid*

⁴² *ibid*

⁴³ *ibid*, σελίδα 177

Οι Συνθήκες αυτές ρυθμίζουν ζητήματα και περιέχουν ρήτρες ώστε να διασφαλιστεί η αμερόληπτη προστασία του ξένου επενδυτή⁴⁴. Η συντριπτική πλειονότητά τους περιλαμβάνει επίσης και τη ρήτρα διαιτησίας⁴⁵, όπου δίνονται κυρίως δύο βασικές επιλογές, η διακρατική προσφυγή (κατά την οποία το κράτος προέλευσης προσφεύγει εναντίον του κράτους υποδοχής για να υπερασπιστεί τον επενδυτή) και η επίλυση διαφορών μεταξύ επενδυτή και κράτους⁴⁶. Κατά κανόνα η δεύτερη θεωρείται πιο αποτελεσματική καθώς είναι πιο άμεση και ο επενδυτής μπορεί μόνος του να προσφύγει στη διεθνή διαιτησία, ιδίως τις τελευταίες δεκαετίες που ο ρόλος του σε σχέση με το κράτος υποδοχής έχει ισχυροποιηθεί.

Οι διαφορές που μπορεί να έχει ένας επενδυτής με το κράτος υποδοχής ποικίλουν αλλά έχουν ως κοινό παρανομαστή τη συμπεριφορά του κράτους, όταν αυτή δεν ανταποκρίνεται με τα συμφωνηθέντα ή με τις εύλογες προσδοκίες του ξένου επενδυτή. Επί της ουσίας είναι κάθε συμπεριφορά ή απόφαση του κράτους υποδοχής που επηρεάζει με κάποιον τρόπο την επένδυση, ενώ από τη συμφωνία ανάμεσα στα μέρη προέκυπτε πως δεν υπήρχε τέτοιο ενδεχόμενο. Μια τέτοια αιτία μπορεί να είναι το ψήφισμα κάποιου περιβαλλοντολογικού νόμου ή κάποιος καινούριος νόμος για την προστασία της υγείας των πολιτών⁴⁷.

Κατά τη νομολογία ο ξένος επενδυτής προστατεύεται όχι μόνο βάση των συμφωνηθέντων μεταξύ των κρατών που βρίσκονται στην BIT, αλλά και βάση των εύλογων προσδοκιών που είχαν ακόμα και πριν πραγματοποιήσουν την επένδυση και σε πολλές περιπτώσεις έχουν διεκδικήσει αποζημίωση για τα αρχικά έξοδα που έκαναν, θεωρώντας πως οι συνθήκες που θα συναντούσαν θα ήταν σύμφωνες με τις εύλογες εκτιμήσεις τους⁴⁸.

Τα δικαιώματα του ξένου επενδυτή μπορούν να χωριστούν σε δύο μεγάλες κατηγορίες: τα δικαιώματα κυριότητας και τα συμβατικά δικαιώματα. Τα συμβατικά δικαιώματα έχουν να κάνουν με τη φύση της σύμβασης και τις αναμενόμενες πράξεις ή την παράλειψη άλλων πράξεων από το συμβαλλόμενο μέρος⁴⁹. Τα κυριαρχικά δικαιώματα αναφέρονται στην ίδια την επένδυση, στα αποτελέσματα αυτής και σε ό,τι σχετίζεται άμεσα με αυτήν⁵⁰. Για τα πρώτα συνήθως συναντάμε όρους μέσα στις Επενδυτικές Συνθήκες που κατοχυρώνουν την σημασία τους ενώ για τα δεύτερα εφόσον έχουν άμεση σχέση με την επένδυση καθώς σε πολλές περιπτώσεις η επένδυση ταυτίζεται με τα περιουσιακά στοιχεία και τα (οικονομικά) αποτελέσματα (περιλαμβάνονται στην έννοια οι επιχειρήσεις, μετοχές, πνευματική

⁴⁴ Γκλαβίνης, Π., κεφάλαιο 2, σελίδα 447

⁴⁵ Kube, V. and Petersmann, E.U., (2016), «Human rights law in international investment arbitration», European University Institute, σελίδα 20

⁴⁶ Γκλαβίνης, Π., σελίδα 670

⁴⁷ βλ. υπόθεση Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7) κατά την οποία το κράτος υποδοχής επέβαλλε στις καπνοβιομηχανίες να αναγράφουν στο κάτω μισό της συσκευασίας ότι το προϊόν περιέχει βλαβερά για την υγεία συστατικά και στο υπόλοιπο μέρος απαγόρευσε τη χρήση οποιoδήποτε διακριτικών, διατύπωσης, χρωμάτων, που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν την αντίληψη ότι το συγκεκριμένο προϊόν είναι λιγότερο βλαβερό από τα υπόλοιπα της αγοράς.

⁴⁸ Knoll-Tudor, I. (2022), «Legitimate Expectations», IV. 8 b, c, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-legitimate-expectations>

⁴⁹ Wolff, L. C. (2020), «The relationship between contract law and property law», Common Law World Review, 49(1), σελίδα 33

⁵⁰ ibid, σελίδα 34

ιδιοκτησία, το σήμα, οι άδειες, η ακίνητη περιουσία κ.α.)⁵¹ και κατά κανόνα περιλαμβάνονται επίσης στις συνθήκες, αν και προστατεύονται από τη διεθνή διαιτησία καθώς αποτελούν ταυτόσημη έννοια με την προστασία της επένδυσης.

⁵¹ Perrone, N. M. (2013), «The International Investment Regime and Foreign Investors' Rights: another view of a popular story», A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, σελίδα 68

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2. Η Σύνδεση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων με το Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο

Εντοπίζεται το πρόβλημα της αδυναμίας των κρατών υποδοχής να προστατεύσουν το περιβάλλον και να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις τους απέναντι στα ανθρώπινα δικαιώματα. Τα κράτη και ιδίως τα λιγότερο βιομηχανικά, επιζητούν την αύξηση των επενδυτικών δραστηριοτήτων στο έδαφός τους και προκειμένου να προσελκύσουν τους ξένους επενδυτές νιώθουν την πίεση να προσφέρουν ελκυστικά προνόμια ώστε να προτιμηθούν σε σχέση με άλλα κράτη, παραχωρώντας ένα μέρος της κυριαρχίας τους στην εγγύηση της προστασίας της επένδυσης⁵². Η παραχώρηση αυτή κρίνεται από το βαθμό που περιορίζεται το κράτος υποδοχής από την επενδυτική συνθήκη και το φόβο της διαιτησίας, να λάβει μέτρα προστασίας ή να αλλάξει τη νομοθεσία του με τρόπο που αναπόφευκτα θα επηρέαζε τις δραστηριότητες του επενδυτή.

Αν και ο διαμερισμός των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις BITs είναι εμφανώς ασύμμετρος, δεν παύουν να είναι αποτέλεσμα εθελοντικής πρωτοβουλίας με την έννοια ότι τα κράτη είναι ελεύθερα να επιλέξουν εάν και με ποια κράτη θα υπογράψουν και τους όρους που θα εισάγουν μέσα σε αυτές⁵³. Αυτό σημαίνει ότι παρά την ανισορροπία, τα κράτη επιλέγουν συνειδητά την υπογραφή, καθώς επωμίζονται οφέλη. Ωστόσο οι όροι που περιλαμβάνονται αναφορικά με τις υποχρεώσεις του επενδυτή, ακόμα και αν χαρακτηρίζονται από πιο ήπια διατύπωση, αναμένεται να εκπληρωθούν και να καλυφθεί κάθε υποχρέωση που πηγάζει από μια Επενδυτική Συνθήκη⁵⁴. Επίσης, ως επί το πλείστον, τα κράτη λόγω της κυριαρχίας τους έχουν το δικαίωμα να απορρίψουν μια ξένη επένδυση, εκτός βέβαια αν η Συνθήκη που έχουν υπογράψει δηλώνει ρητά το αντίθετο⁵⁵. Μπορεί δηλαδή να παραχωρηθεί αυτό το δικαίωμα του κράτους ούτως ώστε κάθε επένδυση που εμπίπτει στις συμφωνημένες κατηγορίες να μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς την ανάγκη έγκρισης από το κράτος υποδοχής.

Οι υποχρεώσεις όμως που βαραίνουν τον επενδυτή είναι συνήθως εμφανώς περιορισμένες ή ακόμα σε ορισμένες περιπτώσεις εκλείπουν εντελώς. Αυτό προκύπτει κυρίως από την αντίληψη ότι οι Διμερείς Επενδυτικές Συνθήκες δημιουργήθηκαν κυρίως για να διαφυλάσσουν την προστασία του επενδυτή και για να του παραχωρούν δικαιώματα και όχι για να τον βαρύνουν με υποχρεώσεις, εντείνοντας έτσι την ανισορροπία που χαρακτηρίζει τις συνθήκες και κατ' επέκταση απουσιάζει η αναφορά στα ανθρώπινα δικαιώματα και στην προστασία του περιβάλλοντος⁵⁶.

Μάλιστα, σε έρευνα που διεξήχθη το 2014, εντοπίστηκε πως στις 2.107 BITs που εξετάστηκαν, μόλις το 0,5% περιείχε αναφορές στα ανθρώπινα δικαιώματα⁵⁷. Το δείγμα των 2.107 Συνθηκών θεωρείται αντιπροσωπευτικό καθώς περιλαμβάνει πάνω από το 70% του

⁵² Sornarajah, M., Κεφάλαιο 5.1, σελίδα 80

⁵³ *ibid*, σελίδα 178

⁵⁴ *ibid*

⁵⁵ *ibid*, σελίδα 88

⁵⁶ Choudhury, B. (2020), «Investor Obligations for Human Rights», ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 35(1-2), σελίδα 83

⁵⁷ Coleman, J., Cordes, K. Y., and Johnson, L. (2019), «Human Rights Law and the Investment Treaty Regime», σελίδα 14

Συνόλου⁵⁸, ενώ τα αποτελέσματα δείχνουν το βαθμό ανισορροπίας ανάμεσα στο κράτος υποδοχής και τον επενδυτή και την δυσκολία που συναντάται στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων υπό την απειλή της διεθνούς διαιτησίας.

Αν και κατά το Διεθνές Δίκαιο δε φαίνεται να συνδέεται ο επενδυτής άμεσα με τις υποχρεώσεις για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁵⁹, έχει τονιστεί έντονα η έλλειψη συμβατικών υποχρεώσεων προς τους ξένους επενδυτές η οποία συνδέεται με την αδυναμία του κράτους υποδοχής να διασφαλίσει τα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα για τους πολίτες⁶⁰. Τόσο το διεθνές δίκαιο όσο κι η εθνική νομοθεσία, στις περισσότερες περιπτώσεις, ορίζουν υποχρεώσεις και βασικά πρότυπα συμπεριφοράς για τις επιχειρήσεις, όμως κατά τη νομολογία της διεθνούς διαιτησίας φαίνεται πως όταν πρόκειται για ξένη άμεση επένδυση, οι υποχρεώσεις πρέπει να πηγάζουν ρητά μέσα από την Επενδυτική Συνθήκη⁶¹. Διαφορετικά, ακόμα και αν υπάρχει παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και βασικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, αν δεν υπάρχει ρητή αναφορά στην BIT ή πολύ εμφανής σχέση αιτίας και αιτιατού με την ξένη επένδυση μπορεί να θεωρηθεί από τη διεθνή διαιτησία ως ζήτημα εκτός των ορίων της δικαιοδοσίας της και να μην εξεταστεί, αφήνοντας το κράτος ανήμπορο να αντιδράσει στις παραβιάσεις⁶².

Για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων είναι αποκλειστικά υπεύθυνα τα κράτη και οφείλουν να διασφαλίσουν ότι αυτά θα χαίρουν του απαραίτητου σεβασμού, αποτρέποντας κάθε παραβίαση από τρίτα μέρη. Συνεπώς, ο ξένος επενδυτής δε μπορεί να θεωρηθεί ως άμεσα υπεύθυνος και οι υποχρεώσεις του περιορίζονται σε αυτές που επιβάλλονται από την εθνική νομοθεσία και το διεθνές δίκαιο⁶³. Άλλωστε, πέρα από κάποια κείμενα μη δεσμευτικού χαρακτήρα δεν έχουμε κάποιο νομικά δεσμευτικό εργαλείο που να θέτει τέτοιου είδους υποχρεώσεις στις επιχειρήσεις, παρά μόνο σε κράτη⁶⁴.

Το παράδοξο της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων έγκειται στο γεγονός ότι τα κράτη βαρύνονται με την υποχρέωση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και όχι οι επιχειρήσεις/ επενδυτές. Αυτό δε σημαίνει πως ο ξένος επενδυτής είναι ελεύθερος να παρανομεί, αλλά ότι δεν υπάρχει κάποιο νομικά δεσμευτικό εργαλείο που να αναγνωρίζει και να ορίζει επακριβώς τις υποχρεώσεις του. Σε περίπτωση λοιπόν παραβίασης είναι αρμοδιότητα του κράτους να εξετάσει και να παύσει την παραβίαση, ή να προνοήσει εγκαίρως και να λάβει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να την αποτρέψει. Στην περίπτωση όμως της ξένης άμεσης επένδυσης, ο επενδυτής προστατεύεται από τη Συνθήκη η οποία υπαγορεύει ρητά τα όρια δράσης, τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των μερών. Εφόσον δεν γίνεται ρητή αναφορά στη δυνατότητα του κράτους να λάβει μέτρα για την προστασία των

⁵⁸ Gordon, K., Pohl, J., Bouchard, M. (2014), «Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey», (OECD Working Papers on International Investment, (αναφέρεται στο Coleman, J., Cordes, K. Y., and Johnson, L.)

⁵⁹ Choudhury, B., σελίδα 85

⁶⁰ *ibid*, σελίδα 86

⁶¹ Choudhury, B., σελίδα 86

⁶² Balcerzak, F. (2017), «Jurisdiction of Tribunals in Investor – State Arbitration and the Issue of Human Rights», Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff., σελίδα 218

⁶³ De Brabandere, E., «Human Rights Considerations in International Investment Arbitration», σελίδα 6

⁶⁴ *ibid*

ανθρωπίνων δικαιωμάτων και την υποχρέωση του ξένου επενδυτή να τα σεβαστεί, τότε το ζήτημα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων θεωρείται ασύνδετο με την επένδυση και η διεθνής διαιτησία δεν μπορεί να το λάβει υπόψιν της καθώς βρίσκεται εκτός της δικαιοδοσίας της.

Είναι εμφανής η ανάγκη και η πρόθεση εύρεσης του σημείου τομής μεταξύ του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του διεθνούς επενδυτικού δικαίου ώστε να μπορέσουν τα κράτη υποδοχής να διατηρήσουν τη δυνατότητα διαφύλαξης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και κυρίως να διευρύνουν το πεδίο δικαιοδοσίας της διεθνούς διαιτησίας. Κάποιες από τις επικρατέστερες απόψεις προτείνουν την προσθήκη συνθηκών που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα μέσα στο νομικό πλαίσιο που διέπει την επενδυτική συνθήκη, ή την ενσωμάτωση σχετικών και συγκεκριμένων ρητρών μέσα στο κείμενο της επενδυτικής συνθήκης⁶⁵. Κατά αυτό τον τρόπο καθίσταται εφικτό να πραγματοποιηθεί η σύνδεση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων με την ξένη επένδυση και τις υποχρεώσεις του επενδυτή, επιτρέποντας έτσι στη διεθνή διαιτησία να έχει δικαιοδοσία ώστε να εξετάσει τις δυνητικές παραβιάσεις.

Για το λόγο αυτό, τα τελευταία χρόνια παρατηρείται αύξηση της χρήσης ρητρών και μια γενικότερη προσπάθεια καθιέρωσης υποχρεώσεων στο ξένο επενδυτή σχετικά με το σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά κυρίως για την διασφάλιση της ικανότητας τους κράτους υποδοχής να ρυθμίζει και να φροντίζει για πολύ σημαντικά εθνικά θέματα δίχως την απειλή της διεθνούς διαιτησίας και της υπέρμετρης προστασίας του ξένου επενδυτή.

⁶⁵ Balcerzak, F., σελίδα 217

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3. Ο ρόλος της Διεθνούς διαιτησίας στην προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Το διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο και το Δίκαιο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων βασίζονται στην έννοια ότι το κράτος αναγνωρίζει υποχρεώσεις απέναντι σε έναν ξένο (aliens)⁶⁶ και πολλές φορές έχουμε τη σύγκρουση ενός κράτους με έναν άνθρωπο. Σε ορισμένες περιστάσεις το κράτος υποδοχής βρίσκεται στη δεινή θέση να επιλέξει ανάμεσα στη μη επαρκή κάλυψη των υποχρεώσεών του προς τους πολίτες ή σε ρυθμιστικές ενέργειες που επηρεάζουν την ξένη επένδυση και συνεπώς ρισκάροντας μια χρονοβόρα και πιθανόν ακριβή επενδυτική διαμάχη⁶⁷. Όπως και να έχει, είναι ουτοπικό να θεωρηθεί ότι τα μέρη δεν θα καταλήξουν ποτέ σε διαφορά και για αυτό πάντα εμπεριέχεται μια ρήτρα διαιτησίας στη συνθήκη κατά την οποία τα μέρη επιλέγουν ουδέτερο forum⁶⁸. Οι ρήτρες αυτές διασφαλίζουν κυρίως την προστασία του ξένου επενδυτή που δύναται να έχει άμεση πρόσβαση σε ένα ουδέτερο διαιτητικό όργανο, χωρίς να χρειάζεται να εμπλακεί το κράτος προέλευσης και τα δύο κράτη μπορούν να συνεχίσουν τις σχέσεις τους ανεξάρτητα από την επενδυτική διαφορά⁶⁹.

Η διεθνής διαιτησία μπορεί να λάβει δύο μορφές, τη θεσμική (de facto) και ad hoc⁷⁰. Κατά την ad hoc τα μέρη είναι ελεύθερα να αποφασίσουν για το που θα προσφύγουν και με ποιους όρους. Στη θεσμική έχει ήδη συμφωνηθεί η προσφυγή σε ένα θεσμοθετημένο διαιτητικό κέντρο⁷¹. Κάθε διαιτητικό κέντρο παρουσιάζει τρία βασικά κοινά στοιχεία, (α) έχει έναν κανονισμό διαιτησίας (σύμβαση) που ορίζει τον τρόπο λειτουργίας και τις βασικές αρχές, (β) έχει μια αρχή υπεύθυνη για τη διασφάλιση της σωστής εφαρμογής και της επίλυσης προβλημάτων και (γ) τη γραμματεία που είναι υπεύθυνη για την επικοινωνία ανάμεσα στα μέρη. Συνήθως διαθέτουν και έναν κατάλογο βάση του οποίου τα μέρη μπορούν να επιλέξουν τους διαιτητές⁷².

Τα βασικά χαρακτηριστικά των διεθνών διαιτητικών δικαστηρίων είναι κυρίως ο ουδέτερος χαρακτήρας, η δεσμευτική φύση των αποφάσεων και ότι αποτελούν ιδιωτικά όργανα, γεγονός που συμβάλλει στη πιο γρήγορη, συγκριτικά με τα εθνικά δικαστήρια, έκδοση αποφάσεων. Το πιο γνωστό είναι το Διεθνές Κέντρο Διακανονισμού Επενδυτικών Διαφορών (ICSID), που λειτουργεί από το 1966 και έχει 163 κράτη μέλη, που έχουν δηλαδή υπογράψει τη Σύμβαση για την επίλυση επενδυτικών διαφορών μεταξύ κρατών και υπηκόων των άλλων κρατών (Σύμβαση της Ουάσινγκτον).

Επίσης μέσω της συμφωνίας μεταξύ Καναδά και Ευρωπαϊκής Ένωσης (CETA) προσφέρεται και ένας τρίτος τρόπος επίλυσης που έχει εισάγει μια καινοτόμα πνοή στη διεθνή επίλυση επενδυτικών διαφορών. Δημιουργήθηκε το Ευρωπαϊκό δικαστήριο για επενδυτικές διαφορές το οποίο διαφοροποιείται καθώς έχει μόνιμους διαιτητές και δίνει τη δυνατότητα προσφυγής

⁶⁶ Papanastasiou, T. -N. (2022), «The Role of Human Rights in International Investment Arbitration: Arguments Raised by the Parties and Procedural Implications», *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 21(1), σελίδα 150

⁶⁷ Choudhury, B., σελίδα 87

⁶⁸ Sornarajah, M., Κεφάλαιο 4.8, σελίδα 249

⁶⁹ *ibid*, σελίδα 250

⁷⁰ Στεφάνου, Κ., Γκόρτσος, Χρ. (2006), «Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, σελίδα 154

⁷¹ *ibid*

⁷² *ibid*

σε β βαθμό δικαιοδοσίας⁷³. Βρίσκεται ακόμη σε πειραματικό στάδιο, αλλά έχει ήδη εφαρμοστεί σε επενδυτικές διαφορές ανάμεσα στον Καναδά και την Ευρωπαϊκή Ένωση. Αποτελείται από πέντε καναδούς διαιτητές και πέντε ευρωπαίους και όταν ξεκινάει η διαδικασία επίλυσης, επιλέγεται ένας από κάθε πεντάδα και ένας ακόμη από μια τρίτη χώρα. Μέχρι στιγμής η διεθνής επενδυτική κοινότητα είναι θετική απέναντι σε αυτό το νέο εγχείρημα, όμως έχει ασκηθεί κριτική κυρίως για τον περιορισμό στην επιλογή διαιτητή, για την περιορισμένη ευελιξία και για τον αναμενόμενο χρόνο που απαιτούν οι διαδικασίες.

Προκειμένου μια επενδυτική διαφορά να φτάσει στη διεθνή επενδυτική διαιτησία οφείλει να παρουσιάζει κάποια στοιχεία και να πληροί ορισμένες προϋποθέσεις⁷⁴. Σε αυτό το στάδιο καλούνται να απαντηθούν δύο καίρια ερωτήματα: αν το διαιτητικό δικαστήριο έχει τη δικαιοδοσία να εξετάσει την υπόθεση (jurisdiction) και εάν υπάρχει η δυνατότητα αποδοχής της επενδυτικής διαφοράς (admissibility)⁷⁵.

Η δικαιοδοσία αφορά τη συναίνεση των μερών στη διαιτησία, για παράδειγμα με τις ρήτρες διαιτησίας. Δίχως αυτήν το δικαστήριο δε μπορεί να εξετάσει μια υπόθεση, ενώ ορίζονται στενά τα όρια της δράσης του. Στην περίπτωση εκδίκασης ζητημάτων εκτός των ορίων δικαιοδοσίας του δικαστηρίου, η απόφαση δεν έχει νομική ισχύ⁷⁶. Η δυνατότητα αποδοχής (admissibility) αν και δεν συναντάται με αυτή την ονομασία στις Διμερείς Συνθήκες και στις Συμβάσεις λειτουργίας των διαιτητικών οργάνων⁷⁷ αναφέρεται κυρίως στη σύνδεση και στη φύση της επενδυτικής διαφοράς και κατά πόσο είναι αρμόδιο το δικαστήριο να την επιλύσει.

Κατά τις τελευταίες δεκαετίες έχει ασκηθεί έντονη κριτική απέναντι στις πρακτικές και στη λειτουργία της διεθνούς επενδυτικής διαιτησίας. Το πιο έντονο επιχείρημα είναι πως η διαιτησία τείνει να μεροληπτεί προς το μέρος του επενδυτή. Οι προσπάθειες και το πλήθος των ρητρών που χρησιμοποιούνται για τη διασφάλιση της προστασίας του επενδυτή αποτελούν τον επικρατέστερο λόγο πάνω στον οποίο στηρίζεται η αντίληψη ότι ο επενδυτής προστατεύεται σε κάθε περίπτωση και ότι τα διαιτητικά δικαστήρια θα τον δικαιώσουν χωρίς να προβούν σε εξαντλητική ανάλυση των δεδομένων. Κατά την UNCTAD το 2021 έφτασαν στη διαιτησία τουλάχιστον 68 υποθέσεις⁷⁸ κατά τις οποίες δώδεκα κρίθηκε το κράτος υποδοχής υπεύθυνο για παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του και στις οχτώ απορρίφθηκαν οι αξιώσεις των επενδυτών⁷⁹. Συνολικά, από το 1987 μέχρι το 2021 το 38% των αποφάσεων κρίθηκε υπέρ του κράτους υποδοχής και μόλις το 28% υπέρ του ξένου επενδυτή⁸⁰. Αν και εκ πρώτης όψεως φαίνεται η διαιτησία να κρίνει κυρίως υπέρ του κράτους

⁷³ βλέπε περισσότερα: Συνολική οικονομική και εμπορική συμφωνία (ΣΟΕΣ) μεταξύ του Καναδά, αφενός, και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών της (CETA), Τμήμα Γ, Άρθρα 29.6 έως 29.10

⁷⁴ Στεφάνου, Κ. & Γκόρτσος, Χρ., σελίδα 156

⁷⁵ Reinisch, A. (2018), «General Principles of Law and International Investment Arbitration», Brill | Nijhoff, Κεφάλαιο 7, σελίδα 131

⁷⁶ Balcerzak, F., σελίδα 218

⁷⁷ Reinisch, A. (2018), «General Principles of Law and International Investment Arbitration», Brill | Nijhoff, Κεφάλαιο 7, σελίδα 139

⁷⁸ 68 υποθέσεις οι οποίες ήταν δημόσιες κατά το έτος 2021

⁷⁹ συνολικά οι ουσιαστικές δημόσιες αποφάσεις που κρίθηκαν ήταν 31. Οι υπόλοιπες 11 αντιμετώπισαν ζητήματα δικαιοδοσίας.

⁸⁰ UNCTAD, World Investment Report 2022, σελίδα 75, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2022_en.pdf

υποδοχής, ή έστω να μην μεροληπτεί, υποστηρίζεται ότι πέρα από την ποσοτική ανάλυση θα έπρεπε να γίνει και μια ποιοτική διερεύνηση του ζητήματος⁸¹, δηλαδή προκύπτει το ερώτημα εάν οι επενδυτές δικαιώνονται περισσότερο από ότι θα έπρεπε σε σχέση με τις αξιώσεις τους.

Το πρόβλημα εντοπίζεται κυρίως στις περιπτώσεις που το δικαστήριο διατηρεί ουδέτερη στάση ή όταν κρίνεται πως η δικαιοδοσία του δεν είναι ξεκάθαρη και απορρίπτει την εξέταση της υπόθεσης. Σε πολλές περιπτώσεις που η δικαιοδοσία δεν είναι σαφής, οι παραβιάσεις αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα, που ιδίως τις προηγούμενες δεκαετίες η διαιτησία ήταν απρόθυμη να λάβει υπόψιν⁸². Η τήρηση ουδέτερης στάσης στις εν λόγω περιπτώσεις τείνει να ευνοεί τον επενδυτή, ακόμη και αν δεν βγαίνει ξεκάθαρη απόφαση υπέρ του. Βέβαια η τήρηση ουδέτερης στάσης δεν αποτελεί ως μεμονωμένο γεγονός απόδειξη της μεροληψίας της διαιτησίας. Είναι περισσότερο ένα ανεξάρτητο πρόβλημα που εμφανίζεται και που καλούνται τα κράτη να περιορίσουν κατά τη σύνταξη των συνθηκών ώστε να ορίζονται τα όρια της διαιτητικής δικαιοδοσίας με τέτοιο τρόπο ώστε να περιλαμβάνονται ζητήματα που αφορούν στις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Στα πλαίσια της δικαιοδοσίας που δίνεται στους διαιτητές έγκειται και η δεύτερη κριτική που ασκείται συνήθως, αυτή της ερμηνείας. Υποστηρίζεται πως η διεθνής διαιτησία δεν παρουσιάζει συνεκτικό μοτίβο στο τρόπο ερμηνείας των συνθηκών αλλά προσαρμόζεται κάθε φορά στις συγκεκριμένες ανάγκες της εκάστοτε υπόθεσης⁸³. Ο λόγος που οι διαιτητές επιλέγουν μια πιο συσταλτική ερμηνεία και αποφεύγουν να εφαρμόσουν πηγές δικαίου διαφορετικές από του επενδυτικού⁸⁴, έχει άμεση σχέση με τη δικαιοδοσία που έχουν και το φόβο μη ξεπεράσουν τα όρια αυτής, καθώς όποια απόφαση πάρουν για ζητήματα εκτός του πεδίου αυτού είναι μη δεσμευτική⁸⁵. Επίσης, υποστηρίζεται ότι παρ' όλο που οι περισσότερες Συνθήκες εμπεριέχουν ίδιες ή παρόμοιες ρήτρες, ερμηνεύονται διαφορετικά. Ως έναν βαθμό αυτό είναι λογικό και αναμενόμενο καθώς κάθε συνθήκη είναι διαφορετική και συντάσσεται για να εξυπηρετήσει διαφορετικούς σκοπούς, ακόμα και αν πηγάζουν από το ίδιο κράτος υποδοχής, όμως γενικά καταλήγουμε στο ίδιο ζήτημα της ερμηνείας, κυρίως βάση της δικαιοδοσίας της διαιτησίας αλλά και της δυνατότητας αποδοχής του ζητήματος (admissibility). Συνεπώς εναπόκειται στην κρίση του διαιτητή για το πώς θα ερμηνεύσει τους όρους που εμπεριέχονται μέσα στη Συνθήκη και για τα όρια τόσο της προστασίας που απολαμβάνει ο επενδυτής όσο και για τα όρια έκτασης και ελευθερίας κατά την εξέταση αξιώσεων και παραβιάσεων⁸⁶.

Ένα πολύ σημαντικό πρόβλημα που έχει εντοπιστεί έχει να κάνει με τους ίδιους τους διαιτητές που εξετάζουν την υπόθεση, με την ιδιότητα τους και με την ανεξάρτητη κρίση τους. Συνήθως μια υπόθεση εξετάζουν τρεις διαιτητές οι οποίοι μπορεί να έχουν διάφορες

⁸¹ Alvarez, G. M. (2017), «A Response to the Criticism against ISDS by EFILA», Journal of International Arbitration, 33 (1), σελίδα 2

⁸² Yannaca-Small, K. (2021), «Corporate Social Responsibility and the International Investment Corporate Social Responsibility and the International Investment Law Regime: Not Business as Usual», U. ST. THOMAS L.J., 17 (2), σελίδα 410

⁸³ ibid

⁸⁴ όπως για παράδειγμα παρατηρείται με την ερμηνεία του Άρθρου 53 της Συνθήκης της Βιέννης

⁸⁵ Balcerzak, F., σελίδα 218

⁸⁶ Alvarez, G. M., σελίδα 3

άλλες αρμοδιότητες όπως το να είναι μέλη κυβερνήσεων ή νομικών εταιρειών⁸⁷.

Η ετερογένεια αυτή φέρει συνάμα διαφορές στις εμπειρίες και στις αντιλήψεις. Όμως το μεγαλύτερο ερώτημα που προκύπτει είναι κατά πόσο είναι ικανοί να κρίνουν ανεξάρτητα από την ιδιότητα και τη θέση τους, διατηρώντας μια αντικειμενική στάση. Παράλληλα το γεγονός ότι επικρατεί κυρίως ένας μικρός αριθμός διαιτητών που εξετάζουν την πλειονότητα των υποθέσεων εντείνει τις ανησυχίες και μειώνει ακόμα περισσότερο την ευελιξία της διεθνούς διαιτησίας⁸⁸. Επιπρόσθετα εγείρεται το ζήτημα της πρακτικότητας καθώς οι διαιτητές επιβαρύνονται με μεγάλο αριθμό υποθέσεων, που είναι δύσκολο να εξετάσει εις βάθος ένας άνθρωπος⁸⁹.

Το γεγονός ότι οι διαιτητές αναλαμβάνουν και άλλα καθήκοντα εκτός της διαιτησίας επηρεάζει την ανεξαρτησία τους και μπορεί να οδηγήσει σε πολλές περιπτώσεις σε σύγκρουση συμφερόντων. Το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτού του επιχειρήματος είναι η υπόθεση *Vivendi v. Argentina*,⁹⁰ κατά την οποία η εταιρεία που έλεγχε ένα μέρος της παροχής νερού απευθύνθηκε στη διεθνή διαιτησία, επιλέγοντας ως διαιτητή την Gabrielle Kaufmann-Kohler. Η επιλογή αυτή έφερε έντονες αντιδράσεις καθώς είχε διοριστεί στο διοικητικό συμβούλιο της ελβετικής τράπεζας UBS, που είχε την πλειονότητα των μετοχών της Vivendi⁹¹. Συνεπώς σε αυτή την περίπτωση, αλλά και σε άλλα ακόμα παραδείγματα εκλείπει το στοιχείο της ουδετερότητας που είναι καθοριστικής σημασίας και το έργο του κράτους υποδοχής να διεκδικήσει το δικαίωμα του στη νομοθετική ρύθμιση γίνεται ακόμα πιο δύσκολο.

Η διεθνής διαιτησία δε παύει να αποτελεί ένα ζωντανό και εξελισσόμενο όργανο που μεταβάλλεται και προσαρμόζεται στο διεθνές επενδυτικό καθεστώς όσο και αυτό με τη σειρά του εξελίσσεται. Είναι εύλογο να υπάρχουν διαφορές στην αντιμετώπιση των υποθέσεων καθώς υπάγονται σε διαφορετικές συνθήκες, αρκεί να ακολουθούνται κάποιοι βασικοί κανόνες και να μην παραβλέπονται σοβαρές παραβάσεις όπως αυτές των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ως επί το πλείστον, τα περισσότερα προβληματικά σημεία καταλήγουν στο ζήτημα της δικαιοδοσίας, όμως κατά το χρονικό διάστημα σύνταξης των περισσότερων συνθηκών τα κράτη υποδοχής δεν είχαν εντοπίσει ακόμη την ανάγκη για προσθήκη προνοιών. Τα τελευταία χρόνια και με τη βοήθεια της νομολογίας, όχι μόνο έχει γίνει πιο εμφανής η σημασία της προσθήκης τέτοιου είδους ρητρών αλλά υπάρχει και η γνώση σε σχέση με τη διατύπωση και έως έναν βαθμό και η προβλεψιμότητα ως προς την εκτιμώμενη προστασία των ρυθμιστικών δικαιωμάτων του κράτους υποδοχής.

Υπάρχει άμεση συσχέτιση ανάμεσα στη διατύπωση των υποχρεώσεων του επενδυτή και στο εύρος δικαιοδοσίας του διαιτητή, καθώς από το πόσο δεσμευτικό είναι το λεξιλόγιο που

⁸⁷ Bourgeois, Y. M. (2019), «International Investment Arbitration, Legitimacy challenges and prospects for future reforms», *Sorbonne student law review*, 2 (2), σελίδα 101

⁸⁸ Σύμφωνα με τον Bourgeois, Y. M., είναι 15 επενδυτές που έχουν εξετάσει πάνω από το 55% των συνολικών επενδυτικών διαφορών, στο *International Investment Arbitration, Legitimacy challenges and prospects for future reforms*, σελίδα 102

⁸⁹ Bourgeois, Y. M., σελίδα 103

⁹⁰ *Vivendi Universal S.A. v. Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3

⁹¹ Bourgeois, Y. M., σελίδα 107

χρησιμοποιείται εξαρτάται το μέγεθος του πεδίου δράσης του διαιτητή⁹². Συνεπώς το αν θα γίνει αποδεκτό από τη διεθνή διαιτησία κάποιο ζήτημα που αφορά τα ανθρώπινα δικαιώματα εναπόκειται αφενός από την διατύπωση που χρησιμοποιήθηκε κατά τη σύνταξη της ΒΙΤ και αφετέρου από τη συσχέτιση της παραβίασης με την ίδια την επένδυση⁹³. Πρέπει δηλαδή, πέρα από τη συναίνεση των μερών στη διαιτησία να υπάρχει εμφανής σχέση αιτίας και αιτιατού ανάμεσα στην επένδυση και στη παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ώστε να μπορέσει το κράτος υποδοχής να λάβει τα απαραίτητα μέτρα, ελεύθερο από τις συμβατικές του υποχρεώσεις απέναντι στο επενδυτή.

Εάν λοιπόν συμπεριληφθούν μέσα στις επενδυτικές συνθήκες όροι για το σεβασμό και την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τη μεριά του επενδυτή, τότε εύλογο είναι πως η διεθνής διαιτησία θα έχει αρμοδιότητα να εξετάσει ζητήματα τέτοιας φύσεως καθώς πλέον θα υπάρχει η σύνδεση μεταξύ των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της επένδυσης (admissibility)⁹⁴.

Συμπεριλαμβάνοντας στις επενδυτικές συμβάσεις υποχρεώσεις για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δημιουργείται ένα προσοδοφόρο έδαφος για την εφαρμογή των Συνθηκών και των κανόνων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, ενώ επίσης γίνεται πιο σαφής ο τρόπος ερμηνείας της Σύμβασης⁹⁵. Συνεπώς, η εξέταση της διαφοράς δεν κρίνεται μόνο βάση της παραβίασης της προστασίας του ξένου επενδυτή αλλά λαμβάνεται υπόψιν η συμβολή του στην παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ως απόρροια συναντάμε πιο ισορροπημένες ερμηνείες⁹⁶.

Ως επί το πλείστον, το κράτος υποδοχής στρέφεται στο ζήτημα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων για δύο βασικούς λόγους. Ο πρώτος συνδέεται με τη κακή ή επιζήμια συμπεριφορά του ξένου επενδυτή και ο δεύτερος σχετίζεται κυρίως με την αρμοδιότητα του κράτους να ανταποκριθεί επαρκώς στις υποχρεώσεις του για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁹⁷.

Η πρώτη περίπτωση είναι πιο εύκολο να γίνει αντιληπτή καθώς αναφέρεται σε πραγματικά γεγονότα, σε επιζήμιες πράξεις ή σε παράληψη άλλων που ήταν απαραίτητες ώστε να αποφευχθεί ένα αρνητικό αποτέλεσμα. Στις περισσότερες περιπτώσεις είναι εμφανής η συνάρτηση ανάμεσα στη συμπεριφορά του ξένου επενδυτή και στη παραβίαση και είναι θέμα δικαιοδοσίας του διαιτητικού δικαστηρίου να εξετάσει τα δεδομένα και να διαπιστώσει εάν πράγματι υπάρχει συσχέτιση. Σε ορισμένες όμως περιπτώσεις τα διαιτητικά όργανα είναι διστακτικά καθώς δεν είναι ξεκάθαρα τα όρια της δικαιοδοσίας τους ή δεν είναι πολύ ευδιάκριτη η συνάφεια μεταξύ (της φερόμενης ως) αιτίας και αιτιατού. Όμως συνολικά αυτή η κατηγορία αναφέρεται στην άμεση ή έμμεση ευθύνη του ξένου επενδυτή που συντέλεσε στην παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και στη θέληση του κράτους υποδοχής να τερματίσει τη συμπεριφορά αυτή.

⁹² Dhananjay Joshi, R., Gurpur, S. (2020), « The Silent Spring of Human Rights in Investment Arbitration: Jurisprudence Constante through Case-Law Trajectory», Oxford University Press, σελίδα 559

⁹³ *ibid*, σελίδα 569

⁹⁴ Choudhury, B., σελίδα 99

⁹⁵ *ibid*, σελίδα 82

⁹⁶ *ibid*, σελίδα 103

⁹⁷ Papanastasiou T.-N., σελίδα 157

Η δεύτερη κατηγορία αφορά την υποχρέωση του κράτους υποδοχής απέναντι στους πολίτες,

ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του ξένου επενδυτή. Κατά την περίπτωση αυτή, το κράτος υποδοχής κρίνει ως απαραίτητη τη λήψη ορισμένων μέτρων ούτως ώστε να ρυθμίσει ορισμένα πολύ σημαντικά κρατικά ζητήματα. Μέσω των ρυθμίσεων αυτών μεταβάλλονται οι συνθήκες γύρω από την ξένη επένδυση και ως συνέπεια ζημιώνεται ο επενδυτής. Οι περιπτώσεις παρουσιάζουν τη σημαντική σύγκρουση των μερών κατά τη οποία το κράτος υποδοχής θέλει να διατηρήσει τα κυριαρχικά του δικαιώματα, να ρυθμίζει την εσωτερική αγορά και να προστατεύει τους πολίτες, ενώ ο ξένος επενδυτής θέλει να απολαμβάνει την προστασία του όπως αυτή ορίζεται στην BIT.

Σε αυτό το λεπτό σημείο έγκειται το μεγαλύτερο μέρος του προβληματισμού που έχει προκύψει από στην ασυμμετρία των BITs και έχει ανοίξει έναν πολύ μεγάλο διάλογο για τις συμβατικές υποχρεώσεις των μερών και την αναμενόμενη προστασία. Καθώς οι συνθήκες μεταβάλλονται ραγδαία και η επιστήμη της ιατρικής προοδεύει διαρκώς δε καθίσταται εφικτό για ένα κράτος να μπορεί να προβλέψει με απόλυτη σιγουριά τις ανάγκες και τα νέα στοιχεία που θα εμφανιστούν στα επόμενα χρόνια. Με την εμπειρία που απέκτησε η διεθνής κοινότητα στο πέρασμα των τελευταίων δεκαετιών κρίνεται απαραίτητο για τα κράτη μέλη να κατοχυρώσουν μέσω της επενδυτικής συνθήκης το δικαίωμα στη ρύθμιση σημαντικών ζητημάτων ακόμα και αν αυτό δύναται να επηρεάσει την ξένη επένδυση. Είναι απαραίτητο βέβαια να διευκρινιστεί ότι ο βαθμός και η έκταση της ρύθμισης θα πρέπει να αξιολογούνται με βάση την απαραίτητη αναγκαιότητά τους ώστε να μη βλάπτεται υπέρμετρα και δυσανάλογα ο ξένος επενδυτής.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η λήψη μέτρων από το κράτος για τον περιορισμό της κατανάλωσης προϊόντων καπνού και την προστασία της υγείας των καταναλωτών. Ορισμένα κράτη αποφάσισαν την επιβολή αλλαγών στις συσκευασίες των τσιγάρων ώστε να περιορίσουν την δυνατότητα των καπνοβιομηχανιών να διαφημίζουν τα προϊόντα τους ως καλύτερα του ανταγωνισμού αλλά και για να ενημερώνονται οι καταναλωτές για τις βλαβερές επιπτώσεις που επιφέρουν στην υγεία τους. Συγκεκριμένα ορίζεται να επιγράφουν στο κάτω μισό μέρος της συσκευασίας ότι περιέχουν βλαβερά για την υγεία συστατικά και στο πάνω μέρος απαγόρεψαν την χρήση οποιοδήποτε διακριτικών, χρωμάτων και λεζαντών που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν την αντίληψη ότι το συγκεκριμένο προϊόν είναι λιγότερο βλαβερό από τα άλλα ομοειδή του, σύμφωνα με τις υποδείξεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας⁹⁸.

Στην Υπόθεση Philip Morris v. Australia η κυβέρνηση γνωστοποίησε τις προθέσεις της να αλλάξει τη νομοθεσία για τη συσκευασία των τσιγάρων σύμφωνα με τα πρότυπα του ΠΟΥ. Αφού οι προθέσεις της έγιναν γνωστές, όπως αποδείχθηκε αργότερα για το χρονικό πλαίσιο, ο έλεγχος της εταιρίας που μέχρι τότε υπαγόταν στο Αυστραλιανό δίκαιο πέρασε στην Ελβετική θυγατρική του ομίλου και συνεπώς διεκδικήθηκε η προστασία της ως ξένη επένδυση βάση της BIT μεταξύ Ελβετίας και Αυστραλίας⁹⁹. Κρίθηκε λοιπόν ότι εφόσον ήταν αναμενόμενη η αλλαγή της νομοθεσίας κατά το διάστημα της αλλαγής του

⁹⁸ WHO, (2003), «Framework Convention on Tobacco Control (FCTC)», Άρθρο 11 «Συσκευασία και ετικετοποίηση προϊόντων καπνού».

⁹⁹ Siqueira De Oliveira, I. (2016), «corporate restructuring and abuse of rights: pca tribunal deems philipmorris's claims against australia's tobacco plain packaging rules inadmissible», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.iisd.org/itn/en/2016/08/10/philip-morris-asia-limited-v-the-commonwealth-of-australia-pca-case-no-2012-12/>

ιδιοκτησιακού καθεστώτος, το διαιτητικό δικαστήριο δε θα αποδεχτεί το αίτημα (admissibility) λόγω παραβίασης του επενδυτή και έλλειψης καλής πίστης¹⁰⁰.

Σε μια παρόμοια υπόθεση, της Philip Morris v. Uruguay, συναντάμε αντίστοιχα μέτρα από την κυβέρνηση της Ουρουγουάης για την προστασία της υγείας των πολιτών από την κατανάλωση προϊόντων καπνού και βάση των οποίων προκύπτει η διαφορά ανάμεσα στο κράτος υποδοχής και την Philip Morris υπό την BIT μεταξύ Ουρουγουάης και Ελβετίας¹⁰¹. Κατά την υπόθεση αναγνωρίστηκε η συσχέτιση ανάμεσα στην κατανάλωση καπνού και στα σημαντικά προβλήματα υγείας που επιφέρει και αποφάνθηκε ότι η κρατική παρέμβαση έγινε για λόγους νόμιμους και αντικειμενικούς (υγεία) και το σκοπούμενο αποτέλεσμα είναι αναλογικό της ζημίας, δεν μπορούσε να επιτευχθεί με διαφορετικό τρόπο ώστε να μην επιβαρυνθεί ο ξένος επενδυτής και συνεπώς είναι δίκαιο και δεν παραβιάζεται η αρχή της δίκαιης και επεικούς μεταχείρισης. Συνεπώς το κράτος υποδοχής δικαιώθηκε.

Οι υποθέσεις αυτές αποτελούν σημαντικά κομμάτια της νομολογίας, όμως στις περισσότερες περιπτώσεις οι διαιτητές φαίνονται διστακτικοί στην αποδοχή ισχυρισμών που σχετίζονται με τα ανθρώπινα δικαιώματα¹⁰², ενώ παράλληλα τα κράτη υποδοχής χρησιμοποιούν την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως δικαιολογητική βάση για την παραβίαση της συνθήκης χωρίς όμως να κάνουν εμφανή σύνδεση μεταξύ της προσβολής του δικαιώματος και της επένδυσης¹⁰³. Συνεπώς ακόμα και αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει στη δικαιοδοσία της διαιτησίας για ζητήματα αυτής της φύσης, παραμένει το πρόβλημα της σύνδεσης και της αποδοχής των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τη διεθνή διαιτησία σε σχέση με την επένδυση ή την ευθύνη του επενδυτή.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα του προβλήματος αυτού αποτελεί η υπόθεση SAUR International v. Argentina κατά την οποία το κράτος υποδοχής υποστήριξε ότι το δικαίωμα στο νερό είναι από τις σημαντικότερες υποχρεώσεις προς τα ανθρώπινα δικαιώματα¹⁰⁴. Έπειτα από την οικονομική κρίση του 2002 ο επενδυτής θέλησε να αυξήσει τις τιμές του νερού μετά από σημαντικές απώλειες που σημείωσε, όμως το κράτος υποδοχής εναντιώθηκε. Αν και η διαιτησία αποδέχτηκε ότι το δικαίωμα στο νερό αποτελεί βασικό ανθρώπινο δικαίωμα και ότι θα έπρεπε να εξετάζεται η προσβολή του, θεώρησε ότι η προστασία του βάραινε αποκλειστικά το κράτος υποδοχής και ότι αυτό θα έπρεπε να διασφαλίσει την πρόσβαση σε αυτό και να αποζημιώσει τον επενδυτή. Με άλλα λόγια εντοπίστηκε η σύνδεση μεταξύ επένδυσης και της αδυναμίας κάλυψης του ανθρώπινου δικαιώματος, αλλά ακόμα και με αυτή τη διαπίστωση δεν επιτράπηκε στο κράτος υποδοχής να λάβει τα ανάλογα μέτρα, διασφαλίζοντας έτσι την προστασία του επενδυτή και της περιουσίας του στο μέγιστο βαθμό.

Η νομολογία αποτελείται κυρίως από αντίστοιχα παραδείγματα όπου η διεθνής διαιτησία είναι διστακτική να εξετάσει ζητήματα που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα αλλά ακόμη

¹⁰⁰ Philip Morris v. Australia, Case No. 2012-12

¹⁰¹ Schacherer, S. (2018), «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», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/philip-morris-v-uruguay/>

¹⁰² Kube, V., Petersmann, E.U. (2016), «Human Rights Law in International Investment Arbitration», AJWH, 11(1), σελίδα 86

¹⁰³ Papanastasiou T.-N., σελίδα 158

¹⁰⁴ SAUR International v. Argentina, ICSID Case No. ARB/04/4

και αν το κάνει, δύσκολα θα αποφανθεί ότι η συσχέτιση αυτών με την επένδυση είναι αρκετή ώστε να θεωρηθεί η απόφαση του κράτους υποδοχής νόμιμη και αναλογική. Συνήθως οι αποφάσεις κλείνουν υπέρ του επενδυτή, ώστε να διασφαλιστεί η προστασία του ανεξάρτητα από την μεταβολή εξωτερικών παραγόντων. Εδώ συναντάμε κυρίως το επιχείρημα της αποτροπής μιας έμμεσης απαλλοτρίωσης της επένδυσης από το κράτος υποδοχής. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, είναι πολύ ασαφή τα όρια μεταξύ της νόμιμης ρύθμισης σημαντικών κρατικών ζητημάτων για την προστασία των πολιτών και της εκμετάλλευσης τέτοιων επιχειρημάτων με σκοπό την έμμεση απαλλοτρίωση της επένδυσης από το κράτος υποδοχής χωρίς την κατάλληλη αποζημίωση¹⁰⁵.

Κάθε κράτος δύναται να εθνικοποιήσει ιδιωτική περιουσία, μονάχα όμως αν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι που υπερβαίνουν τις εγγυήσεις του κράτους δικαίου που προστατεύουν την ιδιωτική επένδυση¹⁰⁶. Στη περίπτωση δε της ξένης επένδυση το κράτος υποδοχής δεσμεύεται επίσης από τις εγγυήσεις για την προστασία της περιουσίας των αλλοδαπών κατά το διεθνές δίκαιο αλλά και από τους ειδικούς όρους στην επενδυτική συνθήκη. Η απαλλοτρίωση μπορεί να λάβει είτε άμεση μορφή ή να προκύψει από μια σειρά κρατικών μέτρων που συμβάλλουν στον περιορισμό του ελέγχου του επενδυτή ή της απώλειας των ωφελειών του από την επένδυση¹⁰⁷ (όπως είδαμε πιο πάνω ότι νοήθηκε στην υπόθεση SAUR International v. Argentina). Χαρακτηριστικότερα παραδείγματα της μορφής αυτής είναι η ανάκληση άδειας, η ύστερη αλλαγή στη νομοθεσία ή η αύξηση της φορολογίας.

Στο σημείο αυτό τέμνονται οι υποχρεώσεις του κράτους για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και για την προστασία της ξένης επένδυσης. Όπως δείχτηκε στην υπόθεση Philip Morris v. Uruguay το κράτος, ακολουθώντας τις οδηγίες του ΠΟΥ έκρινε ως μόνη λύση για την προστασία των πολιτών την αλλαγή του νομοθετικού πλαισίου, γεγονός που θα μπορούσε να αποτελέσει απαλλοτρίωση της ξένης επένδυσης. Η εθνικοποίηση της ξένης

επένδυσης είναι ίσως ο μεγαλύτερος κίνδυνος που μπορεί να συναντήσει ένας επενδυτής και για αυτό θα πρέπει να εξετάζεται με πολύ προσοχή, όμως δεν θα πρέπει να προσπερνάται το ενδεχόμενο να αποτελεί πράγματι την μόνη λύση για την διασφάλιση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Οι περιπτώσεις που υπάγονται σε αυτή την κατηγορία ονομάζονται ρυθμιστική απαλλοτρίωση και αποτελούν εν μέρει κυριαρχικό δικαίωμα του κράτους υποδοχής στα πλαίσια της ρυθμιστικής του αρμοδιότητας. Ορίζεται ως η παρέμβαση του κράτους υποδοχής στο βαθμό που στερεί στον ξένο επενδυτή τον έλεγχο στην επένδυση και τα οφέλη που εύλογα προσδοκούσε από αυτή, χωρίς να συναντάμε απαραίτητα μεταβίβαση της κυριότητας¹⁰⁸.

Για να θεωρηθεί μια απαλλοτρίωση ως νόμιμη θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά κάποιες προϋποθέσεις που καλείται η διεθνής διαιτησία να εξετάσει. Πρώτον, θα πρέπει να εξυπηρετεί ένα σημαντικό δημόσιο σκοπό (όπως η προστασία της υγείας) και θα πρέπει να

¹⁰⁵ Papanastasiou T.-N., σελίδα 157

¹⁰⁶ Γκλαβίνης, Π., σελίδα 632

¹⁰⁷ *ibid*, σελίδα 637

¹⁰⁸ *ibid*, σελίδα 639

χαρακτηρίζεται από την καλή πίστη του κράτους και να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας. Δεύτερον, θα πρέπει να διέπεται από την αρχή της εθνικής μεταχείρισης, δηλαδή να μην συναντά ο ξένος επενδυτής δυσμενέστερη μεταχείριση σε σχέση με τις αντίστοιχες εθνικές επιχειρήσεις. Τρίτον, θα πρέπει να ακολουθείται η συνήθης νομοθετική διαδικασία. Τέταρτον, θα πρέπει να καταβάλλεται στον ξένο επενδυτή η κατάλληλη αποζημίωση¹⁰⁹.

Το επιχείρημα της προστασίας του επενδυτή από μια αδικαιολόγητη ρυθμιστική απαλλοτρίωση είναι απολύτως βάσιμο και θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξεταστεί το ενδεχόμενο το κράτος υποδοχής να μη δρα με καλή πίστη αλλά με συγκεκριμένα κίνητρα. Όμως παρατηρείται πολύ έντονα η τάση να εξισώνονται τα δικαιώματα του ξένου επενδυτή με τα ανθρώπινα δικαιώματα των πολιτών, ρίχνοντας την ευθύνη στο κράτος υποδοχής για την κάλυψη τους ή υποχρεώνοντας το για μεγάλες αποζημιώσεις που καλύπτουν το ύψος όλων των απωλειών που σημείωσε ο ξένος επενδυτής, κάτι που πιθανόν να μη συνέβαινε στην περίπτωση μιας εθνικής επιχείρησης. Τα διαιτητικά δικαστήρια είναι εμφανώς πιο διστακτικά στην εξέταση ζητημάτων σχετικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα¹¹⁰, πόσο μάλλον όταν πρόκειται για μια τόσο σημαντική απειλή προς την ξένη επένδυση. Συνεπώς πρέπει να διασφαλιστεί πρώτα η δικαιοδοσία του δικαστηρίου και η δυνατότητα σύνδεσης και αποδοχής των εν λόγω αξιώσεων ώστε να μπορεί να εξεταστεί η συνεισφορά του επενδυτή στην παραβίαση.

Στις πιο πρόσφατες υποθέσεις, η διεθνής διαιτησία φαίνεται να λαμβάνει μια πιο θετική στάση απέναντι στην εξέταση των προτύπων προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹¹¹. Όμως είναι απαραίτητο να αποδειχθεί η σύνδεση αυτών με την επένδυση, γεγονός που γίνεται πιο εύκολα όταν τα κράτη υποδοχής έχουν προνοήσει να εντάξουν ανάλογους όρους στις συνθήκες. Αυτό μπορεί να γίνει είτε με την διατύπωση υποχρεώσεων προς τον επενδυτή είτε με την ρητή σύνδεση της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων με την προστασία της ξένης επένδυσης¹¹². Στις πιο πρόσφατες συνθήκες παρατηρείται η προτίμηση της χρήσης ρητρών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στην προσπάθεια εξασφάλισης της αποδοχής τέτοιου είδους διαφορών από τη διεθνή διαιτησία, ορίζοντας παράλληλα την υποχρέωση του ξένου επενδυτή να εναρμονιστεί με τα διεθνή ελάχιστα πρότυπα συμπεριφοράς για την επίτευξη της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

¹⁰⁹ *ibid*, σελίδα 640

¹¹⁰ Papanastasiou T.-N., σελίδα 166

¹¹¹ *ibid*, σελίδα 176

¹¹² *ibid*, σελίδα 173

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4. Η Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη ως το εργαλείο προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

4.1 Η Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη ως Υποχρέωση του Επενδυτή

Η διαρκής πίεση για αύξηση της αποδοτικότητας και του κέρδους πολλές φορές έχει ως απόρροια τη χρήση αθέμιτων μέσων που έχουν αρνητικές συνέπειες όχι μόνο για το κοινωνικό πλαίσιο αλλά μακροπρόθεσμα και για την ίδια την εταιρία¹¹³. Στον αντίποδα αυτών βρίσκεται η επιχειρησιακή ηθική και η εταιρική κοινωνική ευθύνη. Η ηθική αποτελεί ένα σύστημα αξιών που ορίζουν τι είναι σωστό και αποδεκτό και τι όχι. Λειτουργεί περισσότερο ως ένα σύνολο κανόνων συμπεριφοράς¹¹⁴.

Η Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη (ΕΚΕ – Corporate Social Responsibility, CSR) αναφέρεται στην ευθύνη της εταιρείας να προσφέρει, πέραν από τις καθορισμένες οικονομικές και νομικές υποχρεώσεις της, στην κοινωνία για τη διατηρησιμότητα του περιβάλλοντος, ως ανταπόδοση της ύπαρξης, της λειτουργίας και της κερδοφορίας της¹¹⁵. Δεν πρόκειται δηλαδή για φιλανθρωπία ή δημόσιες σχέσεις όπως έχει εννοηθεί σε πολλές περιπτώσεις αλλά για αντισταθμιστικές δράσεις, μια ηθική και κοινωνική υποχρέωση της εταιρείας ώστε να διατηρηθεί η κοινωνική ισορροπία και ευημερία¹¹⁶.

Κατά το Διεθνές Επενδυτικό Δίκαιο, μια επένδυση οφείλει να προσφέρει κάποιο κοινωνικό όφελος στο κράτος υποδοχής ώστε να θεωρηθεί προστατευόμενη επένδυση και να χαίρει ίσης μεταχείρισης με τις εθνικές επενδύσεις, όμως οι περισσότερες συμβάσεις αναφέρονται στη συγκεκριμένη προϋπόθεση χωρίς να ορίζουν ρητά τι υποδηλώνει¹¹⁷. Στην πλειονότητα των συμβάσεων παρατηρείται η προσήλωση στη σχέση μεταξύ κράτους υποδοχής και επενδυτή καθώς και στις οικονομικές πτυχές και την αναμενόμενη προστασία του δεύτερου, ενώ οι αναφορές στην εταιρική κοινωνική ευθύνη, τη βιωσιμότητα του περιβάλλοντος και στα ανθρώπινα δικαιώματα είναι αρκετά περιορισμένες¹¹⁸.

Σε ορισμένες περιπτώσεις έχουν σημειωθεί τα αντίθετα αποτελέσματα από τη δράση και τον τρόπο λειτουργίας του ξένου επενδυτή με αποτέλεσμα να υπάρξει αρνητικό αποτέλεσμα από την επένδυση στη χώρα υποδοχής¹¹⁹. Κατ' επέκταση έχουν δημιουργηθεί εύλογες ανησυχίες για το κατά πόσο ο επενδυτής κρατάει υπεύθυνη και ευεξήγητη στάση απέναντι στο κράτος υποδοχής και σε τι βαθμό δύναται το κράτος να εξασφαλίσει τα συμφέροντα του και τα δικαιώματα των πολιτών.

¹¹³ Σαλαβού, Ε., Κυριακίδου, Ο. (2010), «Μάνατζμεντ, εταιρικές λειτουργίες», Αθήνα: Εκδόσεις Rosili, σελίδα 38

¹¹⁴ Μπουραντάς, Δ. (2015), «Μάνατζμεντ, πλήρες θεωρητικό υπόβαθρο σύγχρονες προσεγγίσεις & μέθοδοι διοικητικές & ηγετικές ικανότητες», Αθήνα: εκδόσεις Μπένου, σελίδα 738

¹¹⁵ *ibid*, σελίδα 741

¹¹⁶ *ibid*

¹¹⁷ Sacerdoti, G. (2014), «General Interests of Host States in International Investment Law», Cambridge University Press, σελίδα 169

¹¹⁸ *ibid*

¹¹⁹ Levashova, Y. (2018), «The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States through International Investment Law», Utrecht Law Review, 14 (2), σελίδα 40

Η άνιση κατανομή δικαιωμάτων στις διεθνείς επενδυτικές συμβάσεις ανάμεσα στο κράτος υποδοχής και στον επενδυτή, έχει δεχτεί μεγάλη κριτική καθώς υποστηρίζεται ότι αποτελεί τη δικαιολογητική βάση για την εξαίρεση των παραβιάσεων που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα από τη διεθνή διαιτησία. Κατά τη διεθνή διαιτησία, τα ανθρώπινα δικαιώματα υπάγονται σε διαφορετικό κλάδο δικαίου και δε θα έπρεπε να εξετάζονται μαζί με το διεθνές επενδυτικό δίκαιο. Καθώς οι διαιτητές έχουν περιορισμένη δικαιοδοσία δε μπορούν κατά την Διμερή Επενδυτική Συνθήκη (BIT) να εξετάσουν την ύπαρξη παραβίασης ανθρωπίνων δικαιωμάτων¹²⁰. Παράλληλα όμως βάσει της Συνθήκης της Βιέννης (VCLT) εξετάζεται οποιαδήποτε πηγή δικαίου που είναι σχετική με τα δεδομένα της υπόθεσης¹²¹.

Σε ορισμένες περιπτώσεις οι κυβερνήσεις κρίνουν απαραίτητη τη λήψη συγκεκριμένων μέτρων για την προστασία του περιβάλλοντος (λήψη νέας γενιάς πράσινων νόμων, φορολογικά μέτρα, αλλαγές στους εργασιακούς νόμους και άλλα) τα οποία πιθανόν να έρθουν σε σύγκρουση με τις εύλογες προσδοκίες του επενδυτή. Όμως το κράτος κρίνει πως είναι απαραίτητες ενέργειες για την ευημερία και την ομαλή διαβίωση των πολιτών.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το Άρθρο 53 της Συνθήκης της Βιέννης, θεωρείται άκυρη κάθε συνθήκη που έρχεται σε σύγκρουση με αναγκαστικό κανόνα γενικού διεθνούς δικαίου (jus cogens)¹²². Συνεπώς όταν μια BIT έρχεται σε σύγκρουση με τις βασικές αρχές του διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων που θεωρείται jus cogens, το κράτος υποδοχής μπορεί κατά παράβαση της Διμερούς Συμφωνίας να υποχρεώσει τον ξένο επενδυτή να συμμορφωθεί με τα ελάχιστα πρότυπα προστασίας που ορίζονται κατά το διεθνές δίκαιο και υπερισχύουν, χωρίς να δεχθεί κυρώσεις από τη διεθνή διαιτησία. Πολλές όμως Αρχές που αφορούν τα Ανθρώπινα δικαιώματα δεν θεωρούνται jus cogens, αλλά ως δεύτερης γενιάς δικαιώματα και είναι κυρίως αυτά που συναντάμε στη διεθνή επίλυση διαφορών. Συνεπώς τα μέτρα που θα λάμβανε το κράτος υποδοχής δεν εμπίπτουν πάντοτε στο Άρθρο 53 της Συνθήκης της Βιέννης και θα θεωρούνταν από τη διεθνή διαιτησία ως παραβίαση της προστασίας του επενδυτή¹²³.

Μάλιστα η εφαρμογή του συγκεκριμένου άρθρου έχει απασχολήσει αρκετά αφενός γιατί δεν είναι κοινώς αποδεκτό το τι ακριβώς περιλαμβάνεται στον όρο jus cogens¹²⁴ και αφετέρου γιατί υπάρχει η αντίληψη πως εάν εφαρμοζόταν θα είχε την ισχύ να απαξιώσει τις επενδυτικές συμφωνίες (BITs) και ίσως ακόμα να μηδενίσει την προστασία του επενδυτή όταν αυτή έρχεται σε σύγκρουση με μια τέτοια αρχή¹²⁵. Παράλληλα υπάρχει ο ισχυρισμός ότι τα παραπάνω θα μπορούσαν στις περισσότερες περιπτώσεις να καλυφθούν και από την υποχρέωση για καλή πίστη του επενδυτή¹²⁶ ώστε να αποφευχθούν τυχόν παραβιάσεις ή διαφορές ανάμεσα στον επενδυτή και το κράτος υποδοχής.

¹²⁰ Segrera, Y. (2009), «Restoring the Balance in Bilateral Investment Treaties: Incorporating Human Rights Clauses», *Revista de Derecho*, σελίδα 145

¹²¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31 (Γενικός κανόνας ερμηνείας)

¹²² *ibid*, Art. 53 (Συνθήκες σε σύγκρουση με αναγκαστικό κανόνα γενικού διεθνούς δικαίου - jus cogens)

¹²³ Segrera, Y., σελίδα 154

¹²⁴ Vadi, V. (2016), «Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration», στο βιβλίο: «Netherlands Yearbook of International Law 2015», Κεφ. 12, σελίδα 359

¹²⁵ *ibid*, σελίδα 362

¹²⁶ *ibid*, σελίδα 363

Παρ' όλα αυτά, το σκεπτικό κατά την ερμηνεία δεν είναι η απόρριψη της επενδυτικής συνθήκης, αλλά η σύμπλευση της δράσης του επενδυτή με τις βασικές αρχές του διεθνούς δικαίου¹²⁷. Η έννοια των *jus cogens* είναι κομμάτι του διεθνούς δικαίου και συνεπώς είναι αυτομάτως συνδεδεμένη με το διεθνές επενδυτικό δίκαιο¹²⁸. Λαμβάνοντάς τους υπόψιν στη διεθνή διαιτησία θα μπορούσαν να συνεισφέρουν με την θετική αλληλεπίδραση και την ανάπτυξη του διεθνούς επενδυτικού δικαίου, ενώ αντίθετα με τον αποκλεισμό επέρχεται μια παγιωμένη στάση, που πιθανόν να μην εξυπηρετεί και να μην καλύπτει πλήρως τις διαρκώς μεταβαλλόμενες ανάγκες της διεθνούς επενδυτικής κοινότητας¹²⁹.

Βασιζόμενες στη Διμερή Συνθήκη (BIT) οι εταιρείες έχουν έμμεσα τον έλεγχο καθώς μπορούν να διεκδικήσουν αποζημιώσεις πολλών εκατομμυρίων στην περίπτωση που το κράτος θελήσει να περάσει μέτρα που επηρεάζουν τον κύκλο εργασιών τους, ακόμα και αν είναι για το ευρύτερο κοινωνικό καλό¹³⁰.

Συνεπώς σε θεωρητικό επίπεδο έχουν ειπωθεί πολλές γνώμες, το αποτέλεσμα όμως έμενε ίδιο και τα κράτη παρέμεναν αδύναμα να προστατεύσουν το περιβάλλον και τους πολίτες. Ένας τρόπος να προστατευτούν τα βασικά δικαιώματα των πολιτών και να δοθεί η δυνατότητα στα κράτη να παύσουν ή να περιορίσουν τη λειτουργία του επενδυτή στην περίπτωση που δρα επιβαρυντικά, είναι η προσθήκη ρητρών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στις επενδυτικές συμβάσεις, δημιουργώντας έτσι την υποχρέωση στον ξένο επενδυτή να φροντίσει για τα ανθρώπινα δικαιώματα, τη προστασία του περιβάλλοντος, τα εργασιακά δικαιώματα και ό,τι άλλο προστεθεί στη συνθήκη¹³¹. Εφόσον δεν επαρκεί η υποχρέωση του κράτους υποδοχής να διασφαλίσει τα δικαιώματα των πολιτών κατά το διεθνές δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ως δικαιολογητική βάση για τα μέτρα αυτά, θεωρείται ως παράβαση της συνθήκης, τότε θα πρέπει να ενσωματωθούν ως όροι μέσα στην ίδια την BIT.

4.2 Οι ρήτρες Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης στη νέα γενιά BITs

Οι ρήτρες Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης διαδραματίζουν πολύ σημαντικό ρόλο συμβάλλοντας στην εξισορρόπηση της BIT καθώς δίνουν τη δυνατότητα στο κράτος υποδοχής να λάβει τα μέτρα που κρίνονται απαραίτητα, ενώ παράλληλα διασφαλίζει την αποτελεσματική προστασία του ξένου επενδυτή, εφόσον δρα με καλή πίστη¹³².

Οι πρόνοιες Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης εμφανίζονται στις διεθνείς επενδυτικές συμφωνίες ως δύο κύριες κατηγορίες ρητρών, τις άμεσες και τις έμμεσες. Συνολικά στην νέα γενιά Διμερών Επενδυτικών Συνθηκών εμφανίζονται γύρω στις τριάντα κατά μέγιστο αριθμό

¹²⁷ κατά το A 31(3)(c) VCLT, η ερμηνεία της συνθήκης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψιν κάθε σχετικό κανόνα του διεθνούς δικαίου που τυγχάνει εφαρμογής στις σχέσεις των δύο μερών, με σκοπό τη συνοχή του διεθνούς δικαίου.

¹²⁸ Vadi, V., σελίδα 364

¹²⁹ *ibid*, σελίδα 365

¹³⁰ Tienhaara, K. (2011), «Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science», στο βιβλίο: «Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration», Cambridge University Press, σελίδα 615

¹³¹ Levashova, Y., σελίδα 41

¹³² Yannaca-Small, K. (2010), «Corporate Social Responsibility and the International Investment Law Regime: Not Business as Usual», ST. THOMAS L.J. 402, διαθέσιμο στο σύνδεσμο : <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol17/iss2/10> , σελίδα 7

διαφορετικές ρήτρες που μπορούν να ομαδοποιηθούν σε επιμέρους κατηγορίες¹³³.

Κατά τις έμμεσες ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, δεν διατυπώνονται ευθείς υποχρεώσεις προς τον επενδυτή, παρά μόνο έμμεσες. Στην περίπτωση αυτή την ευθύνη για την τήρηση των προτύπων προστασίας φέρει το κράτος¹³⁴. Συνεπώς το κράτος υποδοχής είναι υπεύθυνο για την τήρηση των προτύπων προστασίας (CSR standards) και έχει τη δικαιοδοσία βάσει της επενδυτικής συνθήκης να λάβει τα απαραίτητα μέτρα ώστε να διασφαλίσει ότι ο ξένος επενδυτής θα συμμορφωθεί με τα πρότυπα αυτά¹³⁵. Εν μέρει περιορίζεται κατά αυτό τον τρόπο η υπέρμετρη προστασία του ξένου επενδυτή εις βάρος του κράτους υποδοχής, το οποίο δύναται να φροντίσει για τα ανθρώπινα δικαιώματα δεύτερης και τρίτης γενιάς που διαφορετικά ίσως αντιμετώπιζε κυρώσεις από τη διεθνή διαιτησία.

Οι άμεσες ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης ορίζουν άμεσα τις υποχρεώσεις του επενδυτή κατά τη λειτουργία του στη χώρα υποδοχής. Συνήθως παραπέμπουν σε διεθνώς αναγνωρισμένα πρότυπα¹³⁶ και ενθαρρύνουν τον επενδυτή να συμμορφωθεί με αυτά¹³⁷. Δε συναντάμε πολλές ρήτρες αυτής της κατηγορίας γιατί μια επενδυτική συνθήκη συντάσσεται κυρίως με σκοπό να δώσει δικαιώματα και να φροντίζει για την προστασία του επενδυτή και όχι για να ορίζει τις υποχρεώσεις του¹³⁸. Οι άμεσες ρήτρες μπορούν να χαρακτηριστούν ως συγκριτικά πιο αδύναμες αφού λειτουργούν κυρίως ως προτροπή και βασίζονται στη βούληση του επενδυτή. Γίνεται όμως να συνδυαστεί με μία πρόνοια, μια άμεση ρήτρα με την υποχρέωση για συμμόρφωση με την εθνική νομοθεσία¹³⁹ γεγονός που ισχυροποιεί την αδύναμη θέση του κράτους υποδοχής.

Στην αντίθετη περίπτωση όπου η ρήτρα δε συνδέεται με κάποια έννομη τάξη, ούτε με τις διεθνείς υποχρεώσεις του κράτους για προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αντιλαμβανόμαστε πως η απουσία κάποιου πλαισίου αφήνει τους όρους ρευστούς¹⁴⁰. Δεν δίνεται κάποιο δεδομένο στάνταρ προστασίας ή κάποιος νόμος βάση του οποίου οφείλει η εταιρεία επενδυτής να λειτουργήσει.

Με την προσθήκη ήπιων ρητρών επιτυγχάνεται η ενθάρρυνση και η προτροπή των ξένων επενδυτών να εντάξουν συνειδητά την εταιρική κοινωνική ευθύνη στις κύριες λειτουργίες τους και να αναλάβουν υπεύθυνα να συνεισφέρουν στη βελτίωση του κοινωνικού τους αντίκτυπου¹⁴¹. Μάλιστα ο ΟΗΕ και συγκεκριμένα η UNCTAD δημοσιεύουν κείμενα που

¹³³ Dubin, L. (2018), «Corporate Social Responsibility Clauses in Investment Treaties», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/12/21/corporate-social-responsibility-clauses-in-investment-treaties-laurence-dubin/>

¹³⁴ Levashova, Y., σελίδα 45

¹³⁵ ibid

¹³⁶ βλέπε the Global Compact, the UN Guiding Principles, the UN Principles for Responsible Investment, OECD Guidelines and the ISO 26000-Social Responsibility

¹³⁷ Levashova, Y., σελίδα 45

¹³⁸ Dubin, L., σημ. 24

¹³⁹ Brazil –Malawi Investment Cooperation and Facilitation Agreement, Ap. 11

¹⁴⁰ Dubin, L.

¹⁴¹ Fagbohunlu, B., Robert, I. (2022), «Standards of Protection and the Obligations of the Investor», GAR, 2022, σελίδα 1

αναφέρονται στα πρότυπα προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αλλά και οδηγούς που βοηθούν στην ενσωμάτωση ρητρών καθώς κατευθύνουν και καθοδηγούν τα μέρη, προάγοντας έτσι την εταιρική κοινωνική ευθύνη¹⁴².

Στο κείμενο της, Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD), η UNCTAD υποδηλώνει την ανάγκη μείωσης της ασύμμετρης προστασίας προς τον επενδυτή και κάνει σαφή αναφορά σε ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης. Συγκεκριμένα οι Διεθνείς Επενδυτικές Συμφωνίες θα μπορούσαν να ζητούν τη συμμόρφωση του επενδυτή με τους νόμους του κράτους υποδοχής που είναι σχετικοί με τη φύση της επένδυσης¹⁴³. Μια τέτοια προσθήκη θα έδινε αυτόματα τη δυνατότητα στο κράτος να ρυθμίζει έστω και έμμεσα, ζητήματα που το αφορούν αλλά κυρίως του δίνεται η δυνατότητα να παρέμβει εάν κριθεί απαραίτητο ώστε να διαφυλάξει τους πολίτες και να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του.

Όπως διασφαλίζεται η προστασία του επενδυτή από μια μη αναμενόμενη συμπεριφορά του κράτους, αντίστοιχα θα έπρεπε να προστατεύεται και το κράτος υποδοχής, με την ενσωμάτωση των ρητρών στις επενδυτικές συμφωνίες να είναι πλέον δεδομένη. Η ακριβής ισορροπία ανάμεσα στην προστασία του ξένου επενδυτή και στην διατήρηση της ρυθμιστικής ισχύος του κράτους θα έπρεπε να είναι κύρια αρχή κατά την ανάπτυξη της συμφωνίας (BITs) ώστε να επιτευχθούν τα μέγιστα αποτελέσματα από τις επερχόμενες επενδυτικές δραστηριότητες¹⁴⁴.

Στις περισσότερες περιπτώσεις οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης που συναντάμε μέσα στις συμβάσεις άμεσες και έμμεσες), φέρουν πιο πολύ ενθαρρυντικό χαρακτήρα και είναι γραμμένες σε ήπια γλώσσα, λειτουργώντας περισσότερο σαν παρότρυνση¹⁴⁵. Η διατύπωση της ρήτρας έχει πολύ μεγάλη σημασία για την προστασία που δίνεται στην πραγματικότητα στο κράτος και συνεπώς στο κατά πόσο μπορεί πράγματι να απαιτήσει από τον ξένο επενδυτή να σεβαστεί τα εφαρμόσει τα στάνταρ προστασίας, ειδικά αν πρόκειται για δικαιώματα και αρχές που δεν θεωρούνται άμεσα ως *jus cogens*¹⁴⁶.

Παράλληλα, το σύστημα της ISO 26000-10 παρέχει κατευθυντήριες γραμμές και υποστήριξη στις επιχειρήσεις ώστε να υιοθετήσουν μια πιο κοινωνικά υπεύθυνη στάση και να βελτιστοποιήσουν τις πρακτικές τους. Συγκεκριμένα το ISO 26000 του 2010, όπως επανεξετάστηκε το 2014 και ισχύει, αποτελεί ένα οδηγό εφαρμογής των αρχών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης για όλες τις επιχειρήσεις ανεξαρτήτως μεγέθους ή μορφής ιδιοκτησίας.

Λειτουργεί ως συμβουλευτικό μέσο καθοδήγησης και δεν προσφέρει πιστοποίηση, ενώ αποτελεί συλλογικό έργο πολλών ειδικών από 99 διαφορετικές χώρες και 42 διεθνείς οργανισμούς¹⁴⁷ με αποτέλεσμα να λαμβάνει υπόψιν πολλούς διαφορετικούς παράγοντες και

¹⁴² Levashova, Y., σελίδα 44

¹⁴³ UNCTAD, Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD), σελίδα 77

¹⁴⁴ *ibid*, σελίδα 78

¹⁴⁵ Choudhury, B., σελίδα 7

¹⁴⁶ Segrera, Y., σελίδα 157

¹⁴⁷ ASQ, 'WHAT IS ISO 26000 – Guidance on Social Responsibility', διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://asq.org/quality-resources/iso26000#:~:text=ISO%2026000%20is%20defined%20as,other%20stakeholders%3B%20and%20environmental%20i mpact.>

τις ιδιομορφίες κάθε είδους οργανισμού (από μικρές εταιρείες σε μεγάλους διεθνείς οργανισμούς, ιδρύματα, και ΜΚΟ).

Ο σκοπός της πιστοποίησης ISO 26000 είναι η παροχή σημαντικής καθοδήγησης σε έναν οργανισμό (στην προκειμένη περίπτωση στην ξένη εταιρεία-επενδυτή) ώστε να συνεισφέρει στη βιώσιμη ανάπτυξη και να λάβει πρωτοβουλίες πέρα από το νομικό πλαίσιο ώστε να επιτευχθούν τα μέγιστα αποτελέσματα όχι μόνο για το κοινό συμφέρον αλλά και για το συμφέρον της ίδιας της εταιρείας¹⁴⁸. Τα πρότυπα που διαφαίνονται από την ISO 26000 στοχεύουν επίσης στην δημιουργία μιας κοινής, ενιαίας αντίληψης περί εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, πλαισιώνοντας τα ήδη υπάρχοντα εργαλεία και όχι αντικαθιστώντας τα¹⁴⁹.

Συγκεκριμένα προσεγγίζει επτά κύριους πυλώνες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης που διατυπώνει σε μορφή ρητρών, υιοθετώντας μια πιο ολιστική προσέγγιση. Οι κύριοι πυλώνες είναι η διακυβέρνηση, τα ανθρώπινα δικαιώματα, οι εργασιακές πρακτικές, τα περιβαλλοντολογικά ζητήματα, οι πρακτικές δίκαιης (ορθής) λειτουργίας, θέματα καταναλωτή και η συνεισφορά στην κοινωνική ανάπτυξη. Στο αρχικό στάδιο ο ενδιαφερόμενος οργανισμός/ επενδυτής, παροτρύνεται αφενός να αναλογιστεί την κοινωνική ευθύνη που έχει μέσα στη σφαίρα επιρροής του και αφετέρου να αναγνωρίσει και να εισάγει τις απαραίτητες ενέργειες μέσα στις συνήθεις δραστηριότητες του¹⁵⁰.

Συγκεκριμένα, οι εν λόγω ρήτρες είναι επτά και αφορούν την εμβέλεια (ρήτρα 1: ορίζει την εμβέλεια, τους περιορισμούς και τις εξαιρέσεις), τους όρους και τις έννοιες (ρήτρα 2: ορίζει τους σημαντικούς όρους κλειδιά για τη βέλτιστη κατανόηση της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης), την κατανόηση της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης (ρήτρα 3: περιγράφει την έννοια, τους παράγοντες και τις συνθήκες εφαρμογής και ανάπτυξης), τις αρχές της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης (ρήτρα 4), την αναγνώριση της κοινωνικής υποχρέωσης και την ανάμειξη των μετόχων (ρήτρα 5), την καθοδήγηση στα κύρια ζητήματα (ρήτρα 6) και την καθοδήγηση στον διαμοιρασμό της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης κατά μήκος όλου του οργανισμού (ρήτρα 7)¹⁵¹. Έπειτα παραθέτει κάποια σημαντικά ζητήματα που μπορεί να προκύψουν ανά κατηγορία.

Αν και έχει ενθαρρυντικό και όχι υποχρεωτικό χαρακτήρα, το μεγάλο πλεονέκτημα που προσφέρει η ISO 26000 είναι η ξεκάθαρη και εκτενής επεξήγηση τόσο της έννοιας της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης που συχνά συγχέεται με τη φιλανθρωπική δράση, όσο και ο εύστοχος διαχωρισμός σε επιμέρους βήματα και ευδιάκριτες κατηγορίες. Αν και η προσθήκη της στην επενδυτική συνθήκη από μόνη της δεν μπορεί να προσφέρει έμπρακτα μεγάλη αλλαγή στις αποφάσεις της διεθνούς διαιτησίας, είναι όμως μια σημαντική αρχή στη διαμόρφωση μιας κοινής αντίληψης του κράτους υποδοχής και του επενδυτή για τα αναμενόμενα πρότυπα, ενώ παράλληλα εκτελεί το πολύ σημαντικό έργο της εκπαίδευσης και της διαμόρφωσης μιας ορθής και κοινωνικά υπεύθυνης κουλτούρας.

¹⁴⁸ Discovering ISO 26000 - Guidance on social responsibility, σελίδα 6, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100258.pdf>

¹⁴⁹ ibid σελίδα 7

¹⁵⁰ ibid σελίδα 16

¹⁵¹ ibid σελίδα 10

Όσο πιο ακριβές και συγκεκριμένο είναι το αντικείμενο μιας ρήτρας τόσο μεγαλύτερη είναι η νομική της ισχύς και οι απαιτήσεις που απορρέουν από αυτή. Όσο πιο ξεκάθαρα διατυπωμένη είναι η υποχρέωση του ξένου επενδυτή να σεβαστεί και να προστατέψει τα ανθρώπινα δικαιώματα κατά την εκτέλεση των εργασιών του, τόσο πιο εύκολη καθίσταται για το κράτος υποδοχής η λήψη των ανάλογων μέτρων. Η διατύπωση, που χρησιμοποιείται από μόνη της, αποτελεί τη λεπτή γραμμή ανάμεσα στις κοινωνικές προσδοκίες (τις προσδοκίες που έχει η κοινή γνώμη και το κοινωνικό σύνολο) και στις νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις του επενδυτή¹⁵².

Ωστόσο παρατηρείται ότι τα κράτη είναι διστακτικά στην ενσωμάτωση τέτοιων ρητρών, καθώς διατηρούν ανησυχίες ότι με την προσθήκη τέτοιων απαιτήσεων θα είναι λιγότερο ελκυστικά σε ξένους επενδυτές και λιγότερο ανταγωνιστικά σε σχέση με άλλα κράτη¹⁵³. Αν και υπάρχει μια δόση αλήθειας σε αυτή την υπόθεση, τα κράτη δε θα έπρεπε να στηρίζονται στην εισροή ξένων επενδυτών σε βαθμό που να επηρεάζεται η δημοσιονομική και την εσωτερική τους πολιτική. Επίσης θα ήταν θεμιτό να δημιουργηθούν ορισμένες προτεραιότητες στον καθορισμό στόχων και η εξυπηρέτηση των υποχρεώσεων του κράτους προς τους πολίτες (εξασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, προστασία του περιβάλλοντος, κοκ) θα έπρεπε ιεραρχικά να μην υπερισχύσει η προσέλκυση των ξένων επενδύσεων και το προσδοκώμενο από αυτές όφελος.

Αν και κατά την ανάπτυξη και υπογραφή μιας οποιαδήποτε επενδυτικής συνθήκης δεν προκύπτει άμεσα το ερώτημα επιλογής ανάμεσα στο όφελος από την εν δυνάμει επένδυση και την προστασία των πολιτών, συνήθως δεν διερευνάται σοβαρά το ενδεχόμενο πρόκλησης σοβαρών ζημιών και παραβιάσεων. Έως ένα βαθμό η παραμέληση τέτοιων προβληματισμών είναι λογική καθώς κατά την υπογραφή μια συνθήκης τα μέρη προσδοκούν την εκπλήρωση θετικών και προσοδοφόρων συμφωνιών, όμως πλέον εμπειρικά γνωρίζουμε την ανάγκη για προστασία κάποιων βασικών ζητημάτων και είναι εύλογο κάθε κράτος να θέλει να λάβει τις απαραίτητες διασφαλίσεις.

Συνεπώς, τα κράτη προσπαθούν να βρουν την ισορροπία ανάμεσα στην κατοχυρωμένη προστασία του επενδυτή και την προστασία των δικών τους συμφερόντων χωρίς να έχουν όμως υπέρμετρες απαιτήσεις με αποτέλεσμα να θεωρούνται λιγότερο ελκυστικά και ανταγωνιστικά. Το ζήτημα της ισορροπίας έχει αναφερθεί πολλές φορές, χωρίς όμως να έχει βρεθεί η ιδανική χρυσή τομή που να ικανοποιεί ισάξια και τα δύο μέρη.

Πλέον τα κράτη έχουν εντοπίσει την αναγκαιότητα για την χρήση ρητρών στις συμβάσεις, όμως παρατηρείται ότι ακόμη διστάζουν να χρησιμοποιήσουν γλώσσα αρκετά ισχυρή ώστε να εξασφαλίσουν την αποτελεσματική κάλυψη των αναγκών τους και των υποχρεώσεων που έχουν ως προς τους πολίτες. Πιθανόν σε πολλές περιπτώσεις οι ρήτρες να περιλαμβάνονται κυρίως για λόγους νομικής κάλυψης καθώς έτσι επιτρέπεται στη διεθνή διαιτησία να εξετάσει και άλλα ζητήματα πέρα από τα στενά συνδεδεμένα με το διεθνές επενδυτικό δίκαιο, όπως αυτά που υπάγονται στο διεθνές δίκαιο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αναμφισβήτητο η διατύπωση και ο τρόπος εισχώρησης της ρήτρας εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στη σύμβαση έχει μεγάλη σημασία, αλλά πολλά κράτη, φοβούμενα μην αποτρέψουν έναν ξένο επενδυτή από το να επιλέξει την επικράτειά του, επιλέγουν πιο ελαστικές ρήτρες έτσι ώστε να μπορούν να έχουν το δικαίωμα να φέρουν όποιο τυχόν ζήτημα προκύψει από την

¹⁵² Choudhury, B., σελίδα 11

¹⁵³ Segrera, Y., σελίδα 21

δραστηριότητα του επενδυτή στη διεθνή διαιτησία.

Για παράδειγμα στη Συνθήκη μεταξύ Καναδά και Ευρωπαϊκής Ένωσης (CETA) υπάρχουν άρθρα που κάνουν λόγο για διαφάνεια, αειφόρο ανάπτυξη, ενώ έχουν συγκεκριμένες αναφορές και ειδικές επιτροπές που φροντίζουν για ζητήματα εργασιακά κι περιβάλλοντος¹⁵⁴.

Αντίστοιχα στη Συνθήκη μεταξύ Κατάρ και Αργεντινής υπάρχουν ρήτρες για την προστασία της υγείας, του περιβάλλοντος και εταιρικής κοινωνικής ευθύνης¹⁵⁵. Για την Αργεντινή ήταν η πρώτη Συνθήκη που υπέγραψε μετά από 15 χρόνια και από μια πολύ έντονη οικονομική ύφεση για την οποία πάρθηκαν μέτρα αντιμετώπισης που επέφεραν πολλές επενδυτικές διαφορές¹⁵⁶. Αν και δεν έχει διαφοροποιηθεί πολύ από τις προηγούμενες, οι αναφορές στην εταιρική κοινωνική ευθύνη θεωρούνται σημαντικές.

Ρήτρες τέτοιας φύσης δεν απευθύνουν νομικά δεσμευτικές υποχρεώσεις στους ξένους επενδυτές παρά μόνο δημιουργούν κάποια προσδοκώμενα στάνταρ συμπεριφοράς, τα οποία μπορούν να υιοθετήσουν με σκοπό την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και άλλων ζητημάτων που μπορεί να αναφέρονται στη συνθήκη¹⁵⁷. Αν και ο έμμεσος χαρακτήρας τους αποσκοπεί κυρίως στην αυτορρύθμιση των επιχειρήσεων, δίνει τη δικαιοδοσία στα διεθνή δικαστήρια να εξετάζουν ζητήματα που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Αντίθετα κατά τη συνθήκη μεταξύ Μαρόκο και Νιγηρίας, τα μέρη έχουν συμφωνήσει επίσης σε ρήτρες διαφάνειας, για το σεβασμό στην υγεία, το περιβάλλον, τα εργασιακά πρότυπα, αποφυγή της διαφθοράς ενώ γίνεται αναφορά στις ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης¹⁵⁸.

Συγκεκριμένα στο Άρθρο 8 περιγράφονται οι λόγοι κατά τους οποίους η διαιτησία μπορεί να κάνει δεκτή μια απαλλοτρίωση (και τις αποζημιώσεις) και στο Άρθρο 14 (2) γίνεται λόγος για το κοινωνικό αποτύπωμα και τα πρότυπα που θα πρέπει να ακολουθεί η επένδυση. Όμως αποκλείεται ρητά η δυνατότητα σε τρίτα μέρη (NGOs συνήθως) να ξεκινήσουν τη διαιτητική διαφορά επικαλούμενα κάποια παράβαση που θεωρούν ότι σχετίζεται με την επένδυση (*amicus curiae*)¹⁵⁹. Εδώ βλέπουμε να ορίζονται συγκεκριμένα πρότυπα (για παράδειγμα η προστασία του περιβάλλοντος σύμφωνα με το ISO 14001)¹⁶⁰.

Παράλληλα το Μοντέλο για τις Επενδυτικές Συνθήκες της Ολλανδίας έχει κινήσει πολύ το ενδιαφέρον¹⁶¹ καθώς περιλαμβάνει την υποχρέωση του επενδυτή να συμμορφώνεται με την

¹⁵⁴ EU-Canada Trade agreement (CETA), (2014), Άρθρα 22.2, 22.3, 22.4, και Κεφ. 23, 24

¹⁵⁵ UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, Argentina-Qatar BIT (2016), διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3706/argentina---qatar-bit-2016->

¹⁵⁶ PÉREZ-AZNAR, F. (2017), «The Recent Argentina-Qatar BIT and the Challenges of Investment Negotiations», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iisd.org/itn/en/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar/>

¹⁵⁷ Yannaca-Small, K., σελίδα 408

¹⁵⁸ Morocco - Nigeria BIT (2016), Άρθρα 10, 13, 15

¹⁵⁹ UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, Morocco - Nigeria BIT (2016)

¹⁶⁰ Morocco - Nigeria BIT (2016), Άρθρο 18

¹⁶¹ Paulsson, M. (2020), «The 2019 Dutch Model BIT: Its Remarkable Traits and the Impact on FDI», Kluwer Arbitration Blog, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/18/the-2019-dutch-model-bit-its-remarkable-traits-and-the-impact-on-fdi/>

εθνική νομοθεσία αλλά και με τους νόμους που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα, το περιβάλλον και τα εργασιακά δικαιώματα¹⁶². Περιλαμβάνει πολλά διεθνή κείμενα, συμπεριλαμβανομένου του Universal Declaration of Human Rights και κάνει σαφή αναφορά στα διεθνή πρότυπα εταιρικής κοινωνικής ευθύνης¹⁶³. Μέσω του συγκεκριμένου Μοντέλου, η Ολλανδία φέρνει μια άλλη οπτική καθώς οι έντονες αναφορές στην εταιρική κοινωνική ευθύνη και η βαρύτητα που δίνεται σε αυτή, συντελεί στην εξισορρόπηση της ισχύος ανάμεσα στον επενδυτή και το κράτος¹⁶⁴.

Επιπρόσθετα, πρέπει να σημειωθεί πως για να έχουν το θεμιτό και επαρκή αντίκτυπο οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης θα πρέπει να συνδέονται με κάποιον κανόνα ή με κάποιο συγκεκριμένο πλαίσιο (λ.χ. να παραπέμπουν σε μια ή περισσότερες συνθήκες), διαφορετικά οι προσδοκώμενες υποχρεώσεις από τις ρήτρες αυτές παραμένουν ασαφείς¹⁶⁵. Η αναλυτική και συγκεκριμένη αναφορά στις υποχρεώσεις των μερών δημιουργεί μια βεβαιότητα και προβλεψιμότητα¹⁶⁶ που βοηθάει στην καλύτερη συνεργασία και ευκολότερη επίλυση των διαφορών καθώς ορίζει πιο ξεκάθαρα τα όρια των ευθυνών και των υποχρεώσεων. Στα παραπάνω παραδείγματα¹⁶⁷ υπάρχει άμεση συσχέτιση του κανόνα με κάποιο νομικό κείμενο στο οποίο παραπέμπεται ώστε να λειτουργεί καθοδηγητικά τόσο για τον επενδυτή όσο και για τον διαιτητή, περιορίζοντας έτσι την πιθανότητα διαφορετικής και επιεικέστερης ερμηνείας ως προς τα πρότυπα και συνεπώς τις υποχρεώσεις του επενδυτή.

Παράλληλα, πέρα από την αύξηση των ορίων της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων, οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης μπορούν να συνοδεύονται με ρήτρα μείωσης της προστασίας του επενδυτή σε περίπτωση παραβίασης ή κάποιου επιτακτικού λόγου που ωθεί το κράτος υποδοχής σε απαραίτητες ρυθμίσεις¹⁶⁸. Για παράδειγμα, μπορεί να συνδυάζεται με την προστασία κατά των ρητρών FET ή NT¹⁶⁹, δηλαδή τα μέτρα που θα λάβει το κράτος υποδοχής να εξεταστούν από τη διαιτησία με βάση την αναγκαιότητα και την αρχή της αναλογικότητας, όμως να λαμβάνεται υπόψιν συνάμα η συμπεριφορά του επενδυτή και το ύψος της αποζημίωσης από το κράτος, στην περίπτωση που κριθεί δίκαιη, να αποφασίζεται σφαιρικά και να μην υπερτιμάται μονάχα επειδή πρόκειται για ξένη επένδυση.

¹⁶² Dutch Model BIT (2019), Άρθρο 7 (1)

¹⁶³ αναφέρεται κυρίως στα: Guidelines for Multinational Enterprises, UN Guiding Principles on Business και Human Rights and Recommendation CM/REC(206), όπως φαίνεται στο Άρθρο 7 (2), (5)

¹⁶⁴ Paulsson, M.

¹⁶⁵ Levashova, Y., Lambooy, T. (2018), «Proposal for reforming the fair and equitable treatment (FET) standard in International Investment Agreements (IIAs) », Nyenrode Business University

¹⁶⁶ *ibid*

¹⁶⁷ Συγκεκριμένα το Ολλανδικό Πρότυπο BIT αναφέρει τα εξής: OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights και Recommendation CM/REC(2016) of the Committee of Ministers to Member States on human rights and business. Η Morocco-Nigeria BIT αναφέρει το ILO Tripartite Declaration.

¹⁶⁸ Levashova, Y., Lambooy, T.

¹⁶⁹ Fair and Equitable Treatment και National Treatment

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ο ευρύτερος σκοπός αυτής της ανάλυσης μπορεί να διατυπωθεί σε τρία γενικά ερωτήματα. Αρχικά εξετάστηκε η συναρτησιακή σχέση ανάμεσα στα Ανθρώπινα Δικαιώματα και το Διεθνές Επενδυτικό καθεστώς η οποία κρίθηκε ως ελλιπής. Πράγματι τις προηγούμενες κυρίως δεκαετίες εντοπίστηκε σημαντική αδυναμία συσχέτισης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων με το διεθνές επενδυτικό δίκαιο, γεγονός που συντέλεσε στην απόρριψη οποιουδήποτε ζητήματος τέτοιας φύσης από τα διαιτητικά δικαστήρια και φυσικά άφησε τα κράτη υποδοχής εκτεθειμένα στη μη καλόπιστη ή επιζήμια συμπεριφορά του ξένου επενδυτή. Εξετάστηκαν βεβαίως και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η προσβολή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν ήταν αποτέλεσμα παραβίασης από τη μεριά του επενδυτή, όμως η επενδυτική συνθήκη και η απειλή της διαιτησίας απέτρεπαν το κράτος υποδοχής να προβεί στις ρυθμιστικές πράξεις που έκρινε ως απαραίτητες.

Το ζήτημα αυτό έχει απασχολήσει πολύ την ερευνητική κοινότητα και μάλιστα έχει ασκηθεί έντονη κριτική απέναντι στη διεθνή διαιτησία με το επιχείρημα κυρίως ότι μεροληπτεί υπέρ του ξένου επενδυτή. Στατιστικά δε διαφαίνεται κάτι τέτοιο από τις περισσότερες αποφάσεις, όμως πράγματι έχει εντοπιστεί η δυσκολία στην εξέταση των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η αδυναμία του κράτους υποδοχής να τα προστατεύσει, κυρίως στις αρχικές υποθέσεις, είναι έντονη και αποτέλεσε θέμα διεξοδικής έρευνας.

Παράλληλα ασκήθηκε κριτική στη διαιτησία για έλλειψη συνοχής στις μεθόδους εξέτασης των Συνθηκών και ερμηνείας των ρητρών που περιείχαν. Η συχνότερη ανάλυση οδηγούσε στην πλήρη προστασία του ξένου επενδυτή και στο συμπέρασμα πως οποιαδήποτε αναφορά στα ανθρώπινα δικαιώματα ως επί το πλείστον ήταν εκτός του πεδίου του επενδυτικού δικαίου. Συμπερασματικά, έπρεπε να αποδειχτεί αρχικά ότι η διαιτησία είχε τη δικαιοδοσία να εξετάσει μια υπόθεση, δηλαδή ότι και τα δύο μέρη είχαν συναινέσει εκ των προτέρων για το είδος της διαιτησίας και σε ορισμένες περιπτώσεις για τα συγκεκριμένα όργανα και για τα ζητήματα που δύναται να εξεταστούν. Έπειτα έπρεπε να υπάρχει εμφανής σύνδεση ανάμεσα στους όρους που είχαν αποδεχθεί τα μέρη και κατ' επέκταση στα ζητήματα που μπορεί να εξετάσει η διαιτησία και στο κύριο ζήτημα της διαφοράς.

Προκειμένου να λυθεί το πρόβλημα της έλλειψης δικαιοδοσίας για την εξέταση των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων άρχισαν να χρησιμοποιούνται οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης που επέτρεπαν στους διαιτητές να εντοπίζουν τη συσχέτιση με τις επενδυτικές συνθήκες και να έχουν την ελευθερία να εξετάζουν τις εν λόγω διαφορές.

Συνεπώς, οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης βοήθησαν τα κράτη υποδοχής στο να μπορέσουν πιο εύκολα και αποτελεσματικά να φέρουν τα ανθρώπινα δικαιώματα ως αντικείμενο εξέτασης στις επενδυτικές διαφορές, απαντώντας έτσι το δεύτερο ερώτημα. Εδώ εμφανίζεται το επόμενο ερώτημα που κλήθηκε να απαντηθεί παραπάνω, στον τρόπο και στο βαθμό που είναι δυνατό να συμβάλλουν οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στην εξισορρόπηση των επενδυτικών συνθηκών.

Όπως αποδείχθηκε, επιτρέπουν στη διαιτησία να εξετάσει την ύπαρξη παραβίασης. Όμως αυτό από μόνο του κρίθηκε ανεπαρκές, καθώς είναι στην ευθύνη του κράτους υποδοχής να επισημάνει την παραβίαση και να αποδείξει τη συσχέτιση αυτής με την επένδυση. Εντοπίστηκε μέσω της νομολογίας ότι πολλές φορές τα κράτη αδυνατούσαν να αποδείξουν

τη συσχέτιση και να υποδείξουν με υπαρκτά και αντικειμενικά στοιχεία την παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Όπως φαίνεται από τα προηγούμενα, το κράτος υποδοχής πρέπει να αποδείξει με σαφή τρόπο την ύπαρξη σχέσης αιτίας και αιτιατού μεταξύ παραβίασης και συμπεριφοράς του επενδυτή. Σε περίπτωση που η παραβίαση δεν προκύπτει από υπαίτια συμπεριφορά του επενδυτή αλλά πηγάζει από τη φύση του αντικειμένου της επένδυσης, τότε το κράτος υποδοχής πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη επιτακτικών λόγων δημόσιας υγείας και δημοσίου συμφέροντος που δεν μπορούν να ικανοποιηθούν διαφορετικά και δύνανται να αιτιολογήσουν ως απολύτως απαραίτητα τα μέτρα που πάρθηκαν, τηρώντας βεβαίως την αρχή της αναλογικότητας.

Κάτι τέτοιο είναι εφικτό με την ένταξη ρητρών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης με αναφορά στα ζητήματα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, δημόσιας υγείας, προστασία του περιβάλλοντος και ό,τι άλλο κρίνει το κράτος ως απαραίτητο. Εκ του αποτελέσματος φαίνεται οι ρήτρες αυτές να διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο στις αποφάσεις της διεθνούς διαιτησίας και να δίνουν πράγματι τη δυνατότητα στο κράτος υποδοχής να φέρει αφενός τέτοιου είδους αξιώσεις στη διεθνή διαιτησία και αφετέρου να διεκδικεί τη δυνατότητα να λαμβάνει μέτρα που επηρεάζουν αρνητικά την επένδυση και διαφορετικά δε θα είχε τη δυνατότητα να εκτελέσει, περιοριζόμενο από την επενδυτική συνθήκη.

Αν και η κάθε περίπτωση είναι μοναδική και η κάθε επενδυτική συνθήκη φέρει τις δικές της ιδιαιτερότητες καθώς συντάχθηκε για την κάλυψη συγκεκριμένων αναγκών που διαφέρουν ανά περίπτωση, η εισαγωγή ρητρών εταιρικής κοινωνικής ευθύνης φαίνεται να επιφέρει παρόμοια αποτελέσματα κατά την ερμηνεία και την εκτέλεση. Αρχικά διασφαλίζουν την πρόσβαση στη διεθνή διαιτησία για θέματα που άπτονται των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, γεγονός που προηγουμένως θα αντιμετώπιζε σημαντικές δυσκολίες. Έπειτα, ανάλογα και με την επιλογή διατύπωσης, απευθύνονται ορισμένες υποχρεώσεις στον ξένο επενδυτή, άλλοτε πιο ήπιες και προαιρετικής φύσεως και άλλοτε πιο αυστηρά διατυπωμένες. Συμπερασματικά, η διαιτησία αποκτά πιο σαφή δικαιοδοσία και μπορεί πιο εύκολα να περιορίσει τη δράση του επενδυτή, σύμφωνα με τη συνθήκη.

Τέλος, αποδεικνύεται εμπράκτως ότι πράγματι οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης είναι ικανές να εξασφαλίσουν στο κράτος υποδοχής μεγαλύτερο εύρος ελέγχου και περισσότερα δικαιώματα όσων αφορά τις ρυθμιστικές του αρμοδιότητες. Είναι πολύ σημαντικό, πως ακόμα και αν δεν υπάρχει άμεση ευθύνη του επενδυτή ή παραβατική συμπεριφορά, το κράτος υποδοχής αποκτά το δικαίωμα να λάβει μέτρα που είναι αντίθετα με τους συμφωνηθέντες όρους της συνθήκης και τις εύλογες προσδοκίες του επενδυτή. Φυσικά, όπως ήταν αναμενόμενο, ακόμα και σε αυτή τη περίπτωση υπάρχει μέριμνα για την προστασία του ξένου επενδυτή, όμως διασφαλίζονται τα κυριαρχικά δικαιώματα του κράτους και η δυνατότητα να προστατεύσει τους πολίτες και τα βασικά, ανθρώπινα δικαιώματά τους.

Η στάση της διεθνούς διαιτησίας φαίνεται να είναι πιο δεκτική απέναντι σε επιχειρήματα τέτοιας φύσης και να τα εξετάζει με μεγαλύτερη προθυμία και προσοχή. Εξετάζεται βέβαια σε κάθε περίπτωση η αναγκαιότητα των μέτρων που λαμβάνει το κράτος υποδοχής, ώστε να αποδειχθεί ότι αποτελούν το μόνο μέσο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και όχι κάποιο αθέμιτο πρόσχημα με σκοπό την παραβίαση των όρων της συνθήκης ή και την (άμεση ή έμμεση) απαλλοτρίωση της επένδυσης.

Σύμφωνα με τις πιο πρόσφατες αποφάσεις, συμπεραίνεται ότι οι επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος επαρκούν ώστε να εφαρμοστούν οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης και πως δίνεται η δέουσα βαρύτητα κατά την εξέταση ώστε να αποφευχθεί η προσβολή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή να παύσει, σύμφωνα με τα διεθνή κείμενα κυρίως του ΟΗΕ αλλά και με τα ελάχιστα πρότυπα προστασίας που έχουν οριστεί από πολλούς σημαντικούς διεθνείς φορείς.

Επομένως οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η εταιρική κοινωνική ευθύνη μπορεί να αναδείξει και να συμβάλει στην διεκπεραίωση ζητημάτων που σχετίζονται και με τα ανθρώπινα δικαιώματα και την παραβίαση αυτών. Είναι όμως σημαντικό να σημειωθεί ότι ενώ η εταιρική κοινωνική ευθύνη αποτελεί ένα σημαντικό και αποτελεσματικό εργαλείο ρύθμισης και περιορισμού της ασυμμετρίας των επενδυτικών συνθηκών, τα κράτη υποδοχής φαίνονται να είναι ακόμα διστακτικά ως προς την διατύπωση των ρητρών κατά τις διαπραγματεύσεις υπό το φόβο μην αποθαρρύνουν πιθανούς επενδυτές από το να επιλέξουν την επικράτεια τους. Ωστόσο δε παύουν να αυξάνονται τα ενθαρρυντικά δείγματα νέων συνθηκών και πρότυπων μοντέλων που συνεισφέρουν στην αλλαγή του επενδυτικού καθεστώτος, συμπεριλαμβάνοντας όλο και πιο έντονα την έννοια των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε αυτό.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Εν κατακλείδι, μέσα από τις παραπάνω διαπιστώσεις γίνεται εμφανής η σημασία της πρόσληψης της έννοιας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο επενδυτικό δίκαιο και θετικός ο αντίκτυπος που επέρχεται από την συσχέτιση των δύο αυτών κλάδων. Αν και αποτελούν διαφορετικούς κλάδους του διεθνούς δικαίου, δε παύουν να διασταυρώνονται, κάνοντας την ανάγκη για τη νομική σύνδεσή τους επιτακτική. Έχει γίνει πλέον σαφής η σπουδαιότητα της αναφοράς στα ανθρώπινα δικαιώματα όχι μόνο για την έκβαση των διαιτητικών αποφάσεων αλλά κυρίως για τις ρυθμιστικές ικανότητες του κράτους που περιορίζονται σημαντικά από τη συνθήκη και από την απειλή της διαιτησίας.

Η συνεισφορά της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης ως το μέσο επίλυσης του προβλήματος αναφορικά με τον τρόπο σύνδεσης του διεθνούς δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του διεθνούς επενδυτικού δικαίου είναι καθοριστική. Αν και εντοπίζονται δυσκολίες στην εφαρμογή, όπως για παράδειγμα στη διατύπωση των ρητρών ή στην αδυναμία του κράτους υποδοχής να αποδείξει με πειστικά στοιχεία την ύπαρξη παραβίασης ή τη συσχέτιση αυτής με την επένδυση, είναι ευρέως αποδεκτό ότι η εταιρική κοινωνική ευθύνη έχει φέρει πολύ θετικές επιρροές στο διεθνές επενδυτικό καθεστώς και συμβάλλει στην εξισορρόπηση των δυνάμεων μεταξύ προστασίας του ξένου επενδυτή και ρυθμιστικής ισχύος του κράτους στα πλαίσια της επενδυτικής συνθήκης.

Συνοπτικά λοιπόν, οι ρήτρες εταιρικής κοινωνικής ευθύνης καθίστανται ικανές να προστατεύσουν τα ανθρώπινα δικαιώματα σε σχέση με τις αρνητικές συνέπειες της επένδυσης, ενώ παρατηρείται ότι τα κράτη υποδοχής αρχίζουν να τις εντάσσουν στις συνθήκες όλο και περισσότερο τα τελευταία χρόνια και να μη διστάζουν όσο παλιότερα να θέσουν τις προσδοκίες και τις απαιτήσεις τους αναφορικά με τη συμπεριφορά του επενδυτή και τις αρνητικές επιπτώσεις που πιθανόν να επιφέρει η επένδυση, ορίζοντας κάποιες συγκεκριμένες κόκκινες γραμμές κατά τις οποίες δεν καλύπτεται από την προστασία της συνθήκης ο ξένος επενδυτής. Κατά αυτό τον τρόπο και με τη συνεχή εξέλιξη της έννοιας της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης στο επενδυτικό δίκαιο, τα κράτη θα μπορούν να προσελκύουν και να υποδέχονται ξένες επενδύσεις, απολαμβάνοντας τα οφέλη που απορρέουν από αυτές, έχοντας όμως παράλληλα τη δυνατότητα να υπερασπιστούν τους πολίτες και τα ανθρώπινα δικαιώματα τους, καλύπτοντας έτσι τις υποχρεώσεις τους.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνόγλωσση

- Γκλαβίνης, Π. (2009), «Διεθνές οικονομικό δίκαιο», Αθήνα: Εκδόσεις Σάκουλλα
- Παμπούκης, Χ. (2010), «Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη
- Σαλαβού, Ε., Κυριακίδου, Ο. (2010), «Μάνατζμεντ, εταιρικές λειτουργίες», Αθήνα: Εκδόσεις Rosili
- Στεφάνου, Κ. & Γκόρτσος, Χρ. (2006), «Διεθνές Οικονομικό Δίκαιο», Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη
- Μπουραντάς, Δ. (2015), «Μάνατζμεντ, πλήρες θεωρητικό υπόβαθρο σύγχρονες προσεγγίσεις & μέθοδοι διοικητικές & ηγετικές ικανότητες», Αθήνα: εκδόσεις Μπένου

Ξενόγλωσση

- Balcerzak, F. (2017), «Jurisdiction of Tribunals in Investor – State Arbitration and the Issue of Human Rights», Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff
- Choudhury, B. (2020), «Investor Obligations for Human Rights», ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, 35(1-2)
- Coleman, J., Cordes, K. Y., and Johnson, L. (2019), «Human Rights Law and the Investment Treaty Regime»
- De Brabandere, E., «Human Rights Considerations in International Investment Arbitration»
- Dhananjay Joshi, R. and Gupur, S. (2020), « The Silent Spring of Human Rights in Investment Arbitration: Jurisprudence Constante through Case-Law Trajectory», Oxford University Press
- Fagbohunlu, B., Robert, I. (2022), «Standards of Protection and the Obligations of the Investor», GAR, 2022
- Gordon, K., Pohl, J., Bouchard, M. (2014), «Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey», (OECD Working Papers on International Investment, (αναφέρεται στο Coleman, J., Cordes, K. Y., and Johnson, L.)
- Hirsch, M. (2009), «Investment Tribunals and Human Rights: Divergent Paths», P.-M. Dupuy, E.-U. Petersmann, and F. Francioni (eds), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, International Economic Law Series (Oxford Academic)
- Kube, V. and Petersmann, E.U., (2016), «Human rights law in international investment arbitration», European University Institute
- Levashova, Y. (2018), «The Accountability and Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations for Transgressions in Host States through International Investment Law», Utrecht Law Review, 14 (2)
- Levashova, Y., Lambooy, T. (2018), «Proposal for reforming the fair and equitable treatment (FET) standard in International Investment Agreements (IIAs) », Nyenrode Business University
- Papanastasiou T.-N. (2022), «The Role of Human Rights in International Investment Arbitration: Arguments Raised by the Parties and Procedural Implications», The Law & Practice of International Courts and Tribunals, 21(1)
- Perrone, N. M. (2013), «The International Investment Regime and Foreign Investors' Rights: another view of a popular story», A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy
- Reinisch, A. (2018), «General Principles of Law and International Investment Arbitration», Brill | Nijhoff
- Sacerdoti, G. (2014), «General Interests of Host States in International Investment Law», Cambridge University Press
- Segrera, Y. (2009), «Restoring the Balance in Bilateral Investment Treaties: Incorporating Human Rights Clauses», Revista de Derecho
- Sornarajah, M. (2010), «The International Law on Foreign Investment», Cambridge University Press
- Tienhaara, K. (2011), «Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science», στο βιβλίο: «Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration», Cambridge University Press

Vadi, V. (2016), «Jus Cogens in International Investment Law and Arbitration», στο βιβλίο: «Netherlands Yearbook of International Law 2015»

Wolff, L. C. (2020), «The relationship between contract law and property law», Common Law World Review, 49(1)

Yannaca-Small, K. (2010), «Corporate Social Responsibility and the International Investment Law Regime: Not Business as Usual», ST. THOMAS L.J. 402

Διαδικτυακές πηγές

ASQ, 'WHAT IS ISO 26000 – Guidance on Social Responsibility', διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://asq.org/quality-resources/iso26000#:~:text=ISO%2026000%20is%20defined%20as,other%20stakeholders%3B%20and%20environmental%20impact>

Brazil–Malawi Investment Cooperation and Facilitation Agreement

Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States

Council of Europe, The evolution of human rights, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights>

Discovering ISO 26000 - Guidance on social responsibility, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100258.pdf>

Dubin, L. (2018), «Corporate Social Responsibility Clauses in Investment Treaties», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iisd.org/itn/en/2018/12/21/corporate-social-responsibility-clauses-in-investment-treaties-laurence-dubin/>

Dutch Model BIT (2019)

EU-Canada Trade agreement (CETA), (2014)

History of the United Nations, <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un>

Knoll-Tudor, I. (2022), «Legitimate Expectations», διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-legitimate-expectations>

Morocco - Nigeria BIT (2016)

OHCHR, Guiding Principles on Business and Human Rights, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

OHCHR, (2010), National Human Rights institutions, New York and Geneva

Paulsson, M. (2020), «The 2019 Dutch Model BIT: Its Remarkable Traits and the Impact on FDI», Kluwer Arbitration Blog, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/18/the-2019-dutch-model-bit-its-remarkable-traits-and-the-impact-on-fdi/>

Pérez-Aznar, F. (2017), «The Recent Argentina–Qatar BIT and the Challenges of Investment Negotiations», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.iisd.org/itn/en/2017/06/12/recent-argentina-qatar-bit-challenges-investment-negotiations-facundo-perez-aznar/>

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

SCHACHERER, S. (2018), «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», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.iisd.org/itn/en/2018/10/18/philip-morris-v-uruguay/>

SIQUEIRA DE OLIVEIRA, I. (2016), «corporate restructuring and abuse of rights: pca tribunal deems philip morris's claims against australia's tobacco plain packaging rules inadmissible», Investment Treaty News, διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://www.iisd.org/itn/en/2016/08/10/philip-morris-asia-limited-v-the-commonwealth-of-australia-pca-case-no-2012-12/>

The Global Compact, the UN Guiding Principles, the UN Principles for Responsible Investment, OECD Guidelines and the ISO 26000-Social Responsibility

UNCTAD, (1999), «Comprehensive Study of the Interrelationship between Foreign Direct Investment (FDI) and Foreign Portfolio Investment (FPI)», (UNCTAD/GDS/DFSB/5), διαθέσιμο στο σύνδεσμο:

<https://unctad.org/system/files/official-document/pogdsdfsbd5.pdf>

UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, Argentina-Qatar BIT (2016), διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3706/argentina---qatar-bit-2016->

UNCTAD, International Investment Agreements Navigator, Morocco - Nigeria BIT (2016)

UNCTAD, Investment Policy Framework for Sustainable Development (IPFSD)

United Nations Charter

United Nations, International Human Rights Law: A Short History, διαθέσιμο στο σύνδεσμο: <https://www.un.org/en/chronicle/article/international-human-rights-law-short-history>

United Nations, *Universal Declaration of Human Rights*, διαθέσιμο στο σύνδεσμο

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Vienna Convention on the Law of Treaties

Vienna Declaration and Programme of Action

WHO, (2003), «Framework Convention on Tobacco Control (FCTC)»

ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΠΟΘΕΣΕΩΝ

Philip Morris v. Uruguay, (ICSID Case No. ARB/10/7)

Philip Morris v. Australia, Case No. 2012-12

SAUR International v. Argentina, ICSID Case No. ARB/04/4